



HOMOLOGACION DE REMUNERACIONES DE DOCENTES UNIVERISTARIOS: Un Estudio a partir de la visión del Estado Constitucional de Derecho

Félix Enrique Ramírez Sánchez (*)(**)

I. BREVE PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Que fluya como el agua el derecho y la justicia como
arroyo permanente (AMOS 24)

Recientemente se ha publicado en el diario oficial El Peruano, específicamente el 29 de diciembre del 2009, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 0031-2008-PI/TC, donde el máximo órgano colegiado constitucional se pronunció sobre la demanda interpuesta por el propio Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, contra lo dispuesto por el Poder Legislativo en la Ley 29223, Ley que precisa la aplicación de la Ley 29137, la que a su vez, regula la continuación del proceso de homologación de remuneración de los docentes de las universidades públicas del país.

La citada pretensión de inconstitucionalidad fue desestimada por el Tribunal Constitucional al declarar infundada la demanda, sin embargo tal decisión tiene importancia entre otros puntos, debido a que no sólo aclara y exige al Ejecutivo a dar cumplimiento de una ley vigente como es el artículo 53 de la Ley 23733 – Ley Universitaria, sino porque aborda el tema del abuso procesal en la praxis constitucional al interponer demandas tendenciosas; es por ello, que pretendemos abordar desde nuestro punto de vista – limitado por cierto – estos dos aspectos acotados.

Centrándonos en la temática a tratar, precisamos que las siguientes líneas que gustosamente nos han concedido, tienen como objetivo desarrollar las

(*) Juez Titular Especializado en lo Civil y catedrático universitario. Cualquier comentario realizarlo al emails. felixecal@hotmail.com

(**) Mi agradecimiento especial a Cristina Gavancho León, por sus sugerencias y correcciones de estas líneas.

instituciones bases relacionadas con la misma; es por ello que esbozaremos algunas ideas respecto al principio de legalidad y constitucionalidad como factor limitante del poder en el sistema democrático constitucional, así como el rol que debe cumplir el Tribunal Constitucional ante la presencia clara del abuso procesal en los procesos de inconstitucionalidad ejercido por parte del propio Estado -accionante, ello debido a la clara intención de retener y/o entorpecer el cumplimiento de una norma vigente, a través de un proceso de inconstitucionalidad.

Somos conscientes que el tópico abordado constituye sin duda una materia sugestiva, sensible y polémica en el ámbito político y jurídico, máxime si la propia Ministra de Economía, Dra. Mercedes Araoz Fernández, en una entrevista televisiva en el programa Prensa Libre afirmó la posición del Ejecutivo de no dar cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional y mucho menos priorizar el desembolso del dinero para terminar con el proceso de homologación de las remuneraciones de los docentes universitarios, con la que se pretendía cumplir con lo dispuesto en el artículo 53° de la Ley Universitaria¹, norma última que ha experimentado en la práctica – sin que la norma lo señala expresamente – una *vacatio legis* de más de 26 años y que aún no se cumple de manera completa.

Dicha actitud pone al descubierto el débil orden democrático existente en nuestra sociedad y la necesidad de reflexionar sobre los sistemas de controles y mecanismos de orden procesal para exigir incluso al Ejecutivo a dar cumplimiento a una norma vigente relacionada directamente con el derecho fundamental a una remuneración y trato digno, para poder así brindar una educación universitaria de calidad.

I. HISTORIA DE LA EXIGENCIA DE LA HOMOLOGACION DE REMUNERACIONES DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS

Más de dos décadas es lo que los docentes de las Universidades Públicas de nuestro país llevan exigiendo al Poder Ejecutivo un aumento “efectivo” de sus remuneraciones, que permita un permanente desarrollo de su formación académica y científica, para así brindar una docencia de calidad, como también el de asegurar el bienestar personal y familiar². Aunque así podría parecerlo, el

¹ Dicha entrevista se realizó el día 11 de diciembre pasado, donde la conductora del programa le indica a la Ministra de Economía que debe cumplirse con la sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional y proceder a homologar los sueldos de docentes universitarios, indicando que existe una imposibilidad fiscal y que “hay obras que no puedes parar porque ése es el desarrollo del país, ahí sí yo me opongo. (en referencia a la homologación)..uno tiene que preocuparse del mayor bienestar de la población”. Ver video de la entrevista en <http://fendup.org/>.

² Uno de los problemas que padece la Universidad Peruana, es justamente la existencia de un bajo nivel de remuneraciones de los docentes, al que se suma el decreciente apoyo del Estado Peruano al presupuesto anual de la Universidad Nacional y la existencia de una estructura organizacional, que sostiene Asambleas y órganos de gobierno elefantiásicos, lo que no ha permitido crear instituciones modernas, competitivas, eficientes para promover al país de profesionales científicos e intelectuales que necesita para contribuir al repotenciamiento de su desarrollo económico y social. Mg. Raúl Arrarte Mera. **"Alternativa de solución al problema universitaria público peruano"**. Trabajo que obtuvo el Primer Premio en el XII Congreso Nacional de Docentes Universitarios de la Facultad de Ciencias Contables y

pedido de estos docentes, no nace, a diferencia de otros servidores públicos y gremios que lo representan, de las protestas que puedan promover a través de conflictos y huelgas nacionales, si no de la exigencia del cumplimiento de la propia Ley N° 23733, Ley Universitaria, la que en texto -de más de 26 años de vigencia³- indica específicamente en su artículo 53° que las remuneraciones de los docentes de las Universidades estatales del país deben ser iguales a las que perciben los magistrados del Poder Judicial, norma vinculante que exige ser cumplida a cabalidad y dentro de un proceso de homologación de remuneraciones teniendo en cuenta el sistema de ascensos y las condiciones de los profesores: principal, asociado y auxiliar, así como de la categoría que ostenta (la dedicación exclusiva, tiempo completo y tiempo parcial).

Sin embargo, luego de reclamos sociales, los docentes universitarios optaron por exigir “judicialmente” el cumplimiento del referido artículo, mediante el proceso constitucional de cumplimiento, llegando algunos de ellos, vía recurso extraordinario (como se denominaba entonces, ahora recurso de agravio constitucional), hasta el máximo intérprete de la Constitución: el Tribunal Constitucional, órgano colegiado que estableció un *criterio uniforme* al pronunciarse en dichas ejecutorias, por la aplicación del artículo 53° de la Ley Universitaria, ordenando la homologación de las remuneraciones de los docentes universitarios con la de los magistrados del Poder Judicial. Las sentencias emblemáticas fueron tres: STC No. 1951-2003-AC/TC en los seguidos por José Artemio Olivares Escobar contra la Tricentenario Universidad Nacional San Antonio de Abad del Cuzco; STC N° 784-2002-AC/TC en los seguidos por Félix Ortiz Castillo contra la Universidad San Antonio de Abad del Cuzco; y STC N° 256-2002-AC/TC en los seguidos por Juan Enrique Pestana Uribe contra la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión

Estos pronunciamientos abrieron la brecha de esperanza a los docentes universitarios para hacer efectivo el cumplimiento de sus reclamos laborales, motivo por el cual interpusieron, durante los años 2003 y siguientes, a nivel nacional acciones constitucionales de cumplimiento. Ello alarmó al ejecutivo, por lo que a través del Ministerio de Economía y Finanzas anunciaban que el pedido de homologación de sueldos de los docentes universitarios podría ser atendido en junio del año 2006⁴. Sin embargo el Gobierno en una actitud contraria a lo señalado en aquel entonces promulgo la Ley N° 28427 - Ley del Presupuesto para el ejercicio fiscal 2005⁵, donde en su décima disposición final disponía: "En el marco de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público y en tanto se implemente la Ley del Sistema de Remuneraciones del Empleo Público se suspende el artículo 53° de la Ley N° 27333". Este dispositivo implicaba la inaplicabilidad del mencionado artículo y consecuentemente un desconocimiento del derecho a nivelar las remuneraciones de los docentes con las de los magistrados del Poder Judicial, la que a todas luces era

Financieras realizada en la ciudad de Huancayo entre los días 11 al 14 de Julio del 2004.

³ La Ley No 23733, fue promulgada el 09.12.1983, bajo el Gobierno Constitucional del Arquitecto Fernando Belaúnde Terry, siendo Ministro de Educación Patricio Rihetts Rey de Castro y fue publicada en el diario Oficial El Peruano el 17.12.1983.

⁴ Información vertida en el Diario La República. 05.03.2005

⁵ Norma publicada el 21.12.2004 y entró en vigencia el 01.01.2005.

inconstitucional tanto formal como sustancialmente⁶.

Ante esta situación, don Víctor Raúl Aguilar Callao y más de 5000 ciudadanos, interpusieron con fecha 13 de junio del 2005 una demanda de inconstitucionalidad contra la referida disposición final ante el Tribunal Constitucional, el mismo que emitió la STC Exp. N° 0016-2005-PI/TC, declarando improcedente la demanda por haber sobrevenido la sustracción de la materia, en la medida que el propio poder legislativo emitió la Ley 28603, publicada el 10 de setiembre del 2005, la que derogó en forma expresa la disposición cuestionada, restituyendo los alcances del artículo 53 de la Ley Universitaria, la que habría cobrado eficacia. Asimismo en la citada Ley 28603 prescribía que la homologación de las remuneraciones de docentes universitarios se atenderán con cargo a los presupuestos de las respectivas instituciones para cuyo efecto el Ministerio de Economía y Finanzas preverá los recursos necesarios.

Paralelamente a ello, los procesos de cumplimientos en trámite fueron declarados improcedentes, debido a que el Tribunal Constitucional en el marco de su función ordenadora, que le es inherente, preciso en la STC N° 0168-2005-PC/TC, que tiene efectos vinculantes, los requisitos mínimos que debe reunir un mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para ser exigible a través del proceso de cumplimiento, por tanto se advertía que en los citados procesos de cumplimiento no existía un mandato expreso, claro e indubitable que reconozca el beneficio en forma individual de los profesores universitarios- accionantes respeto hacer efectivo el artículo 53 de la Ley Univesitaria, dejando establecido que la vía idónea para su exigencia era el proceso contencioso administrativo y la vía era la sumaria. A modo de ejemplo podemos citar las STC.N° 04871-2009-PC/TC (Caso Felipe Sebastian Origuela Obando); STC N° 03939-2008-PA/TC (Caso Julio Cesar Valencia Bardales); STC N° 10014-2006-PC/TC (Caso Evaristo Edulfo Mejia Roca); STC N° 5894-2007-PC/TC (Caso Julio Cesar Joya Bravo); STC N° 02843-2007-PC/TC (Caso Luis Walter Huaroc Cuba); ATC N° 08033-2005-PC/TC (Caso Flor de María Ayala); STC N° 01973-2007-PA/TC (Rene Ramírez Ruiz); STC N° 07373-2006 –PA/TC (Caso Antero Roberto Pacheco Ortiz); STC N° 08192-2006-PC/TC (Caso Juan Víctor Nuñez del Prado Bejar); STC N° 05338-2006-PC/TC (Caso Clímaco Vargas Santander); STC N° 05318-2006-PC/TC (Caso Alfredo Pilco Cavides); STC N° 06084-2006-PC/TC (Caso Jesus Oreste Luizar Fernández); STC N° 05818-2006-PC/TC (Caso Jose Hirima Terrones); STC N° 05938-2005-PC (Caso Víctor Manuel Noriega Reátegui); STC N°

⁶ Nosotros, opinamos en aquel entonces, sobre la inconstitucionalidad de la Décima Disposición Final del la Ley 28427, basándonos para dicha afirmación en los siguientes fundamentos: (i) que dicha disposición no tenía naturaleza presupuestal, con lo que se habría contravenido el artículo 77 de la Constitución y artículo VI del T.P. de la Ley 27209 – Ley de Gestión Presupuestaria del Estado (vigente en aquel entonces), en la medida que dicha disposición tenía naturaleza educativa y laboral; (ii) que no se había cumplido con el procedimiento pre establecido para su emisión, ya que debió tener previamente el dictamen favorable de las Comisiones de Trabajo y de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura y Patrimonio Cultural del Congreso de la República, contraviniendo los artículos 105° de la Constitución, concordando con el artículo 77 del Reglamento del Congreso de la República, en la medida que dichas normas invocan dentro de las Comisiones Dictaminadoras el principio de especialización; y (iii) de orden sustancial, ya que contraviene a los principios-derechos de una remuneración justa y a una educación de calidad, las que tienen carácter de derechos fundamentales constitucionales. Ver **RAMIREZ SANCHEZ, Félix y LOAYZA LEMOS, Ubaldo. “La homologación de las remuneraciones de los docentes universitarios ¿Derecho u Otopia?** en Revista Peruana de Jurisprudencia. Año 7 Numero 52. Junio del 2005. Trujillo, Perú. Edit. Normas Legales; págs. 77 y 78.

04321-2005-PC (Caso Marina Victoria Huamantumba Palomino de Silva), entre otros.

Seguidamente y dentro del marco de lo establecido en la Ley 28603, acotada líneas arriba, el Poder Ejecutivo expidió los Dec. de Urgencias 033-2005 y 0002-2006, publicados el 22 de diciembre del 2005 y el 21 de enero del 2006 respectivamente; a través de la cuales se dispone dar inició al programa de homologación de los docentes universitarios nombrados de las Universidades Públicas, estableciendo para ello, un cuadro de equiparación y escala de ingresos homologables, disponiendo incrementos salariales, así como cronogramas y exigencias para dar cumplimiento a la tan ansiada homologación⁷.

La Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú y más de cinco mil ciudadanos plantearon ante el Tribunal Constitucional el proceso de inconstitucionalidad contra los Decretos de Urgencia 033- 2005 y 002-2006, la misma que declaró fundada sólo en el extremo del artículo 3 del primer Decreto de Urgencia citado, reconociendo así la constitucionalidad de casi la totalidad de dichos dispositivos y por ende del proceso de homologación iniciado por el Gobierno. Así se aprecia de la lectura de la STC Exp. No. 023-3007-PI/TC, la cual reproducimos:

“(…)un proceso de homologación establecido en etapas y de manera gradual, como ha sido propuesto por el propio Decreto de Urgencia bajo análisis, no resulta incompatible con el propósito del artículo 53º de la Ley universitaria, pero debe recordarse que dicho proceso no puede constituirse en una nueva forma de prolongar las demandas de los docentes universitarios. La razonabilidad de este proceso en el tiempo, dependerá entonces de cuan en serio asume esta vez sus funciones el Poder Ejecutivo a efectos de dar cumplimiento a la ley en cuestión, promoviendo las acciones necesarias a efectos de que la homologación no demore más de lo previsto originariamente.”

En dicha sentencia quedo sentado que el proceso debería continuar y que constituía una situación de necesidad que incidían sobre el aspecto económico y financiero del presupuesto público, en la medida que la exigencia de la homologación de las remuneraciones de los docentes ha dado origen a conflictos permanentes y huelgas que vienen dándose por más de 26 años, debido a la inacción por parte de los poderes públicos en la atención de la homologación dispuesta

Quedando establecido la constitucionalidad del proceso de homologación iniciado por el propio Estado, es que se expide la **Ley 29135** – Ley que autoriza crédito suplementario en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2007 y dicta otras medidas (publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de junio del 2007), donde en su Décima Tercera Disposición complementaria y Final dispone un incremento de ingresos de los docentes de las universidades públicas a partir de junio del 2007 en el marco de dicho

⁷ Dichos dispositivos fueron reglamentados y complementados con los siguientes dispositivos: Dec Sup. No. 019-2006-EF y Dec.Sup. No. 089-2006-EF.

proceso. Asimismo el Congreso promulgó la **Ley 29070** – Ley que fija el porcentaje complementario para la aplicación de la Décima Tercera Disposición Final de la Ley 29035 (publicada en el diario Oficial El Peruano 22 de julio del 2007), estableciendo que el gasto que se genere para la aplicación de dicho incremento será financiado con los recursos disponibles consignados en la reserva de contingencia, autorizada por la Ley 28927. Dichas normas sucesivas fueron complementadas con la dación de **la Ley 29223**, publicada en el diario Oficial El Peruano el día 06.05.2008, Ley que aprueba los términos de continuación del programa de homologación de los docentes universitarios, norma que autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas a disponer el pago del incrementos de los docentes universitarios.

Pese a ello, dichos dispositivos no han sido cumplidos por parte del Poder Ejecutivo (en específico por el Ministerio de Economía y Finanzas), y por el contrario interpusieron una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29223, arguyendo que la misma, viola el principio de irretroactividad de la leyes (art. 103° de la Constitución) y el principio de programación del presupuesto público y falta de legitimidad del Congreso para la emisión de la Ley 29223. Ello dio origen a la sentencia recaída en el Exp. No. 0031-2008-PI/TC, la misma que es materia de comentario.

De lo dicho creemos necesario precisar que esta breve descripción no hace más que desnudar de cuerpo entero el vía crucis que vienen atravesando los docentes universitarios, exigiendo el cumplimiento del artículo 53° de la Ley Universitaria; y por otro lado se observa la actitud del Estado por obstruir durante estos largos 26 años el cumplimiento de las mismas. Es por ello, que para el análisis de la sentencia citada, es necesario describir el marco del Estado Constitucional de Derecho que rige en países democráticos como el nuestro, así como los efectos que genera esta decisión por parte de la justicia constitucional en el ámbito de restablecer el orden constitucional.

III.- EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Es incuestionable afirmar y reconocer, hoy en día, el asentimiento de la corriente neo constitucionalista – o llamada también constitucionalismo contemporáneo -, la misma que influye sobre los sistemas político - jurídicos del mundo moderno, al menos de aquellos que se precien de ser democráticos; pensamiento que se cimentó a finales del siglo XX, a partir de la post guerra, donde los países de la orbe iniciaron un proceso de reconocimiento de la dignidad del hombre a través del acogimiento de un catálogo de derechos fundamentales en las nuevas Constituciones que se venían propugnando⁸.

⁸ En los años 40 se implantó un nuevo orden Constitucional en Alemania (1949) e Italia (1947), en los años 70 en España (1978) y Portugal (1976), y en los noventa en los países de Europa Central y del Este; proceso que se traslado a Sudamérica, pero lo característico de ello, es que en dichos ordenamientos supranacionales se estableció positivamente la garantía suprema a la dignidad humana. Sobre el tema puede leerse Francisco Rubio Llorente “Constitucionalismo” en ***Temas de Derecho Constitucional***. Tomo I. coordinador Manuel Aragón; Edit. Civitas; Madrid – España; 2001.

Por su parte, Juan Manuel Sosa Sacio aclara al respecto: “Este movimiento constitucional surge tras la Segunda Gran Guerra. Como se sabe, luego de las atrocidades cometidas por los regímenes fascista y nazi, los pueblos del mundo reconocieron la dignidad de la persona como fundamento del Estado y del Derecho. A partir de ello, ocurrieron una serie de fenómenos que permiten afirmar que nos encontramos frente a un nuevo tipo de constitucionalismo. (...) El constitucionalismo contemporáneo es producto de la ya mencionada coyuntura posbélica, que marca nuestra cultura de las libertades y tiene una incidencia de grandes proporciones en la comprensión del Derecho”⁹

Es indudable que esta corriente neoconstitucional ha tenido una incidencia en el ámbito de la organización del Estado, así como en la ideología y filosofía política, como también en la teoría del Derecho, así como la filosofía jurídica; sin embargo todos ellos tienen como sustento principal el reconocimiento del carácter supra mayoritario o supra legal a las normas contenidas en la Constitución, cubriéndolas de una **eficacia jurídica** frente a todos los poderes estatales y particulares, incluso frente al legislador y a las leyes infra constitucionales que éstos expedían¹⁰, reconociendo el establecimiento de un Estado Constitucional de Derecho imperante en las sociedades modernas, donde los órganos que cumplen la función de ejercer control sobre los demás recaen en el Poder Judicial y Tribunal Constitucional (o la que haga sus veces) .

Ello ha implicado obviamente el alejamiento y rompimiento de la concepción vetusta y vigente, hasta aquel entonces del denominado Estado Liberal o Estado Legislativo de Derecho - nacido en plena Revolución Francesa- el cual propugnaba que la Constitución era, como lo describe Gascón Abellán, una mera carta política y que los llamados derechos constitucionales que en ella subyacen sólo tendrían eficacia jurídica en la medida en que la ley los reconociera y estableciera sus alcances, quedando subyugado al poder del legislador, es decir implantaba un gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres¹¹. Este modelo vetusto se cimentaba, como bien lo ha expresado Elías Díaz, en cuatro condiciones: (i) El imperio de la ley; (ii) separación orgánica de funciones de los organismos del Estado – mal

⁹ Ver SOSA SACIO, Juan Manuel “Nuestros Neoconstitucionalismos” en AA.VV. “Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales”. Guía No. 06. Edit. Gaceta Jurídica. Lima; Perú; 2009; pág. 11.

¹⁰ Ver **ARNOLD, Rainer**. “El derecho constitucional Europeo a fines del siglo XX: Desarrollo y Perspectiva”, en AA.VV. “**Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica: Libro Homenaje a Germán J. Bidard Campos**”. Edit. por el Institución Iberoamericano de Derecho Constitucional y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Edit. Grijley. Lima, Perú; 2002; pág. 19-32

¹¹ Ver GASCON ABELLAN, Marina. “El Papel del Juez en el Estado de Derecho” en AA.VV. “**Interpretación y Argumentación Jurídica**”. Editado por el Consejo Nacional de la Magistratura. Edit. Bosch, Barcelona, España, 2003. pág. 3. Este modelo de sistema también se denomina Estado de Derecho o Estado Legal, ello debido a que la ley era más importante que la Constitución, era el gobierno del órgano legislativo, ya que todos los demás órganos del Estado – incluido el judicial - estaba sometido a ello.

llamado separación de poderes-; (iii) primacía del principio de legalidad; y (iv) derechos y libertades fundamentales¹².

En este punto nos detenemos para precisar que en cuanto a la división de poderes no se reconocía una igualdad entre ellas, por el contrario, se reafirmaba la existencia de que el órgano legislativo ostentaba la calidad de primo inter partes, respecto a los demás órganos del Estado, imponiéndose ante los demás e incluso ante los órganos jurisdiccionales, ya que éstas últimas sólo debían manifestar lo señalado por el legislador a través de normas jurídicas. De ahí que se impone la frase propugnada por Montesquieu de que el Juez sólo es la boca de la ley; ello implicaba que no existía un control de las decisiones del órgano legislativo, ni de las del ejecutivo, ya que estas eran concebidas como expresión de la voluntad popular, dando cabida a las decisiones de la mayoría por encima incluso de los derechos fundamentales de los particulares; así lo describe Luigi Ferrajoli, al afirmar que “el uso de la palabra democracia liberal – al referirse al Estado liberal- ha terminado por significar la ausencia de límites tanto a la libertad del mercado como a los poderes de la mayoría, y en consecuencia la convergencia de dos absolutismos: el absolutismo de la política y el absolutismo del mercado; la omnipotencia de la mayoría y la ausencia de límites a la libertad de empresa, el desdén por las reglas y por los controles tanto en la esfera pública como en la esfera económica”

De manera distinta se viene dando a nivel de la naciente corriente neo constitucional - la que vive un proceso de transformación permanente -, la que ha cimentado su estructura en cuatro axiomas vertebrales, los mismos que detallamos a continuación:

- (i) La validez de la ley, no sólo se sustenta en la verificación del cumplimiento de la forma de su producción, sino también en la coherencia de su contenido con los principios constitucionales;
- (ii) La Constitución no sólo disciplina las formas de producción legislativa sino que impone también a estas prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas unas a los derechos de libertad y las otras a los derechos sociales;
- (iii) ***La jurisdicción juega un rol importante, ya que está obligada a aplicar la ley, siempre y cuando sea constitucionalmente válida, ejerciendo un control sobre las mismas;*** y
- (iv) La subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial no sólo en las

¹² Cit. por ANSUARTEGUI ROIG, Francisco Javier. “La conexión conceptual entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales: Modelos y evolución”. Edit. Grijley. Lima, Perú; 2007; pág. 68.

condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia¹³.

Paralelamente a la evolución teórica de la corriente en estudio en las diversas sociedades democráticas, la justicia constitucional y ordinaria, venía robusteciendo al neoconstitucionalismo a través de la jurisprudencia, ya que a través de las decisiones judiciales se venían reconociendo a toda norma constitucional de *eficacia normativa y vinculante*, así tenemos entre los precedentes europeos, la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional Español: TC No. 16/1982, en la que indica que *“Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios (...) es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, están sujetos a ella [..]. Por ello es indudable que sus preceptos son alegables ante los Tribunales, quienes como todos los poderes públicos están además vinculados al cumplimiento y respeto de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución”* (Fj 1 del 28/04/2008)¹⁴.

Por este mismo tránsito, también viene recorriendo nuestro sistema jurídico, tal como se observa de la lectura de la sentencia emitida por nuestro Tribunal Constitucional Peruano, en el Exp. 00012-2006-AI, donde dicho colegiado ratifica la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, al indicar: *“Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional supuso, entre otras cosas, (...) superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo”* (Fj.3)¹⁵.

¹³Al respecto se recomienda la lectura de **FERRAJOLI, Luigi**: “Pasado y Futuro del Estado de Derecho” en AA.VV. **“Neoconstitucionalismo”**. Coordinador Miguel Carbonell; Edit. Trotta. Madrid, España; 2003; pág. 13 al 29.

¹⁴ En igual sentido tenemos TC 80 /1982: “Que la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su art. 91 donde se dice que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución”, sujeción o vinculatoriedad normativa que se predica en presente de indicativo, esto es, desde su entrada en vigor (...)”. Ver Tribunal Constitucional Español: STC 76/1988; STC 53/1985; 77/1985; STC 101/1983; STC 009-1981; y STC 076/1983

¹⁵ En igual línea tenemos las STC. recaídas en los: Exp. N.º 5854-2005-PA/TC; Exp. N.º 014-2003-AI/TC , Exp. N.º 1124-2001-AA/TC; Exp. N.º 0410-2002-AA/TC; Exp. No. 0005-2003-AI/TC; Exp. No. 5854-2005-AA/TC; Exp. No. 2877-2005-PHC/TC, Exp. No. 004-2004-AI/TC, entre otras.

Las anteriores reflexiones permiten llegar a la conclusión de aceptar que actualmente en nuestro sistema jurídico viene produciéndose una transición del sistema de Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, la que en palabras de Pérez Luño implica el cambio en tres aspectos: a) De la primacía de la Ley a la primacía de la Constitución; b) de la reserva de la ley a la reserva de la Constitución; y c) del control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad¹⁶, dejando en claro que dicho control no sólo se da sobre a las normas jurídicas sino sobre los actos de poder públicos y privados. En cuanto a este último punto, podemos afirmar que ha dado origen a la existencia de un Estado Judicial de Derecho, en donde el órgano que ejerce control sobre los demás y gobierna, pero dentro del marco constitucional, es el que ostenta jurisdicción, es decir en nuestro sistema recaería en el Poder Judicial y Tribunal Constitucional; por tanto sus decisiones deben ser acatadas por todos los demás órganos del Estado, incluido el Ejecutivo.¹⁷

Sin duda, los cambios propugnados por el neoconstitucionalismo- como ya se afirmó supra- se vienen dando en el ámbito jurídico y político de los países democráticos, estableciéndose una estructura nueva en donde se percibe la omnipresencia de la Constitución y donde irradia su fuerza vinculante.

En suma, cabe subrayar aquí, que la columna vertebral en que se sustenta la estructura del neo constitucionalismo es en la afirmación y vinculación del principio de “supremacía constitucional”, el mismo que reconoce el carácter jurídico y exigible de la ley supra legal tanto en el **ámbito legal, político y social, en su aspecto formal como sustancial**; quedando claro entonces que a través de ella se pretende establecer un verdadero orden público constitucional. Como bien pone de manifiesto el profesor José A. Rivera: “(...) **e orden jurídico y político del estado esta estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla. En el orden político se constituye en la fuente de legitimación del poder político, pues lleva**

¹⁶ Cit. por ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. Ob.cit. pág. 106

¹⁷ Al respecto Ferrajoli manifiesta que la consecuencia del neoconstitucionalismo es la denominada “democracia constitucional”, la que reside precisamente en el conjunto de límites impuestos por las constituciones a todo poder, que postula en consecuencia una concepción de la democracia como sistema frágil y complejo de separación y equilibrio entre poderes, de límites de forma y sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnica de control y de reparación contra violaciones. El límite es pues el derecho de las libertades personales, de los derechos fundamentales y no la regla de la mayoría. Ver FERRAJOLI, Luigi. “**democracia y garantismo**” Editorial Trotta; Madrid, España; 2009. pág-27

implícita toda una filosofía que sirve de orientación no sólo a los gobernantes sino también a los gobernados¹⁸

Queda así en evidencia que el mencionado fenómeno de constitucionalización imperante, se caracteriza - como lo señala Ricardo Guastini- por una Constitución extremada invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales (interprivatos).¹⁹

En nuestro sistema jurídico subyace el reconocimiento expreso de este fenómeno de desbordamiento constitucional, que encuentra asidero en lo establecido en el artículo 51° de nuestra Constitución, en donde dispone que “[la] Constitución prevalece sobre toda norma de rango legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”, norma que le otorga supremacía desde el punto de vista objetivo – estructural. En este orden de ideas tenemos lo afirmado en el artículo 38° del cuerpo fundamental, en la que menciona: “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” (la cursiva es nuestra), y en el artículo 45°, nuestra Carta Magna prescribe: “El Poder del Estado emana del Pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las ***limitaciones y responsabilidades que la Constitución*** y las leyes establecen” (la cursiva es nuestra), con los cuales le otorga supremacía desde el punto de vista subjetivo-institucional.²⁰

En suma, esta corriente neoconstitucional se afincó también en nuestro país, así lo señala Christian Donayre Montesinos, quién con su brillante precocidad intelectual refirió al respecto que: “[En] nuestro país se ha asumido, por un lado, la Constitución como una norma jurídica particular con un contenido valorativo y, por otro lado, los derechos fundamentales como principios que inspiran el ejercicio de toda cuota de poder y, como tales, que irradian a todo el ordenamiento jurídico. Por tal motivo, ahora surge la obligación de los jueces en general y de los jueces constitucionales en

¹⁸ RIVERA SANTIVANEZ, José A. “Supremacía Constitucional y Sistemas de Control de Constitucionalidad” en AA.VV. ***“Derecho Procesal Constitucional”***. Coordinadora CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes. Tomo I. Jurista Editores. Lima, Perú; 2003; pág.

¹⁹ Ver. **GUASTINI, Ricardo**. Ponencia: ***“La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano”***, la que fue presentada en el XV Congreso Internacional de Derecho Comparado (Bristol, 1998), en la sesión coordinada por Louis Favores, dedicada a “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico”, en AAVV. “Neoconstitucionalismo”. **Op.cit.** pág. 49.

²⁰ De la lectura de estos apartados se colige la reafirmación en sustancia, del acogimiento de la corriente neo constitucional, ya que supone la existencia de una norma *supra* –la Constitución- encargada de consignar la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal y de todo acto realizado por el Estado y los particulares en sus relaciones entre sí. Leer STC Exp. No. 0030-2005-PI/TC.

particular tanto de optimizar su ejercicio como de ponderar sus decisiones cuando se está ante conflictos constitucionales”²¹

Manifiestamente estos cambios, han hecho revalorar los contenidos de las Constituciones, las que toman una importancia tal, por ser vinculantes y sobretodo por que dichas normas supremas giran en torno al eje principal: la defensa de la dignidad de la persona humana; la que es concebida como un principio-derecho-valor, pero sobretodo presupuesto de todo Estado Constitucional y del reconocimiento de los derechos fundamentales que subyacen en ella, otorgándole legitimidad jurídica y moral al sistema imperante. Al respecto debemos reproducir lo afirmado certeramente por el máximo intérprete de la Constitución en la STC 0010-2001-AI: “*El principio generador de respeto a la dignidad de la persona por el solo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En efecto es el imperio que transita en el primer artículo de nuestra Constitución.*” (el negreado es nuestro)²²

Ello implica que, hoy en día, no se podrá concebir un Estado Constitucional fuerte, sino existe en su *Ley Fundamental* el reconocimiento de los derechos fundamentales²³ de la persona (parte dogmática)²³, existiendo una relación siamésica entre ambos, por tanto una no puede subsistir sin la otra; una es causa de la otra y viceversa. En síntesis no puede concebirse un Estado Constitucional – al menos que se catalogue como tal - sin que exista un reconocimiento en su lex máxima de los derechos fundamentales y valores que subyacen reconocidos expresa y tácitamente en ella; así como su eficacia en el ámbito de las relaciones horizontales y verticales que se dan en toda sociedad.

Este grado de evolución de la corriente moderna, originó un grave problema: el de cómo hacer efectivo dichos derechos fundamentales; ya que era necesario que existan mecanismos a través de los cuales obliguen a cualquier ente público o privado, incluso el Poder Ejecutivo, al respeto irrestricto de los derechos fundamentales, pilar básico de todo Estado Constitucional. De ello podemos inferir que se resquebrajaría el orden constitucional y democrático si existe una actitud del Estado – incluido todos los

²¹ DONAYRE MONTESINOS, Christian. Ponencia titulada “*Interpretando la procedencia del amparo electoral desde una perspectiva neoconstitucionalista*” presentada en el III Encuentro Nacional de Derecho: “*Prima Principia: Volviendo a los inicios*”, organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo – Filial Tarapoto, realizado en la ciudad de Tarapoto los días 24 al 26 de setiembre del 2009.

²² Igual sentido se observa en las sentencias de nuestro máximo intérprete constitucional: Exp. No. 1006-2002-AA/TC; 0044-2004-AI/TC; 2016-2004-AA/TC, y 0030-2005-PI/TC; 008-2003-AI/TC; 0034-2004-PI/TC, entre otros.

²³ La gran mayoría de Constituciones contemporáneas ostentan una parte dogmática en la que reconoce los derechos fundamentales, así como los principios rectores de la política jurídica, social económica, financiera y tributaria, y en su parte orgánica: establece la estructura básica de la organización del Estado, sumado a ello existe una tercera parte donde se reconoce las garantías o mecanismos para fortalecer ambos aspectos.

órganos que la conforman - de incumplir una norma jurídica con contenido constitucional y relacionado directa y específicamente con un derecho fundamental, ya que no sólo vulneraría en el fondo un derecho fundamental, sino también el principio de legalidad, por el cual todo funcionario público está obligado a cumplir la Constitución y las normas infraconstitucionales, pero con contenido constitucional, máxime si el artículo 109 de la Constitución reconoce la obligatoriedad y eficacia de la norma a partir del día siguiente de su publicación, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

IV.- LA REMUNERACION DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS COMO DERECHO A UNA REMUNERACION JUSTA

Nadie puede negar hoy en día que la remuneración constituye la contraprestación que percibe el trabajador - sea este público o privado - por la prestación personal de servicios en forma subordinada que brinda al empleador, y que su importancia radica en el carácter alimentario que ostenta. De Ferrari afirma acertadamente sobre este punto, que "el salario es, desde luego, una obligación que el contrato de trabajo pone a cargo del empleador, pero debe entenderse que es una obligación alimenticia por el destino del salario y por el régimen jurídico a que está sometido, semejante en general, al que están sujetos las pensiones alimenticias"²⁴

Es justamente la naturaleza jurídica de la remuneración -que establece su carácter alimentario-la que ha sido tenido en cuenta por nuestros legisladores, para otorgarle la categoría de un "derecho fundamental y prioritario para el desenvolvimiento de la vida individual y social", dándole un reconocimiento dentro de la escala máxima de nuestro sistema jurídico: la Constitución, la que en su artículo 24° prescribe que los trabajadores tienen derecho a una remuneración equitativa y suficiente para él y su familia, y reconoce el carácter prioritario del mismo ante cualquier adeudo del empleador²⁵.

Nuestra Corte Suprema en igual sentido se ha pronunciado al respecto, tal como puede verse de la Casación No. 068-2005-HUANUCO-PASCO, publicado en el diario Oficial El Peruano, el 28 de Febrero del 2007, al indicar:

"El artículo 1° de la Constitución Política del Estado de 1993 señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado, motivo por el cual debe este, tutelar y respetar derechos elementales como el trabajo, cuyo efecto inmediato es procurar, al trabajador la percepción de sus remuneraciones, los cuales tienen contenido y carácter alimentario por constituir la fuente esencial de su manutención como el de su familia de acuerdo a lo previsto en el artículo 24° de la misma Carta Magna"

²⁴ Cit. ZAVALA COSTA, Jaime. "Remuneraciones y Jornadas de Trabajo". En AA.VV. **Cuadernos Laborales**. Enero 1994 pág. 21

²⁵ La novísima Constitución Peruana ha tomado a préstamo los conceptos utilizados por los textos constitucionales de España y Guatemala al consignar en su artículo 24° "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador"

Fortalece esta tesis de ser considerado la remuneración la derecho fundamental y humano, el hecho de que también esté reconocido en el artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁶, artículo 7 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷, artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁸, artículo 7 de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁹, entre otros Tratados y Convenios Internacionales, los mismas que son parte de nuestro derecho interno y tienen el rango de norma constitucional, por mandato del artículo 55° y de la Cuarta Disposición Final de la Constitución Política vigente³⁰.

Estas normas constitucionales trazan una directriz o programa, tanto al poder legislativo como a los demás poderes públicos, para obtener de ellos las medidas que hagan posible el nacimiento y ejercicio del derecho a determinada prestación pública como es el de garantizar una remuneración justa y equitativa a todo servidor privado o público, encontrándose dentro de estos últimos los docentes universitarios.

Por otro lado, nuestra Constitución, en su artículo 18° garantiza el derecho a una educación universitaria de calidad, cuya finalidad es brindar una formación humanística y profesional, así como la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica; para ello la Universidad Pública debe contar con los mejores profesionales que se dediquen a cumplir con dicha finalidad, debiendo el Estado crear condiciones como remuneraciones dignas - que le permitan a dichos profesionales el desarrollo de vidas dedicadas a la investigación, capacitación permanente y a la docencia de calidad.

Teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho a una remuneración digna y a una educación universitaria con calidad, es que el Congreso de la República aprobó en el año 1983, la Ley Universitaria -Ley 23733-, en el cual se reconoce a los docentes de las universidades públicas el derecho a una remuneración digna que le permita cumplir con su noble labor,

²⁶ **Art. 23.** "(.) 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social"

²⁷ **Art. 7.-** "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores, b) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; y c) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto ... "

²⁸ **Art. XIV.-** " .. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para si misma y su familia."

²⁹ **Art. 70.** "Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a) Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; (...)"

³⁰ **Art. 55.-** Los tratados celebrados por el Estado Ven vigor forman parte del derecho nacional. **Cuarta Disposición Final.-** "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú".

así lo evidencia su artículo 53° que prescribe: "Las remuneraciones de los profesores de las Universidades Públicas se homologan con las correspondientes a los de los Magistrados Judiciales", norma vigente que es de cumplimiento obligatorio por parte de los poderes públicos, por lo que su incumplimiento implicaría un acto inconstitucional que resquebrajaría el Estado Constitucional de Derecho y el orden preestablecido, lo que devendría en la ruptura del principio de legalidad constitucional vigente.

En ese sentido, podemos colegir que la nivelación de las remuneraciones de los docentes universitarios con la de los magistrados del Poder Judicial constituye un derecho fundamental e irrenunciable¹³³¹ en virtud del principio de constitucionalidad ya que el artículo 53 de la Ley Universitaria es parte conformante del bloque de constitucionalidad de los artículos 18 y 24 de la Constitución. Así lo ha entendido el mismo Tribunal Constitucional en las sentencias que pasamos a reproducir:

- **STC Exp. No. 0256-2002-AC/TC:** "(...) El artículo 53.º de la Ley N.º 23733 dispone la homologación de las remuneraciones de los docentes universitarios con las correspondientes a los magistrados judiciales; por tanto, dicho incumplimiento funcional viola los derechos fundamentales de los docentes universitarios, así como los derechos del trabajador reconocidos en el artículo 24.º de la Constitución, cuyo ejercicio es irrenunciable tal como lo dispone en su artículo 26.º, incisos 2) en consecuencia, el pago de los haberes es inexcusable, más aún cuando el artículo 109.º del la Constitución establece que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación.

(...) El Estado de Derecho se sustenta, entre otros principios político-constitucionales, en el de Supremacía Constitucional, del que se deriva el de gradación del orden jurídico. El principal presupuesto de este principio es que todas las normas positivas vigentes en el territorio peruano derivan su validez de la Constitución. Ello significa que la Carta Magna les da el sustento jurídico teniendo en cuenta que ella prevalece sobre toda norma, y que en nuestro ordenamiento no existe precepto que pueda enervar el cumplimiento del pago de una remuneración a un docente universitario, tal como lo dispone la Ley N.º 23733, en concordancia con el artículo 24.º y el inciso 2), del artículo 26.º de la Constitución vigente.

- **STC Exp No. 0023-2007-AI/TC:** "(...) De ahí que el artículo 53º de la Ley 23733 al establecer que "Las remuneraciones de los profesores de las Universidades públicas se homologan con las correspondientes a las de los Magistrados Judiciales", debe ser tomando en cuenta en el presente caso, como parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto prevé un estatus

³¹ Al tener dicho derecho la protección del principio de constitucionalidad, por estar inmerso dentro del derecho a la remuneración, ésta constituye un derecho irrenunciable por mandato del arto 26º de la propia Constitución "en la relación laboral se respeta los siguientes principios: Inc. 2 .- Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

remunerativo a los docentes universitarios que garantice la investigación y el desarrollo cultural de nuestro país”

Teniendo en cuenta lo señalado, es que el Estado – incluido el Poder Ejecutivo- está en la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte de los ciudadanos, ya que con ello reconocemos el valor del ser humano como tal, máximo si el Estado – dentro de la concepción neoconstitucional - constituye un instrumento de promoción del individuo y su dignidad, ya que este es el centro de todo poder estatal

V.- EL ABUSO PROCESAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Por otro lado, debemos precisar que nuestra Constitución reconoce como principio constitucional la interdicción del abuso del derecho, la que se encuentra previsto en el artículo 103° de la Constitución y art. II del T.P. del Código Civil³², y que es entendida como aquel ejercicio de un derecho subjetivo amparado en una norma, pero que al momento de su aplicación genera una situación de injusticia, por tanto es inaplicable.

Indudablemente, los abusos del ejercicio u omisión de los derecho de las personas se manifiestan en los diversos ámbitos del derecho, tanto sustantivos como procesales, los que difieren de denominación, tal como ocurre como por ejemplo en el ámbito contractual privado, en donde se denomina abuso del derecho en la libertad de contratar o en el poder de negociación; en el ámbito de las relaciones de proveedor – consumidor, toma la denominación de Abuso de la posición dominante³³, y en derecho procesal, toma la denominación de abuso procesal o abuso del proceso³⁴, pero tiene un marco diferente adaptado a la finalidad y esencia específica de todo proceso, ello para no llegar a soluciones antitéticos con su objeto y contenido

Bajo este marco, podemos establecer que es “un inadecuado ejercicio objetivo de poderes, deberes funcionales, atribuciones, derechos y facultades

³² **Art. 103 de la Constitución.**- “La Constitución no ampara el abuso del derecho”.

Art. II del T.P. del Código Civil.- “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. (...)”.

³³ Ver RENGIFO GARCIA, Ernesto. **“Del Abuso del Derecho al Abuso de la Posición Dominante”**. Publicado por la Universidad Externado de Colombia. 2da edic. Bogotá, Colombia, 2004; pág. 22 y 23.

³⁴ Ver LUIS MAURINO, Alberto. **“Abuso del Derecho en el Proceso”**. Edit. La Ley. Tucumán, Buenos Aires; 2001; AA.VV. “AUTORES VARIOS, **Abuso Procesal**, Rubinzal –Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina: 2000,entre otros

que ostenta y permite la ley procesal, los cuales puede incurrir cualquiera de los sujetos -principales o eventuales- intervinientes en un proceso (accionante, demandado, Juez, órganos de auxilio judicial, etc.) indistintamente de su especialidad (proceso constitucional, laboral, civil, penal, etc.); trayendo como consecuencia la desviación de los fines del proceso. En otros términos, si alguna de las partes, así sea el Juez, incurre en el abuso, se pierde el objetivo del proceso, además de atentar contra los intereses de la víctima que resulte del abuso, contrariando el principio de moralidad, la buena fe y el deber de colaboración entre las partes, y sobre todo el debido proceso como derecho fundamental de todos

En lo que respecta al abuso procesal que puedan cometer los demandantes en un proceso, Bilesio Juliana y Gasparini G. establecen algunos de los supuestos en donde se incurriría en forma abusiva el ejercicio del derecho de acción (demandar) (i) El proceso innecesario; (ii) El proceso crasamente infundado, donde es evidente ab initio la sinrazón del actor; (iii) El proceso desviado, y (iv) El proceso excesivo (por ejemplo la elección de la vía más amplia, lenta y costosa cuando bastaría otra más leve). Estos supuestos son los que se dan en la práctica, por lo que de determinarse dichas situaciones el Juez está obligado a sancionarlo, haciendo uso de las prerrogativas que la faculta la norma procesal

Así tenemos que en el ámbito procesal constitucional, el Tribunal Constitucional Peruano ha tomado el criterio uniforme de sancionar los abusos procesales incurridos por la parte accionante, dejando en claro que no utiliza el término técnico de abuso procesal y sólo hace mención a la actitud dolosa que afectan los principios de moralidad y probidad a la que están obligados los sujetos que intervienen en los diversos procesos, así tenemos sólo a modo de ejemplo las sentencias recaídas en los Exp No. 03199-2008-PA/TC, 02072-2007-PA, 08094-2005-PA/TC, 02326-2009-PA/TC, 03717-2008-PA/TC, 04922-2008-PHC/TC, 0796-2007-PA/TC, entre otros, en las que se indican que las partes están obligados a tener una conducta dentro del proceso constitucional dentro de los principios de lealtad, probidad y buena fe procesal, con los valores constitucionales que constituyen el fundamento de organización de justicia constitucional en el Estado democrático constitucional, por lo que han procedido de conformidad con el artículo 49 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional a imponer multas tanto a las partes como a sus abogados.

En este punto, nos detenemos para invocar lo afirmado por el Tribunal Constitucional Peruano en la STC. 04922-2008 –HC sobre el abuso procesal en los procesos constitucionales y los ámbitos en que se afectan:

“Que, finalmente, no cabe duda que conductas de ese tipo constituyen una vulneración del artículo 103º de la

Constitución, que proscribe el abuso del derecho, en general, y de los procesos constitucionales, en particular. Y es que el abuso de los procesos constitucionales constituye no sólo un grave daño al orden objetivo constitucional, sino también a la tutela de los derechos fundamentales de los demás ciudadanos. Esto es así por cuanto, al hacerse un uso abusivo de los procesos constitucionales, de un lado se restringe *prima facie*, la posibilidad de que este Colegiado pueda resolver las causas de quienes legítimamente acuden a este tipo de procesos a fin de que se tutele prontamente sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y de otro lado constituye un gasto innecesario para el propio Estado, que tiene que premunir de recursos humanos y logísticos para resolver tales asuntos. En concreto, con este tipo de pretensiones, lo único que se consigue es dilatar la atención oportuna de las auténticas demandas de justicia constitucional y a la vez frustrar la administración de justicia en general (Exp. N.º 1956-2008-HC/TC, fundamento 9), por lo que corresponde proceder conforme al diseño constitucional y legal establecido”.

VI.- ANALISIS DE LA SENTENCIA 0031-2008-AI/TC

Sin duda y tal como se ha desarrollado precedentemente, el Estado Constitucional de Derecho constituye el pilar fundamental de toda sociedad democrática, debido a que exige que todo Estado se organice de acuerdo a una Constitución y leyes complementarias, en las que se establecen los principios y derechos que reconozcan la libertad y dignidad del hombre, y sobretodo que regulen el uso del poder de los organismos estatales que lo detentan y por lo cual los mismos están sometidos; de lo contrario estaríamos ante una anarquía y desorden social.

Es en este sentido, todos los miembros de una sociedad y en especial los entes estatales están supeditados al cumplimiento y respeto de las normas constitucionales y las normas jurídicas que la desarrollan y que tienen contenido constitucional, las que tienen carácter obligatorio, tal como lo exige el artículo 109 de nuestra Constitución Política que a letra dice "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"; por tanto, su desconocimiento e incumplimiento resquebrajaría nuestro sistema jurídico y el orden público de nuestra sociedad, creando una inseguridad jurídica y cuestionando nuestro estatus de sociedad organizada y democrática.

Ahora bien, ante estas situaciones de inercia o letargo e incluso obstrucción por parte del Poder Ejecutivo de desconocer el artículo 53º de la Ley Universitaria y las normas que regulan el proceso de homologación de las

remuneraciones de los docentes universitarias, como es la Ley 29223 – Ley que precisa la aplicación de la Ley 29137, Ley que aprueba los términos de continuación del programa de homologación de los docentes de las universidades públicas, constituyen un resquebrajamiento del propio Estado Constitucional de Derecho y del orden constitucional pre establecido, ya que como se evidencia de la propia lectura de la sentencia No. 0031-2008-PI/TC, la actitud mostrada es de pretender obstruir dicho proceso de homologación, que está ligada indubitablemente al derecho a una remuneración justa y una educación universitaria adecuada y de calidad, ello en la medida que ya se había determinado el mismo Tribunal Constitucional la constitucionalidad de dicho proceso de homologación, lo que evidencia la carencia de fundamento de la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo, que es calificada como un abuso procesal en la medida que se ha iniciado un proceso crasamente infundado, donde es evidente ab initio la sin razón del actor, por tanto consideramos que el Tribunal Constitucional debió proceder dentro de su criterio uniforme de sancionar ejemplarmente al Poder Ejecutivo y al abogado que autorizó dicha demanda de inconstitucionalidad.

En lo que si consideramos oportuno fue la aclaración hecha por el propio Tribunal Constitucional en su calidad de máximo Juez Constitucional en el considerando 16 de la sentencia en comento, al indicar que en adelante ninguna autoridad – en alusión al Poder Ejecutivo- podrá poner trabas o interferir en este proceso de homologación de remuneraciones, caso contrario la justicia constitucional deberá actuar con todo el rigor para restablecer el orden constitucional, ello en su calidad de órgano que gobierna sobre los demás órganos del Estado, claro está, dentro del marco del respeto a la constitución y a la dignidad del ser humano.

Finalmente podemos afirmar respecto a la actitud de los Jueces Constitucionales del Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad en comento, de emplazar al Poder Ejecutivo a cumplir con el proceso de homologación de remuneraciones de los docentes universitario, ha sido a nuestro entender la más acertada de las decisiones, ya que la función principal del Tribunal Constitucional en una democracia - como lo afirma el Juez isareli Aharon Barak – “ no consiste en corregir los errores individuales de los tribunales menores. Ese es trabajo de los tribunales de apelación. La principal función del Tribunal Constitucional es más amplia; ejercer una acción correctiva de todo el sistema. Desde su concepción, esta acción correctiva se debería enfocar a cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad y proteger la democracia formal y sustancial”³⁵

³⁵ Ver BARAK, Ahoron. “*Un Juez reflexiona sobre su labor: El papel de un Tribunal Constitucional en una democracia*”. Editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2008, pág. IX

