

LA CONSTITUCIÓN Y EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

THE CONSTITUTION AND THE NATIONAL LEGAL SYSTEM

Víctor García Toma*

Universidad de Lima y

Universidad de San Martín de Porres

By which rules and principles does our sources of law system work? What is the relevance of our Constitution and of the Constitutional Court in the matter?

In this article, the renowned constitutionalist falls in on these topics with a detailed work, but he also traces a path through our legal system, describing the norms it consists of according to their hierarchy in "the pyramid".

KEY WORDS: *Constitution; source of law; ordination principle; legal system; hierarchy of laws.*

¿Por qué reglas y principios se rige nuestro sistema de fuentes de Derecho? ¿Cuál es la importancia de nuestra Constitución y del Tribunal Constitucional al respecto?

En el presente artículo, el renombrado constitucionalista incide sobre estas cuestiones con una detallada exposición, así como también hace un recorrido a través de nuestro sistema jurídico, describiendo las normas que lo componen de acuerdo a su jerarquía en "la pirámide".

PALABRAS CLAVE: *Constitución; fuente de Derecho; principio de ordenación; sistema jurídico; jerarquía normativa.*

* Abogado. Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Ex Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros. Ex miembro del Directorio del Banco de Comercio. Ex Ministro de Justicia. Ex Presidente del Tribunal Constitucional del Perú. Ex Juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (UL). Profesor en la Facultad de Derecho de la UL y de la Universidad de San Martín de Porres. Socio de Benites, Forno & Ugaz Abogados. Contacto: vgarcia@bfu.pe.

Nota del editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial el día 03 de mayo de 2015, y aceptado por el mismo el día 09 de junio de 2015.

I. LA CONSTITUCIÓN, EL SISTEMA Y LA PLENITUD JURÍDICA

Bajo la égida de la Constitución se instituye un sistema jurídico; éste expone un conjunto de ordenamientos normativos aplicables a un ámbito de actuación espacio-temporal determinado, y cuya creación, modificación, derogación o abrogación se realiza conforme a reglas de producción jurídica, prelación jerárquica, reparto competencial y *pacta sunt servanda* (respeto de lo pactado estatalmente). Dicho sistema nos plantea un conjunto unitario de principios, valores y disposiciones, emanadas de una pluralidad de fuentes normativas (formales y materiales).

En ese orden de ideas, el sistema está conformado por: (i) la obra legislativa; (ii) la obra jurisprudencial; y, (iii) la dimensión axiológica-teleológica adscrita a la estructura y los procesos políticos adyacentes al fenómeno, que queda legitimado por la Constitución. La **plenitud jurídica** significa que todo hecho de implicancia intersubjetiva se encuentra sometido al sistema jurídico; como tal, hace referencia a una propiedad consustancial a este último para resolver cualquier conflicto que se le plantee. Se trata de aquella capacidad omnipotente para encontrar respuesta a todas las controversias, aunque no todas tengan la solución expresamente regulada por una norma jurídica.

El sistema jurídico es plenario en el sentido que el Estado garantiza que todo conflicto de intereses que se presente tendrá una solución, aunque para ello se tenga que decidir sobre la base de elementos ajenos al Derecho positivo. En puridad, significa que todo sistema jurídico debe considerarse hermético y completo; esto es, sin vacíos, por lo que estos existen como **lagunas normativas**, las cuales deberán ser cubiertas mediante los modos de integración.

A. Las reglas de aseguramiento de la plenitud jurídica

La plenitud del sistema jurídico se asegura mediante la utilización sucesiva –por descarte– de los procedimientos siguientes: (i) aplicación de las reglas de enlace; (ii) aplicación de las reglas de exclusión; (iii) aplicación de las reglas de competencia circunscrita; y, (iv) aplicación de los modos de integración. Al respecto, veamos lo siguiente:

1. Aplicación de las reglas de enlace

El sistema jurídico se asienta en una pluralidad de normas acopladas y empalmadas entre sí, las cuales permiten regular creativamente –ya sea por inducción o deducción– cualquier situación, hecho o acontecimiento de relevancia jurídica.

2. Aplicación de las reglas de exclusión

Cuando una norma dispone un comportamiento determinado, los restantes comportamientos no fijados en dicha regulación se adscriben a la determinación de una consecuencia jurídica por la vía de la exclusión; es decir, los casos no comprendidos por la norma se rigen por la asignación de deberes o derechos basados en la exención que esta prevé.

La regla de exención se formula bajo el principio “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, contemplado en el literal a. del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución¹. Esta regla se aplica única y exclusivamente para los ciudadanos, mas no opera para los funcionarios públicos.

3. Aplicación de la regla de competencia circunscrita

Los funcionarios públicos con poder de decisión pueden hacer aquello que específica y concretamente les ha sido asignado como responsabilidad funcional en el marco de una norma jurídica. Por ende, aquello realizado fuera de este marco competencial escapa de su ámbito de acción y –por ende– podrá ser objeto de nulificación.

4. Aplicación de los modos de integración

Estos señalan las reglas que sirven de última fuente de solución para cubrir o llenar las lagunas normativas. Así, en defecto de la aplicación de las reglas de enlace y exclusión, aparecen: (i) los principios generales del Derecho; (ii) la analogía; y, (iii) la equidad, como fontana técnica de resolución de un problema derivado de un defecto o deficiencia normativa.

Cabe advertir que los problemas de **coherencia** de un sistema jurídico son consecuencia del exceso de normas; en tanto que los problemas de **cues-**

¹ Artículo 2.- “Toda persona tiene derecho: [...]”

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

tionamiento de su eficacia son resultantes de la ausencia o deficiencia de estas.

B. La conexión normativa

Es claro y notorio que las normas jurídicas vigentes en un Estado no tienen una vida independiente, sino que se encuentran enlazadas doblemente; a saber:

- a) Enlace por relaciones de fundamentación y derivación: estas forman un todo homogéneo estructurado jerárquica y competencialmente, al que se denomina sistema jurídico. Este tipo de enlace se conoce como **fundamentación formal**.
- b) Enlace por el contenido de las normas: estas deben coincidir en virtud de la regla de **implicación** (respeto de las categorías y grados de la jerarquía normativa). Este tipo de enlace se conoce como **fundamentación sustancial**.

La implicación es una regla lógico-jurídica que consiste en la conexión existente entre una pluralidad de preceptos, por el solo hecho de formar parte de un mismo sistema. De esta regla se pueden deducir los tres aspectos siguientes:

- a) Las **normas individuales** se encuentran en situación implicativa ya que tanto los supuestos de hecho como sus efectos jurídicos determinados están comprendidos en las normas generales.
- b) Las **normas generales con igual jerarquía** se encuentran en situación implicativa –en cuanto a su contenido– por el criterio de la relación o conexión de lo particular a lo general.
- c) Las **normas generales de igual jerarquía adscritas a instituciones jurídicas distintas** se encuentran en situación implicativa sobre la base del criterio de **conexión de lo singular a lo común**.

En el sistema jurídico es dable advertir los conceptos de: (i) vigencia; (ii) validez; y, (iii) eficacia. La **vigencia** de una norma responde al criterio de período de tiempo por el cual es objeto de aplicación. La **validez** de una norma, por su parte, responde al criterio de las reglas de producción jurídica, tanto en lo que se refiere al procedimiento de elaboración como al contenido armónico con las normas jerárquicamente supraordinantes. Finalmente,

la **eficacia** de una norma responde al criterio de **idoneidad** para regular un hecho concreto de la realidad. En función de lo expuesto, caben estas posibilidades:

- a) La existencia de una norma vigente, pero posible de no ser válida por haber incurrido en un vicio formal o material de inconveniencia, inconstitucionalidad o ilegalidad.
- b) La existencia de una norma vigente y válida, pero ineficaz para regular un hecho concreto de la realidad por encontrarse adscrita a un período temporal de *vacatio legis*.
- c) La existencia de una norma no vigente, pero eficaz en aplicación del principio de ultraactividad.

II. LA TEORÍA DE LAS FUENTES NORMATIVAS

Ésta estudia la aparición, elaboración, fundamento práctico y modo de expresión de las disposiciones que integran un sistema jurídico.

La expresión **fuerza** proviene de las voces latinas *fons* y *fontis*, que significan “manantial de agua que brota de la tierra”, por lo que –en sentido figurado– se refiere al fundamento u origen de algo. Desde una óptica jurídica, se emplea para indicar el principio, origen o fundamento de las normas que integran un ordenamiento legal en un espacio y tiempo determinados. Las fuentes de un ordenamiento jurídico pueden ser observadas, entre otras, en las perspectivas siguientes:

- a) **Fuentes formales:** denominase como tales a los medios o formas en que aparecen consignadas las normas jurídicas. Tal es el caso de las normas escritas, consuetudinarias o jurisprudenciales. En el caso específico de las normas escritas, estas hacen referencia a las categorías o tipos normativos reconocidos por la Constitución. Se trata del caso de las leyes y normas con fuerza o rango de ley, los decretos, las resoluciones, etcétera.
- b) **Fuentes materiales:** denominase como tales a los órganos legisferantes con capacidad para la producción normativa. Tal es el caso del Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, etcétera.

El Tribunal Constitucional [en adelante, TC], en el Caso José Nina-Quispe Hernández², ha señalado

² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 047-2004-AI, de fecha 24 de abril de 2006.

que la Constitución deviene en la norma de normas delimitadora del sistema de fuentes del sistema. Al respecto, veamos lo siguiente:

A. La Constitución como norma jurídica

Esta, como bien expone Francisco Balaguer Callejón, contiene las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de las normas³.

Al respecto, el TC, a la par de reconocerle su carácter de norma política, también ha tenido oportunidad de enfatizar —en varias oportunidades— su carácter normativo y vinculante. Así, en el Caso Alberto Borea Odría ha afirmado que: “[...] la Constitución es una norma jurídica. En efecto, si expresa la autorrepresentación cultural de un pueblo, y refleja sus aspiraciones como nación, una vez formado el Estado Constitucional de Derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. En buena cuenta, en el Estado Constitucional de Derecho, el *status* de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema”⁴.

Asimismo, en el Caso Lizana Puelles, ha expuesto que: “[...] la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto”⁵. Con relación a la fuerza normativa y al contenido de la Constitución, en el Caso Maximiliano Villanueva Valverde ha precisado que: “La Constitución [...] posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y «*lo constitucional*» derivará de su incorporación en la Constitución”⁶.

Cabe adicionar que el TC se ha referido a la Constitución también desde una perspectiva objetivo-estructural y subjetivo-institucional. Así, en el Caso Ley de la Barrera Electoral ha expuesto que: “[...] es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51),

como desde el subjetivo-institucional (artículos 38 y 45). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución)”⁷.

- Objetivo-estructural:

Artículo 51 de la Constitución.- “La Constitución prevalece sobre toda norma legal: la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. [...]”.

- Subjetivo-institucional:

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

Artículo 45 de la Constitución.- “El poder emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. [...]”.

En consecuencia, pretender que la Constitución no puede ser interpretada, no negaría su condición de norma jurídica —en directa contravención de sus artículos 38, 45 y 51—, sino que también desconocería las competencias inherentes del juez constitucional como operador del Derecho, y sería tan absurdo como pretender que el juez ordinario se encuentre impedido de interpretar la ley antes de aplicarla.

B. La Constitución como fuente suprema de Derecho

Esta se constituye en el fundamento de todo el sistema y la más importante fuente normativa. Al respecto, Francisco Balaguer Callejón apunta que: “La Constitución es la fuente suprema dentro del ordenamiento, que conforma el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad”⁸.

³ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. “Fuentes del derecho”. Tomo II. Madrid: Tecnos. 1992. p. 28.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 014-2003-AI, de fecha 10 de diciembre de 2003. Fundamento Jurídico 2.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 5854-2005-PA, de fecha 8 de noviembre de 2005. Fundamento Jurídico 3.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0168-2005-PC, de fecha 29 de septiembre de 2005. Fundamento Jurídico 3.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0030-2005-PI, de fecha 2 de febrero de 2006. Fundamento Jurídico 40.

⁸ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Óp. cit. Loc. cit.

En esa orientación, Francisco Enériz Olaechea señala que: “[l]a Constitución goza [...] de una **superlegalidad**, tanto formal (ninguna norma puede alterarla) como material (sus disposiciones se imponen a las normas de los poderes constituidos)”⁹ [El énfasis es nuestro]. En cuanto norma suprema del ordenamiento, prevalece sobre todas las demás y –en ese sentido– condiciona a las restantes normas, por cuanto determina la invalidez de aquellas que formal o materialmente contradigan las prescripciones constitucionales.

Es por ello que, en el citado Caso Alberto Borea Odría, el Supremo Intérprete ha expresado que: “La Constitución [...] termina convirtiéndose en el fundamento de validez [...]. De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad. Ciertamente, no se trata [...] de una adhesión y apoyo que pueda ser medido o evaluado en el plano de la moral o la ética, sino también de una exigencia de coherencia y conformidad de la que es posible extraer consecuencias jurídicas. La infidelidad constitucional, en efecto, acarrea la posibilidad de declarar la invalidez de toda norma o acto, cualquiera sea su origen, según los alcances que el mismo ordenamiento constitucional haya previsto”¹⁰.

En suma, la supremacía de la Constitución se expone de manera formal y material. En el primer caso, indica que ninguna disposición de los ordenamientos por ella configurados puede contravenirle; en su defecto, debe ser objeto de un proceso de habilitación constitucional (artículo 57 del referido texto). En el segundo caso, indica que sus disposiciones se imponen a las que establezcan los poderes constituidos (Ejecutivo y Legislativo).

C. La Constitución como fuente de fuentes

Esta deviene en el “fundamento de todas las fuentes de Derecho”; por tal, es la que regula la producción normativa o disciplina los modos de producción de las fuentes. Francisco Balaguer Callejón apunta que esta es, “[...] además, la fuente que incorpora las normas fundacionales [...], a partir de las cuales se determinara la legitimidad del resto de las normas del sistema jurídico”¹¹.

La Constitución también incide en el sistema de fuentes en la medida en que regula el proceso de producción jurídica, atribuyendo poderes normativos a distintos sujetos, así como asignando un valor específico a las normas creadas por estos. Es decir, es la *norma normarum* del ordenamiento jurídico, aunque no todas las disposiciones sobre la producción jurídica están contenidas en ella.

El o los ordenamientos jurídicos no son autónomos, sino cabalmente dependientes o coordinantes con esta, por haberlos instituido o reconocido como válidos. El TC, en el Caso Hoja de Coca, ha expresado que: “[...] [O]stenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del Poder Constituyente; reconoce los derechos fundamentales del ser humano; contiene las reglas básicas de convivencia social y política; además de **crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional**. En efecto, la Constitución [...] es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del [D]erecho, y la norma de unidad a la cual se integran. Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del [D]erecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí, la Constitución exige no que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme con la Constitución)”¹² [El énfasis es nuestro].

En atención a su calidad de fuente suprema, expone lo siguiente:

- a) Crea los órganos legisferantes encargados de la producción normativa.
- b) Determina el reparto de competencias legislativas.
- c) Determina los procedimientos para la elaboración normativa.
- d) Establece los contenidos y límites materiales para la elaboración normativa; esto es, consigna los parámetros de identidad o esencia constitucional. Para tal efecto, devela los valores y principios que identifican a cada tipo de normas.

⁹ ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco. “Instituciones básicas de Derecho Constitucional”. Navarra: Instituto Navarro de Administración Pública. 2003. p. 366.

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente 014-2003-AI/TC, de fecha 10 de diciembre de 2003. Fundamento Jurídico 2.

¹¹ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Óp. cit. Loc. cit.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes 0020-2005-PI y 0021-2005-PI (acumulados), de fecha 27 de septiembre de 2005. Fundamento Jurídico 19.

- e) Impone la reserva de materia, según sea el tipo de norma por ella admitida.

Al respecto, Francisco Enériz Olaechea señala que: “la Constitución reserva un determinado haz de materias para su regulación por ley [...]. Se trata de una garantía institucional, [...] prevista, destinada a asegurar que determinadas materias de especial importancia se traten directa y solamente por una norma con rango de ley. [...]”¹³.

D. La Constitución como fuente de Derecho: modo de producción jurídica

El TC, en el Caso Colegio de Abogados del Cusco, ha tratado el tema del poder constituyente y su condición de titular para la creación o producción de la *norma normarum* de nuestro ordenamiento jurídico. En concreto, ha señalado que: “[...] suele considerarse como Poder Constituyente a la facultad por la cual el pueblo, en cuanto titular de la soberanía, decide instituir un orden constitucional. Como expresa Ernst Bockenforde, [...] «es aquella fuerza y autoridad (política) capaz de crear, de sustentar y de cancelar la Constitución en su pretensión normativa de validez. No es idéntico al poder establecido del Estado, sino que lo precede» [...]. Esta última (la Constitución), por consiguiente, es su creación, a la par que la norma jurídica fundamental, por ser la depositaria objetiva de las intenciones del Poder Constituyente, sea para dotar de organización al Estado, sea para reconocer derechos de la persona”¹⁴.

Asimismo, en el Caso de la reforma constitucional del régimen pensionario ha consignado que “[...] por ser previo y sin control jurídico, tiene la capacidad de realizar transmutaciones al texto constitucional, ya que este órgano representativo es el encargado de «crear» la Constitución. Ello es así porque aparece como una entidad única, extraordinaria e ilimitada formalmente”¹⁵. De otro lado, en el citado Caso Colegio de Abogados del Cusco ha expuesto que siendo el poder constituyente el “plenipotenciario del pueblo”, no puede establecerse con anterioridad un único modo de producción.

Este asume para sí, entre otras, tres características: (i) es único; (ii) es extraordinario; y, (iii) es ilimitado. En efecto, es único, como consecuencia de que ningún otro poder o forma de organización puede, en estricto, ejercer la función que aquel desempeña. Se trata, por consiguiente, de un poder omnímodo, que no admite ningún poder paralelo en el ejercicio de sus atribuciones. Es, a su vez, **extraordinario**, en tanto que la responsabilidad por él ejercida no es permanente sino excepcional; como tal, sólo puede presentarse en momentos o circunstancias históricas muy específicas (como las de creación o transformación de la Constitución). Es, finalmente, **ilimitado**, en tanto asume plenipotenciariamente todas las facultades, sin que puedan reconocerse restricciones en su ejercicio, salvo las directamente vinculadas con las que se derivan de las valoraciones sociales dominantes.

Como puede colegirse, el modo de producción de una Constitución obedece a las pautas o reglas que el propio poder constituyente se autoimponga según las circunstancias, lo que no sucede con la reforma de la Constitución, puesto que el inciso 1 del artículo 32 y el artículo 206 de la Constitución establecen las reglas básicas para ello¹⁶. En efecto, dichos preceptos otorgan tal facultad al Congreso de la República y al pueblo directamente a través del referéndum.

E. Los principios de ordenación coherente de las fuentes normativas

El sistema jurídico está compuesto por una diversidad de disposiciones o normas producidas por diversas fuentes, muchas de las cuales pueden llegar a contraponerse, afectando su coherencia. Ante ello, se ha reconocido un cúmulo de principios destinados a subsanar estos conflictos.

La ordenación coherente se preserva en función de la aplicación de los principios siguientes: (i) principios que resuelven las antinomias; (ii) principio de jerarquía; (iii) principio de competencia; y, (iv) principio de convencionalidad.

¹³ ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco. Óp. cit. p. 422.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 014-2002-AI, de fecha 21 de enero de 2002. Fundamento Jurídico 58.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0050-2004-AI, de fecha 3 de junio de 2005. Fundamento Jurídico 17.

¹⁶ Artículo 32.- “Pueden ser sometidas a referéndum: [...] 1. La reforma total o parcial de la Constitución; [...]”.

Artículo 206.- “Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.

1. Los principios que resuelven las antinomias

Es indubitable que lo opuesto a la coherencia es la antinomia o conflicto normativo; es decir, la acreditación de situaciones en las que dos o más normas que tienen similar objeto prescriben soluciones incompatibles entre sí, de forma tal que el cumplimiento o aplicación de una de ellas implica la violación de la otra, ya que la aplicación simultánea de ambas resulta jurídicamente inadmisibles.

En efecto, las antinomias se generan por la existencia de dos normas que simultáneamente plantean consecuencias jurídicas distintas para un mismo hecho, suceso o acontecimiento. Ergo, aparece el “síndrome de incompatibilidad”. La existencia de una antinomia se acredita en función de los presupuestos siguientes:

- a) Primer caso: Que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad pertenezcan a un mismo ordenamiento (nacional, regional o local), o que se encuentren adscritas a distintos, pero sujetas a relaciones de coordinación o subordinación; tal es el caso de una norma nacional y un precepto emanado del Derecho Internacional Público.
- b) Segundo caso: Que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad tengan el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal o material). El ámbito temporal se refiere al lapso dentro del cual se encuentran vigentes las normas. Por su lado, el ámbito espacial se refiere al territorio dentro del cual rigen las normas (local, regional, nacional o supranacional).

El ámbito personal, de otro lado, se refiere a los *status*, roles y situaciones jurídicas que las normas asignan a los individuos. Tales son los casos de: (i) nacionales o extranjeros; (ii) ciudadanos y pobladores del Estado; (iii) civiles y militares; (iv) funcionarios y servidores, usuarios, consumidores, vecinos; etcétera. Finalmente, el ámbito material se refiere a la conducta descrita como exigible al destinatario de la norma.
- c) Tercer caso: Que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad pertenezcan, en principio, a la misma categoría normativa; es decir, tengan homóloga equivalencia jerárquica.

En suma, puede definirse la antinomia como aquella situación en que dos normas pertenecientes al mismo ordenamiento y con la misma jerarquía normativa devienen en incompatibles entre sí, por tener el mismo ámbito de validez.

1.1. Clasificación de las Antinomias

Las antinomias pueden ser clasificadas según el tipo de contradicción que generan y su grado de relación. En primer lugar, por el tipo de conflicto que generan, en cuya hipótesis pueden ser observadas como:

- a) Antinomias bilaterales-unilaterales: Los conflictos son bilaterales cuando el cumplimiento de cualquiera de las normas en pugna implica la violación de la otra. Tal es el caso cuando simultáneamente se castiga y no se sanciona administrativamente una conducta.

Los conflictos son unilaterales cuando el cumplimiento de una de las normas en conflicto implica la violación de la otra, mas no al revés. Tal es el caso cuando se castiga penalmente con prisión efectiva al infractor que tiene más de veinte años, y en otra se castiga al infractor que tiene la edad base de dieciocho años.
- b) Antinomias totales-parciales: Los conflictos son totales cuando el cumplimiento de una de las normas supone la violación integral y entera de la otra. Los conflictos son parciales cuando la aplicación de una de las normas implica la violación segmentada de la otra.
- c) Antinomias necesarias y posibles: Los conflictos son necesarios cuando el cumplimiento de una de las normas implica irreversiblemente la violación de la otra. Los conflictos son posibles cuando el cumplimiento de una implica sólo la eventualidad de la violación de la otra.

De acuerdo con esta clasificación, se pueden plantear las siguientes combinaciones:

- Conflictos bilaterales, necesarios y totales.
- Conflictos bilaterales, necesarios y parciales.
- Conflictos bilaterales, parciales y necesarios respecto a una de las normas en conflicto y posibles respecto a la otra.
- Conflictos bilaterales, parciales y sólo posibles respecto a las dos normas en conflicto.
- Conflictos unilaterales, parciales y posibles.

En cambio, no caben los conflictos bilaterales, totales y posibles; ni tampoco los conflictos unilaterales, parciales y necesarios.

En segundo lugar, pueden ser clasificadas por su grado de relación. En esta hipótesis, pueden ser observadas como:

- Antinomias directas: Aluden a dos normas que expresa, inequívoca y claramente se contradicen.
- Antinomias indirectas: Aluden a dos normas que, sin tener referencia mutua entre sí, en los hechos llegan a contradecirse. Dicha “crispación normativa” se produce por la diferencia o dispersidad en los patrones axiológicos o teleológicos en que se sustentan. Estas se resuelven mediante la utilización de alguno de los modos de integración.

1.2. Efectos de las antinomias

Con relación a sus **efectos**, la doctrina ha establecido lo siguiente:

- Incompatibilidad entre una norma que manda hacer algo y otra que lo prohíbe.
- Incompatibilidad entre una norma que manda hacer algo y otra que permite no hacerlo.
- Incompatibilidad entre una norma que prohíbe hacer algo y otra que permite hacerlo.

De conformidad con lo establecido por el TC en el citado caso José Nina-Quispe Hernández, los principios aplicables para la resolución de las antinomias son los siguientes:

a) Principio de plazo de validez

Esta regla señala que la norma tiene vigencia permanente hasta que otro precepto de su mismo o mayor nivel la modifique o derogue, salvo que el propio texto hubiere establecido un plazo fijo y finito de validez. Excepcionalmente, puede presentarse el caso en que una norma quede sin validez legal alguna, como consecuencia de una sentencia expedida por el TC que declara su inconstitucionalidad.

Este principio se sustenta en lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución y en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, que señalan que: “La ley sólo se deroga por otra ley”.

b) Principio de posterioridad

Esta regla dispone que una norma anterior en el tiempo queda derogada por la expedición de otra, cronológicamente posterior. Dicha pauta basilar plantea que cuando dos normas del mismo nivel tienen mandatos contradictorios o alternativos, primará la de ulterior vigencia en el tiempo.

Este principio se sustenta en lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil.

c) Principio de especificidad

Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre aquel de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido y con particulares circunstancias, prima esta última en su campo específico. En suma, se aplica la regla *lex posteriori generalis non derogat priori specialis* (la ley posterior general no deroga a la anterior especial).

Este principio se sustenta en lo dispuesto en el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución y en el artículo 8 del Título Preliminar del Código Civil, que dan fuerza de ley a los principios generales del Derecho en los casos de lagunas normativas.

d) Principio de favorabilidad

Es una regla sólo aplicable a materias de carácter penal, y supone aplicar la norma que más favorezca al reo. Este principio se sustenta en lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución.

e) Principio de envío

Esta regla es aplicable en los casos de ausencia de regulación de un hecho por parte de un texto jurídico que debió contemplarlo. En ese contexto, en vía de remisión se permite aplicar un precepto que prevé dicha regulación, a pesar de pertenecer a otro texto jurídico.

Debe advertirse que este principio sólo se cumple cuando una norma se remite expresamente a otra para cubrir su falta de regulación. Es el caso de las normas del Título Preliminar del Código Civil.

f) Principio de subsidiariedad

Esta es una regla por la cual un hecho se encuentra transitoria o provisionalmente regulado por una norma, hasta que se dicte o entre en vigencia otra que tendrá un plazo de vida indeterminado.

g) Principio de complementariedad

Esta regla es aplicable cuando una norma regula un hecho sólo parcialmente; por ende, requiere de una adición preceptiva a través de otra, para alcanzar una determinación plena e integral. Es el caso de la relación existente entre una ley y su reglamento.

h) Principio de complementariedad

Esta regla es aplicable cuando un hecho es regulado por una norma base, la cual autoriza la expedición de otra que, sin suprimirla, pueda fácticamente establecer una consecuencia jurídica distinta. Tal es el caso de lo establecido en el artículo 25 de la Constitución, que autoriza que por convenio colectivo o ley específica se reduzca la jornada ordinaria de trabajo.

i) Principio de ultraactividad expresa

Esta regla es aplicable cuando el legislador determina de manera expresa que recobra vigencia una norma otrora derogada. En este sentido, la parte *in fine* del artículo I del Título Preliminar del Código Civil la ha recogido con suma claridad.

j) Principio de competencia excluyente

Esta regla es aplicable cuando un órgano de producción jurídica regula omnímodamente una específica materia, ya que, por mandato expreso de la Constitución o por una ley orgánica, le corresponde al interior del propio ente el ejercicio de la potestad normativa de manera exclusiva y excluyente. Dicho principio se aplica de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución y en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil.

Es dable advertir que el TC ha reconocido, en el Caso Miguel Ángel Mufarech Nemy, que puede presentarse también un “síndrome de incompatibilidad” entre normas adscritas u ordenamientos jurídicos distintos, empero sujetos a relaciones de coordinación o subordinación por adopción¹⁷; tal es la situación que se produce por la incorporación de un tratado internacional en el ordenamiento jurídico nacional. En esa hipótesis, la incompatibilidad se resuelve aplicando el principio de convencionalidad, al que posteriormente se hará referencia.

2. El principio de jerarquía

La Constitución contiene un conjunto de normas, supremas, porque estas irradian y esparcen los principios, valores y contenidos a todas las demás pautas jurídicas restantes. En esa perspectiva, dicha pauta basilar deviene en el canon estructurado del ordenamiento estatal.

El principio de jerarquía implica la valoración y respeto a la Constitución y demás normas jurídicas, en función del orden público establecido en aquella. Consecuentemente, como bien afirma Tomás Requena López, es la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras¹⁸. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de esta depende de aquella.

Dicho principio puede ser observado desde una doble vertiente; a saber:

- a) Vertiente positiva: Consiste en la capacidad o fuerza innovadora que la Constitución le ha asignado a cada categoría normativa con relación a las restantes. Así, en función de dicha atribución, estas pueden modificar o derogar a aquellas que se encuentran en su mismo o inferior nivel jerárquico.
- b) Vertiente negativa: Consiste en la capacidad o fuerza inmune de una norma, la cual sólo puede ser modificada por otra categorialmente del mismo o superior nivel jerárquico.

Cabe recordar que el artículo 51 de la Constitución dispone que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”. En ese sentido, la Constitución impone el principio de supremacía constitucional y consigna la regulación normativa básica del ordenamiento jurídico, de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal de la sociedad política.

El principio de jerarquía puede ser comprendido desde dos perspectivas:

- a. La jerarquía basada en la cadena de validez de las normas

Tomás Requena López señala que el principio de jerarquía hace depender la validez de una norma sobre otra¹⁹. Por ende, su permanencia en el ordenamiento jurídico se debe entender como la acreditación de conformidad de una norma con referencia de otra u otras que sean jerárquicamente superiores. En esa perspectiva, el TC, en el Caso Sesenta y cuatro congresistas de la República, ha señalado que:

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 002-2005-PI, de fecha 18 de febrero de 2005. Fundamento Jurídico 88.

¹⁸ REQUENA LÓPEZ, Tomás. “El principio de jerarquía normativa”. Madrid: Civitas. 2004. p. 133.

¹⁹ REQUENA LÓPEZ, Tomás. Óp. cit. Loc. cit.

“El orden jurídico es un sistema orgánico, coherente e integrado jerárquicamente por normas de distinto nivel que se encuentran interconectadas por su origen, es decir, que unas normas se fundan en otras o son consecuencia de ellas. [...] Con ello se postula una prelación normativa con arreglo a la cual, las normas se diversifican en una pluralidad de categorías que se escalonan en consideración a su rango jerárquico.

Dicha estructuración se debe a un escalonamiento sucesivo tanto en la producción como en la aplicación de las normas jurídicas. Esta jerarquía se fundamenta en el principio de subordinación escalonada. Así, la norma inferior encuentra en la superior la razón de su validez; y, además obtiene ese rasgo siempre que hubiese sido conocida por el órgano competente y mediante el procedimiento previamente establecido en la norma superior”²⁰.

- b. La jerarquía basada en la distinción de fuerza jurídica de las normas

Jerónimo Betegón, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto precisan que “la fuerza o eficiencia de una fuente pueden definirse como su capacidad para incidir en el ordenamiento [...] creando derecho objetivo o modificando el ya existente, su potencialidad frente a las otras fuentes”²¹. Asimismo, exponen que mediante el concepto de **fuerza jurídica**, atribuible a cada forma normativa, se establece una ordenación jerárquica, según la cual las relaciones entre las distintas fuentes se desarrollan conforme a dos reglas básicas:

- a) En virtud de su **fuerza activa**, una determinada fuente puede modificar cualquier disposición o norma categorialmente inferior a la suya; e, inclusive, a una norma jerárquicamente homóloga.
- b) En virtud de su **fuerza pasiva**, ninguna disposición o norma puede ser modificada por una fuente categorialmente inferior.

Ahora bien, del concepto de fuerza pasiva se deriva **directamente** una condición de validez de las normas jurídicas, pero también implica **indirecta-**

mente la existencia de una estipulación idéntica de los mandatos en las que tales normas están contenidas.

En efecto, tal como señalan Jerónimo Betegón, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto, la fuerza pasiva de las normas supone que: “Es inválida la norma cuyo contenido contradiga el contenido de otra norma categorialmente superior. A su vez, como una disposición puede contener varias normas jurídicas (es decir es susceptible de varias interpretaciones), es inválida la disposición que no contenga ni una sola norma (ni una sola interpretación) válida. Dicho de otro modo, es válida la disposición que contenga al menos una norma válida”²².

En ese sentido, el TC ha señalado en el Caso Colegio de Abogados del Cusco que: “La validez en materia de justicia constitucional, en cambio, es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior ([por ejemplo] una norma con rango de ley) será válida sólo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior ([por ejemplo] la Constitución).

Constatada la invalidez de la ley, por su incompatibilidad con la Carta Fundamental, corresponderá declarar su inconstitucionalidad, cesando sus efectos a partir del día siguiente al de la publicación de la sentencia de este Tribunal que así lo declarase (artículo 204 de la Constitución), quedando impedida su aplicación a los hechos iniciados mientras tuvo efecto, siempre que estos no hubiesen concluido, y, en su caso, podrá permitirse la revisión de procesos fenecidos en los que fue aplicada la norma, si es que esta versaba sobre materia penal o tributaria (artículos 36 y 40 de la Ley [...] 26435 [Ley] Orgánica del Tribunal Constitucional)”²³ [el agregado es nuestro].

De lo expuesto, se colige que el principio de jerarquía es el único instrumento que permite garantizar la validez de las normas jurídicas categorialmente inferiores. Ergo, la **invalidez** es la consecuencia necesaria de la infracción de tal principio. Los requisitos para que una norma pueda condicionar la validez de otra, imponiéndose jerárquicamente, son los siguientes:

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 005-2003-AI, de fecha 03 de octubre de 2003. Fundamentos Jurídicos 3 y 5.

²¹ BETEGÓN, Jerónimo; GASCÓN, Marina; DE PÁRAMO, Juan Ramón y Luis PRIETO. “Lecciones de teoría del Derecho”. Madrid: McGraw Hill. 1997. p. 230.

²² Ibid. p. 231.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes 0004-2004-AI, 0011-2004-AI, 0012-2004-AI, 0013-2004-AI, 0014-2004-AI, 0015-2004-AI, 0016-2004-AI y 0027-2004-AI (acumulados), de fecha 21 de septiembre de 2004. Fundamento Jurídico 2.

- a) **Relación ordinamental:** la prelación jerárquica aparece entre normas vigentes en un mismo ordenamiento jurídico.
- b) **Conexión material:** la prelación jerárquica aparece cuando existe un enlace de contenido, objeto o ámbito de actuación entre una norma superior y otra categorialmente inferior.
- c) **Intersección normativa:** la prelación jerárquica aparece cuando la legítima capacidad regulatoria de una norma contraría al mandato u ordenación de contenidos de otra norma. En efecto, para que una norma categorialmente superior cumpla su función, es vital que no pueda ser desvirtuada por aquella cuya producción regula.

En resumen, el principio de jerarquía implica la determinación por una norma de la validez de otra; de allí que la categorización o escalonamiento jerárquico se presente como el único modo posible de organizar eficazmente el poder normativo del Estado.

El principio de jerarquía opera en los ámbitos de la creación de las normas, de abrogación o derogación de las normas y de aplicación de las normas.

Como bien señala Francisco Fernández Segado, la pirámide jurídica “implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide obviamente se sitúa la Constitución”²⁴. Ello denota la existencia de una clara correlación entre la fuente de la que emana una norma, la forma que esta ha de adoptar y su fuerza jurídica.

El precepto que regula la producción normativa de un Estado es una norma superior; mientras que la producida conforme a esa regulación es la norma inferior.

En toda estructura jerárquica existen tres tipos de normas, a saber: las normas productoras, las normas ejecutoras y las normas ejecutoras-productoras.

- a) Las **normas productoras**, en un sentido muy amplio, son aquellas que revelan la expresi-

ón y ejercicio de un poder legislativo (originario o derivado), y que promueven y condicionan la expedición de otras normas, a las cuales se les asigna una jerarquía inferior. Es el caso de la Constitución y de buena parte de las leyes.

- b) Las **normas ejecutoras** son aquellas que dan cumplimiento o realización práctica a una competencia o derecho establecido en una norma productora. Tal es el caso de las resoluciones y las normas con interés de parte.
- c) Las **normas ejecutoras-productoras** son aquellas que realizan ambas tareas simultáneamente. Tal es el caso de una buena parte de las leyes y decretos.

La pirámide jurídica nacional debe ser establecida sobre la base de dos criterios rectores, a saber:

- a) **Las categorías:** Son la expresión de un género normativo que ostenta una cualificación de su contenido y una condición preferente determinada por la Constitución o por sus normas reglamentarias. Ellas identifican una especie normativa; es decir, aluden a un conjunto de normas de contenido y valor semejante o análogo (leyes, decretos, resoluciones, etcétera).
- b) **Los grados:** Son los que exponen una **jerarquía interna** existente entre las normas pertenecientes a una misma categoría. Tal es el caso de las resoluciones (en cuyo orden decreciente aparecen las resoluciones supremas, las resoluciones ministeriales, las resoluciones viceministeriales, etcétera).

Debe señalarse, finalmente, que conforme a lo establecido por el TC en el citado Caso Sesenta y cuatro congresistas de la República²⁵, en esta materia resulta aplicable el principio de jerarquía funcional en el órgano legisferante. Esta regla señala que, a falta de una asignación específica de competencia, prima la norma producida por el órgano legisferante de rango superior. Su aplicación se efectúa preferentemente hacia el interior de un organismo.

Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en la Ley 29158 –Ley del Poder Ejecutivo–; y, de

²⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “El sistema constitucional español”. Madrid: Dykinson. 1992. p. 96.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 005-2003-AI, de fecha 3 de octubre de 2003. Fundamento Jurídico 6.

manera particular, lo dispuesto por las leyes orgánicas de creación de los ministerios adscritos a este.

3. El principio de competencia

Dicho principio implica la relación existente entre las normas emanadas por los distintos órganos de gobierno legisferantes (central, regional, local). Jerónimo Betegón, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto señalan que las **normas de competencia** son aquellas que –de modos diversos– establecen “el ámbito material” sobre el que puede ejercerse una competencia legislativa y que, en consecuencia, condicionan la validez de los actos normativos y –por derivación– de las disposiciones creadas subsecuentemente²⁶.

Cabe señalar que no todas las normas se relacionan jerárquicamente pues existen aquellas que se encuentran situadas en un “pie de igualdad”, al ubicarse en una misma categoría o escalón jerárquico. En efecto, el ordenamiento jurídico contiene normas del mismo rango, pero producidas por órganos con competencias diferenciadas y aplicables a espacios territoriales segmentados.

Por ende, en el caso del principio de jerarquía, la invalidación de una norma se produce por el simple hecho que un órgano legisferante ha regulado sobre una materia vedada para este. De allí que dicha pauta basilar cumpla un armónico rol coherencial.

Cabe señalar que el **principio de jerarquía** deviene en un presupuesto técnico del **principio de competencia**, ya que la invalidez de una norma que “expolia” competencias surge en virtud de la infracción de aquella norma superior que anteladamente había fijado la distribución de competencias.

El principio de competencia otorga título habilitante para que un ordenamiento constitucional delimite la extensión y alcances de las normas en atención a materias y espacios de aplicación. Tomás Requena López expone que el principio de competencia no determina la nulidad de las normas que la infringen, sino que devela la superioridad jerárquica de aquellas normas que tienen como objeto la delimitación y reparto de materias o funciones²⁷.

Juan María Bilbao, Fernando Rey y José Miguel Vidal señalan que la vulneración del principio de competencia se produce en clave de ejercicio de potestades intragubernamentales “cuando una norma se ocupa de materias que no le han sido encomendadas, y ello con independencia de cuál sea su rango formal [...]”²⁸. Al respecto, el TC en el Caso Municipalidad Provincial de Urubamba ha señalado lo siguiente: “El principio de competencia resulta fundamental para explicar las relaciones y articulaciones que se pudieran presentar entre normas jurídicas que tienen un mismo rango y, en ese sentido, ocupa un lugar central en la articulación horizontal del sistema de fuentes del derecho diseñado por la Constitución”²⁹.

El TC, en el Caso de la Ley 24150, ha sostenido que entre los vicios que puede acarrear la declaración de inconstitucionalidad de una ley o una norma con rango de ley, se encuentra la transgresión de los **límites de orden competencial** establecidos por la Constitución³⁰. El **límite de orden competencial** precisa una fuente apta para regular una materia determinada. Esta modalidad se impone según sea la autorización o prohibición que se ha impuesto a una fuente para regular una materia dada; a saber:

- a) **Límite positivo:** Cuando la Constitución declara qué fuente formal es la apta para regular una materia determinada. Así, por ejemplo, el artículo 106 de la Constitución precisa que la fuente denominada “ley orgánica” es competente para regular sólo la estructura y el funcionamiento de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, etcétera. De ahí que sería inconstitucional que una ley ordinaria pretenda regular materias reservadas a leyes orgánicas.
- b) **Límite negativo:** Cuando la Constitución especifica las fuentes formales vedadas para regular determinadas materias. Así, por ejemplo, el penúltimo párrafo del artículo 74 de la Constitución prohíbe a la fuente denominada “decretos de urgencia” contener materia tributaria.
- c) **Límite subjetivo:** Cuando la Constitución establece expresamente el órgano legisferante

²⁶ BETEGÓN, Jerónimo; GASCÓN, Marina; DE PÁRAMO, Juan Ramón y Luis PRIETO. Óp. cit. p. 234.

²⁷ REQUENA LÓPEZ, Tomás. Óp. cit. p. 339.

²⁸ BILBAO, Juan María; REY, Fernando y José Miguel VIDAL. “Lecciones de Derecho Constitucional I”. Tercera Edición. Valladolid: Thomson Reuters-Lex Nova. 2014. p. 272.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0013-2003-AI, de fecha 4 de mayo de 2004. Fundamento Jurídico 20.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0017-2003-AI, de fecha 16 de marzo de 2004. Fundamento Jurídico 80.

competente para expedir un tipo de norma o, en su caso, ejercer una competencia dada.

Con relación a los conflictos de normas del mismo rango o fuerza jurídica pero producidos por diferentes fuentes productoras y adscritas a distintos ordenamientos del sistema, el TC en el citado Caso Hoja de Coca ha expresado que: “La articulación de las fuentes [...] no puede efectuarse exclusivamente bajo los alcances del principio de jerarquía, pues este no permite dar respuesta coherente al conflicto que se pudiera presentar entre normas expedidas por el Gobierno Central y los gobiernos regionales, que cuentan con el mismo rango normativo.

En efecto, si las normas regionales no [están] jerárquicamente subordinadas a las del Gobierno Central, su articulación con estas no puede sustentarse [...], sino conforme al principio de competencia, según el cual en el ámbito competencial regional la norma regional termina excluyendo a la norma del Gobierno Central y, en general, a la de cualquier otro ordenamiento ([por ejemplo] del gobierno local). Como se expresa *a contrario sensu* en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Regiones, las [...] normas y disposiciones del Gobierno Regional se adecuan al ordenamiento jurídico nacional, no pueden invalidar ni dejar sin efecto normas de otro gobierno regional ni de los otros niveles de gobierno”³¹ [el agregado es nuestro].

Ahora bien, debe tenerse presente que el principio de competencia es tributario del de jerarquía, pues si una entidad estatal puede incurrir en la expedición de una norma inválida por invadir una esfera competencial, es porque la Constitución –fuente normativa supraordinante– le reservó la capacidad de regular sobre determinadas materias en un espacio territorial. En tal sentido, el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango está integrado –siempre y en todos los casos– por la Constitución, aun cuando también puede encontrarse conformado por otras disposiciones legales.

Por ende, además de la pauta basilar de jerarquía normativa, el principio de competencia deviene en medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas con rango de ley; máxime en aquellos Estados que –como el nuestro– son unitarios y descentralizados (artículo 43 de la Constitución). Tal es el sentido del artículo 79

del Código Procesal Constitucional cuando establece que: “Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona”.

En el sistema jurídico nacional, la solución de los antagonismos normativos entre el Gobierno Central y los Gobiernos Regionales y Locales pasa por considerar la forma de Estado establecida por la Constitución. En efecto, el establecimiento de una fórmula estadual unitaria y descentralizada, a través de la actuación de Gobiernos Regionales y Locales dotados de autonomía, no sólo incide en lo que es propio a la organización territorial del poder estatal, sino que se proyecta en el sistema de fuentes del Derecho, planteando la necesidad de establecer la manera cómo estas deben articularse.

En torno a la solución del conflicto sobre el ejercicio de competencias entre el Gobierno Central y los Gobiernos Regionales y Locales, el TC, en el Caso Presidente de la República³², ha establecido el denominado “test de la competencia”. Al respecto, veamos lo siguiente:

- 3.1. Test de competencia: Dicho examen o prueba se compone de los presupuestos siguientes:
 - a. Principio de unidad: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución, el Estado es **unitario y descentralizado**. Por ende, los Gobiernos Regionales y Locales gozan de autonomía política, administrativa y económica. En atención a su autonomía política, gozan de la capacidad para dictar normas con rango de ley.
 - b. Principio de lealtad y cooperación: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución, el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y los Locales están obligados a ejercer con fidelidad sus competencias legislativas dentro del marco constitucional y legal; esto es, con pleno respeto al marco de atribuciones establecido. Asimismo, están compelidos legislativamente a colaborar para que las instancias supra o infra gubernamentales puedan cumplir cabalmente con sus fines institucionales.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes 0020-2005-PI y 0021-2005-PI (acumulados), de fecha 27 de septiembre de 2005. Fundamento Jurídico 59.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0031-2005-PI, de fecha 20 de marzo de 2007. Fundamentos Jurídicos 11 y 12.

Para tal efecto, debe tenerse en cuenta las pautas basilares de residualidad y taxatividad. La cláusula de residualidad indica que sólo se pueden ejercer aquellas competencias explícitamente consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo del proceso de descentralización, de modo que aquellas materias no señaladas taxativamente serán consideradas de competencia exclusiva del Gobierno Central.

Ahora bien, el TC ha señalado que la regla de taxatividad no se encuentra reñida con el reconocimiento de competencias reglamentarias que resulten consustanciales al ejercicio de las previstas expresamente o que constituyan una directa manifestación y exteriorización de los principios que rigen a los Gobiernos Regionales y Locales dentro de un Estado unitario y descentralizado. Así, se asume como una potestad implícita y con efecto útil para la consecución de sus fines específicos³³.

- c. Principio de competencia: Dicha pauta basilar permite que se respete y distinga el ámbito material y territorial en donde el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales ejercen sus potestades normativas.

En ese sentido, la capacidad de crear normas jurídicas se liga con el respeto a las materias objeto de regulación, reconocidas a cada una de las instancias de gobierno. De allí que la validez de las normas producidas dependa de la autorización otorgada por la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización (Ley 27783), la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales (Ley 27867), la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972), o eventualmente otra Ley que se ocupe del respeto de competencias.

A manera de colofón, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- El Gobierno Central se encuentra impedido de regular sobre una materia transferida por la Constitución o las leyes a los Gobiernos Regionales y Locales.
- La ley dictada por el Gobierno Central opera como un suplemento normativo en las materias reservadas a la competencia exclusiva de los Gobiernos Regionales y Locales; esto es, cuando una ordenanza regional o municipal sólo ha regulado parcialmente una materia y en ese contexto ha originado una laguna legislativa, es aplicable el principio de complementariedad.

- La ordenanza regional o municipal puede normar con carácter modificante sobre una materia transferida, la cual –otrora– fue objeto de una regulación a cargo del Gobierno Central.

- 3.1. Sobre la clasificación de las competencias: Las competencias de los órganos constitucionales pueden ser clasificadas de la manera siguiente:

- a) **Competencias exclusivas/excluyentes:** aluden a materias asignadas en exclusividad a favor de organismos constitucionales. Serán **positivas** cuando sean susceptibles de ser delegadas; o **negativas** en caso sean privativas del órgano respectivo, es decir, no sólo exclusivas sino también excluyentes.
- b) **Competencias compartidas:** aluden a materias divididas en determinadas áreas de atención y en donde coexisten responsabilidades concurrentes pero diferenciables entre dos o más niveles de gobierno. Dichas actividades deben ser coherentes con los principios de cooperación, tutela y control, de los organismos constitucionales autónomos, según se verá luego.
- c) **Competencias delegadas:** aluden a las materias que un gobierno confía o encarga a otro de distinto nivel, por mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley, quedando el ente delegante obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o rubro encargado.


4. El principio de convencionalidad

Dicha pauta basilar plantea que ante una incompatibilidad entre las normas de un tratado internacional suscrito por el Estado y una de sus disposiciones internas, se aplique la primera, en resguardo de los principios de libre consentimiento, *pacta sunt servanda*, buena fe e improcedencia de auto imposición normativa interna, establecidos en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Dicha primacía, en el marco de dos ordenamientos distintos con normas incompatibles entre sí, opera en razón a que cuando el Estado –en ejercicio de su soberanía– suscribe y luego incorpora a su ordenamiento las disposiciones de un tratado internacional, tiene la obligación de respetar y garantizar que los efectos jurídicos de este sean cumplidos a cabalidad y no se vean mermados por la aplicación de leyes con contenido opuesto a su objeto y fines.

³³ Ibid. Fundamento Jurídico 13.

Así, lo libremente acordado y **no denunciado** formalmente, según el procedimiento establecido, debe ser fielmente cumplido y respetado; el Estado debe obrar con lealtad y vocación de veracidad en el ejercicio de su actuación funcional, amén de encontrarse impedido de alegar la existencia de disposiciones internas para incumplir sus compromisos internacionales.

Dicho principio ya ha sido aplicado en nuestro país por el TC con relación a la Convención Americana de Derechos Humanos, en casos tales como: (i) Marcelino Tineo Silva³⁴; (ii) Santiago Martín Rivas³⁵; y, (iii) Aquilino Portella Núñez³⁶. Asimismo, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima lo ha empleado en el Caso Alan García Pérez³⁷. 

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 010-2002-AI, de fecha 03 de enero de 2003.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 679-2005-PA, de fecha 02 de marzo de 2007.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0275-2005-PHC, de fecha 09 de febrero de 2005.

³⁷ Sentencia recaída en el Expediente 014923-2013-0-1801-JR-CI-05, de fecha 19 de septiembre de 2013.