

LUIS ALBERTO CARRASCO GARCÍA

DERECHO
CONSTITUCIONAL
GENERAL



Primera Edición 2017
Segunda Edición 2018

DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL

DERECHOS RESERVADOS, DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial

© EDITORIAL FFECAAT EIRL

Distribución y Ventas:
Jr. ILO 283
Telf. 4-339870 Cel.: 933419575

RUC 20543016692
E-mail.: editorialffecaat@hotmail.com
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2017-04100

Impreso en Perú

Printed in Perú

“El propósito de la vida es contribuir de alguna manera a hacer las cosas mejor”

Robert F. Kennedy (1925 – 1968)
Ex Fiscal General de los Estados Unidos de Norteamérica

DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL

ÍNDICE

Presentación

CAPÍTULO I
EL DERECHO CONSTITUCIONAL
1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL, SU EVOLUCIÓN, MÉTODOS Y FUENTES
1.1. Introducción.....21
1.2. Definición y Aspectos Contextuales.....22
1.3. Objeto de Estudio del Derecho Constitucional.....25
1.4. Finalidad Esencial del Derecho Constitucional.....26
1.5. División del Derecho Constitucional.....27
Derecho Constitucional General.....27
Derecho Constitucional Particular.....27
Derecho Constitucional Internacional.....28
Derecho Procesal Constitucional.....28
1.6. Concepción Tridimensional del Derecho.....29
1.7. Ubicación y Características del Derecho Constitucional del Orden Jurídico Estatal30
1.8. Métodos en el Derecho Constitucional.....32
a) Método Deductivo.....33
b) Método Inductivo.....33
c) Método Gramatical.....33
d) Método Exegético.....34
e) Método Dogmático.....35
f) Método Histórico.....35

1.9.	Teoría de las Fuentes del Derecho Constitucional.....	36
	Fuentes Materiales.....	37
	La Costumbre.....	37
	La Doctrina.....	38
	Fuentes Formales.....	39
	Constitución Formal o Constitución Jurídica positiva	39
	Constitución Norteamericana de Filadelfia de 1787.....	39
	La Ley.....	40
	Los Tratados sobre Derechos Humanos.....	41
	La Jurisprudencia.....	41
2.	EL CONSTITUCIONALISMO: ANTECEDENTES, DEFINICIÓN Y ASPECTOS CONTEXTUALES	
2.1.	Antecedentes del Constitucionalismo.....	43
	A. Constitucionalismo Anglosajón.....	43
	B. Constitucionalismo Norteamericano.....	46
	C. Constitucionalismo Francés.....	48
2.2.	Definición de Constitucionalismo: Aspectos Contextuales.....	53
2.3.	El Constitucionalismo Peruano: Antecedentes.....	54
	1. Constitución Norteamericana de Filadelfia de 1787.....	54
	2. Constitución Francesa de 1791.....	56
	3. Constitución Española de 1812 (Constitución de Cádiz).....	56
2.4.	El Constitucionalismo Peruano: Definición y Aspectos Contextuales.....	58

CAPÍTULO II**TEORÍA DEL ESTADO. EL ESTADO DE DERECHO****INTRODUCCIÓN / LA IDEA NATURAL DE ESTADO**

1.	Teoría del Estado. El Estado de Derecho.....	63
2.	Orígenes del Estado.....	65
3.	Teorías sobre el Origen del Estado.....	66
	3.1. Teoría Organicista.....	66
	3.2. Teoría Marxista del Estado.....	67
	3.3. Teoría del Contrato Social.....	68

4.	Definición del Estado.....	70
5.	Elementos del Estado.....	71
	5.1. El Pueblo.....	71
	5.2. El Territorio.....	73
	5.3. El Poder Político Monopólico y Soberano.....	73
6.	Formas de Estado.....	75
	Los Estados Unitarios.....	75
	Estados Federales.....	76

CAPÍTULO III**TEORÍA DEL PODER CONSTITUYENTE**

1.	Génesis, Definición e Importancia del Poder Constituyente, Aspectos Contextuales.....	79
2.	Definición y Naturaleza del Poder Constituyente.....	80
	Definición	80
3.	Formas.....	81
	Poder Constituyente Originario.....	81
	Poder Constituyente Derivado.....	81
4.	Titularidad del Poder Constituyente.....	83
5.	Diferencia entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos.....	84

CAPÍTULO IV**TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

1.	Introducción.....	87
2.	Origen y Evolución del Término Constitución.....	88
3.	Precisión Terminológica.....	89
	3.1. Definición de Constitución.....	89
	3.2. Otras Acepciones del Término Constitución.....	89
	Constitución Material.....	89
	Constitución Formal.....	90
	Constitución Real.....	90
	Constitución Racional.....	90
4.	Escuelas o Corrientes Constitucionales.....	91

4.1.	La Corriente Racional Normativa de la Constitución.....	91
4.2.	La Corriente Histórica, como Concepción de una Constitución...	93
4.3.	La Corriente Sociológica en la Concepción de la Constitución.....	94
4.4.	Las Corrientes Neoconstitucionalistas como Concepción de la Constitución.....	95
4.4.1.	La Constitución como sistema no acabado, o “abierto” de normas.....	96
4.4.2.	La Constitución como “Acuerdos Mínimos”.....	96
5.	Elaboración de la Constitución.....	97
6.	Contenido de la Constitución.....	98
7.	Partes de la Constitución.....	99
8.	Tipología de las Constituciones.....	99
a)	En función a su estructura.....	100
	Constitución Escrita.....	100
1.	Constitución Norteamericana de Filadelfia de 1787.....	101
2.	Constitución Francesa de 1791.....	103
3.	Constitución Española de 1812 (Constitución de Cádiz)...	104
	Constitución consuetudinaria.....	106
b)	En función a su reformabilidad.....	107
c)	En Aplicación del criterio Ontológico.....	107
	Constituciones Normativas.....	108
	Constitución Nominal.....	108
	Constitución Semántica.....	108
9.	La Problemática de la Aplicabilidad de la Norma Constitucional: Tipos de Normas Constitucionales.....	108
A)	Disposiciones Normativas.....	109
B)	Disposiciones directivas o programáticas.....	110
C)	Disposiciones institutivas u organizativas.....	110

CAPÍTULO V**INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

1.	Introducción.....	117
2.	Interpretación Jurídica e Interpretación Constitucional: Aspectos Contextuales.....	118

3.	Las Reglas Tradicionales de la Interpretación Jurídica.....	121
4.	Interpretación de las Normas Constitucionales.....	121
5.	Funciones de la Interpretación.....	124
6.	Criterios Orientadores de la Interpretación Constitucional.....	125
7.	La Interpretación Constitucional y la Función de los Principios Constitucionales	127
a)	Principio de Unidad de la Constitución.....	129
b)	Principio de concordancia práctica.....	129
c)	Principio de eficacia integradora.....	130
d)	Principio de corrección funcional.....	130
e)	Principio de eficacia o efectividad.....	131
f)	Principio de inmediatez de la Constitución.....	131
g)	Principio de interpretación pro libertatis.....	132

CAPÍTULO VI
DERECHOS FUNDAMENTALES

1.	Introducción.....	137
2.	Precisión terminológica.....	138
	Derechos Fundamentales.....	140
	Criterios para Identificar Derechos Fundamentales	141
	Derechos Constitucionales.....	144
3.	Los Derechos Humanos en el Contexto Internacional.....	145
4.	Los Derechos Humanos y su Evolución Histórica.....	146
5.	Clasificación de los Derechos Fundamentales.....	147
1)	Según su evolución histórica.....	148
2)	En atención a su contenido.....	149
3)	Otros criterios para clasificar los derechos fundamentales.....	153
6.	Características de los Derechos Fundamentales.....	153

CAPÍTULO VII
**ESTRUCTURA DEL ESTADO. PRINCIPIO DE
SEPARACIÓN DE PODERES**

1.	Introducción: El Principio de Separación de Poderes.....	157
2.	Función Legislativa.....	159

2.1.	Evolución Histórica.....	160
2.2.	Definición.....	161
2.3.	Funciones.....	161
2.4.	Formas.....	162
	El Bicameralismo.....	163
	El Unicameralismo.....	163
	El Poder Legislativo en las Constituciones Peruanas	164
3.	Función Ejecutiva.....	171
3.1.	Naturaleza.....	172
3.2.	Formas.....	172
3.3.	Órganos del Ejecutivo.....	173
3.4.	Funciones.....	174
3.5.	El Poder Ejecutivo en las Constituciones Peruanas	176
4.	Función Judicial.....	180
4.1.	Definición y Aspectos Contextuales	180

CAPÍTULO VIII LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

1.	Introducción.....	187
2.	Constitución Económica: Definición y Aspectos Contextuales.....	188
3.	Los Principios Generales del Régimen Económico.....	188
a.	Economía Social de mercado frente a la Economía de Mercado.....	188
b.	Iniciativa Privada Libre, frente a economía dirigida o centralizada.....	190
4.	Libertad de Contratación.....	191
5.	Régimen de Propiedad.....	193
6.	Pluralismo Económico y Subsidiariedad del Estado.....	194
7.	Los Principios Reguladores del Régimen Económico.....	195

CAPÍTULO IX DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

1.	Principio de Supremacía Constitucional y Garantías Constitucionales (Procesos Constitucionales)	199
1.1.	Principio de Supremacía Constitucional.....	199

1.2.	Pirámide Normativa Peruana.....	200
	Primer Nivel Las Normas Constitucionales y las Normas con Fuerza Constitucional.....	200
	Segundo Nivel Las Leyes.....	202
	Tercer Nivel Decretos.....	205
	Cuarto Nivel Resoluciones.....	206
1.3.	Protección Jurídica de la Constitución (Garantías Constitucionales, hoy Procesos Constitucionales).....	209
	Jurisdicción Constitucional.....	209
	El Proceso Constitucional.....	210
	Clases de Procesos Constitucionales.....	210
A.	Procesos Constitucionales de la Libertad.....	211
B.	Procesos Constitucionales Orgánicos.....	212
1.3.1.	Jurisdicción Constitucional Orgánica. Proceso de Inconstitucionalidad.....	213
	Nociones Preliminares.....	213
	Naturaleza Procesal.....	213
	Sistemas de Defensa Constitucional.....	214
	Sistema Norteamericano o Difuso o Judicial Review.....	214
	Características.....	215
	Sistema Europeo o Concentrado.....	215
	Características.....	216
	Sistema Político o Socialista.....	217
	El Proceso de Inconstitucionalidad en la Legislación Peruana.....	217
	Definición.....	217
	Finalidad.....	218
	Inconstitucionalidad de las Normas con Rango de Ley.....	219
1.3.2.	Proceso Constitucional de Acción Popular.....	222
	Nociones Preliminares.....	222
	El Proceso de Acción Popular en la Legislación Peruana.....	222
	Definición y Problemática.....	222

Finalidad.....	224
1.3.3. Proceso Constitucional Competencial.....	224
Antecedentes.....	224
Definición y problemática.....	225
Finalidad.....	226
Clases de Conflictos de Competencia.....	227
Competencia.....	229
1.3.4. Proceso Constitucional de la Libertad: Habeas Corpus.....	229
Antecedentes.....	229
Antecedentes del Habeas Corpus, en el Perú.....	231
Naturaleza Jurídica.....	233
Etimología.....	234
Definición y problemática.....	234
Finalidad.....	235
Procedencia.....	235
El Proceso de Habeas Corpus en la Legislación Peruana.....	236
En la Constitución de 1993.....	236
El Código Procesal Constitucional.....	236
Tipos de Habeas Corpus.....	238
El Habeas Corpus y los Estados de Excepción.....	240
1.3.5. Proceso Constitucional de Amparo.....	243
Cuestiones Preliminares.....	243
Antecedentes en el Perú.....	244
Fundamentación Filosófica.....	244
Naturaleza Jurídica.....	245
Definición y problemática.....	245
El Proceso de Amparo en la Legislación Peruana.....	246
Derechos Protegidos (Art. 37 del Código Procesal Constitucional)....	247
1.3.6. Proceso Constitucional de Habeas Data.....	253
Cuestiones Preliminares y Antecedentes.....	253
El Proceso de Habeas Data en la Legislación Peruana.....	256
Definición y problemática.....	256
Tipos de Habeas Data.....	257
Derechos Protegidos.....	259

Excepciones al Derecho de Acceso a la Información.....	260
1.3.7. Proceso Constitucional de Cumplimiento.....	260
Antecedentes.....	260
Fundamentos para la Excepción del Proceso de Cumplimiento.....	260
Definición y Problemática.....	262
Finalidad.....	264
El Proceso de Cumplimiento en la Legislación Peruana.....	264

CAPÍTULO X REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

1. Introducción.....	267
2. Definición y Aspectos Contextuales.....	267
3. Funciones de la Reforma Constitucional.....	269
4. El Procedimiento de Reforma en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	270
5. Iniciativa de Reforma Constitucional.....	271
6. Procedimiento de la Reforma.....	271
7. Omisión del Referendum.....	271

CAPÍTULO XI ESTADO DE EXCEPCIÓN

RÉGIMEN EXCEPCIÓN

1. Introducción.....	275
2. Definición.....	276
3. Principios del Régimen de Excepción.....	277
4. Características.....	278
5. Vigencia de los Procesos de Habeas Corpus y de Amparo durante el Régimen de Excepción.....	279
6. El Régimen de excepción en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	280
7. Condiciones o Supuestos para la Limitación de la Libertad de Tránsito, según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	281

ANEXOS**DOCUMENTOS DEL ACERVO CONSTITUCIONAL MUNDIAL**

1.	La Magna Carta de 1215.....	287
2.	Petición de Derechos (Petition of Rights).....	300
3.	Ley de Modificación del Habeas Corpus.....	304
4.	Declaración de Derechos (Bill of Rights).....	309
5.	Declaración de la independencia de las Colonias Inglesas.....	314
6.	Constitución de los Estados Unidos de 1787.....	319
7.	Declaración de Derechos del Hombre y Ciudadano.....	343
8.	Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	346
9.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	354
10.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	363
11.	Protocolo Facultado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	387
12.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales...	392
13.	Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	406
14.	La Corte Europea de los Derechos Humanos.....	439
15.	La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	449

Bibliografía }

Dedicatoria

A mi madre -Ysabel- por innumerables motivos.

Presentación

Emprendí la tarea de elaborar un sistemático e integral libro de Derecho Constitucional General, sin saber la complejidad de la labor que estaba asumiendo¹. Finalizada esta mi obra, no sé si lo he logrado, sin embargo queda la satisfacción de haber puesto en esta, toda mi dedicación y entusiasmo para que este libro sirva de consulta para, en principio, los estudiantes de las Facultades de Derecho del país quienes buscan formarse en esta especial disciplina de la Ciencia Jurídica.

El libro que Ud., amable lector, tiene en sus manos, ha sido elaborado en base a los siguientes temas debidamente seleccionados que se corresponden con los siguientes capítulos:

CAPÍTULO I: El Derecho Constitucional; CAPÍTULO II: Teoría del Estado; CAPÍTULO III: Teoría del Poder Constituyente; CAPÍTULO IV: Interpretación de la Constitución; CAPÍTULO V: Teoría de la Constitución; CAPÍTULO VI: Derechos Fundamentales; CAPÍTULO VII: Estructura del Estado: Principio de Separación de Poderes; CAPÍTULO VIII: La Constitución Económica; CAPÍTULO IX: Defensa de la Constitución, CAPÍTULO X: Reforma de la Constitución y CAPÍTULO XI: Estado de Excepción.

Hoy cuando, la gran mayoría, de la humanidad es consciente que el sistema constitucional es la mejor forma jurídica de convivencia humana². Poniéndose, con ello, en el tapete temas como la protección de los derechos fundamentales de la persona.

-
1. No es tarea fácil abordar la elaboración de un Curso de Derecho Constitucional. Importa, de hecho, un reto pedagógico que pone a prueba la idoneidad del autor para realizar una visión pantónoma de la disciplina, y dentro de ella, subrayar temas más relevantes. [Cfr. en, Prólogo del Dr. Néstor Pedro Sagüés; y Libro de Derecho Constitucional del Dr. Carlos Hakanson Nieto; pág. 23.]
 2. CAIRO ROLDÁN, Omar; Justicia Constitucional y Proceso de Amparo, Serie Derechos y Garantías, Palestra Editores, Lima 2004, pág. 231.

El estudio y dominio del Derecho Constitucional se vuelve una necesidad inexcusable para el estudiante y el profesional del Derecho, teniendo en consideración que el Derecho Constitucional, aborda, en principio, el análisis de tres elementos: La noción de Estado, la noción de poder constituyente y la idea de Constitución. El Derecho Constitucional, tiene la real valía de concebir al ser humano como persona, como ciudadano como titular de derechos fundamentales, en aplicación del principio de igualdad, que gobierna todo el universo jurídico; con ello se expresa una superación deontológica, frente al “antiguo régimen” o régimen absolutista, donde el ser humano era concebido como súbdito, como expresión de desigualdad. Es mi propósito que el presente sirva para analizar la vigencia y operatividad de viejas instituciones constitucionales, como es el caso del Estado; la vigencia de la expresión Hobbessiana; de que “**fuerza del Estado la vida es solitaria, pobre, nasti, brutish and short**”. O, la vivaz apreciación de Bertrand Russell (1872 – 1970): “**El Estado es una abstracción; no siente ni placer ni dolor, no tiene ni esperanzas ni temores, y lo que consideramos sus propósitos no son, en realidad, sino los propósitos de los individuos que lo dirigen. Si en lugar de pensar en abstracto pensamos concretamente, en lugar de “el Estado”, veremos a determinados individuos que disfrutan de más poder del que corresponde por lo general a la mayoría de los hombres. Así que la glorificación de “el Estado” viene a ser, en realidad, la glorificación de una minoría gobernante**”.³

En fin, espero contribuir con la presente obra a una visión integral y sistémica del Derecho Constitucional; buscando rescatar lo que tiene de muy bueno, esto es en palabras muy puntuales de Pereira Menaut: “**La Constitución, el propio derecho constitucional, en su origen es un invento liberal como ha quedado demostrado históricamente. En tanto, al Estado se le nota su origen absolutista**”⁴.

3. BERTRAND RUSSELL; Autoridad e Individuo, Fondo de Cultura Económica, México, Undécima reimpresión, 2013, pág. 116 y 117.

4. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; En Defensa de la Constitución, Colección Jurídica Universidad de Piura, Primera Edición, Lima 1997, pág. 53.

CAPÍTULO

I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL, SU EVOLUCIÓN, MÉTODOS Y FUENTES

1.1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Constitucional basa su campo de estudio en el análisis de tres elementos: la noción de Estado, la noción de Poder Constituyente y la idea de Constitución⁵. Empero, es de advertir que el Derecho Constitucional gira en torno a la idea de Constitución⁶ de ello se derivan puntuales aspectos de crucial importancia, para la idea contemporánea, de que la mejor forma de convivencia humana, es aquella que se organiza bajo el imperio de la norma constitucional⁷.

Frente a la expresión del “Antiguo régimen” o régimen Absolutista; donde el ser humano era concebido como súbdito como expresión del principio de desigualdad. En el Estado Constitucional de Derecho, el ser humano es concebido como persona, como ciudadano como titular de derechos fundamentales, **en aplicación del principio de igualdad**. El Derecho Constitucional, centra su estudio, exclusivamente, en el ciudadano y sus derechos y el Estado y sus Poderes⁸; y es presupuesto y “conditio sine qua non” de los demás derechos, por cuanto el principio de igualdad –propio del Derecho Constitucional– gobierna todo el universo jurídico.

-
5. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio; Los Fundamentos del Derecho Constitucional (Derecho, Estado y Constitución), Centro de Estudios Constitucionales, Lima 2008, pág. 29.
 6. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 39.
 7. CAIRO ROLDÁN, Omar; Ob. cit. pág. 231.
 8. PÉREZ ROYO, Javier; Curso de Derecho Constitucional, Sétima Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 2000, pág. 32.

Aquí, como punto de partida, queremos dejar sentado, la importancia medular del principio de igualdad, para la construcción del Estado Constitucional de Derecho, es decir; el sometimiento de todos – particulares y poderes públicos- a la Constitución. En tal sentido, conforme afirma –Fernández Segado– el principio de igualdad de trato y no discriminación, se proyecta sobre todos los poderes públicos y engloba a los particulares, manifestándose, como elemento sustancial de convivencia social, en dos planos distintos⁹

1era. La igualdad a la ley es predominantemente de carácter material y confronta al legislador y al poder reglamentario, para evitar arbitrariedades en cuanto se pueda configurar supuestos de la norma para dar trato distinto e irracional a personas, que se encuentran en idéntica situación que otras, en definitiva se pretende evitar distinciones arbitrarias, inventadas o artificiosas no congruentes con los supuestos de hecho que pretenden normar.

2do. Igualdad en la aplicación de la ley de carácter formal, tiene que ver en principio con el Poder Judicial, y para el caso nuestro, en atención al sistema mixto de control constitucional, también con el Tribunal Constitucional, y en su caso con el órgano administrativo. Se le exige al órgano jurisdiccional o administrativo que la ley sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el juzgador pueda establecer diferencias arbitrarias, tendenciosas e irrationales, es decir en base a las características de las personas o circunstancias personales o sociales ajenas a las descritas en la norma. Se protege la imparciabilidad y previsibilidad de la resolución judicial, es decir, la confianza razonable de que la pretensión merecerá del Juzgador idéntico tratamiento y respuesta obtenida por otros justiciables en casos similares.

1.2. DEFINICIÓN Y ASPECTOS CONTEXTUALES

Definir el Derecho Constitucional es una tarea compleja y muy polémica, por cierto; sin embargo un buen punto de partida, para emprender esta tarea, es empezando por la norma constitucional. Empero, la Constitución como forma jurídica de ordenación del poder,

9. FERNÁNDEZ SEGADO; Sistema Constitucional Español, Santiago Compostela, 1992; Editorial Dikinson, pág. 204.

no es la primera; más bien es la última. Anterior a ella hubo muchas otras, algunas escritas y la mayor parte no escritas. Lo más importante, es resaltar lo que caracteriza a la Constitución –en cuanto norma moderna y cada vez más aceptada forma de ordenación jurídica del poder- el principio de igualdad¹⁰. Todas las constituciones, al menos formalmente, garantizan este principio. La magnifica aventura del Estado Constitucional solo tiene sentido con la aplicación y vigencia del principio de igualdad. Por el contrario, las otras formas de organización del poder históricamente conocidas, encontraron fundamento en una exaltación de una supuesta desigualdad de los hombres por naturaleza, defendida incluso por filósofos, como el Gran Aristóteles¹¹.

Pero, también, es verdad que el Derecho Constitucional no se circumscribe solo a la Constitución, solo empieza con la Constitución. La autonomía del Derecho Constitucional como disciplina jurídica nace en el siglo XIX con las Constituciones Escritas.

La Constitución, como vigente forma jurídica de ordenación del poder, como técnica de regulación de la convivencia humana moderna, tiene que armonizar dos valores jurídicos, aparentemente “irreconciliables”: autoridad y libertad; por ello es magistral la definición de HAURIQUÉ; del derecho constitucional: **como técnica de la conciliación de la autoridad y la libertad en el marco del Estado**¹². Así, Estado Constitucional de Derecho se configura como el sometimiento de todos (gobernantes y gobernados) a la Constitución como expresión de la voluntad general. Melquiades Castillo comentando a Rousseau, expresa: “Se es libre aunque sometido a las leyes, y no cuando se obedece a un hombre, pues en este último caso, se está obedeciendo a la voluntad de otros, mientras obedeciendo a la ley no obedezco sino a la voluntad general que es la mía en tanto y en cuanto es la de cada uno”¹³.

- 10. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 46
- 11. El Estagirita, afirmaba: “Algunos seres desde que nacen, están destinados, unos a obedecer, otros a mandar...La naturaleza misma lo quiere así, pues hace los cuerpos de los hombres libres diferentes de los esclavos, dando a estos el vigor necesario para las obras penosas de la sociedad; y haciendo, por el contrario, a los primeros incapaces de doblar su erguido cuerpo para dedicarse a trabajos duros”. Cfr. ARISTÓTELES; La Política. Pluma de Oro. Lima, 2000, pág. 3.
- 12. HAURIQUÉ, André; Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial ARIEL, Barcelona – España, 1982, pág. 29.
- 13. CASTILLO, Melquiades; “Filosofía del Derecho”, Editorial FECAT, Segunda Edición, Lima Perú, 1994, pág. 54.

Por ello, podemos definir al Derecho Constitucional, como: **Disciplina jurídica nuclear del ordenamiento jurídico que estudia la génesis, vigencia y aplicación de los normas constitucionales, tanto formales como materiales; en cuanto concierne al poder regulador del Estado (autoridad) y la preeminencia de la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales (libertad).**

El Derecho Constitucional como disciplina jurídica autónoma, participa de una característica que la hace singular, esto es la atención por la realidad (dimensión aplicativa del Derecho) presente en cualquier disciplina jurídica¹⁴ es notoriamente intensa en el Derecho Constitucional, esto es la realidad o contexto socio – político, que se expresa en la carga ideológica de la que participa toda Constitución.

El derecho constitucional como ciencia positiva, establece la norma –reguladora y organizadora– de la vida social dentro del Estado. Se acepta, que su aparición fue en Italia a fines del siglo XVIII, a partir de los triunfos militares del Corso francés, Bonaparte (1769 – 1821) lo que fue condición para crear y deshacer Estados. Como Cátedra Universitaria empezó a dictarse en las Universidades de Ferrara, Pavia y Bologna; para justificar la viabilidad de este ente y legitimar el poder ejercido sobre nuevos territorios¹⁵.

El Derecho Constitucional, en cuanto estatuye la norma –organizadora y reguladora de la vida social, dentro del Estado Constitucional de Derecho, se concretiza mediante los siguientes presupuestos¹⁶:

1. El derecho constitucional es una premisa de la justicia.
2. La aplicación de la justicia, a través del derecho, implica la instauración de un orden, indispensable para la instrumentación de esta.
3. El derecho encarna el valor de la seguridad.

14. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 146.

15. FERRERO R. Raúl; Ciencia Política Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Editora Jurídica GRIJLEY, Novena Edición, Lima 2003, pág. 6.

16. CALZADA PADRÓN, Feliciano; Derecho Constitucional, Editorial Harla, México, 1990, pág. 145.

4. El derecho constitucional tiene como finalidad específica la limitación de determinados poderes que corresponden a la conformación del Estado y a sus sujetos auxiliares.
5. El derecho es la bilateralidad.
6. El derecho refleja una forma de vida, plasmada en un orden institucional.

1.3. OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El Derecho Constitucional, entendido como el estudio de los sistemas que estatuyen las normas organizadoras y reguladoras de los Estados, plasmados en el denominado Orden Constitucional, tiene evidentemente una vertiente jurídica y otra política y hay que respetar la existencia de ambas. Toda Constitución tiene siempre, por el hecho de ser expresión de limitación del poder, un componente político; se busca con el sistema constitucional el aseguramiento de derechos y libertades y la **sujeción del Gobierno al Derecho**. Considerar las constituciones solo en cuanto, su carácter de normas jurídicas formales (Teoría Pura del Derecho), es un enfoque ajeno al constitucionalismo y contrario al orden de cómo se sucedieron las cosas: una Constitución no política sería impensable e indeseable¹⁷. En tal sentido, en primer lugar, el objeto de estudio del Derecho Constitucional, comprende:

1. La Juridización de los fenómenos políticos, como elemento material de estudio, más, precisamente, el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos. Estos interesan al derecho constitucional, a través de tres planos diferenciados¹⁸.
 - a. El reconocimiento irrestricto del hombre por el hombre, en atención a un plano ontológico de ser dotado de dignidad y como tal las relaciones que estas generan, tienen que estudiarse en un plano de igualdad; como elemento consustancial al Estado Constitucional del Derecho.

17. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 64.

18. HAURIOU, André; Ob. cit. pág. 21.

- b. La Política, debe entenderse como expresión del bien común, de búsqueda de lo que es bueno o útil para la comunidad, con ello se logra una intersección con el Derecho Constitucional, en cuanto este es una premisa de la Justicia.
 - c. Arquitectura de relaciones entre dirigentes o gobernantes y gobernados. Con la adopción en los sistemas constitucionales nacionales de mecanismos de control del poder político, de limitación del mismo. Quien ejerce el poder debe ser consciente de sus límites, puesto que corre el riesgo de perderlo todo si se atreve a transgredirlos¹⁹.
2. El estudio y análisis de los sistemas constitucionales (elemento formal), como tal la estructura constitucional de los Estados, tanto en su parte dogmática (sistema de los derechos fundamentales y su defensa – jurisdicción constitucional); como en su parte orgánica (estructura del Estado, en aplicación del principio de Separación de Poderes). De ello se infiere que, finalmente, el estudio de las instituciones políticas desde un ángulo jurídico²⁰ constituye el objeto de estudio del derecho constitucional; es decir, por ejemplo: El Parlamento, forma de Gobierno (Organización y funcionamiento de los órganos y poderes del Estado); forma de Estado (relaciones entre los gobernantes y los ciudadanos), régimen de elecciones, etc.

1.4. FINALIDAD ESENCIAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Conciliando las diversas definiciones que sobre el Derecho constitucional se han vertido; podemos concluir que, esencialmente, el Derecho Constitucional va a establecer una Constitución, un orden, o régimen constitucional. Su finalidad es concretar, mantener y propugnar un orden jurídico – político y social tendiente a conseguir una convivencia pacífica entre los miembros de un Estado; no obstante la existencia de grupos sociales diferentes y hasta antagónicos, en algunos casos.

19. BOREA ODRÍA, Alberto; Los Elementos del Estado Moderno; Lima-Perú; 1994, pág. 359.

20. CALZADA PADRON, Feliciano; Ob. cit. Pág. 145.

En ese sentido, el concepto de organización social supone convenir y concertar la vigencia y aplicación de normas, instituidora o reguladora, como parte inherente de aquella²¹. Los hombres para librarse del estado insoportable de caos y guerra general concertaron un contrato y se subordinaron incondicionalmente al poder del Estado por ellos creado. El contrato social conduce a la formación simultánea de la sociedad y el Estado mediante el cual la masa se convierte en una sociedad organizada (ROUSSEAU - HOBES)²².

1.5. DIVISIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Como producto de la vastedad de conocimientos que, a partir de su consolidación como disciplina jurídica autónoma hace más de dos siglos, acumula el Derecho Constitucional en correlato con los planes de estudio de las Facultades de Derecho de las Universidades del mundo; y conforme la praxis Jurídica Constitucional, se postula la siguiente división:

DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL

Esta rama de Derecho Constitucional, estudia, analiza y organiza los sistemas constitucionales, en cuanto a las instituciones políticas y elementos comunes que configuran la organización jurídica de los Estados a fin de uniformizarlos y estandarizarlos para que sirvan de patrones o modelos constitucionales en la arquitectura constitucional.

DERECHO CONSTITUCIONAL PARTICULAR

Estudia el ordenamiento constitucional de un Estado en particular; buscando encontrar los rasgos singulares de organización política que adopta un Estado nacional. En tal sentido existen tantos derechos constitucionales particulares o especiales como Estados constitucionales hay en el mundo; con las distinciones de que algunos han alcanzado

21. ORBEGOSO VENEGAS, Sigifredo; Poder Constituyente y Otros Ensayos. Estudio Preliminar. Gerardo Eto Cruz; Editora Normas Legales, Trujillo Perú, 2002, pág. 199.

22. En los tratados De Cive y Leviatán, fue Hobbes el primero en exponer la tesis del contrato. Pero, enfatizando que la hipótesis del pacto celebrado por los individuos conduce a Hobbes a legitimar el absolutismo del principio, en tanto que a Rousseau es expuesta en su Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres, y más ampliamente en el Contrato Social.

gran madurez y sirven de modelos para otras realidades, así tenemos; el Derecho Constitucional inglés, el norteamericano, el francés, el español. Precisamente, el derecho constitucional peruano ha recibido gran influencia de estos modelos constitucionales, como se ve nítidamente, en la primera Constitución Peruana de 1823.

DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

Encuentra razón de ser; en una óptica internacional de los Derechos Humanos y de los organismos o instituciones que se postulan para defenderlos²³. En tal sentido, se alude con esta expresión a las Declaraciones, Tratados o Convenios Internacionales que se materializan en las instituciones pro defensa de los Derechos Humanos, tales como la Organización de las Naciones Unidas (1945); la Comunidad Europea (1951); la Organización de Estado Americanos (1948); la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978), etc.

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Esta disciplina de notorio carácter adjetivo o procedural; estudia los mecanismos procedimentales que hacen efectiva la Constitución Política del Estado, sea en su parte Dogmática (defensa de los Derechos Fundamentales); o en su parte Orgánica (Estructura del Estado y Principio de Separación de Poderes).

En nuestro país, con la entrada en vigor del Primer Código Procesal Constitucional, en diciembre de 2004 por Ley 28237; esta disciplina adquirió contornos propios y con ello una marcada autonomía, que se expresa en la frondosa Jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, en materia de Procesos Constitucionales, fundamentalmente en Procesos de habeas corpus y amparo, principalmente.

1.6. CONCEPCIÓN TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO

Una visión funcional y dialéctica de la ciencia jurídica, nos lleva a comprender que la naturaleza del Derecho, comporta la conjunción de tres elementos – o dimensiones; implicantes y necesarias²⁴ lo que se denomina la teoría tridimensional del Derecho, posición esgrimida por Miguel Reale (1910 – 2006)²⁵, para quien los 3 elementos: Hecho, valor y norma, caracterizan al Derecho como ciencia organizadora social, en tal sentido el elemento normativo implica el carácter predominantemente normativo del Derecho; sin embargo está también la dimensión axiológica el plexo de valores que una sociedad estima; debiendo reflejar o encauzar los fenómenos sociales (hechos) para concretizar el fin regulador y organizador del Derecho. Es interesante la propuesta complementaria de Pérez Luño, de añadir una cuarta dimensión, la dimensión histórica²⁶ a fin de contextualizar y de temporalizar a las otras tres dimensiones.

La teoría tridimensional del Derecho ha tomado cuerpo y logrado consenso en los doctrinarios de la ciencia jurídica constitucional contemporánea; y con ello es notoria su expresión en los diversos ordenamientos jurídicos del orbe. El postulado tridimensional expresa una superación dialéctica frente a la teoría unidimensional de Hans Kelsen (1881 – 1973); para quien el Derecho, es, en esencia, solo norma (Teoría Pura del Derecho).

En tal sentido, en aplicación de la Teoría tridimensional, el derecho constitucional de modo específico, está conformado por los tres siguientes órdenes o dimensiones:

-
- 24. “Se interfieren e implican entre sí de forma necesaria”, lo que impide aislarlos. Cfr. en FERNÁNDEZ RODRIGUEZ; pág. 38.
 - 25. Es tridimensional al estar compuesta por tres elementos: el hecho, el valor y la norma. Ello es válido para el Derecho en sentido objetivo y subjetivo, y no deben ser entendidos como compartimentos estancos sino en continua relación e interacción. La correlación entre dichos tres elementos –advierte REALE –es de naturaleza funcional y dialéctica dada la “implicación - polaridad” existente entre hecho y valor de cuya tensión resulta el momento normativo, como solución superadora e integrante en los límites circunstanciales de lugar y tiempo.
 - 26. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; Teoría del Derecho, Una Concepción de la Experiencia Jurídica, Ob. cit. pág. 40.

23. SAGUES, Néstor Pedro; “Convención Nacional Académica de Derecho”, Piura Perú, 2005, pág. 29.

a) Orden Normativo (Norma)

Para el caso del Derecho Constitucional se estará refiriendo, principalmente, a la Constitución codificada que casi todos los Estados poseen hoy en día, pero también a otras normas que puedan tener categoría constitucional.

b) Orden de la Realidad Existencial (Hecho)

Aquí se analiza si el conjunto normativo constitucional refleja o coincide con lo que existe en la realidad. Es decir que importa más la realidad existencial de la Constitución de un Estado que la mera normatividad escrita. Por ejemplo hay países que se precisan de “democráticos”, pero sus prácticas políticas para con sus connacionales, muestra una total divergencia con un accionar democrático.

c) Dimensión Axiológica

Entendida como el plexo de valores entrañables y atendibles de una sociedad. Donde se postula, incluso, que el valor –seguridad– es la finalidad o el carácter deontológico del Derecho. Así, se sostiene que el Derecho encarna el valor de la seguridad²⁷; o que la paz es la frontera y límite del Derecho²⁸.

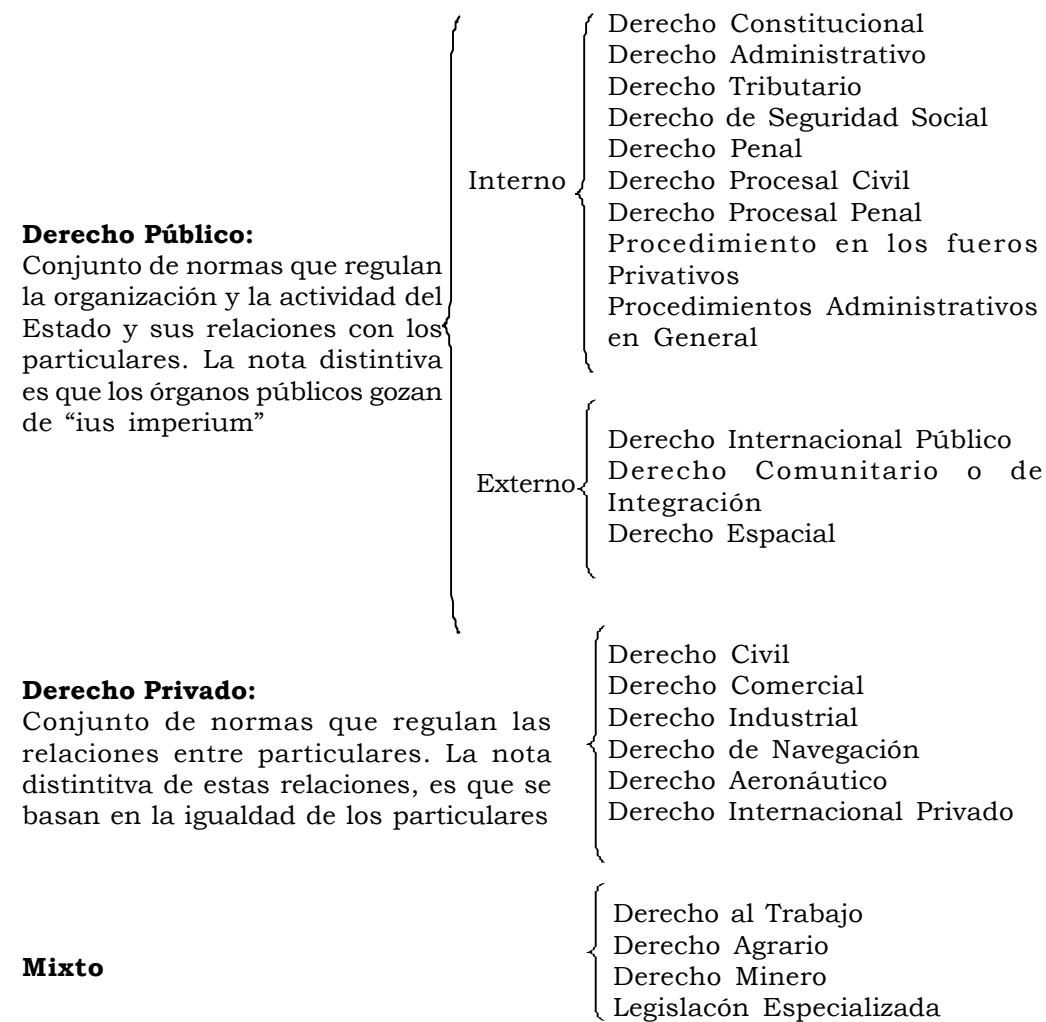
1.7. UBICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DENTRO DEL ORDEN JURÍDICO ESTATAL

La posición del derecho Constitucional es central respecto de las ciencias jurídicas, pues es el tronco estatal de todo ordenamiento jurídico. La Constitución es la norma suprema y de ella deriva toda la legislación, por lo que la arquitectura íntegra de las normas reposa formalmente sobre el derecho Constitucional.

27. CALZADA PADRÓN, Feliciano; Ob. cit. pág. 145.

28. La naturaleza del Derecho también está contenida en la idea de seguridad. Hay concepciones del fenómeno jurídico que consideran que la seguridad es la finalidad del Derecho. Es el caso de IHERING cuando afirma que “la paz es el término del Derecho” y “la lucha es el medio para conseguirla”.

Aunque el derecho es esencialmente uno -Teoría General del Derecho- se ha establecido divisiones y subdivisiones fundadas en razones de especialización y didáctica de aprendizaje de la ciencia del Derecho. En la clasificación de las ciencias jurídicas el derecho Constitucional tiene ubicación como rama del derecho Público Interno, pero como basamento de toda la estructura jurídica²⁹.



29. FERRERO R. Raúl; Ob. cit. pág. 204

1.8. MÉTODOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Dejando establecido que la ciencia jurídica se ubica en el rubro de las ciencias sociales³⁰; en tal sentido el Derecho como actividad científica tiene que dotarse de un sistema de pautas básicas para la solución de la problemática que surja de su nivel de aplicación en la realidad social que pretenda regular. De tal forma que la ciencia jurídica tiene que disponer de un determinado método, en especial en dos momentos cruciales: cuando investiga y cuando interpreta³¹. En este acápite desarrollaremos la metodología concerniente a la actividad investigativa del Derecho, es decir la forma cómo se “debería investigar en el Derecho” para llegar a un conocimiento más pleno del mismo. En cuanto al Derecho Constitucional su posición es central dentro del esquema normativo del Estado, es el tronco estadal de todo el ordenamiento jurídico³². Con todo ello, atendiendo a la singular naturaleza del Derecho Constitucional (por cuanto, encierra la norma organizativa y reguladora del Estado) su método, es también especial o más bien particular; pues encierra una visión postulada a partir de la concepción jurídica del investigador, acerca del Derecho. Así, se reconoce en el Derecho dos grandes enfoques de la ciencia jurídica.

1. La concepción positivista o formalista del Derecho que postula el carácter unidimensional del Derecho, conformado solo por normas emanadas de la voluntad estatal. El jurista debe circunscribirse al Derecho Positivo, debe analizar las normas que conforman el sistema jurídico, es la posición, paradigmática, esgrimida por la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen (1881 – 1973); aquí se postulan como métodos jurídicos usuales: El exegético y el dogmático.
2. La concepción empirista³³ del Derecho, esgrimida por aquellos que postulan el carácter tridimensional del Derecho (Miguel Reale, entre otros); como disciplina conformada no solo por normas, sino también por realidades, (Hecho Social); y por valores (plano axiológico).

30. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio; Ob. cit. pág. 51.

31. NÚÑEZ RAMOS, Carlos; Cómo hacer una Tesis de Derecho envejeciendo en el Intento, Gaceta Jurídica S.A, Primera Edición, Lima 2000, pág. 71.

32. FERRERO R. Raúl; Ob. cit. pág. 209.

33. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 60

Con todo ello, desde esta perspectiva se genera una complejidad, en cuanto al método que deberá usar el Derecho Constitucional; pues su vasto y complejo objeto de estudio no se agota en la norma. En tal sentido, conforme esta concepción se postula un sincretismo, una pluralidad de métodos para llegar a una comprensión cabal de tan singular objeto por estudiar (en sus tres dimensiones: normativa, como hecho social, como valor). Veamos, en seguida los métodos, en atención a ese sincretismo, que serán de mucha utilidad en el estudio del Derecho Constitucional.

a) Método Deductivo

Parte de un principio general para de allí arribar a conclusiones particulares. Es propio del modelo de ciencia: racionalista³⁴ vigente hasta fines del siglo XVIII. Esta concepción racionalista se caracteriza por dos postulados fundamentales: 1) La naturaleza es un sistema ordenado regido por leyes universales y necesarias, 2) La racionalidad del hombre, por el que este internaliza dichas leyes. Las descubre, las formula, pues están ya en la naturaleza estas son inmutables y necesarias, por tanto sus resultados (investigaciones, verdades) son definitivos³⁵. Es probablemente, el método más antiguo en la explicación ideal del mundo; siendo Platón (427 – 347 a. C.) su más ferviente impulsor.

b) Método Inductivo

En oposición al método deductivo. En el método inductivo, propugnado por Aristóteles (384 – 322 a. C.) se parte de hechos particulares para arribar a leyes o principios generales. El Segundo Modelo de Ciencia, el denominado positivista³⁶ utiliza el método inductivo, para el modelo positivista; el mundo no es un sistema racional no es un todo conformado por leyes absolutas y predeterminadas; es más bien un conjunto de acontecimientos (hechos, sometidos a control y experimentación)³⁷. Con todo ello, el mismo hombre, no podría acceder a la verdad absoluta solo con la

34. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 52

35. BOBBIO, Norberto; Contribución a la Teoría del Derecho, Fernando Torres, Valencia, 1980, pág. 176.

36. BOBBIO, Norberto; Ob. cit. pág. 178.

37. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio; Ob. cit. pág. 52.

razón. En el siglo XVIII, conforme una visión positivista, la ciencia jurídica trato de acercarse a las ciencias de la naturaleza³⁸. Sin embargo, pronto se advirtió que la ciencia jurídica postulaba realidades que carecerían de la permanencia propia de la realidad natural, pero que no por ello, no eran factibles de ser estudiadas científicamente. Por ello se buscó tratar de comprender la actividad humana en todas sus facetas (realidad histórica social, por ejemplo).

c) Método Gramatical

El método Gramatical o Literal, es el más usual y de elemental uso para demostrar el sentido propia de las palabras dentro de un enunciado legislativo, como tal debe ser complementado con otros elementos de análisis, pues podría llevar a error al investigador o intérprete. Por ejemplo, si preguntamos. ¿Cuáles son los derechos Humanos o Fundamentales? ¿Dónde están contenidos? Por un sentido literal, la respuesta será que son derechos fundamentales los que están contenidos en la Constitución Política del Estado correspondiente; pero esto será verdad solo en parte, en razón de que conforme una visión sistemática son también derechos fundamentales aquellos que están contenidos en Normas Internacionales de Derechos Humanos; incluso no habiendo sido recogidos por la Constitución nacional. También, lo son, a mayor abundamiento, aquellos reconocidos por los organismos internacionales de justicia en materia de Derechos Humanos (Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo)

d) Método Exegético

Postula el comentario o análisis de las fórmulas legislativas, expresa un culto a la ley positiva expresada en los Códigos, refleja una concepción del sistema normativo como ente pleno, cerrado y sin lagunas³⁹. La exégesis como visión encasillada de las leyes fue muy usual en el contexto internacional, la exegética francesa, por ejemplo. En el Perú, son ejemplos de ello los estudios exegéticos, del que fue destacado profesor Sanmarquino, Max Arias Schreiber (1923 – 2004).

38. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio; Ob. cit. pág. 53.

39. RAMOS NÚÑEZ, Carlos; Ob. cit. pág. 71.

Este método muestra sus limitaciones, pues no tiene una respuesta para los fenómenos no legislativos, como puede ser ideologías, tendencias culturales, etc. E incluso, con aquellas disciplinas de vinculación con lo jurídico, Filosofía e Historia del Derecho y su carencia de análisis del derecho, entendido como su aplicación (Jurisprudencia) no está presente.

e) Método Dogmático

Este método de investigación es eminentemente formal, por ello deja de lado los factores reales de poder que genera la normatividad, concibe al Derecho como un sistema de normas legales o instituciones jurídicas, es su preocupación doctrinal averiguar la naturaleza jurídica de una institución; verbigracia, cuando se denomina una investigación como: "Naturaleza Jurídica de los esposales; contrato o institución familiar". En el Perú, el insigne civilista José León Barandiarán (1889 – 1991) fue el más destacado cultor de este método.

Conforme lo expuesto, en línea de un sincretismo o conjunción de métodos, que permitan comprender la variopinta y compleja realidad que estudia el Derecho Constitucional; su metodología propia debe tener una doble finalidad⁴⁰; por una parte como: 1) **método de cognición** propugna la colaboración de diversos métodos especiales (exegético, dogmático, lógico), para analizar y comprender, un ordenamiento estadual, en su triple dimensión: normativa, real o fáctica y axiológica-valorativa; y, 2) **método de elaboración**, aquí propiamente se alude al carácter pragmático o utilitario, en razón de que la metodología debe contribuir a la mejora de los sistemas constitucionales del orbe, en esencia, en postular cartas políticas que atendiendo al derecho comparado, expresan una mejor concepción de la vida en sociedad, a partir de un orden postulado por el derecho nacional del Estado que se trate.

f) Método Histórico

De mucha utilidad, en el análisis de las instituciones constitucionales, en su marco jurídico, político y social, en cuanto la forma en que se fueran plasmando en el devenir del tiempo hasta lograr su maduración y expresión en un ordenamiento constitucional.

40. BIDART CAMPOS, Germán; Derecho Constitucional, EDDIAR S.A., Argentina, Tomo I, pág. 54.

A partir de la Escuela Histórica del Derecho, postulada por Savigny (1779 – 1861); se enfatizó la importancia del elemento histórico en el análisis del ordenamiento de un país.

1.9. TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El concepto de fuentes del derecho, hace alusión a lo que da origen al derecho, en el caso específico, al Derecho Constitucional. En principio, podemos definir que la expresión fuente de Derecho no es similar, ni tiene idéntico significado en Derecho Público (Derecho Constitucional) y en Derecho Privado (Derecho Civil, por ejemplo). Así en la noción de fuentes del derecho privado se pone mayor énfasis en **el modo o forma de producción**; mientras que en la noción de fuentes jurídicas constitucionales, además de las fuentes formales **se pone mayor énfasis en los agentes de producción⁴¹**. De este modo la noción de fuente en Derecho Constitucional considera tanto a la forma de producción (ley, costumbre, Jurisprudencia); como el agente productor (legislador, pueblo, etc.), destacando que los agentes productivos tienen mayor importancia en el Derecho Constitucional que en el Derecho Privado; se puede decir que el Derecho Constitucional tiene en común, con el Derecho Privado, tres fuentes jurídicas técnicas clásicas: la costumbre, la ley y la jurisprudencia. En tanto, hay que agregar al Poder Constituyente, como fuente natural, en el derecho constitucional, en especial en la noción de Constitución.

Fuentes son todos aquellos hechos o actos de los que emanan normas jurídicas. De acuerdo a como hemos definido al Derecho Constitucional, no es la Constitución la única fuente de esta rama del saber jurídico. El Derecho Constitucional no es solo lo que aparece en el texto escrito de cada país, ni todo lo que está escrito en los mismos es siempre derecho vigente, aunque no por ello podamos concluir que no tienen relevancia estas prescripciones incumplidas sistemáticamente en el decurso constitucional de una organización estatal.

41. PEREIRA MENAUT; , Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 86.

FUENTES MATERIALES

El Poder Constituyente originario es fuente primaria del Derecho Constitucional, como el poder especial ejercido por el pueblo mismo, como poder supremo ilimitado, que funciona en especiales circunstancias, no apacibles ni ordinarias,⁴² por ello su denominación también como revolucionario, u originario que tiene por especial y única función, la redacción de la Constitución fundacional del Estado con lo que muestre su eficacia real para crear el estado de orden que le encomienda la propia comunidad.

Tenemos como ejemplos, de poder constituyente originario, o fundacional, el que crea la Constitución Norteamericana de Filadelfia de 1787⁴³; y para el Perú, el que crea la primera Constitución Política Peruana de 1823⁴⁴.

NOTA.- El tema del Poder Constituyente es tratado ampliamente en el CAPÍTULO III.

LA COSTUMBRE

La Costumbre Jurídica, entendida como los actos repetidos y generalizados, con carácter de obligatorios, tiene singular importancia en el Derecho Constitucional; en atención a su carácter factual que encuentra un punto de confluencia con el Derecho Constitucional, en el despliegue de los agentes políticos y jurisdiccionales que concretizan la Constitución del Estado. Así, de presentarse una colisión entre la costumbre y una norma constitucional escrita, no puede dejarse de lado su papel director de la sociedad de la primera, por lo que en tal circunstancia de colisión, cabe la reforma de la Constitución o convenir en el predominio fáctico de la costumbre sobre lo normativo. Por ello, por vía consuetudinaria pueden originarse transformaciones de las constituciones.

- 42. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 105.
- 43. La Convención de Filadelfia de 1787, sancionó y refrendó la renombrada Constitución norteamericana de ese año (1787), como expresión del Pacto Político Consensuado, conforme al principio de igualdad natural de los hombres.
- 44. La Primera Constitución Peruana de 1823, fue expedida por el Congreso Constituyente de 1822, presidido por Francisco Javier de Luna Pizarro (religioso y abogado arequipeño 1780 – 1855)

La importancia de la costumbre en el Derecho Constitucional es superior a lo que tiene en el Derecho Ordinario⁴⁵ o derecho del civil law, donde la ley en atención a su carácter formal emanada del poder estatal, somete y relega a la costumbre. No ocurre lo mismo en el ámbito o jurisdicción constitucional, por cuanto; 1ro) La múltiple y variopinta realidad, que en correlato engendra múltiples situaciones, que son imposibles de regular para el legislador; 2do) por otra parte, de consolidarse una costumbre constitucional, puede hacer que la ley, que regula el supuesto fáctico por la costumbre también contemplada caiga en desuso.

El Reino Unido, por no tener constitución escrita ni rígida, es el paraíso de las costumbres constitucionales⁴⁶. El Parlamento Inglés, en su propio origen y evolución muestra a plenitud el papel de la costumbre; en cuanto las atribuciones del Parlamento; originariamente las funciones incluso del Tribunal (The High Court of Parliament); a las actuales atribuciones. Pero, incluso en aquellos países que tienen constituciones escritas y rígidas el papel de la Costumbre se ha dejado sentir en dichas Constituciones.

LA DOCTRINA

Consideramos a la doctrina como fuente material o indirecta; en cuanto ella encierra el estudio, análisis, crítica y proyección científica del ordenamiento constitucional, como tal opera como fuente de estudio de la dogmática jurídica (teoría del Derecho); y de la vigencia y aplicación de la norma (Jurisprudencia). Contemporáneamente, la doctrina se viene imponiendo, como importante fuente del Derecho Constitucional. Las opiniones de los expertos en la ciencia constitucional es de gran relevancia en la concepción de las normas y en casos de suplencia por vacíos o lagunas constitucionales. La doctrina, tiene un importante, papel de contrapeso en la concepción y aplicación del Derecho por parte de los Tribunales Constitucionales; denominados, “Supremos Intérpretes de la Constitución”, que, pueden, como no, caer en la arrogancia e intolerancia.

FUENTES FORMALES

Consideramos, en este tipo de fuentes; a la Constitución, y la Ley.

1. Constitución Formal o Constitución Jurídica Positiva

La Constitución formal o constitución escrita es fuente primaria del derecho constitucional, sobretodo para aquellos países que forman parte del sistema jurídico del civil law, de raíces romano - germánica; notablemente influenciada por los postulados doctrinarios del Jurista Vienés Hans Kelsen (1881 – 1973); en cuanto, la idea de pirámide normativa, en cuya cúspide se ubica la norma constitucional en atención al principio de Supremacía Constitucional. En tal sentido, la Constitución formal enarbola los principios de: escrituralidad del texto constitucional, para dotar de certeza y exigibilidad al mismo; de supremacía constitucional, para solucionar conflictos en atención a la jerarquía de normas; de rigidez en cuanto la norma constitucional, a diferencia de la norma ordinaria, tiene un procedimiento agravado de reforma.

Son destacables, ejemplos, de paradigmáticas constituciones con notable trascendencia para el Derecho Constitucional:

La Carta Magna Inglesa de 1215, aunque con las observaciones del caso, en cuanto los derechos en ella consignados no eran en principio para todo el pueblo inglés; sino en gran medida para la nobleza inglesa. Es crucial y señero su papel en la instauración de los modernos sistemas constitucionales, por cuanto significó, en contraposición a la tradición inglesa, la adopción del principio de escrituralidad en los documentos políticos.

2. Constitución Norteamericana de Filadelfia de 1787

Es considerada la primera Constitución escrita del mundo y la única que ha regido y rige los destinos del país más poderoso de la Tierra, Estados Unidos de América. Con solo siete artículos, se erige como un portento constitucional contemporáneo, en atención a su recto sentido común y carácter principista.

45. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. Cit. pág. 87.

46. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 88.

LA LEY

Como expresión típica de la voluntad creadora del Derecho del Estado, y concreción de la teoría de separación de poderes, la expedición de la ley corre a cargo del poder legislativo, y debe respetar, como condición de validez, la norma constitucional, en la forma y el fondo. Por ejemplo, en materia de derechos fundamentales, en cuanto a su contenido esencial, se imponen limitaciones al ejercicio parlamentario, en cuanto no puede desconocer ese contenido esencial, bajo sanción de nulidad de la norma que lo transgrediere.

En sentido constitucional, interesa las siguientes normas jurídicas con categoría de Ley:

- a) **Las leyes constitucionales.**- Son expedidas por el Parlamento, observando el procedimiento de reforma (Art. 206, de la Constitución peruana de 1993). En tal circunstancia, tienen el mismo rango, en la jerarquía de normas, que la Constitución escrita.
- b) **Las leyes orgánicas.**- Son expedidas por el Parlamento para desarrollar o complementar el texto constitucional, forman parte del bloque de constitucionalidad⁴⁷. Se caracteriza porque su aprobación requiere de mayorías absolutas o calificadas. En el caso de Perú, la aprobación o modificación de una ley orgánica, conforme al artículo 106 de la Constitución, requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.
- c) **Las leyes ordinarias.**- Son expedidas, de modo ordinario por el Parlamento, sin requerir mayorías calificadas o absolutas. En materia constitucional, interesa por ejemplo, una Ley que convoque a Elecciones Generales.

47. Por el tecnicismo, denominado “bloque constitucional” se entiende que la Constitución de un Estado, desde una dimensión material, va más allá de la literalidad de su texto, pues existen otras disposiciones, contenidas en otras fuentes del Derecho que también tiene la categoría de normas constitucionales. El Tribunal Constitucional ha precisado que: “Las normas del bloque constitucional son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de estos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos [STC N° 0046-2004-AI, fundamento 4, in fine].”

LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

Son fuente innegable del Derecho Constitucional. Así, el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido, conforme al contenido internacional de los Derechos Fundamentales que: “el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no so lo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe solo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)⁴⁸. En el mismo sentido la Constitución peruana, establece en el art. 55 que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forma parte del Derecho Nacional. Como tal integran la jerarquía de fuentes del Derecho con categoría de Ley.

LA JURISPRUDENCIA

También denominada como derecho vivo, derecho emergente, o más propiamente, Derecho Judicial, en cuanto es creado por la interpretación de los Jueces; en aplicación de las normas jurídicas y concretado en las sentencias expedidas por los Tribunales de última Instancia.

Para el caso del Perú, en materia Constitucional es muy relevante la Jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, sobretodo a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional en diciembre

48. STC N° 4587-2004-AA/TC.

de 2004; con la instauración de los denominados Precedentes Vinculantes. Lo que significa el paso del Derecho legal (como concepción del legislador) a un derecho judicial (como obra del Juez), para nuestro caso, del Juez Constitucional. Al respecto, el art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, prescribe: “**Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquiere la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelve apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y derecho que sustenten la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.**”

Por todo ello queda reafirmado la importancia de los fallos jurisdiccionales, en especial los expedidos por el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución, como fuente formal generadora de Derecho Constitucional.

Por otra parte, como es bien sabido, en los países del área anglosajona, la importancia de la Jurisprudencia es crucial, en especial la facultad jurisdiccional de controlar la constitucionalidad de las leyes, el llamado “Judicial Review”. De igual modo, el sistema norteamericano, de notoria influencia inglesa, desarrolla y amplía la institución del “Stare Decisis” (Precedente Vinculante obligatorio), la norma declarada inconstitucional por la Corte Suprema termina siendo inaplicada por todos los jueces de los Estados Unidos con lo cual el criterio adoptado termina por producir efectos generales y no solo para las partes. “En 1803, en el famoso caso “Marbury vs Madison, la Corte Suprema de los Estados Unidos consagró la atribución del Poder Judicial de hacer uso de la “judicial review” o control difuso”⁴⁹.

El sistema norteamericano basa su estructura de jurisdicción constitucional en el propio Poder Judicial (jueces ordinarios sin importar su jerarquía a quienes se les encarga la defensa y control de la Constitución). “En el sistema norteamericano, todos los órganos judiciales ordinarios pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes con ocasión de las controversias

49. ABAD YUPANQUI; Samuel A., Derecho Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pág.

suscitadas ante ellos; se trata, pues, de una jurisdicción “difusa”, que, sin embargo, no da lugar a una jurisprudencia dispersa y contradictoria, pues la fuerza vinculante del precedente actúa de correctivo del sistema”⁵⁰.

De este modo, queda plenamente establecida la importancia cada vez mas creciente de la Jurisprudencia, como fuente del derecho constitucional. En el caso peruano, hasta la fecha el Tribunal Constitucional tiene expedido 46 precedentes vinculantes, por tanto jurisprudencia de obligatoria aplicación para los Jueces y operadores Jurisdiccionales.

2. **EL CONSTITUCIONALISMO: ANTECEDENTES, DEFINICIÓN Y ASPECTOS CONTEXTUALES**

2.1. ANTECEDENTES DEL CONSTITUCIONALISMO

A. CONSTITUCIONALISMO ANGLOSAJÓN

El territorio insular inglés, estuvo sometido a sucesivas invasiones (anglosajones, romanos, escandinavos, dianenses). La influencia que a su paso dejaba cada conquistador se fue manifestando en una serie de costumbres que se consolidaron posteriormente como reglas consuetudinarias las que fueron recopiladas y dieron origen, más tarde, a lo que se conoció como Cartas de Libertades o Constituciones de Clarendon, documentos que, fundamentalmente, se consolidan en la célebre Carta Magna, que fue obligado a firmar al rey Juan Sin Terra en 1215, la que junto al common law representó la conformación del primer Estado unificado de Europa⁵¹.

La Carta Magna Inglesa de 1215, -firmada entre el rey Juan Sin Tierra y los barones ingleses como documento de limitación al poder del Rey, contenía 49 disposiciones⁵². El mismo Juan Si

50. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 1046

51. CALZADA PADRÓN, Feliciano; Ob. cit. pág. 20.

52. CHANAMÉ ORBE, Raúl; DONDERO UGARRIZA, Flavia Fiorella, PÉREZ CASAVERDE Efraín Javier y CALMET LUNA, Armando Guillermo; Manual de Derecho Constitucional: Derecho, Elementos e Instituciones Constitucionales, Editorial ADRUS, Primera Edición, Arequipa 2009, pág. 106.

Tierra al pretender desconocer su sometimiento en la Carta por él firmada, produjo, luego, de un conflicto armado, su captura, enjuiciamiento y decapitación⁵³ por el cargo, de haberse rebelado contra la Carta Magna que tomaba ya perfiles propios; y que se **constituye en el primer contrato público entre un Rey, que representaba al Estado y sus súbditos que encarnaban a la sociedad**⁵⁴. Esto era así, por cuanto, se entendía que la fuente de poder (soberanía) pertenecía al monarca, y que el pueblo no tendría más derechos, que los que él quiera –buena o compelidamente–, reconocerle, en vía documento denominado clásicamente “Carta” y que por conformar la estructura básica del Estado se le denomina como “Ley Fundamental”. Como la gran mayoría de pueblos del mundo eran gobernados por reyes que se denominaban a si mismo “Soberanos”, la influencia del constitucionalismo inglés en el mundo, es notoriamente manifiesta. Así, los doctrinarios anglosajones renombrados, como John Locke (1632 – 1704) influyeron, marcadamente, en los teóricos que secundaron a la Revolución Francesa (Montesquieu, por ejemplo), como en la Independencia Americana (Thomás Jefferson).

También, es notoria su influencia en la plasmación del Principio de separación de Poderes (Teoría postulada y consolidada, posteriormente, por Montesquieu)⁵⁵. Al precisar que correspondía las funciones operativas a la Monarquía; las funciones legislativas al Parlamento, y con ello, la necesaria función jurisdiccional que interpreta y aplica la ley producida por el Parlamento.

A la Carta Magna de 1215, le siguieron otra serie de notables documentos que contribuyeron a regular la conducta del Rey y el Gobierno, y con ello se plasma el sometimiento del soberano a la ley –la autoridad real sujeta a la ley– el denominado, “Estado de Derecho”. Destacamos, los siguientes documentos e instituciones, que conforman el acervo constitucional mundial:

53. CHANAMÉ ORBE, Raúl y Otros; Ob. cit. pág. 106.

54. CHANAMÉ ORBE, Raúl y Otros; Ob. cit. pág. 106.

55. Por ello, a Montesquieu se le ha llamado “padre del Constitucionalismo”. Cfr. Montesquieu, Carlos; “Espirito loix”, París, 1961, pág. 4.

- a) **La petición de Derechos (1628)** que en el art. 4 plasma, notablemente, el Devido Proceso⁵⁶: “Considerando que también se declaró y estableció por autoridad del Parlamento en el vigésimo octavo año del reinado de Eduardo III, que ninguna persona, cualquiera que fuese su rango o condición, podría ser despojada de su tierra o de sus bienes ni detenida, encarcelada, privada del derecho de transmitir sus bienes por sucesión o ajusticiada, sin habersele dado la posibilidad de defenderse en un procedimiento regular”.
- b) **Aparición del Parlamento (1649)** como cuerpo de asesores, cuya función primaria era proponer recomendaciones sobre política de gobierno, (función deliberativa, en principio). Posteriormente, no sin antes librar un encarnizado enfrentamiento con el Rey, el Parlamento liderado por el político inglés Oliver Cromwell (1599 – 1658), también asume funciones de decisión.
- c) **Suscripción del Acta de “Habeas Corpus” (1689)** en el art. IV, prescribe: “Si un funcionario, o quien haga sus veces, descuida la obligación de responder al mandamiento de “habeas corpus”, o no vuelve a presentar al preso a petición de este o quién lo represente, o si no entrega en el término de seis horas copia de prisión, pagará a la parte perjudicada cien libras por la primera infracción y doscientas por la segunda, quedando inhabilitado para ejercer su cargo...”.
- d) **La Cartilla o Declaración de Derechos “Bill of Right”**; por primera vez en Inglaterra se reconocen los derechos de los ciudadanos. Esto fue punto de partida para que otras ciudades reconocieran sus propias cartas de derechos. El Bill of Right conforma la parte dogmática de la Constitución inglesa, y es punto de partida para el establecimiento de idénticos documentos en otros Estados; así es notoria su influencia en la consolidación del constitucionalismo escrito norteamericano (Carta de Filadelfia de 1787); por

56. Art. 4 de la Petición de Derechos, es la raíz doctrinaria del moderno principio del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

clara influencia de los ingleses que emigraron y se afincaron en Norteamérica, estableciendo una especie de América-inglesa⁵⁷. En tal sentido, queda refrendado que el constitucionalismo inglés, como orden señero en el mundo; no plasmó en un único documento su sentimiento constitucional, sino en un conjunto de actas o documentos que con cierto sentido común fueron dando verdadero contenido a las libertades de los ya, ciudadanos ingleses; antes que súbditos de la Corona.

B. CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO

El Constitucionalismo norteamericano, tiene como es sabido fuente inglesa; esto a partir de la colonización de la potencia europea en América que se inició a principios del siglo XVII. Los primeros colonos ingleses llegados a las nuevas tierras de Norteamérica pretenden encontrar un lugar donde practicar libremente su espiritualidad religiosa, cansados de la intolerancia religiosa dominante en Europa en la época de la Reforma y Contrarreforma⁵⁸. La primera colonia se estableció en Jamestown (Virginia) en mayo de 1607.

El proceso de consolidación de los Estados Unidos de América como nación independiente se gesta a partir de la lucha armada del pueblo estadounidense en contra de la corona inglesa, librada, principalmente entre los años 1776 a 1783. El Estado Inglés impuso en las colonias americanas un régimen político-económico injusto y manifiestamente explotador con la imposición de leoninas cargas tributarias, gravada con injustos impuestos a casi todos los productos obligando a los colonos a pagar dichas cargas en beneficio de la corona inglesa⁵⁹.

57. CHANAMÉ ORBE Raúl y Otros; Ob. cit. pág. 108.

58. **Reforma.** Se conoce como Reforma protestante, o simplemente la Reforma, al movimiento religioso cristiano, iniciado en Alemania en el siglo XVI por Martín Lutero, que llevó a un cisma de la Iglesia católica para dar origen a numerosas iglesias y organizaciones agrupadas bajo la denominación de protestantismo.

La **Contrarreforma**, también denominada **Reforma católica** es el nombre dado al movimiento creado en el seno de la Iglesia Católica en respuesta a la **Reforma Protestante** iniciada por **Martin Lutero**, a partir del año 1517. En 1543, la Iglesia Católica romana convocó al **Concilio de Trento** estableciendo entre otras cosas, la reanudación del Tribunal del Santo Oficio (Inquisición), la creación del "Index Librorum Prohibitorum", lista de libros prohibidos por la Iglesia e incentivar la catequización de la gente del Nuevo Mundo (América).

59. CALZADA PADRÓN, Feliciano; Ob. cit. pág. 21

El denominado Congreso Continental, promulgó la Declaración de Independencia el 4 de julio de 1776 –postulando doctrinariamente la igualdad natural de todos los hombres– que tenía como trasfondo la demanda justa de las colonias norteamericanas de igualdad entre los ciudadanos insulares y los del continente. Conforma a los postulados del derecho natural, Thomas Jefferson⁶⁰; (1743 – 1826) proclamó: "**Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales; que a todos les confiere su creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida , la libertad y la consecución de la felicidad; para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que deriva sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiene a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o a abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garanticé mejor su seguridad y su felicidad**".⁶¹

En seguida, se redactó un documento (Pacto-político) denominado Artículos de la Confederación. Luego, la Convención de Filadelfia de 1787, sancionó y refrendó la renombrada Constitución norteamericana de ese año; como expresión de reafirmación del pacto político consensuado, bajo el principio de igualdad natural de los hombres. La Constitución de Estados Unidos de 1787, se forjó bajo la influencia y directriz de notables patriotas, como George Washington, Benjamín Franklin, James Madison y Alexander Hamilton, entre otros. El espíritu y talante democrático de esta señera Constitución queda, magistralmente, resumido en su célebre prólogo: "**Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una unión más perfecta, de establecer la justicia, de asegurar la tranquilidad interior, de proveer a la defensa común, de acrecentar el bienestar general y de hacer durables para nosotros y para nuestra prosperidad los beneficios de la libertad, hacemos, decretamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América**".⁶²

60. CALZADA PADRÓN, Feliciano; Ob. cit. pág. 23

61. MORISON, S.E., CONNAGER, H.S., Historia de los Estados Unidos de Norteamérica, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, pp. 195-196.

62. TOCQUEVILLE, Alexis de; La Democracia en América, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pág. 163.

A más de doscientos años de haber sido promulgada la Constitución de Estados Unidos se mantiene en vigor, con muy pocas y puntuales enmiendas, que no han lesionado los principios rectores que orientaron la expedición de tan magnífico documento constitucional; que conforme directivas de los “Padres Fundadores” de los Estados Unidos de América, debía tener las siguientes características⁶³:

- a) Apartándose del modelo inglés, deciden que sea escrita y no tácita; a fin de garantizar su vinculación y eficacia.
- b) Que sea lacónica (breve), pero comprensible para el sentido común.
- c) Que refrende y respete el “pacto social” a que arribaron los confederados.
- d) Que refleje el derecho natural, por ello debía expresar los principios rectores de la unión.

C. CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS

Los movimientos políticos sociales originados en Francia, en particular las ideas de la Ilustración Francesa⁶⁴ tuvieron repercusión en todo el orbe, a partir de principios independentistas y libertarios, con los ideales de igualdad, fraternidad y justicia.

La desigualdad social imperante en Francia, que en este periodo era un país convulsionado y arruinado. Los abusos de los monarcas franceses (siglo de los lujos)⁶⁵ y la nobleza, la concepción e idealización del poder en la persona del Rey. Así, el Absolutismo francés alcanzó su apogeo institucional en las últimas décadas del siglo XVII⁶⁶. Todas estas circunstancias confluyeron y estallaron, durante el reinado de Luis XVI (1774-1792); periodo este que la historia conoce como Revolución Francesa. Este movimiento, impulsado por las ideas liberales de la época, se inició, en julio de 1789. Antes, el mes de junio de 1789; el denominado Tercer Estado –conformado por el pueblo llano– con apoyo de la Burguesía– se proclamó en Asamblea Constituyente. El 17 de julio de 1789, el pueblo de París se subleva y toma la Bastilla, con lo que se inicia la Revolución⁶⁷; con los consiguientes delirantes sucesos: Por Convención Nacional (21 de setiembre de 1792) se decidió abolir la monarquía y proclamar la Primera República. Con ello, la huida del rey a Metz, su posterior captura y ejecución bajo pena capital -21 de enero de 1793-. Con lo que se inicia un periodo de inestabilidad política. El ejercicio del poder pasa a manos de un Comité de Salvación Pública – conformado por Robespierre, St. Jus y Carnot paradójicamente este “Comité de Salvación” dio origen a un reinado del terror bajo el liderazgo de Robespierre (1758 – 1794), el mismo que es defenestrado por la Convención en julio de 1794. Luego, de un periodo de manifiesta inestabilidad política, en 1848 se proclamó la Segunda República Francesa.

63. CHANAMÉ ORBE, Raúl y otros; Ob. cit. pág. 108.

64. Ilustración, **Se denomina Ilustración, al movimiento de renovación intelectual, cultural, ideológica y política que surgió en Europa, como resultado del progreso y difusión de las Nuevas Ideas y de los nuevos conocimientos científicos;** los mismos que iluminaron la mente de los hombres, a la vez que contribuyeron a modificar su espíritu. La ilustración alcanzó su mayor desarrollo en el siglo XVIII, llamado, por ello “Siglo de las Luces”.

Toda Europa se jactaba de que estaba viviendo en la “Época de las Luces”, en que los hombres iluminados por la luz de la razón debían establecer una nueva organización que habría de reemplazar al caduco Antiguo Régimen.

65. Siglo o Época de los lujos, es el periodo iniciado a principios del siglo XVII, en el cual los lujos, en representación de la Casa Real de los Borbones, gobernarán Francia, de manera ininterrumpida hasta la abolición de la monarquía en setiembre de 1792 (Comenzó con el coronamiento del entonces niño de 9 años Luis XIII hasta el reinado de Luis XVI).

66. CALZADA PADRÓN, Feliciano; Ob. cit. pág. 26

67. ANDERSON PERRY; El Estado Absolutista, Siglo XXI, México 1983; pág. 82.

La Asamblea Constituyente Francesa de 1789; en cuanto producción de un documento constitucional relevante, después de abolir los privilegios del antiguo régimen, sancionó, la **“Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano”⁶⁸** enarbolando los principios de igualdad ante la Ley, la libertad individual y la propiedad privada. Este notable documento, **fue la base para la Primera Constitución Francesa de 1791;** y la segunda escrita del mundo, después de la Constitución de Estados Unidos de 1789.

El documento señero, Patrimonio Cultural de la Humanidad, denominado Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, está conformada por 17 artículos; bajo el texto siguiente:

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, **considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos”.**

En consecuencia, la Asamblea nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

Artículo 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común.

68. ANDERSON PERRY; Ob. cit. pág. 82.

Artículo 2.- La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella.

Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites solo pueden ser determinados por la ley.

Artículo 5.- La ley solo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que esta no ordene.

Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que esta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

Artículo 8.- La ley solo debe establecer penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.

Artículo 9.- Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Artículo 12.- La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada.

Artículo 13.- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común; esta debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, proporcionalmente a su capacidad.

Artículo 14.- Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración.

Artículo 15.- La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público.

Artículo 16.- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

Artículo 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización.

2.2. DEFINICIÓN DE CONSTITUCIONALISMO: ASPECTOS CONTEXTUALES

Entendemos el constitucionalismo como un proceso histórico-normativo de articulación de la sociedad, surgido a fines del siglo XVIII con la Constitución de Filadelfia de 1787 y luego expandido por todo el mundo, por el cual se impone en el mundo la suscripción de documentos públicos escritos; con recepción de ideas políticas doctrinarias de: imperio de la ley, soberanía popular e independencia de poderes. Hay consenso, en aceptar que la primera Constitución escrita y con ese carácter fue la Carta Norteamericana de Filadelfia de 1787; corriente que continuaría con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, las constituciones francesas de 1791, 1793, 1799. En el siglo siguiente, destacarían la Constitución de Suecia de 1809, la Constitución de Cádiz de 1812, la Constitución de Noruega de 1814 y la Constitución fundacional peruana de 1823. En el siglo XX, van a ser paradigmas de estudio la Constitución de México (1917), la Constitución de Weimar (1919), la Constitución de Austria (1920) y la Constitución Española (1931). Tras la Segunda Guerra Mundial surgirían la Constitución Italiana (1947), la Constitución Francesa (1958), la Constitución Alemana (1949) y la Constitución Española (1978), entre otras.

En tal sentido, el Constitucionalismo es el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos, emanados de los poderes constituidos que forma el gobierno ordinario⁶⁹.

La Constitución escrita como forma superior de ordenamiento de la sociedad, fue una teoría postulada por los publicistas políticos del siglo XVIII, con sustento en tres postulados:

- a) El carácter superior de la ley escrita sobre la costumbre,
- b) La promulgación de una Constitución escrita dictada por un poder soberano expresaba la renovación del contrato social.

69. SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos; El Constitucionalismo: sus problemas: el orden jurídico positivo, supremacía, defensa y vigencia de la Constitución, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1957, pág. 55.

- c) Las constituciones redactadas de modo preciso y sistemático son un medio de educación cívica consolidando en los ciudadanos el amor por su patria y el conocimiento de sus derechos y deberes.⁷⁰

2.3. EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO: ANTECEDENTES

1. CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA DE FILADELPHIA DE 1787

La célebre Constitución de Filadelfia de 1787, considerada la primera Constitución escrita del mundo, es la única que ha regido los destinos de los Estados Unidos de América; es una Constitución principista y de recto sentido común, de ahí su grandeza. Por ello, siendo que el tema religioso podría ser fuente de conflictos, estableció que: **nunca se exigiría una declaración religiosa como condición para ocupar mejor empleo o mandato público en los Estados Unidos**; lo que guarda relación con la primera enmienda, por la que se estatuyó: **El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado**. El objetivo de esta Enmienda, es preservar el principio básico de la separación de la iglesia y del Estado. Su finalidad, fue erigir en ese país una muralla entre la iglesia y el Estado⁷¹. Es notable, además, la plasmación constitucional del principio del debido proceso legal, como una garantía para quien comparece en juicio. Cuando a un acusado no se le garantiza el debido proceso de ley en un Tribunal de un Estado, su declaración de culpabilidad será revocada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos⁷². Es una Constitución lacónica que consta de siete artículos y en sus más de 200 años de vigencia solo ha sido modificada en 27 ocasiones; vía la técnica de enmiendas constitucionales, lo que en España se denomina “disposición adicional”.

70. PAREJA PAZ-SOLDÁN, José; Historia de las Constituciones Nacionales, Gráfica Zenit, Lima 1944, pág. 20.
71. CRUZADO BALCÁZAR, Alejandro y CRUZADO MONTOYA, Alejandro; El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica, Editora Nuevo Norte S.A., Segunda Edición, Trujillo 2012, pág. 229.
72. Cfr. Alcortac/Texas, 355 U.S. 28 (1957)

Esta Magistral Constitución no solo ha regido los destinos de la nación norteamericana, sino que también ha influido, notablemente, en las Constituciones de distintas partes del mundo. Así, por ejemplo, la Constitución Mexicana de 1824 copió literalmente el texto de la Constitución de Filadelfia de 1787. Sus aportes para los modernos sistemas constitucionales están referidos, entre otros, al establecimiento del estado federal como modelo de estado y al sistema presidencialista como forma de gobierno. Desde el punto de vista doctrinario, se tiene que fue la primera en la que se introdujo el principio de división de poderes y creó el Sistema Federal. Por lo demás, diseñó el primer sistema democrático que encontró su mayor alcance con el proceso de ratificación popular a la que fue sometida en los trece estados que integraban la Unión; esto guarda correlato con la elección ininterrumpida de autoridades federales, estatales, de integrantes de entes locales, de jueces y de diversos órganos cuyos integrantes se eligen periódicamente.

A pesar de que el procedimiento para elegir presidente de la república es de tipo indirecto; pues los ciudadanos eligen a 538 electores, que es el número equivalente al número electoral de cada estado, podría decirse que son estos los que a su vez eligen cada cuatro años al presidente de la nación.

Puede verse de modo puntual la influencia de la Constitución norteamericana de 1787, en la Constitución Peruana de 1823; en los siguientes aspectos:

La adopción de la forma republicana de gobierno; la división tríptica del poder, aunque la Constitución de 1823 estableció un parlamento unicameral, en contraposición al sistema bicameral que instauró la carta de Filadelfia. No obstante, la Constitución de 1823 en el artículo 43 inciso 2 precisó que la edad, para ser representante del congreso, era ser mayor de 25 años, igual edad que la requerida para ser miembro de la Cámara de Representantes establecida por la Constitución de Filadelfia.

En cuanto al poder Ejecutivo la Carta Peruana de 1823, estableció que el cargo de Presidente de la República es de 4 años, de idéntica forma la Constitución de Filadelfia de 1787, establece un periodo presidencial de 4 años.

2. CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1791

Esta Constitución que configuraba a Francia como una monarquía constitucional (Estableció que en Francia no había autoridad superior a la de la ley. El Rey no reina sino es por ella, y solo en nombre de la ley puede exigir obediencia), fue la primera Constitución escrita en Europa y la segunda del mundo, después de la Constitución de Estados Unidos de América de 1787. Se dio en el contexto de la Revolución Francesa (1789-1799) por esto buscó frenar el absolutismo del rey y significó, aunque de modo formal, el tránsito a un Estado Constitucional. Así se estableció que la soberanía reside en la nación y ya no en el rey. Instaura el principio de división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, con funciones claramente establecidas para cada uno. Destaca la protección al derecho a la libertad, así proclama la libertad de pensamiento y de prensa, la libertad de reunión, la libertad religiosa y protege la propiedad privada.

La Asamblea Nacional que forma el cuerpo legislativo es permanente y se compone de una sola cámara, la misma que se renovará cada dos años por nuevas elecciones.

Es notable la influencia de la Constitución Francesa de 1791, en la Constitución Peruana de 1823 en los siguientes aspectos: Como es sabido la Constitución Francesa de 1791 recoge los principios enarbolados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, principios que del mismo modo aparecen en la Constitución de 1823; esto es, por ejemplo, que la soberanía reside en la nación (art.3); la idea francesa de pacto o contrato social a partir del cual se funda el Estado (art. 4); la igualdad ante la ley (art. 23). La renovación de los miembros del Congreso por mitad cada dos años (art. 55).

3. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1812 (CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ)

Esta Constitución tiene una gran trascendencia histórica por tratarse de la primera consensuada y promulgada en España; puesto que si bien el Estatuto de Bayona (Julio de 1808) es una Constitución anterior, el carácter genuinamente español es puesto en tela de juicio en razón del influjo y la presión

napoleónica conforme los cuales se redactó. En la concepción y redacción de esta Constitución participaron representantes americanos (por Perú, participaron Juristas como: Vicente Morales Duárez, Dionicio Túpac Yupanqui y Blas Ostaloza), pues fue pensada como un modelo global hispánico, otorgaba la ciudadanía española para todos los nacidos en territorios americanos. En la práctica configuraba un solo país, entre España y las ex colonias americanas. Por tanto su ámbito de influencia se extendía desde España hasta sus colonias. La Constitución Gaditana entró en vigor de modo fugaz en el virreinato del Perú, cuando era virrey José Fernando Abascal y Souza, en 1812.

Esta Constitución –enmarcada dentro del denominado constitucionalismo liberal⁷³– establecía **una monarquía constitucional (el paso de un Estado Absolutista a uno Constitucional)**, con ello se buscaba frenar el absolutismo en España. La soberanía residía en la nación, ya no en el rey; la separación de poderes; la primacía del parlamento y la limitación de los poderes del rey; la abolición del feudalismo; **la igualdad entre peninsulares y americanas. Finalizó el terrible sistema inquisitorial (Tribunal de Santo Oficio) al proclamar la libertad de pensamiento**. Se reconocieron los derechos de primera generación (civiles y políticos) conforme ideas de la época; en su caso el derecho de propiedad.

Así, también se plasmaron las primeras ideas de los derechos de segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales), así es notoria la inclusión del derecho a la educación como derecho constitucional.

Este texto constitucional consagraba a España como estado confesional católico, prohibiendo –expresamente– en el artículo 12 cualquier otra religión⁷⁴.

73. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 40.

74. Artículo 12 señala: “La religión de la nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única y verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”

Esta Constitución que fue también jurada en América, sirvió como modelo constitucional de las jóvenes repúblicas que aparecieron a la vida independiente entre 1820 y 1830. En el caso del Perú, la Constitución republicana de 1823, fue influenciada por la Constitución de Cádiz en los siguientes aspectos: La configuración del Estado Peruano como confesional, en el artículo 8 estableció: **“La religión de la república es la Católica, Apostólica, Romana con exclusión del ejercicio de cualquier otra**, en tanto en el artículo 9 señaló: **“Es un deber de la nación protegerla constitucionalmente, por todos los medios conforme al Espíritu del Evangelio, y de cualquier habitante del Estado respetarla inviolablemente”**.

La división del territorio en departamentos, los departamentos en provincias, las provincias en distritos y los distritos en parroquias.

En cuanto, a los requisitos para ser representante del Congreso (Diputado), entre otros requisitos, se exigía tener una propiedad o renta de ochocientos pesos cuando menos, o ejercer cualquier industria que los rinda anualmente; con lo cual, de idéntica forma a lo dispuesto por la Carta de Cádiz de 1812, el Parlamento quedaba en manos de las clases acomodadas.

2.4. EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO: DEFINICIÓN Y ASPECTOS CONTEXTUALES

Con la aprobación de la Constitución Republicana de 1823, se inaugura en el constitucionalismo peruano – la costumbre de regir los destinos patrios con constituciones escritas–, proceso que nos ha llevado hasta la carta vigente de 1993; en ese lapso nuestra vida republicana se ha regido hasta por 12 Constituciones. De estas Cartas Políticas conviene destacar, por especiales circunstancias: La Fundacional Carta Republicana de 1823 en cuanto fundó el Estado Peruano, y es su “partida de nacimiento” en el contexto internacional para su pleno reconocimiento, como un país soberano e independiente; la de 1828, que en opinión de Villarán⁷⁵ establece las líneas maestras del constitucionalismo histórico peruano; la de

75. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Lecciones de Derecho Constitucional, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima 1998, pág. 525.

1860 –transaccional–, en opinión de Basadre⁷⁶ en cuanto reafirmado su modelo político de “consenso”, es la Carta Política de mayor vigencia en el Perú, por casi 60 años. La de 1979 por reflejar un nuevo consenso; o aplicación del principio de consensualidad, “regla de oro” en la expedición de constituciones conforme sostiene Karl Loewenstein⁷⁷; con esta Carta Política, como pocas veces en la historia constitucional peruana, hubo tres presidentes constitucionales elegidos sucesivamente sin golpes de Estado que se interpusiera entre ellos⁷⁸. Hasta el 5 de abril de 1992, fecha nefasta para el constitucionalismo peruano, pues significó la ruptura del orden constitucional, materializado con la suspensión de la vigencia de la Carta Política de 1979; y la dictatorial orden de “dar” una nueva Constitución por parte de un “afiebrado” Alberto Fujimori Fujimori, propósito que se vio cumplido, con la adopción de la actual Carta Política que, para bien o para mal, rige los destinos patrios⁷⁹.

-
- 76. BASADRE GROHMANN, Jorge; Historia del Derecho Peruano, Editorial Antena S.A., Tomo V, Lima 2015, pág. 71.
 - 77. LOEWENSTEIN. Karl; Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, 1961, pág. 53.
 - 78. RUBIO CORREA Marcial; Para Conocer la Constitución de 1993, Editorial Pontificia, Universidad Católica del Perú, Tercera Edición; Lima 2012, pág. 15.
 - 79. Nótese, que contra la Constitución de 1993, se interpuso un proceso de inconstitucionalidad, por Alberto Borea Odría y más de 5,000 ciudadanos. El mismo que se declaró improcedente. (STC N° 0014-2003-AI/TC, del 26/11/2003).

CAPÍTULO

II

TEORÍA DEL ESTADO. EL ESTADO
DE DERECHO

1. TEORÍA DEL ESTADO. EL ESTADO DE DERECHO

INTRODUCCIÓN / LA IDEA NATURAL DE ESTADO

La noción de Estado obedece a la idea de orden como inclinación natural del género humano, de tal forma que su consolidación ha sido admitida en todo tiempo por la razón como algo conveniente y necesario. Esto por cuanto, la instauración de una fuerza organizada, ejercida por una autoridad centralizadora del poder y superior a todos y que postula el bien común, es naturalmente preferible a las fuerzas particulares, dispersas y antagónicas que desplegarían los hombres si el Estado no existiera⁸⁰.

El Estado como instaurador de un orden social, requiere para cumplir tal propósito del derecho, que resulta siendo consustancial al Estado. En tal sentido, el concepto de organización social supone convenir y concertar la vigencia y aplicación de normas-instituidora o reguladora- como parte inherente de la pretensión de orden social⁸¹ que se ha valorado siempre como superior a una situación de anarquía, incluso desde las sociedades más rudimentarias hasta hoy en que se aspira a una organización internacional o super-Estado⁸².

El hombre por siempre ha tenido la necesidad de vivir en forma organizada, ya sea dentro de un clan, horda, tribu y últimamente con la universalización de la idea de Estado. Los hombres para librarse del estado insoportable de caos y guerra general -y conscientes de sus limitaciones, pues saben que unos son más fuertes que otros, pero también que son más débiles que otros- concertaron un contrato y se subordinaron incondicionalmente

80. FERRERO, Raúl R.; Ob. cit. pág. 29

81. ORBEGOSO VENEGAS, Sigifredo; Ob. cit. pág. 199

82. FERRERO, Raúl; Ob. cit. pág. 29

al poder del Estado por ellos creado. El contrato social conduce a la formación simultánea de la sociedad y el Estado mediante el cual la masa se convierte en una sociedad organizada (ROUSSEAU - HOBSES)⁸³.

La doctrina ha acuñado el término Estado de Derecho, que fuera creado por los teóricos alemanes. Fue Robert Von Mohl quien usó por primera vez la expresión Estado de Derecho, o Rechtsstaat, en su célebre obra así intitulada, que apareció en 1832⁸⁴; y tiene como rasgos definidores: a) La supremacía del Derecho, reflejado en la superioridad de la Constitución; b) La organización de los poderes del Estado, con vigencia del principio de separación de poderes; c) La vigencia del principio de legalidad; d) El reconocimiento y garantía de una serie de libertades; e) La existencia de un Poder Judicial independiente.

Conforme, asevera el profesor, Astete Virhuez: "El Estado de Derecho establece el gobierno de la Ley y no de los hombres, si la ley domina ya no lo hace el hombre. No hay Estado de Derecho cuando se deja al hombre la última voluntad"⁸⁵.

En igual sentido, el profesor español, Javier Pérez Royo precisa: "El Derecho, tanto el sustantivo como el procesal, es un mecanismo de objetivación de las relaciones humanas, a fin de reducir la subjetividad y, por tanto, la arbitrariedad en dichas relaciones en general y en la solución de los conflictos en particular. La subjetividad es en el mundo del Derecho el mal del que hay que huir como de la peste"⁸⁶.

El Estado moderno reconoce, a través de la Constitución los derechos de los ciudadanos (aspecto dogmático) y la estructura de su sistema político (aspecto orgánico).

83. En los tratados De Cive y Leviatán, fue Hobbes el primero en exponer la tesis del contrato. Es importante precisar que la hipótesis del pacto celebrado por los individuos conduce a Hobbes a legitimar el absolutismo del principio, en tanto que a Rousseau lo lleva a afirmar la soberanía popular. La tesis política de Rousseau es expuesta en su Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres, y más ampliamente en el Contrato Social.

84. FERRERO R. Raúl; Ob. cit. pág. 312 y 313

85. ASTETE VIRHUEZ, Jorge; "El Poder Neutro, Teoría del Equilibrio de Poderes en el Perú", Lima Perú, Ediciones Gráficas América S.R.L., 2001, pág. 151

86. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. Cit., pág. 23

2. ORÍGENES DEL ESTADO

Como dejamos expresado, el Estado surge por una necesidad natural de orden que se va haciendo cada vez más exigible conforme las organizaciones sociales se van haciendo cada vez más complejas. Desde las primeras formas de organización social sea que se trate de un clan, horda, tribu; el hombre, ante la situación de precariedad, es consciente de su necesidad de convivir y de necesitar de la cooperación de otros hombres para poder subsistir, conforme lo afirmado por Aristóteles⁸⁷: "**Aquel que no puede vivir en sociedad y que en medio de su independencia no tiene necesidades, no puede ser nunca miembro del Estado; es un bruto o un dios**", y ante la presencia de otros hombres con intereses contrapuestos, con apetitos y pasiones propias derivadas de la compleja naturaleza humana, se impone la idea de un ente centralizador del Poder que organice el entramado social derivado de la organización tribal donde hay la presencia de jerarquías, roles sociales y formas de parentescos forjadores de la familia primitiva. En los albores de la humanidad la religión y la moral se constituyen en expresiones normativas de la vida en sociedad, complementadas posteriormente con el advenimiento del Derecho, como disciplina rectora de la vida en sociedad moderna. En tal sentido la religión, la moral y finalmente el Derecho como disciplina normativas de la vida en sociedad son la base para el surgimiento del Estado como expresión de organización social imperante en nuestros días.

Sin embargo, el Estado moderno –es aquella forma de organización del poder que surge en los siglos XV y XVI⁸⁸– producto de una larga evolución, por especiales características que se hicieron manifiestas al fin de la Edad Media y al comenzar la Edad Moderna, esto es la racionalización del poder y el proceso de centralización o monopolio del poder en una sola institución.

El Estado como fenómeno histórico, como verdadero hito de la historia⁸⁹, siempre será el centro de aguda polémica, por cuanto como tal está sometido a las circunstancias y corrientes ideológicas imperantes en el género humano. Para ello, solo cabe tener presente la advertencia de

87. ARISTÓTELES; La Política; Colección Pluma de Oro; Almen Editores S.R.L, pág. 9.

88. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, José Julio; Ob. cit. pág. 69.

89. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, José Julio; Ob. cit. pág. 71.

Hobbes (1588 – 1679), por la que “**fuerá del Estado la vida es solitary, poor, nasty, brutish and short**”⁹⁰.

Y como no cotejarla con la muy actual y magistral apreciación de Bertrand Russell (1872 – 1970). “**El Estado” es una abstracción; no siente ni placer ni dolor, no tiene ni esperanzas ni temores, y lo que consideramos sus propósitos no son, en realidad, sino los propósitos de los individuos que lo dirigen. Si en lugar de pensar en abstracto pensamos concretamente, en lugar de “el Estado”, veremos a determinados individuos que disfrutan de más poder del que corresponde por lo general a la mayoría de los hombres. Así que la glorificación de “el Estado” viene a ser, en realidad, la glorificación de una minoría gobernante.**⁹¹

Por ello, es muy importante tener en cuenta, la puntual observación de Pereira Menaut: **La Constitución, en su origen, es un invento liberal como ha quedado demostrado históricamente. En tanto, al Estado se le nota su origen absolutista**⁹².

3. TEORÍAS SOBRE EL ORÍGEN DEL ESTADO

3.1. TEORÍA ORGANICISTA

Entre quienes postulan esta teoría, particularmente Spencer, Spengler y Kjellen, hay rasgos de los denominados principios de magia homeopática o imitativa⁹³ al establecer analogías entre el individuo orgánico, pudiendo ser incluso animales inferiores, y el comportamiento social. En todos los animales hormigas y abejas, incluyendo al hombre, la cooperación y la unidad de un grupo se fundan, de algún modo, en el instinto⁹⁴ (impulso natural), que luego conlleva a la cohesión social, necesaria para la existencia del Estado. Como tal, sostienen que la sociedad es un organismo producto de la evolución histórica.

90. Cfr. en Estado, derechos, interpretación. Una perspectiva evolucionista, Barberis Mauro; Editorial Palestra Editores, Lima 2013, pág. 27.

91. BERTRAND RUSSELL; Ob. cit. pp. 116 y 117.

92. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 53.

93. JAMES GOERGE FRAZER; Objetos y palabras tabú, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1era Edición, México 1996, pág.

94. BERTRAND RUSSELL; Ob. cit. pág. 10

Fue Platón, quien concibió, por primera vez, el Estado como forma humana, con unidad de voluntad. También, los postulados de Aristóteles respecto del Estado se acercan más a la teoría organicista, en cuanto apunta una analogía en el hecho de que el Estado, al igual que el hombre y los animales, presentan órganos y funciones que hacen posible la vida del todo.

Aunque, es una teoría antigua, ha sido retomada por autores modernos como Rudolf Kjellen (1864 – 1922), para quien los Estados son realidades objetivas que moran fuera de los individuos y al mismo tiempo dentro de ellos, por ello están sometidos también al influjo de las leyes fundamentales de la vida.

Como crítica puede decirse que esta teoría, no visualiza la diferencia que existe entre la composición de la sociedad y la del organismo, así mientras en este los órganos existen para servir al conjunto, en el Estado cada individuo tiene un fin propio⁹⁵ esto se remarca por las modernas Constituciones en cuanto estatuyen que la persona es el fin supremo de la sociedad y el Estado.

3.2. TEORÍA MARXISTA DEL ESTADO

Denominamos esta teoría como marxista, solo para destacar su más insigne, representante. En efecto, fue Carl Marx (1818 – 1883), el primero en sustentar esta teoría, que erigió en doctrina la primacía de lo económico sobre lo político. El marxismo postula que la sociedad es anterior al poder y al derecho, que estos aparecieron cuando se materializó la propiedad privada de los medios de producción. Por ello, afirman que el Estado es una superestructura de opresión impuesta por la clase dominante, para asegurar un orden, de privilegios y el hombre está sometido al Estado por la ilusión de encontrar en él seguridad y libertad.

Engels, fervoroso discípulo de Marx, sostiene que el Estado no existe desde toda la eternidad, que hubo sociedades que existieron sin él y que no tuvieron ninguna necesidad de autoridad central, sostiene que el Estado surgió por la escisión de la sociedad en clases, por imposición de la clase dominante. Como el Estado, afirma, nació de

95. FERRERO, R. Raúl; Ob. cit. pág. 51

la necesidad de refrenar los antagonismos de clase, y como, al mismo tiempo nació en medio del conflicto de esas clases, es por regla general, el Estado de la clase más poderosa, de la clase económicamente dominante⁹⁶.

Como crítica a esta teoría, podemos afirmar que si bien propugnó la primacía de lo economía sobre la política, en la práctica en realidades donde se implantó hizo lo contrario: la primacía de lo político sobre lo económico con la consabida crisis política e institucional en dichos países.

3.3. TEORÍA DEL CONTRATO SOCIAL

Esta teoría que ha logrado consenso en los ambientes académicos, fue postulada principalmente por Hobbes (1588 – 1679) y Rousseau (1712 – 1778); no obstante fue expuesta por varios autores en la antigüedad, entre ellos Epicuro (341 – 270 a. c.)⁹⁷. Entre individuos iguales y libres solo cabe una forma de relación: el acuerdo de voluntades, el pacto, el contrato, por esto se comprende por sí mismo que fuera de la teoría del contrato social el instrumento para explicar el proceso de consolidación del Estado la formalización jurídica de dicho contrato social es la Constitución Política del Estado⁹⁸.

Fue, Hobbes en sus celebrados tratados de Cive y Leviatán, quien expuso primero, sistemáticamente la tesis del contrato, y siendo el gran teórico del absolutismo, pretendió legitimar el absolutismo del principio. Hobbes al estar inspirado en una filosofía racionalista atribuye la formación de la sociedad a un “contrato de paz”. En principio, supone al hombre como un ser antisocial, lo que hace necesario al Estado como autoridad omnipotente y centralizadora del poder nacida del temor. Los hombres establecen el Estado para asegurar

un orden (autoridad absoluta y seguridad) que sustituyera al estado natural (anarquía y caos) de la sociedad, la que es una lucha implacable “homo hominius lupus”, “el hombre es un lobo para el hombre”⁹⁹.

Por otra parte, Rousseau postula en su obra: “El contrato social” que el hombre es un ser bueno y social por naturaleza. Sostiene que en un principio, todos los hombres eran libres e iguales, pero, bajo determinadas circunstancias, los más fuertes se impusieron a los demás y crearon la propiedad privada de la mano con el predominio político.

Sostiene, que el hombre, ha pasado del estado natural de libertad, a una libertad civil que si bien es verdad es más restringida, es también más eficaz, pues está garantizada por la voluntad general expresada por la mayoría de la comunidad, construida por un pacto tácito para proteger bienes y personas. Afirma, Rousseau **que solo un convenio es capaz de constituir un pueblo, es decir, un cuerpo moral y colectivo dotado de personalidad**¹⁰⁰.

En conclusión, para esta tesis pactista el Estado no proviene solo de la naturaleza, lo más importante en la construcción del Estado es la presencia de un elemento voluntario, si bien la causa primaria de la sociedad política reside en la naturaleza humana; no puede negarse que la voluntad –la racionalidad– ha convenido en afianzar las ventajas de la vida en sociedad sometida a un ente centralizador del poder. Enfatiza que si bien la voluntad humana marcó una tendencia natural, la sociedad ha nacido de la naturaleza y el orden civil no depende de la pura voluntad ni puede ser disuelto por acuerdo¹⁰¹.

Guarda relación con la teoría contractualista aquella que enfatiza la Naturaleza Social del Hombre. Así, Platón enfatiza como origen del Estado la necesidad de asociarse dada la insuficiencia del hombre, como ente individual –en atención a sus limitaciones– pues ninguno de nosotros nos bastamos a sí mismo sino que necesitamos de diversos bienes que solo nos proporciona la vida en sociedad.

96. ENGELS, Federico; El Origen de la Familia, Fondo Editorial Cultura Peruana, Lima 2010, pág. 225.

97. EPICURO (341 – 270 a. c.) Postuló una Teoría contractualista de Justicia. Aquellos que no pudieron hacer un pacto con el fin de no recibir daño alguno no tienen lugar ni para lo justo ni para lo injusto. Cfr. en CASTILLO Melquiades; Ob. cit. pág. 40.

98. PEREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 48

99. JULIÁN MARÍAS; Historia de la Filosofía, 23^a Edición; Editorial Taurus, Barcelona 1940, pág. 242.

100. ROUSSEAU, Jean-Jacques; El Contrato Social, Ediciones Cultura Peruana, Lima 2002, pág. 27.

101. FERRERO, R. Raúl; Ob. cit. pág. 58 y 59

En el mismo sentido, Aristóteles, postula como idea rectora que la sociedad es naturaleza y no convención; por tanto, algo inherente al ser del hombre mismo, no es por tanto algo simplemente convenido¹⁰².

4. DEFINICIÓN DE ESTADO

Partiendo de que toda definición, es en si mismo una visión parcializada, en cuanto enfatiza una cualidad o aspecto de la institución que se pretende definir; y estando frente a una institución compleja, controvertida; hoy en día, podemos convenir que la definición de Estado, postulado por HAURIQUÉ; es la que mejor caracteriza la naturaleza de esta institución, así afirma que, estamos frente a una **agrupación humana, afincada en un territorio determinado dotada de un orden social, político y jurisdicción orientada hacia el bien común establecido, mantenido y ejercido por autoridad con plenos poderes de coerción**¹⁰³. Encontramos en esta definición las siguientes notas distintivas:

- a. Enfatiza el elemento sociológico del Estado, esto es se conforma a partir de un grupo de personas que constituye el **elemento humano del Estado**, es decir el Pueblo como noción jurídico-político donde todos sus integrantes, en plano de igualdad, son concebidos como ciudadanos.
- b. **El territorio**, como espacio concreto y delimitado sobre el cual, se ejerce el poder de soberanía es decir, la facultad de dictar leyes, interpretarlas y aplicarlas.
- c. **Orden social, político y jurídico**, plasmado y caracterizado por el **sistema normativo del Estado**, con base en la Constitución y normas de desarrollo constitucional.
- d. **Poder de coerción**; entendido como aquella facultad ejercida por las autoridades, entendida como la posibilidad de ejercer la propia voluntad estatal, incluso, pese a la resistencia de quienes, en su contra se ejerce dicho poder.

102. JULIÁN MARÍAS; Ob. cit. pág. 79.

103. HAURIQUÉ, André; Ob. cit. pág. 118.

5. LOS ELEMENTOS DEL ESTADO

Los doctrinarios de la Teoría General del Estado, concuerdan en que son tres los elementos indispensables y concurrentes¹⁰⁴ de esta singular forma de asociación y de organización de la convivencia social. Lo que si debemos enfatizar desde la perspectiva del moderno Estado Constitucional de Derecho (surgido a fines del siglo XVIII y sobretodo a partir del siglo XIX); es la preeminencia e importancia de la población como elemento humano y prioritario del Estado; desde el punto de vista del Derecho Constitucional; el ciudadano y sus derechos es el prius lógico para entender y delimitar el Poder del Estado¹⁰⁵. Por ello, comenzamos por enunciar el primer elemento del Estado: El Pueblo.

5.1. EL PUEBLO

Los modernos Estados se han constituido, por lo general, a partir de un substratum poblacional con raíces históricas muy profundas, en caso contrario, sería muy difícil que hubieran podido llegar a constituirse como tales.

En cuanto, a la población en su concepción histórica lo que diferencia a la población del Antiguo Régimen (Monarquía Francesa antes de julio de 1789) y la población del Estado Constitucional, es que en la primera el individuo es un súbdito de la monarquía Francesa; en tanto que en la población del Estado Constitucional, es un sujeto en igualdad de condiciones con todos los demás, es decir, un ciudadano, un “citizen”, en lengua inglesa. Es decir, resulta crucial el paso político de una población de súbditos a un pueblo de ciudadanos¹⁰⁶.

El pueblo como elemento humano del Estado, está conformado por la totalidad de cuantos conforman una colectividad jurídica independiente¹⁰⁷. El pueblo es concepto jurídico político diferente a la categoría estadística de población¹⁰⁸.

104. CHANAMÉ ORBE, Raúl y otros; Ob. cit. pág. 52.

105. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 83.

106. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 78.

107. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio; Ob. cit. pág. 90.

108. FERRERO, R. Raúl; Ob. cit. pág. 94

Ciudadanía y Nacionalidad.

Ciudadano es quien denota pertenencia a una determinada organización política (Estado), es quien tiene un vínculo relacional con el Estado. Como concepto político, la noción de ciudadanía se entrelaza con la de nacionalidad; por tanto del llamado a participar en el “contrato social” o en la creación del Estado¹⁰⁹. La nacionalidad, queda entendida así, como vínculo jurídico y político¹¹⁰ que consagra una correlación de pertenencia entre una persona y un Estado determinado, confiriéndole un status de connacional de dicho Estado.

El derecho de la persona a una nacionalidad ha sido consagrada, por el art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del siguiente modo: “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.

Es a comienzos del siglo XV, cuando se empezó a precisar que un determinado territorio no debía ser ocupado por cualquier población, sino por los nacidos en dicho territorio, surgiendo con ello la teoría de la nación, que dio origen al fenómeno político social denominado nacionalismo, de gran apogeo en los últimos cuatro siglos¹¹¹ y de hondos e intensos enfrentamientos entre los pueblos del mundo.

La importancia de la población

a) **Política.** Es la base para saber la cantidad de electores y elegidos en una población electoral; es el punto de referencia para la creación de municipios y distritos metropolitanos y para determinar la cantidad de servicios públicos necesitados.

b) **Económica.** Determina la cantidad de personas que poseen trabajo estable y los efectos en el campo de la producción, es base para comprobar las personas o población desocupada.

109. FERRERO, R. Raúl; Ob. cit. pág. 89.

110. PÉREZ ROYO; Ob. cit. pág. 78

111. CHANAMÉ ORBE, Raúl; Ob. cit. pág. 53.

c) **Social.** Para el Estado es importante conocer con precisión la cantidad de personas asentadas en su territorio; para cuantificarlo se utiliza periódicamente censos poblacionales.

5.2. EL TERRITORIO

Es el ámbito físico, sobre el cual el Estado ejerce su poder de soberanía. Es el espacio concreto y delimitado; en el cual la autoridad estatal ejerce su poder con pretensión de exclusividad; es decir monopolizando la función pública¹¹². El territorio es un ente complejo, que comprende tanto la superficie terrestre, (suelo) regido bajo el principio de *utis possidetes*, en sentido estricto (sea como propiedad privada, o de dominio público); el subsuelo de dicha superficie; así como las aguas, que bañan o discurren por esta superficie; sea como: mar territorial; ríos, canales, aguas interiores. Tanto como, las sedes diplomáticas y las naves y aeronaves que navegan bajo bandera de Estado¹¹³. El Estado goza de personería jurídica en el Derecho Internacional Público gracias a su base territorial; que, finalmente, determina la competencia estatal. Es decir, el poder estatal se ejerce sobre todos los que moran en determinado territorio. Por esto, se hace necesario delimitar las fronteras de cada Estado. Las Fronteras son límites del territorio del Estado, por tanto delimitan el ejercicio de la competencia de un determinado Estado. El territorio del Estado está caracterizado por sus rasgos de: Unidad, indivisibilidad, impenetrabilidad e inalienabilidad¹¹⁴.

5.3. EL PODER POLÍTICO MONOPÓLICO Y SOBERANO

Concordando con Norberto Bobbio, podemos definir al Poder Político como: **Aquel factor monopólico de dirección de la sociedad, que incluso, en última instancia, puede recurrir a la fuerza para hacerse obedecer**¹¹⁵, pues opera, incluso, en contra de la voluntad del individuo y proviene de una relación (mando – obediencia) dinámica, conflictiva y asimétrica.

112. PÉREZ ROYO; Ob. cit. pág. 75

113. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; Ob. cit. pág. 89.

114. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; Ob. cit. pág. 89.

115. NORBERTO BOBBIO; Estado, Gobierno y Sociedad; por una Teoría General de la Política, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, pág. 110.

Conforme con lo anteriormente expuesto, el poder político se materializa mediante la facultad de mando que tiene el Estado que es ejercido por las autoridades competentes, y que fundamentalmente se expresa como poder coercitivo, esto es que el ciudadano obedece, porque, quien detenta el Poder (El Estado) amenaza o constríñe su integridad física, e incluso puede, legalmente, limitar la libertad física del individuo (Derecho Penal y Procesal Penal); o en su caso cobrar un tributo (Potestad Tributaria del Estado).

El poder político estatal es soberano, por cuanto supone y garantiza la autonomía y exclusividad del Estado en sus actos de gobierno, es decir, se impide la injerencia de otros Estados, en los asuntos propios. El poder estatal, resulta siendo: omnicomprensivo, excluyente, perdurable y soberano¹¹⁶. Este se proyecta tanto en el nivel interno como el externo. El Poder del Estado dentro de su territorio es irresistible; en tanto en el ámbito externo se garantiza el principio de igualdad soberana para todos los Estados. Es preciso, destacar que en el moderno Estado Constitucional de Derecho, tanto en el ámbito interno como externo, existen límites al ejercicio del poder estatal; uno de ellos, por ejemplo es el garantizar la plena vigencia y eficacia de los Derechos Fundamentales de la persona; o en su caso cuando hay cesión tácita o implícita de facultades inherentes a la soberanía, en favor de organizaciones internacionales¹¹⁷.

El poder del Estado es el elemento que mejor lo define desde una perspectiva política¹¹⁸; pero desde una perspectiva jurídica el elemento que mejor lo define, y a quien tenemos que priorizar; es la población, genéricamente hablando, la persona humana; el ciudadano, individualmente, considerado.

Características del Poder del Estado

a) **Es Originario y Perdurable;** por cuanto nace, se instaura y persiste como expresión de la vida estatal, como expresión de la comunidad de darse un “orden” y que se expresa en el “contrato social” visible en la Primera Constitución del Estado.

116. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 89.

117. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 92.

118. PÉREZ ROYO; Ob. cit. pág. 77.

- b) **Es Autónomo e irresistible;** por cuanto no existe otro poder de mayor jerarquía, que el poder estatal. A nivel interno, el poder estatal es irresistible, porque, en un ejercicio regular del poder estatal, nadie puede oponerse a su mando.
- c) **Es Monopólico y Coercitivo;** por cuanto existe un solo centro de emanación del poder del que es titular el Estado y sus poderes fácticos; la coerción implica la posibilidad de imponer sus decisiones, incluso con el uso de la fuerza.
- d) **Se Circunscribe a un territorio determinado;** por cuanto como expresión del principio de soberanía¹¹⁹ se ejerce en un determinado territorio, es decir sobre los habitantes de dicho territorio, siempre claro está, como expresión regular y legítimo uso de la facultad de mando – obediencia.

6. FORMAS DE ESTADO:

En atención a la forma de como se ejerce o se distribuye el Poder dentro de un territorio determinado, podemos establecer la siguiente clasificación:

LOS ESTADOS UNITARIOS

Constituye la expresión federal de la forma estadual, en las que decisiones políticas de gobierno se adoptan desde un solo y único centro de poder, que asume plenas competencias territoriales, por ende sin delegación de los mismos. En este tipo de Estado, en atención al extenso territorio y creciente población, para hacer efectiva la cadena de mando de la autoridad central; aparece el estamento burocrático, el “poder del escritorio”, con sus consabidas y arraigadas malas prácticas, en muchos casos. Podemos mencionar como modelos de estados unitarios, a los establecidos en: Europa (Francia, Portugal) y en América (Colombia, Uruguay, Bolivia, Panamá, etc.).

119. Conforme lo expresado, por Bodino (1530 – 1596) en Los Seis Libros de la República. La soberanía, como elemento del Estado, tiene las siguientes facultades: Hacer la guerra y firmar la paz; nombrar altos funcionarios; poder de decisión ultima sobre determinadas cuestiones previamente resueltas por otras instancias y concesión de gracia, Cfr. En PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 76.

Como respuesta al creciente y agobiante centralismo de este tipo de Estado, asumido por las ciudades capitales, en desmedro de las ciudades del interior, aparece una figura técnica de desconcentración funcional y territorial del poder denominada: Descentralización, tendiente a dotar de protagonismo a las ciudades del interior agobiadas por el asfixiante centralismo de las ciudades capitales.

ESTADOS FEDERALES

El Estado federal es una modalidad de Estado, en que el poder se descentraliza o delega a favor de las instituciones y territorios que conforman el bloque de unión. Encuentra su origen en las ideas desarrolladas por las Trece Colonias Norteamericanas que firmaron un Pacto de Unión, plasmado en la Constitución de Filadelfia de 1787; que, a la sazón, se convierte en el punto de confluencia y de irrestricto respeto por parte de los Estados firmantes del Pacto, quienes se unían para la defensa del orden constitucional en caso de guerra, y se garantizaba en tiempo de paz la más irrestricta libertad para los Estados miembros, quienes tienen su propio gobierno; su propio poder legislativo, un sistema de administración de justicia; su particular sistema de seguridad interior y propio presupuesto, etc. en el plano Legislativo, los Estados miembros deben respetar la Constitución Federal; pudiendo adoptar las leyes que más convengan, para su gobierno; pero, respetando como hemos dejado dicho, a la Carta Federal. Para lograr la cohesión, los Estados miembros no pueden tener sus propias fuerzas armadas, ni su propia moneda, y la política exterior es marcada por el Estado Federal de Unión.

El modelo federal, propio de los Estados Unidos de América, también ha sido adoptado por Alemania, Rusia, Suiza. En Latinoamérica, han conformado, con sus propias particularidades, modelos federales: Brasil, México, Venezuela y Argentina.

CAPÍTULO

III

TEORÍA DEL PODER CONSTITUYENTE

1. GÉNESIS, DEFINICIÓN E IMPORTANCIA DEL PODER CONSTITUYENTE

ASPECTOS CONTEXTUALES

La teoría del Poder Constituyente, como principio general de legitimidad¹²⁰ de un nuevo orden político y jurídico, que produce un ordenamiento jurídico estable para un Estado expresado en una Constitución política. Como teoría revolucionaria de organización política, surgió en la época de la Revolución Francesa¹²¹, como tal estaba impregnada de dicho carácter revolucionario, de renovación del statuo quo; de cosas del Antiguo Régimen Francés. Se reconoce, al abate francés ENMANUEL SIEYES (1748 – 1836) ser el mentor de la teoría del poder constituyente, conforme el famoso folleto intitulado ¿Qué es el Tercer Estado?, donde propone la teoría de la Representación¹²² conforme está el pueblo en uso de su facultad soberana elige a sus representantes para que estos tomen decisiones necesarias de gobierno, que por razones de orden, el pueblo no puede realizar directamente. La Teoría Sieyesiana, del Poder Constituyente es la culminación y conjunción de ideas expresadas por ideólogos liberales del siglo XVII, como: LOCKE; Montesquieu y su clásica teoría de la “División de Poderes” con la concepción de un poder previo,

120. PÉREZ ROYO; Ob. cit. pág. 119.

121. La Revolución Francesa (1789-1799) fue un movimiento social y político, con sucesivos períodos de violencia, que convulsionó Francia y, por extensión de sus ideales, a otras naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema conocido como el Antiguo Régimen. Se inició con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en 1789 y concluyó con el golpe de estado de Napoleón Bonaparte en 1799.

122. HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto; Derecho Constitucional, Editora FECAT, Lima 2007, pág. 97.

que origine los poderes constituidos clásicos; de Rousseau que en su obra el Contrato Social, aporta genialmente para la teoría política, la famosa teoría de la voluntad general o de soberanía popular. En todo caso, el aporte de Emmanuel José Siéyes, es el unificador y de síntesis de estas posturas doctrinarias¹²³, en tal sentido, su aporte es muy destacable como ideólogo de la Revolución Francesa.

2. DEFINICIÓN Y NATURALEZA DEL PODER CONSTITUYENTE

La noción de Poder Constituyente, tanto desde un punto de vista lógico como histórico es una necesidad para la Constitución racional normativa (Constitución Escrita)¹²⁴. Sin la consolidación a finales del siglo XVIII, de la Teoría del Poder Constituyente la idea universal de Constitución no hubiera podido imponerse históricamente. Así, la considerada, Primera Constitución escrita del mundo, la famosa Constitución Federal de EE. UU de 1787; tuvo como canal natural, la práctica de un auténtico Poder Constituyente; que hizo sentir su presencia en la redacción del Preámbulo de la Constitución norteamericana, con ese asertivo comienzo de: **“Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer la justicia, garantizar la tranquilidad nacional, tender a la defensa común, fomentar el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, por la presente promulgamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América.”**.

DEFINICIÓN

En ese orden de ideas, podemos definir al poder constituyente como el Proceso de instrumentalización del poder originario, autónomo e incondicionado por medio del cual la nación decide como punto de partida de su vida independiente organizarse políticamente y ordenarse jurídicamente, Pérez Royo, afirma; respecto, al poder constituyente, en cuanto su carácter de poder originario, creador del orden jurídico: **El poder constituyente puede ser definido jurídicamente en términos de inconstitucionalidad, o de legalidad o ilegalidad, solo puede ser definido en términos de legitimidad¹²⁵, es decir de poder susceptible de ser**

123. CARDIEL REYES, Raúl. SIEYES Ideólogo de la Revolución, Facultad de Ciencias Políticas UNAM. MÉXICO 1976, pág. 7.

124. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 115

125. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 118

aplicado en términos racionales y de ser aceptado por la sociedad; en ese sentido, afirma la noción de poder constituyente en principio, pertenece al mundo de la política y no al mundo del Derecho.

3. FORMAS

No obstante, las discrepancias doctrinales que existen, respecto de las formas o modalidades del Poder Constituyente; asumimos, en concordancia con la mayoría de doctrinarios sobre el tema, que el Poder Constituyente, puede asumir dos formas o modalidades: Poder Constituyente Originario y Poder Constituyente derivado.

Poder Constituyente Originario

Esta modalidad, es la que expresa de modo sustancial el sentido del término “Poder Constituyente” como aquel que por su propia naturaleza es punto de partida del sistema de organización de normas, con la creación e instauración de la norma constitucional del Estado, como norma fuente o norma madre. En este sentido, hablamos del poder constituyente fundacional, en cuanto funda o da origen o constituye un Estado, al respecto, el ejemplo emblemático es aquel que creó la Constitución Norteamericana de Filadelfia de 1787, que dio origen al Estado, todavía más poderoso de la tierra, es tal el carácter fundacional y director de la Carta Federal norteamericana que es la única que ha tenido EE.UU., con más de 230 años de vigencia; con las actualizaciones respectivas, denominadas “enmiendas” a la usanza norteamericana.

Poder Constituyente derivado

Esta modalidad de reforma constitucional actuará como una enmienda formal cuando no resulte viable convocar a una Asamblea Constituyente¹²⁶ y por necesidad de cambios, durante el periodo de gobiernos legítimamente establecidos, con las particularidades establecidas por la Constitución Política del Estado que se trate. Ejemplo, de esta modalidad la tenemos, en el procedimiento de reforma constitucional, art. 206 de la Constitución Política Peruana de 1993. Son presupuestos para la actuación del poder constituyente derivado, los siguientes:

126. HAKANSON NIETO, Carlos; Curso de Derecho Constitucional, Editorial PALESTRA, Primera Edición, Lima 2009, pág. 118.

- 1) Es poder constituyente legitimado y limitado por la propia Constitución Política, en cuanto al procedimiento y órgano de reforma¹²⁷.
- 2) Respetando el plexo de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, solo cabe su uso para garantizar la autodirección socio-política de la comunidad.
- 3) Como expresión de respuesta, a una realidad socio política, dinámica y que requiere el orden constitucional también una respuesta oportuna de adecuación a la usanza del constitucionalismo dúctil que refiere Zagrebelsky¹²⁸.

Este opera cuando hay instaurado un orden constitucional; por eso este es un poder de reforma o de revisión de las normas constitucionales. Es en consecuencia, expresión o ejercicio del poder reformador contemplado, en el capítulo de “Reforma Constitucional” que tiene toda Constitución Política de un Estado. Así la Carta Política Peruana de 1993, establece en el artículo 206 un procedimiento de reforma constitucional: **“Toda Reforma Constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del numero legal de sus miembros, y ratificada mediante referendum. Puede omitirse el referendum 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”, que por su propia naturaleza resulta siendo un procedimiento agravado o de mayores requerimientos que los que se requiere para cambiar la norma ordinaria. E, incluso este poder de reforma

127. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 72.

128. Gustavo Zagrebelsky (1943), Jurista italiano, postula en el ámbito Constitucional la idea del “derecho dúctil” entendido como que el intérprete constitucional debe huir de los “dogmas”, para convertir las Constituciones en textos abiertos, donde los diferentes valores coexistentes en una sociedad tenga un papel crucial en la concepción y aplicación del Derecho Constitucional.

esta sometido a precisos y determinados límites para su ejercicio regular. Así el Tribunal Constitucional, ha sostenido que “[el] carácter de poder constituido de la reforma constitucional viene asociado a la presencia de determinados límites en su ejercicio. Quiere ello decir que, para que una reforma pueda considerarse válidamente realizada, debe respetar los criterios que la Constitución, por voluntad del Poder Constituyente, expresamente estableció; criterios que, por lo general, aunque no exclusivamente, se encuentran relacionados a la presencia de mayorías calificadas en el procedimiento de su aprobación o a una eventual ratificación directa por parte del pueblo¹²⁹”. El artículo 206 de la Constitución peruana, establece dos procedimientos para que la enmiende el Parlamento. El primero de ellos establece que la ley de reforma debe ser aprobada por una mayoría absoluta –sesenta y seis parlamentarios– para luego ser ratificada por referéndum. El segundo procedimiento consiste en someter la ley de reforma “a dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas”.

4. TITULARIDAD DEL PODER CONSTITUYENTE

Como afirmamos, en cuanto al Estado Constitucional de Derecho; el sentido de titularidad del Poder Constituyente tiene que examinarse y verificarse en concordancia con el principio de soberanía popular; es decir como titular legítimo, exclusivo y excluyente, al pueblo; son los ciudadanos de un determinado Estado, quienes en decisión expresa muestran su necesidad y conformidad con el nuevo orden constitucional instaurado, en aplicación del principio de legitimidad popular. Al respecto, se distingue la legitimidad de origen por la titularidad del poder constituyente; y la legitimidad de ejercicio por la forma en que dicho poder se ejerce¹³⁰.

Esto es tener en cuenta la rectitud en el ejercicio del proceso constituyente. Al final, el pueblo tiene en última instancia; la posibilidad de ratificar o votar mediante referéndum el texto constitucional redactado por la asamblea constituyente.

129. STC N° 0014-2002-AI/TC.

130. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 221

Si bien hoy damos por aceptado el principio de soberanía popular; es decir el pueblo como titular del poder constituyente, esto no siempre ha sido así, por el contrario la historia del constitucionalismo muestra una lucha permanente entre quienes defendían al antiguo régimen (que propugnaba como titular del Poder Constituyente a la persona que ocupaba el trono: “El Rey”, “La Corona”), tengamos como muestra la expresión de Luis XVI: “El Estado soy yo”, en el denominado Absolutismo Monárquico; y los propulsores del Estado Constitucional de Derecho, con la nación de personas, ciudadanos, con la entronización del principio de igualdad, que tiene **sustrato político** en el principio de soberanía popular.

5. DIFERENCIA ENTRE EL PODER CONSTITUYENTE Y LOS PODERES CONSTITUÍDOS

En concordancia con lo afirmado por Jorge Carpizo, para salvaguardarse la pureza y razón de ser de las instituciones, es necesario distinguir y separar, en cuanto a sus funciones al poder constituyente de los poderes constituidos, diferencia que se pueden evidenciar del modo siguiente¹³¹:

PODER CONSTITUYENTE PODERES CONSTITUÍDOS

PODER CONSTITUYENTE	PODERES CONSTITUÍDOS
<ol style="list-style-type: none"> 1. Es un poder originario, en sí. De ello deriva su carácter fundacional del Estado. 2. Es un poder creador de todo el orden jurídico, a partir de la instauración de la primera Constitución del Estado. 3. En principio, es un poder ilimitado, aunque sometido a los cánones del Derecho natural. 4. Es poder de una sola función: dar la Constitución del Estado. 5. No gobierna. Su papel se agota, en cuanto crea la Constitución del Estado. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Son poderes derivados de la Constitución, esta les asigna competencias y atribuciones. 2. Son poderes creados por el constituyente 3. Están completamente limitados. Su actuación, es dentro del marco de su competencia o atribución. 4. Tienen múltiples funciones, en acatamiento de la Teoría de Separación de Poderes. 5. Fueron creados precisamente para gobernar

CAPÍTULO

IV

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

131. CARPIZO, Jorge; Estudios Constitucionales, UNAM, México, 1980, pág. 291.

1. INTRODUCCIÓN

La noción de Constitución es una de las grandes creaciones de la ciencia jurídica contemporánea¹³², convertida hoy en día en la forma general de organización del poder en prácticamente todo el mundo¹³³. Actualmente, tras los justos procesos de descolonización, todo el planeta está conformado por Estados y todos los Estados por muy diferentes que fueran en su organización política, tienen una Constitución: la tiene, y es señera, el país más poderoso de la tierra, EE.UU. (Constitución Federal de 1787). Igual, China, la gran economía asiática en expansión y que amenaza ser la sombra de EE.UU. en el dominio del panorama económico mundial (Constitución de 1982). Tiene su Constitución Irak (2005); Igual Corea del Norte (1972) y Corea del Sur (1948 reformada en 1987). En Latinoamérica la tienen todos: Brasil (Constitución 1988); Argentina (1994); México (1917); Perú (1993); etc. La tiene, la golpeada Venezuela (Constitución de 1999). En tal sentido, hoy en día la idea y necesidad de una Constitución se ha afianzado; pues las sociedades contemporáneas estamos encontrando que es el sistema Constitucional la mejor forma jurídica de convivencia humana¹³⁴.

La Constitución se ha convertido en un término universal¹³⁵ tanto desde un punto de vista temporal como espacial. Corresponde a la ciencia del Derecho Constitucional precisar el concepto y naturaleza de la Constitución como norma jurídica; a fin de evitar, lo que se ha dicho a lo largo de estos últimos siglos, el “abuso”, o mal uso del término Constitución por determinados Estados del planeta como pretensión de legitimidad a través de la norma constitucional. Resolver, la problemática surgida a partir de la Constitución Racional Normativa¹³⁶ o Constitución Escrita, estos son:

132. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; Ob. cit. pág. 29

133. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 94

134. CAIRO ROLDÁN, Omar; Ob. cit. pág. 231.

135. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 94

136. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; Ob. cit. pág. 95 (GARCÍA PELAYO, Manuel; Ob. cit. pág. 34 y ss.)

El Problema del Poder Constituyente (es decir quien tiene autoridad para hacer la Constitución). El problema de la interpretación de la Constitución (en cuanto norma aplicable, la Constitución tiene que ser interpretada y aplicada, con sus propias particularidades). La problemática de la Reforma Constitucional (conjugar la estabilidad y permanencia de la Constitución con la adaptación y evolución de la sociedad). La problemática referida al control de la Constitucionalidad de la Ley y en concordancia, con lo anterior la problemática referida a los Derechos Fundamentales; tales como: normas programáticas y normas operativas, contenido esencial y contenido constitucionalmente protegido de los Derechos Fundamentales, entre otros. En el entendido de que si bien la Constitución persigue: **la tarea de posibilitar la construcción jurídica de un orden político¹³⁷** también es rutilante verdad que en el Estado Constitucional de Derecho, **como expresión científica del Estado desde una perspectiva jurídica, hay que convenir que los ciudadanos y sus derechos son la razón de ser y prioridad número uno del Estado, en donde encuentra cuerpo el principio pro homine a favor de la persona, o pro actione en favor de los accionantes (STC N° 1049-2003-AA/TC).**

2. ORÍGEN Y EVOLUCIÓN DEL TÉRMINO CONSTITUCIÓN

El término Constitución es antiquísimo¹³⁸; expresa PÉREZ ROYO, fue usado frecuentemente en la antigüedad por los filósofos clásicos; ARISTÓTELES¹³⁹, por ejemplo, para referirse a las distintas formas de gobierno, las rectas y las corruptas y como se produce la transmisión de una forma a otra. Esto encuentra correlato en la etimología latina del verbo “Constituere” que en sentido literal significa establecer, modelar, con ello la voz “Constitutio” que se puede concebir como ordenamiento, encauzamiento.

Lo que es relativamente reciente es la noción de Constitución escrita o Constitución racional normativa¹⁴⁰, denominada así, por cuanto en palabras de García Pelayo, la Constitución no es producto de la tradición o el azar, sino de la fuerza ordenada de la razón¹⁴¹.

137. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 100

138. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 94

139. ARISTÓTELES, poseía un material documental extraordinario sobre las Constituciones de las ciudades griegas (158, de las que solo se ha conservado la de Atenas). Cfr. En Julia-Maria; ob. cit. pág. 79.

140. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 98

141. GARCÍA PELAYO, Manuel; Derecho Constitucional; Editorial Revista de Occidente, Sexta Edición, Madrid 1961, pág. 35.

La Constitución escrita, como punto de partida del moderno constitucionalismo y forma visible y creciente de organización de las sociedades humanas; empezó a surgir a lo largo del siglo XVIII. Documentos escritos aparecen por primera vez en las colonias inglesas de América del Norte y posteriormente en los Estados Unidos conformado por las colonias independizadas de Inglaterra: la Constitución de Filadelfia de 1787. Le sigue Francia, en la moda de los documentos escritos, tras la Revolución, con la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 y con la Constitución de 1791. Luego, de ello la idea de constituciones escritas se expande por toda Europa; y llega a los Estados americanos independizados de España y Portugal.

3. PRECISIÓN TERMINOLÓGICA: EL TÉRMINO CONSTITUCIÓN

3.1. DEFINICIÓN DE CONSTITUCIÓN

Postular una definición –que englobe– lo que se entiende por Constitución Política del Estado, es una tarea que ofrece serias dificultades; en tal sentido acierta GARCÍA PELAYO, cuando afirma que la noción de Constitución es la que ofrece mayor número de formulaciones, ello debido a que el término Constitución va siempre acompañado de un adjetivo¹⁴²; así es más frecuente las referencias a: Constitución real; Constitución material, o Constitución racional normativa. Sin embargo, postulamos la siguiente definición, desde el punto de vista de la didáctica del aprendizaje de la ciencia del Derecho Constitucional contemporáneo. **La Constitución, es la Norma Jurídica primera y suprema de un Estado, que diseña y posibilita la construcción jurídica de un orden político; y como tal garantiza la primacía de la persona, y sus derechos fundamentales como expresión de la vida en una sociedad democrática.**

3.2. OTRAS ACEPCIONES DEL TÉRMINO CONSTITUCIÓN

CONSTITUCIÓN MATERIAL

Es el sistema de normas fundamentales, escritas o consuetudinarias, sobre materia Constitucional, que de modo factual definen y rigen el ordenamiento jurídico de un Estado. Aquellas conforman la arquitectura constitucional del Estado su fuerza se hace sentir; en

142. GARCÍA PELAYO, Manuel; Ob. cit. pág. 33, 34.

cuanto delimitan el poder del Estado y garantiza la esfera de Derechos y libertades de los ciudadanos.

CONSTITUCIÓN FORMAL

Tiene que ver con el documento escrito que toma en concreto la denominación de Constitución Política del Estado; entendido como el sistema de normas fundamentales que con el carácter de norma suprema por rango y jerarquía rige la organización jurídica del Estado (parte orgánica de la Constitución); y en tanto y en cuanto; la persona humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado, posibilitan la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales del ser humano (parte dogmática de la Constitución). Esta modalidad de Constitución es la más extendida por el mundo pues el **principio de escrituralidad** posibilita la exigencia del cumplimiento de los derechos fundamentales consignados en la norma fundamental.

Sin embargo, este formalismo jurídico no nos debe distraer de la finalidad de una Constitución, como norma que frena o delimita el poder; esto por cuanto si exageramos en el formalismo jurídico, se podría llegar al exceso de que Gran Bretaña madre del constitucionalismo¹⁴³, carecería de Constitución. El Reino Unido, con su más venerable Constitución del mundo, no toda está escrita; y no por ello pierde su carácter de norma fundamental.

CONSTITUCIÓN REAL

Es producto de la fuerte influencia de la corriente sociológica del Derecho; donde se precisa que son las costumbres, los hechos o factores reales de poder, que se dan en la sociedad, los que estructuran la organización política del Estado. Se opone a la Constitución racional normativa en cuanto esta preconiza el carácter racional de la norma para moldear los hechos y realidad social del Estado.

CONSTITUCIÓN RACIONAL

Entroniza, la corriente racionalista de la norma jurídica. En cuanto, se entiende como el documento escrito que, mediante el uso exclusivo de la razón; y dejando de lado factores reales del poder; pretende

143. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 50.

moldear y modelar la realidad. Aquí, por ejemplo la obra Utopía¹⁴⁴ de Tomás Moro (1478 – 1535) calza a la perfección. Ensayos de este tipo de constitución son por ejemplo, la Constitución liberal del siglo (XIX) y la Constitución socialista del siglo XX.

4. ESCUELAS O CORRIENTES CONSTITUCIONALES

4.1. LA CORRIENTE RACIONAL NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

Esta corriente, con base en la Constitución escrita como producto típico de la Ilustración del siglo XVIII¹⁴⁵; entroniza el principio de racionalidad, es decir, la fuerza ordenadora de la razón. La Constitución no es producto de la tradición, o del azar sino de la fuerza rectora de la razón¹⁴⁶. Se pretende equiparar la organización de la sociedad, al reino de la naturaleza, en cuanto este tiene sus leyes que lo rigen; del mismo modo la sociedad tiene sus propias leyes corresponde a la razón descubrirlas y aplicarlas. Por ello, la Constitución escrita ha sido definida de modo muy atinado por GARCÍA PELAYO como Constitución Racional Normativa¹⁴⁷. **La Constitución es, en ese sentido, un complejo normativo cerrado, exhaustivo, sistémico y que de una sola vez establece las funciones fundamentales del Estado; esto es el ámbito y competencia de los poderes y organismos constitucionales.**

144. Tomás Moro, creó el término “utopía” para designar una ciudad imaginaria; una sociedad política ideal, con un plan, proyecto, doctrina o sistema que parecen muy difícil de plasmarse en la realidad.

145. Ilustración. Designa el conjunto de ideas filosóficas y políticas que se desarrollaron en Europa en el siglo XVIII, principalmente en Inglaterra, Francia y Alemania. Se le conoce también como Las Luces, Illuminismo (Italia), Enlightenment (Inglaterra), Aufklärung (Alemania). A este periodo cultural se le atribuyen las siguientes características: afirmación y confianza plena en la razón, la ciencia y la educación como factores decisivos para el mejoramiento de la vida humana; una concepción de progreso de la humanidad; defensa de la tolerancia religiosa y de la libertad del hombre y sus derechos como ciudadano. A la pregunta ¿qué es la ilustración?, Kant le dio una respuesta que ha sido clásica: “Sapere aude” Ten valor de servirte de tu propio entendimiento, es, pues, la divisa de la ilustración”. Cfr. en FLORIÁN Víctor; Diccionario de Filosofía, Panamericana Editorial, Bogotá 2002, pág. 141.

146. GARCÍA PELAYO, Manuel; Ob. cit. pág. 34.

147. GARCÍA PELAYO, Manuel; Ob. cit. pág. 34.

Estuvieron influenciadas por esta corriente. La Constitución americana de 1787 y la francesa de 1791, ambas producto final de sendas revoluciones. Estas Cartas fundamentales, con base en el principio de escrituralidad, fueron documentos solemnemente elaborados que de modo enfático reconocían los derechos y libertades individuales y el principio de separación de poderes. Esta corriente como ideal del constituyente del siglo XVIII, tiene su valía en cuanto enfatiza el carácter “normativo” por tanto de vigencia y aplicación de la Constitución. La problemática surgida, a partir de una Constitución normativa son las siguientes¹⁴⁸: 1) El problema del Poder Constitucional (es decir, quien tiene la autoridad para hacer la Constitución); 2) el problema de la interpretación de la Constitución (en cuanto, la Constitución; concebida ya como norma jurídica, para ser aplicada, debe ser previamente interpretada); 3) la problemática derivada, al parecer de una dicotomía irreconciliable; garantizar la permanencia y estabilidad de la Constitución, pero también su adaptación a la cambiante realidad social, es decir, el tema de reforma constitucional; 4) la problemática surgida del control de constitucionalidad de la ley; para garantizar la fuerza de los mandatos constitucionales, sobretodo, en cuanto a los derechos fundamentales.

Esta corriente racional normativa como punto de partida, del moderno constitucionalismo, tiene trascendental importancia en la configuración del pensamiento constitucional contemporáneo. Así; nos legó para el constitucionalismo de nuestros tiempos; las siguientes instituciones¹⁴⁹: la necesidad del poder constituyente como órgano creador del orden constitucional, y su diferencia con los poderes constituidos; la materialización del principio de separación de poderes; el principio de supremacía constitucional y la diferencia entre normas constitucionales y normas infraconstitucionales, entre otras, puntuales instituciones.

Como toda corriente, se le ha criticado por cuanto pretende dar a la norma constitucional un sentido de eternidad, de carácter cerrado del sistema; e inmutabilidad, por ello, se decía que las clases altas de la sociedad, veían en ello la seguridad para continuar con sus

intereses y privilegios. Sin embargo, hay que tener en cuenta, que la Constitución de Filadelfia de 1787, con sus 27 enmiendas es la única que ha regido los intereses de los Estados Unidos de América, el país más poderoso de la tierra, con lo que queda expresado que más que corrientes doctrinarias, lo que vale son las instituciones y quienes, en cuanto hombres de Estado (estadistas); implementan el Programa Político del Estado, contenido en la Constitución.

4.2. LA CORRIENTE HISTÓRICA, COMO CONCEPCIÓN DE UNA CONSTITUCIÓN

La corriente histórica del Derecho¹⁵⁰, tiene en Savigny (1779 – 1861); su máximo exponente. Se la identifica ideológicamente, hablando, con el conservadurismo, con la pretensión de un orden inmutable. Esta corriente se opone al racionalismo normativo, por tanto sostiene que la Constitución no es producto exclusivo de la razón, sino que es un orden natural que refleja el espíritu de un pueblo, materializado principalmente, mediante la costumbre (fuente principal de ordenación, por tanto sin necesidad de que la Constitución sea escrita); respetando sus propias identidades y particularidades.

150. La Escuela Histórica del Derecho es una corriente doctrinal surgida en Alemania durante el siglo XIX, postula que el origen del Derecho ha de situarse en la evolución histórica de un determinado pueblo, cuyo espíritu se manifestaba originariamente en forma de costumbres y tradiciones.

Surge como oposición al movimiento codificador, que pretendía unificar y sistematizar los cuerpos normativos. Tal corriente había sufrido una proyección aun mayor a raíz de la codificación francesa, con el posterior trasplante del Código Civil francés a países y regiones de tradición jurídica distinta.

Entre sus partidarios más notables, figuraron juristas tales como Savigny, Puchta, Jakob y Wilhelm Grimm, Eichhorn, Niebuhr y Windscheid, cuyos trabajos fueron desarrollados a partir de la escuela pandectística, que se dedicaba al análisis del Derecho romano. La escuela histórica terminaría por establecer una “jurisprudencia de conceptos” (Begriffsjurisprudenz en alemán), a la que se opondría otro gran jurista de la época, Rudolf von Ihering, quien defendía una vuelta a la realidad social en su denominada jurisprudencia de intereses.

148. PÉREZ ROYO, Javier; OB. CIT. PÁG. 100

149. HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto; Ob. cit. pág. 76.

Por ello afirma que la idea de Constitución del racionalismo normativo, como norma válida para todo lugar, no es posible, pues cada pueblo se labra su propio ordenamiento al que se somete pacíficamente. Se identifica esta corriente, con la modalidad de constitución flexible, cada vez menos visible en los ordenamientos mundiales. Por esto, no acepta la distinción entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, ni la noción de Constitución como norma superior. El rasgo visible de conservadurismo de esta corriente, es que no acepta la despersonalización de la soberanía la que queda representada en el Rey o en el Parlamento como es el caso de Inglaterra.

Los representantes más visibles de esta corriente son Burke (1729 – 1797); Maistre (1753 – 1821); postulan el conservadurismo radical y Benedetto Croce (1866- 1952); Humboldt (1769 – 1859) del conservadurismo moderado.

4.3. LA CORRIENTE SOCIOLOGICA EN LA CONCEPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución tiene que ser la suma de factores reales de poder, tiene que reflejar conformidad con la realidad social¹⁵¹, por tanto al ser de la estructura social, a lo expresado en un presente determinado; por ello descarta al pasado (costumbre) o futuro (fuerza de la razón) en la determinación de una Constitución. Como queda entendido es fuerte la influencia del marxismo en esta corriente; ello queda evidenciado al afirmar que la estructura política real de un pueblo no es impuesta por la normatividad, por la racionalidad; sino que es expresión de una infraestructura social, de los factores reales de poder. **Los textos constitucionales que no reflejan factores de poder, no son más que papeles impregnados de tinta sin eficacia en la realidad**¹⁵². Como tal, sostiene que la soberanía como noción abstracta y sin base en la Constitución, no es tal; que la soberanía queda personificada en los factores reales de poder.

4.4. LAS CORRIENTES NEOCONSTITUCIONALISTAS COMO CONCEPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

La Teoría contractualista en cuanto postula el origen del Estado en la idea de pacto, de acuerdo de voluntades, fue postulada principalmente por Hobbes (1588 – 1679); Rousseau (1712 – 1778).

Así, se afirmaba que entre individuos iguales y libres solo cabe una forma de relación: el acuerdo de voluntades, el pacto, el contrato por eso se comprende por si mismo que fuera la Teoría del Contrato Social el instrumento para explicar el proceso de consolidación del Estado; precisamente la formalización jurídica de dicho contrato social es la Constitución Política del Estado¹⁵³. Ahora bien, esta vieja teoría pactista, ha sido reformulada o reactualizada por exponentes como: Jhon Rawls (1921 – 2002); Constitución como “Acuerdos Mínimos” como “Pacto de mínimos”; y por Hesse (1877 – 1962) Constitución como sistema incabada o “abierto” de normas. La teoría contractualista al tener un innegable elemento democrático; al propiciar un acuerdo entre individuos iguales y libres; ha logrado un mayor consenso en los ambientes académicos. Por cuanto, en los tiempos que corren, la norma constitucional, no encuentra sustento solo en elementos racionales (que expresa intereses de la burguesía corriente racionalista); históricos (corriente histórica que expresan intereses de la clase conservadora), o sociológicos (corriente sociológica de raíces marxista, segunda mitad del siglo XIX y la primera del siglo XX). Los autores de la corriente neocontractualista buscan encontrar un adecuado sustento y legitimidad para la norma constitucional, en suma como el derecho ductil de Zagrebelsky¹⁵⁴; postula adecuar los textos constitucionales a las nuevas características de fenómenos como el de la globalización que amenaza con “licuar” el concepto de

153. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 48

154. Gustavo Zagrebelsky (1943), Jurista italiano, postula en el ámbito constitucional la idea del “derecho dúctil” entendido como que el intérprete constitucional debe huir de los “dogmas”, para convertir las Constituciones en textos abiertos, donde los diferentes valores coexistentes en una sociedad tenga un papel crucial en la concepción y aplicación del Derecho Constitucional.

151. LA SALLE, Fernando; ¿Qué es la Constitución?, Editorial Thenia, Bogotá, 1992, pág. 51

152. LA SALLE, Fernando; Ob. cit. pág. 51

derechos fundamentales de la persona; por ello las nuevas corrientes tienen que impulsar una política de respeto a la persona humana y sus derechos fundamentales que encuentre su base natural en un orden democrático. En ese sentido, las corrientes neoconstitucionalistas, vienen cumpliendo, este delicado rol, donde todos especialmente, los marginados o desposeídos; satisfagan “mínimamente” sus expectativas de pertenecer a una comunidad jurídica.

4.4.1. La Constitución como sistema no acabado o “abierto” de normas

El mentor de esta postura o corriente constitucional contemporánea, es el alemán Konrad/Hesse¹⁵⁵ (1919 – 2005). Define la Constitución como: Orden jurídico fundamental de la comunidad; para ello establece los principios rectores conforme los cuales se debe instaurar la unidad política y se debe desarrollar las políticas estatales; pero este orden, tiene que ser también orden jurídico fundamental de la comunidad no solo del ente estatal. En ese sentido, se explica el carácter no acabado, ni cerrado; o abierto del sistema jurídico, ello por cuanto sería imposible normar toda la vida social; esta, además, es propensa a cambios históricos frecuentes. Por tanto, las lagunas y vacíos pueden presentarse como expresión de lo amplio y variado del entramado social que pretende normar. En tal sentido, la Constitución tiene un núcleo estable, o duro que posibilite encauzar la vida en comunidad; con estándares de racionalidad y proporcionalidad en el ejercicio del poder estatal. Concebida la norma constitucional como sistema inacabado, o “abierto” este tiene que ser completado con el ejercicio de políticas estatales determinadas a mantener la viabilidad del acuerdo o consenso “pactado” por los miembros de dicha comunidad jurídica.

4.4.2. La Constitución como “Acuerdos Mínimos”

Esta corriente humanista y reivindicatoria de los intereses de quienes se suele llamar “marginados” o “desposeídos” tiene un carácter democratizador y de perfección del “Pacto Social”. En tal sentido, su más ferviente mentor Jhon Rawls (1921 – 2002);

155. HESSE, Konrad; Escrito de Derecho Constitucional; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1983, pág. 17

afirma que la Constitución se legitima, solo cuando, se entiende, como el documento de “acuerdos mínimos” o principios de Justicia Social para reformular el viejo pacto o contrato; para comprender real y efectivamente a todos los estamentos sociales, en aras de un desarrollo social, aunque sea “mínimo” para todos, en especial para los “marginados” o “desposeídos”. Para la formulación de este nuevo o remozado pacto, se comienza por elegir los principios de esta nueva concepción de justicia, que lleve al nuevo modelo de Constitución. Estos principios convergen en los derechos humanos, hoy aceptados por todos los Estados del mundo. Lo que conlleva a que la Constitución por igualdad reparta derechos y deberes, de modo que las desigualdades sociales y económicas sean legitimadas por beneficios compensatorios y estímulos para los marginados y estratos sociales precarios. Solo así, afirma, la Constitución será la expresión de consenso, de principios rectores estables, pero que se proyecta en la comunidad con aplicación de criterios de libertad, igualdad y justicia.

5. ELABORACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Históricamente hablando, la génesis constitucional se ha expresado, usualmente, a través de los siguientes estamentos:

- a) **Comisión Especial**, y sometida posteriormente a la aprobación de la comunidad, vía referéndum, caso de la Constitución Francesa de 1958.
- b) **Asamblea o Convención Constituyente**, que es elegida – expresamente para elaborar la constitución– por el pueblo, que luego debate y aprueba la Carta Política elaborada, como fue la que expidió la Constitución Peruana de 1979 y la Colombiana de 1991.
- c) **Congreso Constituyente**, este órgano elegido por el pueblo elabora la Constitución, pero a su vez también tiene funciones legislativas, tal es el caso de la Constitución Peruana de 1823, 1933 y 1993 –con referéndum– y la Constitución Española de 1978.

6. CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN

Es objetivo de la Constitución, a través de un documento coherente, garantizar la autodirección política de la sociedad, mediante la sistematización de un plexo de derechos individuales, derechos políticos, y división de poderes¹⁵⁶.

Conforme con ello, la Constitución escrita o Constitución Racional Normativa, hace visibles dos partes indispensables y concurrentes: 1) La parte orgánica, en tanto y en cuanto; la Constitución es expresión normativa de la organización del Estado; establece la forma de Estado, la organización, funciones y relaciones de los principales órganos de gobierno. Se rige por la aplicación del principio de separación de poderes convertido en dogma, en cuanto el ejercicio y funcionamiento de los poderes y organismos del Estado. y, 2) La parte Dogmática que establece el plexo de Derechos Fundamentales propios de la persona humana y de la sociedad en su conjunto; por ello fija los mecanismos para reclamar por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales a través de mecanismos denominados “Garantías Constitucionales” hoy, modernamente, denominados Procesos Constitucionales. Se rige por el principio sustantivo constitucional “Pro homine”; o pro hombre, o en favor de la persona humana, principio que, en el Derecho Procesal Constitucional, se denomina; principio pro actione, o a favor del actor o demandante, en caso de duda respecto de la viabilidad de un proceso constitucional, interpuesta en defensa de derechos fundamentales. Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha precisado: “Se impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad a obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe dirigirse por la continuación del proceso y no por la extinción”. (STC 1049-2003/AA/TC).

156. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 106.

7. PARTES DE LA CONSTITUCIÓN

Toda Constitución presenta dos partes:

- **Parte Dogmática.** Conformada por los derechos fundamentales de las personas, constituye la parte invariable de toda Constitución. En cuanto, a la concepción de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha precisado: “[Los] derechos fundamentales no solo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, **sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.** Este especial deber de protección que se deriva de esta concepción objetiva de los derechos fundamentales, impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que estos resulten vulnerados, independientemente de dónde o de quiénes pueda proceder la lesión. Con lo cual entre los sujetos pasivos de los derechos ya no solo se encuentra el Estado, sino también a los propios particulares. Como se ha dicho, esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como *Ley Fundamental de la Sociedad*, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1º de la Constitución de 1993...” (Expediente 0976-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico 5).
- **Parte Orgánica.** Conformada por la estructura del Estado, generalmente varía de Constitución en Constitución. Es el caso, del Poder Legislativo Peruano; fue **Bicameral** en las Constituciones de 1828; de 1834; 1839; 1856; 1860; 1920; 1933 y 1979. Y **Unicameral** en las Constituciones de 1823, 1867 y 1993.

8. TIPOLOGÍA DE LAS CONSTITUCIONES

Cuando hablamos de tipos de Constituciones o clases de Constituciones, dejamos sentado que estas clasificaciones son más que todo por cuestiones didácticas; pues toda clasificación tiene valor relativo; en razón de que solo enfatiza un aspecto parcial de la norma constitucional. No obstante, podemos establecer la siguiente tipología:

- a) **En función a su estructura**
 - Escrita
 - Consuetudinaria

- b) **En función de su reformabilidad**
 - Rígida
 - Flexible

- c) **En función de un criterio ontológico (nivel de concordancia entre la norma constitucional y las relaciones de poder)**
 - Normativa
 - * Nominales
 - * Semántica

a) En función a su estructura

Por la forma en que se presentan pueden ser de dos clases: escrita y consuetudinaria.

Constitución Escrita.- Es aquella en las que las disposiciones se encuentran plasmadas en un texto normativo, en base al principio de escrituralidad. La Constitución escrita como forma superior de ordenamiento de la sociedad, fue una teoría postulada por los publicistas políticos del siglo XVIII, con sustento en tres lineamientos:

- a. El carácter superior de la ley escrita sobre la costumbre,
- b. La promulgación de una Constitución escrita dictada por un poder soberano expresar la renovación del contrato social.
- c. Las constituciones redactadas de modo preciso y sistemático son un medio de educación cívica consolidando en los ciudadanos el amor por su patria y el conocimiento de sus derechos y deberes.¹⁵⁷

Entendemos el constitucionalismo como un proceso histórico-normativo de articulación de la sociedad, surgido a fines del siglo XVIII con la Constitución de Filadelfia de 1787 y luego expandido por todo el mundo, por el cual se impone la suscripción de documentos públicos escritos; con recepción de ideas políticas

157. PAREJA PAZ-SOLDÁN, José; O. cit. pág. 20.

doctrinarias de: imperio de la ley, soberanía popular e independencia de poderes. Hay consenso, en aceptar que la primera Constitución escrita y con ese carácter fue la Carta Norteamericana de Filadelfia de 1787; corriente que continuaría con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, las constituciones francesas de 1791, 1793, 1799. En el siglo siguiente, destacarían la Constitución de Suecia de 1809, la Constitución de Cádiz de 1812, la Constitución de Noruega de 1814 y la Constitución fundacional peruana de 1823. En el siglo XX, van a ser paradigmas de estudio la Constitución de México (1917), la Constitución de Weimar (1919), la Constitución de Austria (1920) y la Constitución Española (1931). Tras la Segunda Guerra Mundial surgirían la Constitución Italiana (1947), la Constitución Francesa (1958), la Constitución Alemana (1949) y la Constitución Española (1978), entre otras.

En tal sentido, el Constitucionalismo es el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una Constitución escrita, que se postula como norma superior, por tanto ello supone la subordinación a sus disposiciones de todos los actos, emanados de los poderes constituidos que forma el gobierno ordinario¹⁵⁸.

Ejemplos notables de Constituciones Escritas:

1. CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA DE FILADELPHIA DE 1787

La célebre Constitución de Filadelfia de 1787, considerada la primera Constitución escrita del mundo, es la única que ha regido los destinos de los Estados Unidos de América; es una Constitución principista y de recto sentido común, de ahí su grandeza. Por ello, siendo que el tema religioso podría ser fuente de conflictos, estableció que: **nunca se exigiría una declaración religiosa como condición para ocupar mejor empleo o mandato público en los Estados Unidos**; lo que guarda relación con la primera enmienda, por la que se estatuyó: **El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado**. El objetivo de esta Enmienda, es preservar el principio básico de la separación de la iglesia y del Estado. Su finalidad, fue erigir en ese país una muralla entre la iglesia y el

158. SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos; Ob. cit. pág. 55.

Estado¹⁵⁹. Es notable, además, la plasmación constitucional del principio del debido proceso legal, como una garantía para quien comparece en juicio. Cuando a un acusado no se le garantiza el debido proceso de ley en un Tribunal de un Estado, su declaración de culpabilidad será revocada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos¹⁶⁰. Es una Constitución lacónica que consta de siete artículos y en sus más de 200 años de vigencia solo ha sido modificada en 27 ocasiones; vía la técnica de enmiendas constitucionales, lo que en España se denomina “disposición adicional”.

Esta Magistral Constitución no solo ha regido los destinos de la nación norteamericana, sino que también ha influido, notablemente, en las Constituciones de distintas partes del mundo. Así, por ejemplo, la Constitución Mexicana de 1824 copió literalmente el texto de la Constitución de Filadelfia de 1787. Sus aportes para los modernos sistemas constitucionales están referidos, entre otros, al establecimiento del estado federal como modelo de estado y al sistema presidencialista como forma de gobierno. Desde el punto de vista doctrinario, se tiene que fue la primera en la que se introdujo el principio de división de poderes y creó el Sistema Federal. Por lo demás, diseño el primer sistema democrático que encontró su mayor alcance con el proceso de ratificación popular a la que fue sometida en los trece Estados que integraban la Unión; esto guarda correlato con la elección ininterrumpida de autoridades federales, estatales, de integrantes de entes locales, de jueces y de diversos órganos cuyos integrantes se eligen periódicamente.

A pesar de que el procedimiento para elegir presidente de la república es de tipo indirecto; pues los ciudadanos eligen a 538 electores, que es el número equivalente al número electoral de cada estado, podría decirse que son estos los que a su vez eligen cada cuatro años al presidente de la nación.

Puede verse de modo puntual la influencia de la Constitución norteamericana de 1787, en la Constitución Peruana de 1823; en los siguientes aspectos:

La adopción de la forma republicana de gobierno; la división tríptica del poder, aunque la Constitución de 1823 estableció un parlamento unicameral, en contraposición al sistema bicameral que instauró la carta de Filadelfia. No obstante, la Constitución de 1823 en el artículo 43 inciso 2 precisó que la edad, para ser representante del congreso, era ser mayor de 25 años, igual edad que la requerida para ser miembro de la Cámara de Representantes establecida por la Constitución de Filadelfia.

En cuanto al poder Ejecutivo la Carta Peruana de 1823, estableció que el cargo de Presidente de la República es de 4 años, de idéntica forma la Constitución de Filadelfia de 1787, establece un periodo presidencial de 4 años.

2. CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1791

Esta Constitución que configuraba a Francia como una monarquía constitucional (Estableció que en Francia no había autoridad superior a la de la ley. El Rey no reina sino es por ella, y solo en nombre de la ley puede exigir obediencia), fue la primera Constitución escrita en Europa y la segunda del mundo, después de la Constitución de Estados Unidos de América de 1787. Se dio en el contexto de la Revolución Francesa (1789-1799) por esto buscó frenar el absolutismo del rey y significó, aunque de modo formal, el tránsito a un Estado Constitucional. Así se estableció que la soberanía reside en la nación y ya no en el rey. Instaura el principio de división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, con funciones claramente establecidas para cada uno. Destaca la protección del derecho a la libertad, así proclama la libertad de pensamiento y de prensa, la libertad de reunión, la libertad religiosa y protege la propiedad privada.

La Asamblea Nacional que forma el cuerpo legislativo es permanente y se compone de una sola cámara, la misma que se renovará cada dos años por nuevas elecciones.

159. CRUZADO BALCÁZAR, Alejandro y CRUZADO MONTOYA, Alejandro; Ob. cit. pág. 229.

160. Cfr. Alcortac/Texas, 355 U.S. 28 (1957)

Es notable la influencia de la Constitución Francesa de 1791, en la Constitución Peruana de 1823 en los siguientes aspectos: Como es sabido la Constitución Francesa de 1791 recoge los principios enarbolados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, principios que del mismo modo aparecen en la Constitución de 1823; esto es, por ejemplo, que la soberanía reside en la nación (art.3); la idea francesa de pacto o contrato social a partir del cual se funda el Estado (art. 4); la igualdad ante la ley (art. 23). La renovación de los miembros del Congreso por mitad cada dos años (art. 55).

3. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1812 (CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ)

Esta Constitución tiene una gran trascendencia histórica por tratarse de la primera consensuada y promulgada en España; puesto que si bien el Estatuto de Bayona (Julio de 1808) es una Constitución anterior, el carácter genuinamente español es puesto en tela de juicio en razón del influjo y la presión napoleónica conforme los cuales se redactó. En la concepción y redacción de esta Constitución participaron representantes americanos (por Perú, participaron juristas como: Vicente Morales Duárez, Dionicio Túpac Yupanqui y Blas Ostaloza), pues fue pensada como un modelo global hispánico, otorgaba la ciudadanía española para todos los nacidos en territorios americanos. En la práctica configuraba un solo país, entre España y las ex colonias americanas. Por tanto su ámbito de influencia se extendía desde España hasta sus colonias. La Constitución Gaditana entró en vigor de modo fugaz en el virreinato del Perú, cuando era virrey José Fernando Abascal y Souza, en 1812.

Esta Constitución –enmarcada dentro del denominado constitucionalismo liberal¹⁶¹– establecía **una monarquía constitucional (el paso de un Estado Absolutista a uno Constitucional)**, con ello se buscaba frenar el absolutismo en España. La soberanía residía en la nación, ya no en el rey; la separación de poderes; la primacia del parlamento y la limitación

de los poderes del rey; la abolición del feudalismo; **la igualdad entre peninsulares y americanos. Finalizó el terrible sistema inquisitorial (Tribunal de Santo Oficio) al proclamar la libertad de pensamiento**. Se reconocieron los derechos de primera generación (civiles y políticos) conforme ideas de la época; en su caso el derecho de propiedad.

Así, también se plasmaron las primeras ideas de los derechos de segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales), así es notoria la inclusión del derecho a la educación como derecho constitucional.

Este texto constitucional consagraba a España como Estado confesional católico, prohibiendo –expresamente– en el artículo 12 cualquier otra religión¹⁶².

Esta Constitución que fue también jurada en América, sirvió como modelo constitucional de las jóvenes repúblicas que aparecieron a la vida independiente entre 1820 y 1830. En el caso del Perú, la Constitución republicana de 1823, fue influenciada por la Constitución de Cádiz en los siguientes aspectos: La configuración del Estado Peruano como confesional, en el artículo 8 estableció: **“La religión de la república es la Católica, Apostólica, Romana con exclusión del ejercicio de cualquier otra**, en tanto en el artículo 9 señaló: **“Es un deber de la nación protegerla constitucionalmente, por todos los medios conforme al Espíritu del Evangelio, y de cualquier habitante del Estado respetarla inviolablemente”**.

La división del territorio en departamentos, los departamentos en provincias, las provincias en distritos y los distritos en parroquias.

162. Artículo 12 señala: “La religión de la nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única y verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”

161. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 40.

En cuanto, a los requisitos para ser representante del Congreso (Diputado), entre otros requisitos, se exigía tener una propiedad o renta de ochocientos pesos cuando menos, o ejercer cualquier industria que los rinda anualmente; con lo cual, de idéntica forma a lo dispuesto por la Carta de Cádiz de 1812, el Parlamento quedaba en manos de las clases acomodadas.

Constitución Consuetudinaria.- Este tipo de Constitución no está plasmada, al menos totalmente, de modo normativo y unitario en un texto o Código Constitucional. La regulación de los aspectos concernientes a materia constitucional surgen de la conciencia popular, a través de la costumbre por prácticas jurídicas y sociales de constante realización, siendo protagonista final el pueblo o comunidad misma y del espíritu de los jueces (a través de la facultad jurisdiccional de controlar la constitucionalidad de las leyes, el llamado Judicial Review del derecho anglosajón)¹⁶³. Es precisamente, ejemplo de este tipo de Constitución; la inglesa, con las particularidades del caso en razón de que si bien se adoptó un ordenamiento constitucional consuetudinario no se excluye totalmente la existencia de leyes, o normas escritas, que forman parte del orden jurídico estatal británico. De tal modo que en Inglaterra la Constitución consuetudinaria coexiste junto a varios cuerpos legales que conforman el denominado Common Law o derecho común inglés. Con todo ello, es de advertir, conforme sostiene Pereira Menaut, que **la Constitución Británica no es simplemente una más entre las innumerables Constituciones pasadas y presentes, de la misma manera que el Derecho Romano no es uno más entre los diversos ordenamientos jurídicos del mundo. La Constitución escrita la tiene todo aquel más que lo deseé. Pero, una Constitución no escrita solo la tiene quien puede, pues presupone gran madurez política**¹⁶⁴

b) En función de su reformabilidad

Según su mayor o menor dificultad para cambiarlas:

- **Constituciones Rígidas.**- Son aquellas que contienen un procedimiento de reforma constitucional caracterizado por ser agravado y difícil en cuanto se requiere mayorías calificadas de miembros para hacer uso de tal procedimiento de reforma. En la actualidad, son la gran mayoría de Constituciones en el mundo¹⁶⁵. Es el caso de la Constitución Peruana de 1993, que contempla un procedimiento de Reforma Agravada en el art. 206.
- **Constituciones Flexibles.**- Las que pueden ser enmendadas por el órgano legislativo como cualquier otra ley ordinaria, sin requerir un procedimiento especial. Son ejemplos, de este tipo la del Reino Unido y la de Nueva Zelanda. Es de anotar que la clásica distinción de Bryce – entre Constitución rígida y flexible – ha perdido sentido pues el principio de Interpretación Constitucional exige que la norma suprema sea siempre rígida¹⁶⁶. También, Karl Loewenstein (1891 – 1973) enfatizando el carácter supremo de la Constitución, estima que toda Constitución, tiene que ser siempre rígida, pues la idea de Constitución flexible está superado en la actualidad¹⁶⁷.

c) En aplicación del Criterio Ontológico, decir el nivel de concordancia entre la norma constitucional y la realidad del proceso del Poder: Constituciones Normativas, Nominales y Semánticas.

Esta clasificación esbozada por Karl Loewenstein¹⁶⁸ constituye el intento más serio, de comprender en su gran complejidad, la naturaleza singular y especial de la norma constitucional. La Constitución tiene siempre una vertiente jurídica y otra política, y hay que aceptar la existencia de ambos: si pretendemos juridificar demasiado la política, conforme postulados de la Teoría Pura del Derecho, podríamos terminar politizando el Derecho; pues, en la práctica, es imposible conseguir que la Constitución deje de ser política, pero no es imposible politizar el Derecho¹⁶⁹.

165. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio; Ob. cit. pág. 103.

166. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 59

167. LOWEWSSTEIN, Karl; Teoría de la Constitución; Ob. cit. pág. 176 y 177.

168. LOEWENSTEIN, Karl; Teoría de la Constitución; Ob. cit. pág. 174.

169. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 63.

163. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Derecho Procesal Constitucional Doctrina, Legislación, Jurisprudencia (Precedentes Vinculantes) y Modelos, Editorial Fecat, Lima 2010, Pág. 28.

164. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. Pág. 55.

Constituciones Normativas

Son aquellas cuyas normas encauzan y controlan el proceso político de un Estado, es decir existe un alto nivel de concordancia de la norma constitucional con los elementos reales del poder. Este tipo de Constitución necesita de una alta madurez política de su clase dirigencial y de condiciones socio-económicas estables, por ello este tipo de constituciones encuentra un terreno propicio para su desarrollo y consolidación, en los países desarrollados.

Constitución Nominal

Es aquella cuyo sistema de normas constitucionales no encajan, ni reflejan la variopinta dinámica del poder de la sociedad que pretende regular; los presupuestos socioeconómicos de la comunidad son ignorados; pues este tipo de constitucionalidad ha sido calcada de otras realidades, sin una base de madurez de la clase política dirigencial del país, que se trate; es propia de los países en vías de desarrollo, que buscan consolidar su sistema constitucional.

Constitución Semántica

El tipo de constitución semántica es aquella que se orienta en exclusividad para beneficiar a los detentadores del poder político; en tal sentido se convierte en un instrumento de dominación de los poderosos en detrimento de la gran masa que se mantiene ajena –no por disposición propia– de los factores reales de poder.

En tal sentido, como afirma, Loewenstein la clasificación de las constituciones en sentido ontológico: Normativa, nominal o semántica; no se agota en la literalidad del texto constitucional, sino que hay que evaluar, caso por caso, los factores reales del proceso del poder político¹⁷⁰.

9. LA PROBLEMÁTICA DE LA APLICABILIDAD DE LA NORMA CONSTITUCIONAL: TIPOS DE NORMAS CONSTITUCIONALES

El carácter normativo de la Constitución –hoy plenamente aceptado– es decir el aceptar que la Constitución es norma directamente aplicable ha generado un sano debate doctrinario; entre quienes postulan una teoría

170. LOEWENSTEIN; Ob. cit. pág. 219.

fuerte de la aplicación de la norma constitucional; así, Konrad HESSE estima que la naturaleza propia de la norma constitucional, requiere que la misiva tenga vigencia, entendida como concreción del Estado por ella normado¹⁷¹. También, Fernández Rodríguez; sostiene que las normas constitucionales son, todas ellas, verdaderas normas jurídicas y no simples procedimientos programáticos de cumplimiento potestativo; si no se completa la norma vía desarrollo legislativo de la norma constitucional caeríamos en el absurdo de tener una norma que no disciplina aquello para lo que fue creada¹⁷². Frente a ello, se postula la teoría de la inconstitucionalidad por omisión¹⁷³.

No obstante, se reconoce que hay más “normas constitucionales de eficacia limitada”¹⁷⁴. Con todo ello, en torno a la problemática del grado de aplicabilidad de la norma constitucional, es muy didáctica la clasificación de BISCARETTI¹⁷⁵, en:

A) Disposiciones Normativas

- 1) Normas constitucionales obligatorias o preceptivas de aplicación inmediata (La que regulan conductas y crean derechos y deberes, ejemplo Art. 139 de la Constitución Política Peruana, sobre: “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

171. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio; Ob. cit. pág. 109 y 110.

172. HESSE, Konrad, Ob. cit. pág. 62 y 63.

173. Esta figura la podemos definir como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación. Dos son, los elementos a destacar en esta figura: la primera idea (falta de desarrollo) hace referencia a la omisión; el resto alude a la inconstitucionalidad que se genera con tal omisión. Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La Inconstitucionalidad por omisión. Teoría General, Derecho Comparado, el caso español*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 80 y ss.)

174. Las normas constitucionales de eficacia limitada, son aquellas que contienen una previsión explícita como pre requisito para su cumplimiento, es decir para exigir su eficacia plena”. Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio; pág. 147.

175. Cfr. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. cit. pág. 72

- 2) Normas obligatorias o preceptivas de aplicación no inmediata (En cuanto a las disposiciones normativas de aplicación no inmediata: también mandan o prohíben o regulan conductas, pero su vigencia efectiva y actual depende del ulterior desarrollo legislativo, o de la creación de alguna institución, sin lo cual no es posible poner en práctica ese tipo de prescripciones constitucionales.
- B)** **Disposiciones directivas o programáticas:** directivas para la acción, a las cuales habrán de ajustarse, en el futuro, el legislador, la administración y el gobierno. En cuanto, son disposiciones constitucionales que establecen directivas, líneas políticas o criterios inspiradores, pero no son alegables ante un juez, Ejemplo: La Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución: “El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que este destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional”.
- C)** **Disposiciones institutivas u organizativas:** las que crean o instituyen órganos e instituciones. En cuanto a las institutivas u organizativas, se trata principalmente de disposiciones que crean una institución constitucional como, por ejemplo, el Tribunal Constitucional.

En tal sentido, la aplicabilidad de la norma fundamental, es decir, su carácter normativo, no nos lleva a pensar que tal condición funcione automáticamente y de modo uniforme en todas las hipótesis que se pueda presentar, esto es debido a la singularidad o peculiaridades¹⁷⁷ de la norma constitucional. Así, si bien es cierto que todas las normas constitucionales se aplican, también es verdad que no todas ellas se aplican del mismo modo. Así, por ejemplo el derecho a la libertad de locomoción previsto en el artículo 2do Inciso 24 párrafo F de la Constitución Política Peruana de 1993; no es aplicado de modo semejante, a un dispositivo constitucional que tiene que ver como, por ejemplo, con el principio de pluralismo económico (artículo 60 de la Constitución). Por todo ello, la doctrina constitucional y la propia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; postula, en específico, la existencia de dos tipos principales de normas constitucionales, a saber:

- a) Normas operativas y
- b) Normas programáticas.

Las normas operativas, que tienen nivel de aplicación fuerte, directo o inmediato. En tanto, en las **programáticas**, el nivel de aplicación varía en función de determinados supuestos siendo por tanto semidirecto o mediato. Las normas operativas están referidas a los derechos de tipo individual y político y a la mayor parte de los dispositivos referentes al funcionamiento orgánico del Estado. En tanto, que las normas programáticas suelen identificarse con los derechos sociales, económicos y culturales, así como al conjunto de obligaciones y prestaciones que están sujetas al cumplimiento del Estado, y en específico a sus órganos de poder.

En tal sentido para **las normas operativas**, no existe dificultad de aplicación, pues su cumplimiento solo depende de un deber de constitucionalidad por parte de los agentes que velan por el cumplimiento de dichas normas, sin que deba accionarse, algún requisito previo de procedibilidad. En cambio, para las **normas programáticas** el grado de aplicabilidad se encuentra condicionado o limitado, pudiendo ser aspectos de técnica legislativa, expedir un reglamento por ejemplo; o en su caso crear condiciones materiales o socioeconómicas que habiliten a la colectividad, el ejercicio de derechos prestacionales o de obligatoriedad para el Estado; son tipos de normas programáticas, por ejemplo; las referidas a prestaciones de vivienda, educación, etc.

En base a la vasta jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, podemos elaborar el siguiente cuadro resumen, en cuanto al grado de aplicabilidad de la norma constitucional:

Tipo	Nivel de Aplicación	Ámbito de aplicación	Grado de aplicación
Operativa STC N° 2488-2002-HC/TC. Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos: por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación.	Fuerte, directo, inmediato	<ul style="list-style-type: none"> • Derechos individuales • Derechos políticos • Funcionamiento del Estado 	Sin dificultad. (normas autoaplicativas)
Programática; o Progresivo. STC N° 1417-2005-AA/TC. De esta manera, la distinta eficacia que representan los derechos fundamentales entre sí, no solo reposa en cuestiones teóricas de carácter histórico, sino que estas diferencias revisten significativas repercusiones prácticas. En tal sentido, cabe	Semidirecto, mediato	<ul style="list-style-type: none"> • Derechos sociales • Derechos económicos • Derechos culturales • Obligaciones del Estado 	Condicionado por cuestiones técnicas, administrativas, o políticas (normas programáticas o progresivas).

Tipo	Nivel de Aplicación	Ámbito de aplicación	Grado de aplicación
		distinguir los derechos de preceptividad inmediata o autoaplicativa, de aquellos otros denominados trascesionales, de preceptividad diferida, progresivos o programáticos (STC N° 0011-2002-AI Fundamento 9). A esta última categoría pertenecen los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales (DESC).	

Como queda visto, para el caso de las normas operativas, no hay ningún problema con su grado de aplicabilidad, que es, siempre fuerte. En cambio para las normas programáticas, los niveles de aplicación, pueden advertirse, los siguientes supuestos:

- Partiendo del reconocimiento constitucional de una norma programática, por tanto participando de un nivel de superioridad, frente a una norma infraconstitucional, que la pretende desconocer, en este supuesto cabe aplicar por un criterio jerárquico, la norma programática con sus particularidades.
- Para el caso de una norma programática, en principio, como puede ser el derecho al trabajo como obligación o prestación por parte del Estado. En el supuesto de derecho al trabajo, como labor individual, frente a un caso de discriminación, por ejemplo, aquí el grado de aplicación es fuerte y directo.

- c) Por cobertura constitucional, formando parte las normas programáticas del contenido material de la Constitución, sus mandatos en interpretación y aplicación como parámetros de optimización en las decisiones jurisdiccionales.
- d) Para el caso de normas programáticas que requieren cuestiones técnicas legislativas para la aplicación, por ejemplo, la expedición de un Reglamento por parte del Poder Ejecutivo; esto es exigible mediante el proceso; de cumplimiento (art. 66 Inc. 2 del Código Procesal Constitucional).
- e) Por otra parte, en correlato con la denominada Justicia Social, se impone a los gobernantes generar equidad a través de políticas públicas a favor de las clases menos favorecidas de la sociedad, logrando con ello su participación plena en mejores condiciones sociales de salud, educación y vivienda, etc.

CAPÍTULO**V****INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

1. INTRODUCCIÓN

Hablar de interpretación constitucional y la importancia de la misma en el quehacer jurisdiccional, tiene sustento en cuanto a la forma como se concibe o se concibió a la Constitución. A lo largo del siglo XIX y primeros años del siglo XX, la Constitución era concebida como un documento político y no como norma jurídica, por tanto, documento no susceptible de interpretación y posterior aplicación. En esta concepción de Constitución Política, la primera norma del ordenamiento jurídico era la Ley¹⁷⁶, por tanto la vigencia del principio de legalidad reafirmado con la expresión de “fuerza de la ley”; por aplicación del principio de soberanía parlamentaria de un Parlamento soberano y sin límites jurídicos en su manifestación de voluntad.

Este estado de cosas, cambiaría a partir de la afirmación de la Constitución como norma jurídica, es decir, el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución –y no solo de documento de Organización política de la Sociedad– por tanto de la vigencia y aplicación del principio de constitucionalidad. A partir del cual, la primera norma del ordenamiento jurídico estatal es la Constitución. Como fuente irresistible para las demás normas (fuerza activa) y resistente a todos ellos (fuerza pasiva)¹⁷⁷. En aplicación al principio de soberanía popular ejercida por el Poder Constituyente al crear la Constitución. Al concebir la Constitución como norma jurídica vigente y directamente aplicable, se hace necesario, interpretar la Constitución, tal como se hace también interpretación de la Ley para poder aplicarla. Pero, advirtiendo que dada las características propias de la norma constitucional, esta tiene que diferenciarse de la interpretación de la Ley, en cuanto los métodos usados para interpretarla;

176. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 134.

177. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 135.

tiene que hacerse interpretación constitucional, en base a tres criterios: uno objetivo (porque así lo exige la característica de la norma por interpretar). Subjetiva (son diferentes los intérpretes de la misma). Teleológico (por la finalidad que se persigue)¹⁷⁸.

2. INTERPRETACIÓN JURÍDICA E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. ASPECTOS CONTEXTUALES

Interpretar (de interpretare, a su vez, de interpretatio, y esta de interpres-ets: mediador) es, desentrañar, indagar, buscar, comprender el mensaje normativo que una determinada regla de Derecho tiene expresada. En muchos casos, supone también asignarle un sentido la norma objeto de interpretación, que en materia constitucional, dado el carácter abierto y valorativo que tienen las normas constitucionales, es mucho más frecuente.

La interpretación de una norma jurídica es necesariamente un acto cognoscitivo previo a la aplicación de la misma, que tiene que ser realizado por cualquier operador del Derecho, verbigracia, el legislador, el juez, el letrado, el jurista, el doctrinario, etc.

Podemos, definir la interpretación jurídica, como el proceso cognitivo realizado por los operadores del Derecho, para, formar parte, establecer el significado normativo de un texto jurídico (función de orientación) y por otra parte, en concreto, la operación de subsunción de un caso en particular al carácter aplicativo de la norma que corresponde (función de aplicación)¹⁷⁹.

La Constitución, en cuanto norma jurídica que preside e informa todo el ordenamiento jurídico, puede y debe ser interpretada, en general, por cualquier individuo o corporación que pretenda instrumentalizar el Derecho. Los jueces, por ejemplo, cuando resuelven sobre causas de la más diversa índole (civiles, penales, de trabajo, etc., para no circunscribirlos únicamente a los asuntos de relevancia o índole constitucional), por mandato de los artículos 38, 51 y 138 in fine de la Carta Política, se encuentran obligados, previamente a la aplicación de las normas que informan la causa pendiente de resolver, a realizar un juicio de

compatibilidad de estas (infra-constitucionales) con la propia Constitución, aplicándolas solo en el caso que ellas se encuentren conformes y no la transgredan. La Constitución es bastante explícita en el sentido de obligar a cualquier operador del Derecho a respetar, cumplir y defender la Constitución, según reza el artículo 38 de dicha Carta fundamental.

Obviamente, el respeto, el cumplimiento y la defensa de la Constitución que dicho numeral constitucional consagra como uno de los “deberes” de todos los peruanos, pasa necesariamente por un proceso previo de comprensión de qué es lo que realmente se tiene que respetar, cumplir y defender. Comprender lo delicado de esa tarea, puede parecer ocioso recordar, es interpretar la Constitución, con toda la complejidad que dicha tarea represente.

En cuanto a la norma constitucional, sus especiales disposiciones – tiene un carácter más amplio y abierto¹⁸⁰ que las normas legales y reglamentarias, (más detalladas y específicas)- suponen una mayor necesidad de interpretar y supervisar dicho proceso.

En sentido lato, el proceso de comprensión de la normativa constitucional, en definitiva, la interpretación de la Constitución, puede ser realizado por cualquier operador del Derecho. En general, podemos decir que el primero de los órganos llamados a efectuar dicha tarea, es el Congreso de la República. Interpreta cada vez que expide leyes, tanto para determinar la nomenclatura de la norma jurídica con éste se encuentra atribuido, como con el propósito de no transgredir el contenido de la Constitución.

Es decir, interpreta la Constitución tanto para identificar la atribución con la que se encuentra investido (dictar leyes, leyes orgánicas o resoluciones legislativas, según sea el caso), como también para que esas, leyes dictadas al amparo del ejercicio de sus atribuciones no colisionen con la Constitución, bien sean por la forma (es decir, con respecto del procedimiento establecido por la Carta), o bien por el fondo (el contenido material de valores que ella comprende). Pero también lo puede realizar cualquier otro poder público, e inclusive, los operadores “privados” del Derecho.

178. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 136.

179. HESSE, Konrad; Ob. cit. pág. 37.

180. GUASTINI, Riccardo; “La Interpretación de la Constitución”, en Interpretación y razonamiento jurídico, Vol. II, Santiago Ortega Gomero (editor), Ara, Lima 2010, pp. 22 y 24.

Por su propia naturaleza, el proceso de interpretación de la Constitución, sobre todo la de una Constitución democrática, basada en el pluralismo, no puede menos que concluir con aceptar, como premisa fundamental del ordenamiento, que se encuentra abierta, y que coexisten una diversidad de intérpretes.

Estando al carácter central de la norma constitucional su fuerza normativa, irradia a todos, como tal se requiere conocer, hay una necesidad de entender el contenido de la Constitución estando a su rol eminentemente democratizador de la norma constitucional, el moderno Estado constitucional requiere de una comunidad abierta y plural de intérpretes¹⁸¹, y con ello una, necesaria, función de contrastación de pareceres jurisdiccionales, en cuanto a fin de cuentas, el Derecho se concretiza en la aplicación de la norma, siendo por ello necesario un proceso de argumentación hermanado con el proceso de interpretación normativa.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha establecido: “Ciertamente, todos interpretamos la Constitución (los ciudadanos cuando ejercitan sus derechos, el Poder Legislativo cuando legisla, la Administración y el Poder Jurisdiccional en los diferentes casos concretos que deben resolver, etc.). Sin embargo, tal norma suprema ha establecido que los intérpretes especializados de esta sean los jueces ordinarios (artículo 138º: en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera), y que en definitiva, como **Supremo Intérprete de la Constitución se encuentra el Tribunal Constitucional** (artículo 201º: el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución; artículo 204º: la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto, entre otros).”¹⁸².

3. LAS REGLAS TRADICIONALES DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Las reglas propias y tradicionales de la interpretación jurídica de la Ley, también son de mucha utilidad en la interpretación de la Constitución. Estos métodos de interpretación, que fueron formuladas por el Jurista Savigny¹⁸³ son:

- Interpretación Gramatical.- Prioriza en el sentido interpretativo, el texto de la norma, su acepción literal el significado de las palabras utilizadas por el legislador.
- Interpretación Sistémica.- Consiste en analizar y conectar el precepto por interpretar, con el derecho en el cual se inserta dicho principio.
- Interpretación Teleológica.- Prioriza la finalidad, lo que persigue la norma por interpretarse.
- Interpretación Histórica.- Prioriza el devenir, el surgimiento u origen de la norma, cómo esta se inserta en la realidad social.

Estos métodos de interpretación no son secuenciales, ni se establece una preferencia por alguno de ellos. Lo más seguro, es que se trata de métodos complementarios.

Expresa, Pérez Royo, las Reglas tradicionales de interpretación son necesarios, pero no suficientes¹⁸⁴. En la Constitución, hay algunos preceptos imposibles de interpretar a partir de las reglas tradicionales de interpretación jurídica. Por ejemplo, lo referente al tipo de Estado y Gobierno (Art. 43 de la Constitución).

4. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Los modernos enfoques de la Teoría de Interpretación Constitucional (Teoría Genovesa)¹⁸⁵ han acuñado tres conceptos claves en materia de interpretación¹⁸⁶: 1) el concepto de interpretación, tiene que ver con la

183. SAVIGNY; Sistema del Derecho Romano; Tomo I, F. Góngora y Compañía, Editores, Madrid 1878, pág. 145.

184. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 145.

185. BARBERIS, Mauro; Estado, derechos, interpretación. Una perspectiva evolucionista; Editores PALESTRA S.A, Lima 2013, pág. 79.

186. BARBERIS, Mauro; Ob. cit. pág. 81.

181. HABERLE, Peter; “El Estado Constitucional”, Traducción de Héctor Fix-Fierro, UNAM, México D.F., 2001, pp. 150 a 153.

182. STC Exp. N° 0005-2007-AI/TC, F.J. 26.

atribución de un sentido (una norma) a un enunciado jurídico (una disposición); 2) el concepto de aplicación tiene que ver con –reglas–, deducidas, a partir de una regla abstracta, para la solución de un caso en concreto; 3) El concepto de ponderación tiene que ver con –principios–. La ponderación es hoy en día, en atención a la forma lógica de principios que presentan los enunciados constitucionales, el modelo argumentativo más usado en la interpretación constitucional.

En tal sentido, con la interpretación constitucional, se pretende dar respuesta a una problemática, respecto del sentido de cómo debe entenderse y aplicarse un enunciado, esto por cuanto del propio enunciado constitucional, no se obtiene una respuesta concluyente¹⁸⁷.

En materia de interpretación constitucional y defensa de la Supremacía Constitucional, el ordenamiento jurídico peruano tiene un control concentrado a cargo del Tribunal Constitucional (Proceso de Inconstitucionalidad y procesos constitucionales personales o de la libertad mediante el control de inaplicabilidad); y un control difuso a cargo del Poder Judicial (Procesos Constitucionales personales; Acción Popular y control de inaplicabilidad).

Conforme lo prescrito por el art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301, **el Tribunal Constitucional es el Órgano Supremo de la Interpretación y Control de Constitucionalidad**. En especial mediante la expedición de **Sentencias Interpretativas**, mediante este tipo de sentencia se dictan pautas respecto de cómo debe ser interpretada una norma para que sea considerada compatible con la Constitución. En este sentido se dispone que una disposición legal no es inconstitucional si es que puede ser interpretado conforme con la Constitución.

Estas sentencias se basan en lo dispuesto por el Art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Control difuso e interpretación constitucional) y Primera Disposición Final de la L.O.T.C. “Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley, y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme la interpretación de los mismos que resulta de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”.

187. HESSE, Konrad; Ob. cit. pág. 38.

“El caso más usual de este tipo de sentencias es aquel que se presenta cuando va un mismo enunciado lingüístico de un proceso legal, admite al menos dos interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulte conforme a ella, el Tribunal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino solo del sentido interpretativo que colisiona con ella”¹⁸⁸.

El Tribunal Constitucional, en cuanto, lo referente a la norma constitucional, ha precisado: “La Constitución es una norma jurídico-política *sui generis*. El origen de dicha peculiaridad (...) no solo dimana de su posición en el ordenamiento jurídico, sino también del significado que tiene, y de la función que está llamada a cumplir. [U]na de las formas cómo se expresa esa singularidad tiene que ver con la doble naturaleza. [P]or un lado, en la medida que crea al Estado, organiza a los poderes públicos, les atribuye sus competencias y permite la afirmación de un proyecto sociopolítico, que es encarnación de los valores comunitarios, la Constitución es, *prima facie*, una norma política. Ella, en efecto, es la expresión de todo lo que la nación peruana fue, es y aspira a alcanzar como grupo colectivo. [D]e otro lado, también la Constitución es una norma jurídica. [E]n 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.

La Constitución, así, termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. [U]na 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”¹⁸⁹.

“[L]a Constitución (...) ostenta 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. [N]o solo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica

188. PALOMINO MANCHEGO, José F., “XII Convención Nacional Académica de Derecho”, Editorial CELAE, Piura Perú, 2005, pág. 108.

189. STC Exp. N° 00014-2003-AI/TC, F.J. 2.

en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran. [P]or su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico”¹⁹⁰.

5. FUNCIONES DE LA INTERPRETACIÓN

Función de Orientación y Legitimación

- La interpretación Constitucional a través de su función de orientación, es decir de proporcionar información acerca de los comportamientos acordes o contrarios a reglas constitucionales¹⁹¹, desempeña un papel crucial de legitimación de las actuaciones jurisdiccionales ante la opinión pública.

Función de Aplicación

- En cuanto a través de la interpretación constitucional, vía la Jurisprudencia, se establecen pautas de cómo, de modo factual, debe operativizarse¹⁹² las reglas y preceptos constitucionales en la solución de controversias sometidas al órgano jurisdiccional. Esta función de aplicación cobra especial relevancia a través de los denominados Precedentes Vinculantes en cuanto se constituyen en Jurisprudencia de observancia obligatoria.

Función de Control

- La interpretación constitucional, mediante la función de control¹⁹³ de constitucionalidad, desempeña un papel fundamental en la vigencia y eficacia de los preceptos constitucionales, pues por esta función de control se hace posible la concretización de la perspectiva de constitución normativa, o de norma directamente aplicable.

190. Sts Exps. N°s 0020 y 0021-2005-PI/TC (acumulados, f. j. 19).

191. WROBLEWSKI, Jerzy; Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica, Civitas, España, 1988, pág. 93.

192. WROBLEWSKI, Jerzy; Ob. cit. pág. 94.

193. WROBLEWSKI, Jerzy; Ob. cit. pág. 94.

6. CRITERIOS ORIENTADORES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

A. Unidad de la Constitución

- El intérprete, debe considerar que la Constitución, es un todo armónico y sistemático, en si misma la Constitución no tolera contradicciones, incongruencias o autonomías.

Así el Tribunal Constitucional, ha establecido: “[S]egún este criterio de interpretación, el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es *una norma* (en singular), sino, en realidad, un *ordenamiento* en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido.

Desde esta perspectiva, el operador jurisdiccional, al interpretar cada una de sus cláusulas, no ha de entenderlas como si cada una de ellas fuera compartimentos estancos o aislados, sino cuidando de que se preserve la unidad de conjunto y de sentido, cuyo núcleo básico lo constituyen las decisiones políticas fundamentales expresadas por el Poder Constituyente. Por ello, ha de evitarse una interpretación de la Constitución que genere superposición de normas, normas contradictorias o redundantes”¹⁹⁴.

B. Presunción de Constitucionalidad y Legalidad

- En la interpretación debe primar la **presunción de constitucionalidad**; los actos de los poderes públicos se presumen constitucionales en tanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan ser armonizados con esta. Si existe duda razonable en torno a la constitucionalidad, debe de operar una presunción a favor de esta. Tan solo cuando la inconstitucionalidad sea notoria y de alcances graves para el ordenamiento jurídico habría que optar por esta severa medida.

194. STC Exp. N° 005-2003-AI/TC; F.J.. 23.

C. Criterio Teleológico

- En la interpretación constitucional siempre **debe prevalecer el contenido teleológico de la Constitución**, es decir su carácter de norma superior, de articulación del proceso democrático de la comunidad.

D. Concordancia Práctica

- En caso de que surjan dudas al interior del texto constitucional, **debe buscarse una concordancia de la Constitución consigo misma**. Busca, optimizar bienes jurídicos, aparentemente enfrentados, para lograr su eficacia y optimización.

El Tribunal Constitucional, ha expresado, en torno a este criterio: “En virtud del [principio de concordancia práctica] toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales”¹⁹⁵.

E. Previsión de Consecuencias

- Esto por cuanto, como producto –no deseado– de la sentencia constitucional se pueden originar lesiones en otros derechos o principios constitucionales, por lo que la aplicación de determinadas sentencias constitucionales debe establecer, textualmente, los parámetros para su implementación. Así, el Tribunal Constitucional ha establecido: “El principio de previsibilidad de las consecuencias de una sentencia constitucional impone al Tribunal disponer que se adopten determinadas medidas para el tratamiento de una consecuencia ocasionada por la sentencia constitucional, así como los principios o parámetros constitucionales que han de regirlas.

195. STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC; F. J. 12b.

Ello tiene lugar sólo en el caso de que la consecuencia pueda ser eventualmente lesiva de derechos o principios constitucionales, de modo que las medidas ordenadas estarán orientadas a evitar tales consecuencias”¹⁹⁶.

F. Acuerdo político. Por este criterio, se debe interpretar la Constitución en su doble vertiente de norma jurídica – política. En tanto, norma fundamental, producto del Poder Constituyente, es decir de la necesidad de la comunidad de darse un orden, tiene que interpretarse como el documento que recoge el acuerdo o pacto social. Así el Tribunal Constitucional ha establecido: “El intérprete no debe olvidarse de que toda Constitución refleja un acuerdo político determinado y duradero¹⁹⁷, es decir, una fórmula de expresión ideológica que organiza la convivencia política en una estructura social y en un particular momento histórico rodeado de singulares características que, debido a la dinámica comunitaria, pueden variar, aunque la idea es que el acuerdo sea duradero.

Por tal razón, cuando este Colegiado resuelva las causas, no puede hacerlo tomando en consideración la Constitución simplemente como una norma jurídica, sino además entendiéndola también como una con un carácter político”¹⁹⁸.

7. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LA FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

La Interpretación constitucional no puede limitarse a una actividad de técnica jurídica pues se trata en el fondo de asumir compromisos sobre valores, derechos y preferencias a partir de un texto, que muchas veces, resulta demasiado lacónico para el jurista ordinario acostumbrado a las subsunciones¹⁹⁹. En el proceso de interpretación, es posible distinguir actos de redacción, de interpretación propiamente dicha y los actos de aplicación del Derecho. Tenemos que convenir, hoy en día, en concebir la

196. STC Exp. N° 00025-2005-PI/TC; F. J. 108.

197. Cfr. en DE VEGA, Pedro. La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente. Madrid, Tecnos, 1985, pág. 56; y en SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza Editorial, 1ª ed., 1ª reimpr. pp. 80 y ss.

198. STC Exp. N° 00002-2005-PI/TC, F. J. 7.

199. GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P., Justicia Constitucional y Argumentación Jurídica, pág. 7.

interpretación constitucional como acto de creación de Derecho, pero sometida a determinados controles de racionalidad. En este proceso de creación de Derecho los principios asumen un rol trascendental, pues una de las características del neo constitucionalismo es que los principios predominan sobre las reglas²⁰⁰; debiéndose tener presente, además que la Constitución tiene más principios que otro tipo de normas. Los principios requieren para su cabal comprensión y aplicación, el empleo de ciertas herramientas interpretativas, una de esas herramientas es más ponderación antes que subsunción²⁰¹.

Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme con la interpretación de los mismos que resulten de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

El ordenamiento jurídico peruano tiene un control concentrado a cargo del Tribunal Constitucional y un control difuso a cargo del Poder Judicial y Tribunal Constitucional; dichos órganos son intérpretes de las normas constitucionales.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 28301 en su art. 1; señala, expresamente, que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitucionalidad.

Consolidada la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, debe afirmarse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. Sin embargo, dada la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subjuntiva (supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), se requiere que los métodos de interpretación constitucional no se limiten a aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que comprendan, entre otros elementos, una serie de principios que orientan la labor hermenéutica del juez constitucional²⁰².

200. PRIETO SANCHÍS, Luis; Derechos Fundamentales Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial, Palestra Editores, Lima 2002, pág. 185

201. PRIETO SANCHÍS, Luis; Ob. Cit. pág. 181

202. HESSE, Konrad; Ob. cit. pág. 45-47.

a) Principio de unidad de la Constitución

Esta debe entenderse como un todo armónico y sistémico, por tanto cuerpo normativo unitario del Estado y base del sistema jurídico, en cuanto contiene al llamado “orden constitucional”.

El Tribunal Constitucional en la Jurisprudencia expedida en el EXP. N° 3741-2004-AA/TC; ha desarrollado este principio en los considerandos 8, 9, 10 y 11.

8) Una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que ha establecido el Tribunal Constitucional en tanto que supremo intérprete de la Constitución; sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución. Así, por ejemplo, una interpretación en ese sentido del artículo 138º de la Constitución supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal. Evidentemente, esta forma de interpretar la disposición aludida contradice abiertamente el artículo 51º, el cual señala que «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...).»

b) Principio de concordancia práctica

En virtud del cual toda aparente contradicción, debe resolverse privilegiando la coherencia de sus normas. Toda aparente tensión entre las disposiciones constitucionales debe resolverse “optimizando” su interpretación, es decir, sin sacrificar ninguno de los valores, derechos o principios contenidos²⁰³.

El Tribunal Constitucional en la Jurisprudencia expedida en el EXP. N° 5854-2005-PA/TC, PIURA; Caso Lizana Puelles ha desarrollado este principio en el considerando 12(b).

203. FIGUEROA GUTARRA, Edwin; Ensayo Jurídico; Academia de La Magistratura AMAG, Chiclayo 2009, pág. 34

- b) El principio de concordancia práctica²⁰⁴: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).

c) Principio de eficacia integradora

Se relaciona con la necesidad de que toda interpretación debe dirigirse a potenciar las soluciones que refuerzen la unidad constitucional.

El Tribunal Constitucional en la Jurisprudencia expedida en el EXP. N° 5854-2005-PA/TC, PIURA, ha desarrollado este principio en el considerando 12(d).

- d) El principio de función integradora²⁰⁵: El “producto” de la interpretación solo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de estos con la sociedad.

d) Principio de corrección funcional

Propugna el respeto del marco de atribuciones y competencias determinadas por la Constitución para los poderes y órganos del Estado.

El Tribunal Constitucional en la Jurisprudencia expedida en el EXP. N° 5854-2005-PA/TC, PIURA; ha desarrollado este principio en el considerando 12.

El principio de corrección funcional²⁰⁶: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.

e) Principio de eficacia o efectividad

El intérprete debe encauzar su actividad hacia opciones hermenéuticas que optimicen y maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar ni limitar su contenido.

f) Principio de inmediatez, o fuerza normativa de la Constitución

En cuanto es una norma fundamental directamente aplicable; su vigencia y eficacia constituye la razón de ser del Estado Constitucional de Derecho.

Este principio persigue potenciar los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales. Esto por cuanto, la Constitución peruana no establece alguna disposición expresa, referente a su fuerza normativa y vinculación inmediata. En cambio, la Ley Fundamental de Bonn (1949), establece que los derechos fundamentales reconocidos vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como un derecho directamente aplicable.²⁰⁷ En tanto la Constitución Española de 1978, señala genéricamente que los derechos y las libertades reconocidas vinculan a todos los poderes públicos²⁰⁸.

204. *Vid.* STC 1797-2002-HD, Fundamento 11; STC 2209-2002-AA, Fundamento 25; STC 0001-2003-AI / 0003-2003-AI, Fundamento 10; STC 0008-2003-AI, Fundamento 5; STC 1013-2003-HC, Fundamento 6; 1076-2003-HC, Fundamento 7; STC 1219-2003-HD, Fundamento 6; 2579-2003-HD, Fundamento 6; STC 0029-2004-AI, Fundamento 15.

205. *Vid.* STC 0008-2003-AI, Fundamento 5;

206. Este principio se presenta en cada ocasión en la que el Tribunal delimita las competencias que la Constitución ha conferido a los distintos órganos constitucionales (*vg.* la reciente STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI — acumulados—).

207. Artículo I, inciso 3, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

208. Artículo 53, inciso 1, de la Constitución española de 1978

La Constitución de 1993 no contiene una norma similar a la española y alemana, pero apelando a una visión sistemática de la misma, encontramos algunas disposiciones que deben tenerse en cuenta, conforme este principio, en la labor interpretativa. Así, por ejemplo, el artículo 38, dispone que todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución, ello comprende tanto a gobernantes como a gobernados. La fuerza o el valor normativo de la Constitución también puede extrapolarse a partir de las normas que reconocen su supremacía normativa y frente al ordenamiento jurídico.²⁰⁹ También, postulan una aplicabilidad directa los derechos y libertades reconocidas, el control de la constitucionalidad como fuerza correctora de arbitrariedades cometidas por determinadas instituciones del Estado, tanto como las disposiciones a las que se encuentran sometidos los poderes públicos y los particulares.²¹⁰

El Tribunal Constitucional, en el EXP. N° 5854-2005-PA/TC, ha desarrollado este principio en el considerando 12(e).

El principio de fuerza normativa de la Constitución²¹¹: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.

g) Principio de interpretación pro libertatis

La norma constitucional debe interpretarse privilegiando, del modo más favorable, a la persona y su dignidad. Artículo 1 de la Carta Política de 1993 “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”

209. Artículos 103 a 109 y 118, inciso 19, inclusive, de la Constitución peruana de 1993.

210. CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general, Lima, Palestra Editores, 2005, pp. 189-226.

211. STC 0976-2001-AA, Fundamento 5; STC 1124-2001-AA, Fundamento 6.

En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico o finalista de la Constitución, que es instrumento de gobierno, también y principalmente lo es de amparo a la libertad. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y garantía de la libertad y dignidad del hombre. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquella debe primar siempre sobre este²¹².

Priorizar a la persona humana, y su dignidad, como el fin supremo de la sociedad y la comunidad política, significa que toda actividad debe estar orientada a realizarla y promoverla²¹³. En tal sentido, el principio *pro homine* impone interpretar extensivamente los derechos constitucionales para darles una mayor protección.²¹⁴ Conforme, regla principal y de orden, en el caso de diversas interpretaciones posibles, siempre se debe preferir la más favorable a la persona para potenciar sus derechos y libertades²¹⁵.

212. DIAZ ZEGARRA, Walter Alfredo; “Derecho Procesal Constitucional en el Perú”, Lima Perú; Gráfico Horizonte S.A., 2002, pp. 87 – 88

213. Cfr. en Luis CASTILLO CÓRDOVA, Fundamentación filosófica de los derechos humanos: la persona como inicio y fin del Derecho, en Ponencias Desarrolladas IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional, tomo I, Arequipa, Editorial Adrus, 2008, pp. 266-278.

214. El principio *pro homine*, el de indubio *pro libertatis* y el principio *pro actione*, buscan promover una interpretación favorable para los derechos humanos.

215. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre proceso de amparo interpuesto por don Teodoro Sánchez Basurto contra el fiscal provincial de prevención del delito de Abancay (Exp. 0795-2002-AA/TC). El artículo 1 de la Constitución peruana de 1993 establece que [l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

CAPÍTULO

VI

DERECHOS FUNDAMENTALES

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales o más genuinamente los derechos humanos; son hoy en día el atributo que mejor define a la persona humana en cuanto están más intrínsecamente ligados a su dignidad que lo diferencia de otros seres del planeta; y su vinculación con los valores rectores de: libertad, igualdad y solidaridad²¹⁶ por ello se entiende su reconocimiento y protección, por los Estados Democráticos en un nivel interno; y en un nivel externo o colectivo, se expresa en documentos rectores de la humanidad tales como: a) Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948; inspirada en la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789.

La Génesis de la expresión derechos humanos (human rigths en inglés; droits del l'homme en francés; Rénquán en chino; prava cheloveka en ruso; direitos humanos en portugués; i diritti umani en italiano) la encontramos en un proceso histórico de los cuatro últimos siglos)²¹⁷; con base en diversas concepciones filosóficas, éticas y morales como atributos naturales innatos, esenciales fundamentales en toda persona individual y de cada grupo o conglomerado humano. Atributos, que se fueron asimilando al derecho interno de los Estados como derechos constitucionales conforme las Constituciones democráticas nacionales.

Paradójicamente, las guerras, los genocidios y sus atrocidades, llaman a reflexión a la humanidad, parece ser, que el género humano se pregunta ¿Qué estamos haciendo?; ¿Porqué nos estamos matando? ¿Somos humanos?; fue así que finalizada el segundo gran conflicto hegemónico mundial, denominado Segunda Guerra Mundial, y estando a los cruentos

216. GRAN ENCICLOPEDIA ESPASA; Q.E Editores S.A.C, Primera Edición, Lima 2008, pág. 3554.

217. GRAN ENCICLOPEDIA ESPASA; Ob. cit. pág. 3554

sucesos que llevaron al exterminio de pueblos enteros; impulsó a los gobernantes y pueblos del mundo a dar pasos en concreto sobre la necesidad irrecusable de la protección supranacional de los derechos fundamentales, por cuanto estos atributos no se pueden ni deben quedar restringidos a la órbita veleidosa de los políticos domésticos de cada Estado; en razón de que estos atributos son patrimonio común de toda la humanidad, quien es al final de cuentas, su titular indiscutible. En ese sentido, el Consejo Europeo, aprobó la Convención de salvaguarda de las Libertades y Derechos Fundamentales de 1950; estableciéndose como órganos jurisdiccionales operativos: La comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, en su grado de mayor operatividad, permite, incluso, la demanda individual de un ciudadano contra el gobierno de su propio Estado. Precisamente, en Latinoamérica con la vigencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; son numerosas las sentencias contra los Estados miembros; determinando el pago de montos de dinero como compensación por flagrante violación de los Derechos Humanos.

2. PRECISIÓN TERMINOLÓGICA

Vamos a referirnos aquí a terminología tales como: Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Derechos Constitucionales, por ser expresiones menos ideologizadas y más neutrales²¹⁸ que expresiones como: **Derechos naturales** (Escuela Iusnaturalista). Los derechos son entendidos, preponderadamente, como formulaciones filosóficas concebidas por la razón humana, por tanto de modo abstracto; ello conlleva un rasgo cierto de idealización del hombre y su realidad y como tal el riesgo de “desvanecerse” de no concretarse en el plano ontológico y de interactuación del ser humano. La expresión derechos naturales supone: a) unos derechos previos al Poder y al derecho positivo, que como el Derecho Natural es Derecho, tienen una dimensión jurídica. b) se descubren por la razón en la naturaleza humana. c) se imponen a todas las normas del Derecho creado por el Soberano y son un límite a su acción²¹⁹; **Derechos morales** (escuela iusnaturales) la raíz del término es propio de la cultura anglosajona; es empleada para referirse a los atributos del ser humano (moral rigth en contraposición al legal rigth)²²⁰, concibe a los derechos

218. CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Ob. cit. pág. 39

219. PESES-BARBA, Gregorio; Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid 1999, pág.26.

220. CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Ob. cit. pág. 32.

como exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios morales de especial interpretación de los que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, suponen, en ese sentido, la exigencia virtual frente a toda la sociedad. Desde una perspectiva positivista se hace referencia a expresiones como:

1. Derechos Públicos Subjetivos terminología propia de la dogmática alemana, como expresión más genérica de la expresión “Derecho Subjetivo”²²¹. La expresión surge para hacer frente a la terminología propia del iusnaturalismo. La expresión Derechos Públicos Subjetivos, quiere expresar los atributos propios de la persona humana en su relación con el Estado (lo público); que aparecen positivados en la Constitución y la Ley.
2. Libertades Públicas; expresión propia del positivismo jurídico francés de finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX. La expresión Libertades Públicas tiene igual connotación que la expresión Derechos Públicos Subjetivos; busca hacer viable las garantías y prerrogativas de que dispone la persona humana frente al Estado como ente depositario del aparato coaccionador.

Veamos, en seguida las expresiones que genera mayor consenso, al designar los atributos del ser humano.

1) Derechos Humanos

La expresión genérica derechos humanos, es terminología de común usanza en Documentos Internacionales, sean Declaraciones o Pactos, o en Cortes Internacionales de Justicia y aglutina los atributos del ser humano en base a un elemento rector de dignidad y libertad.

Así tenemos, por ejemplo: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1953); la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978).

Entendemos, los Derechos Humanos como pautas morales, por tanto de un nivel de exigencia en el plano de norma moral; en

221. CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Ob. cit. pág. 36.

especial para los Estados (Vinculación fuerte, al exterior). Los Derechos Humanos, poseen una validez moral, que no puede anular el Derecho Positivo,²²² pero para su plena vinculación y obligación jurídica (norma jurídica) estos atributos del ser humano deben incorporarse a un ordenamiento jurídico, es decir positivarse; en el entendido que el principio de escrituralidad obliga, irresistiblemente, al Estado detentador del aparato coaccionador, al respeto de los atributos fundamentales del ser humano, principalmente en el plano de “dejar hacer” de “abstenerse” frente, y de modo especial, en los denominados Derechos de Primera Generación (Civiles y Políticos). En tal sentido, los derechos humanos positivados –bajo el fundamento rector de la dignidad humana que tienen todas las personas por compartir una misma naturaleza ontológica– dentro de un ordenamiento jurídico, nacional o internacional, se transforman en derechos fundamentales²²³.

Derechos Fundamentales

La expresión Derechos Fundamentales es un aporte de la ciencia jurídica para dotar de plena exigencia y vinculación a los atributos del ser humano frente al Estado dueño del aparato coaccionador.

Conscientes, de la naturaleza humana, en especial de quienes detentan el poder, de su real posibilidad de abusar de él, se impone su respeto, bajo el principio de escrituralidad (el escribir los Derechos, les recuerda que están obligados a respetar los mismos). En ese sentido, los Derechos Fundamentales importan que los atributos del ser humano sean incorporados (positivados) en el ordenamiento jurídico nacional o internacional, para garantizar su vigencia y eficacia. La expresión Derechos Fundamentales aparece por primera vez en la Ley Fundamental de Bonn²²⁴ y desde allí el término tuvo gran acogida en el Contexto Internacional.

222. ALEXIS, Robert; Sobre el Desarrollo de los Derechos Fundamentales en Alemania, DC 11, Tubigen, pág. 13.

223. CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Ob. cit. pág. 44.

224. CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Ob. cit. pág. 50.

Criterios para identificar Derechos Fundamentales

Ahora bien, la problemática de los derechos fundamentales, está referida, fundamentalmente en identificar cuáles son derechos fundamentales; cuáles son las pautas para considerar un atributo del ser humano como derecho fundamental. Al respecto, siendo que el principio rector de los derechos fundamentales, es la dignidad humana²²⁵, y estando a que la noción dignidad humana puede conllevar un elemento subjetivo y discrecional por parte del intérprete en situaciones concretas de aparente tensión y puesta en riesgo de deberes fundamentales. Por ello, podemos mencionar hasta tres criterios para, identificar un derecho como fundamental²²⁶:

1. La vinculación o conexión de los derechos fundamentales con la paz. Por cuanto, a la luz de las atroces y flagrantes violaciones contra los derechos humanos, producidos en los dos conflictos hegemónicos, denominados: 1ra y 2da Guerra Mundial, es evidente que una situación de conflicto, de beligerancia encierra una negación de los derechos fundamentales, un vaciamiento de su contenido. En tal sentido, todo atributo humano que busque preservar la paz, tiene necesariamente, que ser fundamental. Es el caso del derecho a la paz, a la tranquilidad, al

225. La dignidad humana, es aquella condición por la cual cada ser humano puede exigir ser tratado como semejante a los demás, sea cual fuere su sexo, color de piel, ideas, etc. Por la dignidad cada ser humano se reconoce a si mismo como único e irrepetible. A diferencia de las cosas, que pueden ser sustituidas o compradas, el ser humano no tiene precio tiene dignidad. Un hito trascendental de la humanidad es el asumir una conciencia de su igualdad. Precisamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo primero; expresa este significativo avance: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia; deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

La dignidad humana, entendida como un contenido mínimo supone el concepto de voluntad. Lo que nos diferencia a los seres humanos sin excepción de los demás individuos del reino animal es que tenemos voluntad individual, es decir que no tenemos obligatoriamente que actuar de determinada manera sino que podemos optar entre distintas alternativas. No cabe tolerar ninguna situación en la que el individuo sea privado de esta dignidad humana, entendida como voluntad propia y degradado a una condición infra humana y cosificante.

226. FERRAJOLI, Luigi; Sobre los Derechos Fundamentales. En Revista Cuestiones Constitucionales, Nro 15, 2006, pág. 118.

disfrute del tiempo libre y al descanso. En cuanto al derecho a la paz como expresión colectiva –Néstor Pedro Sagües– expresa que la doctrina de “las cuestiones Políticas no Justiciables”²²⁷ está siendo cuestionado y tiende a disiparse, señala el citado autor que el pueblo de Costa Rica, ganó, frente al ejecutivo, su derecho a vivir en paz (a propósito de la coalición contra Irak), mediante una acción de inconstitucionalidad. “La sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica pronunciada el 8 de setiembre de 2004, dictada en autos “Zamora Bolaños y otros” sobre acción de inconstitucionalidad, viene a plantear asuntos de sumo interés en cuanto a la evaluación judicial del ingreso de Costa Rica a la “Coalición” liderada por Estados Unidos, Inglaterra y España, entre otras naciones, contra el régimen de Saddam Hussein. La Sala Constitucional, en definitiva dejó sin efecto aquella incorporación [reconoce el derecho a la paz, del pueblo costarricense]. Tal veredito importa una verdadera transformación en la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables (policial questions), y reconoce de modo decisivo las creencias y requerimientos sociales en el examen judicial de constitucionalidad”²²⁸.

2. Vinculación de los derechos fundamentales, con el principio de igualdad, como bien señala Pérez Royo; el moderno Estado Constitucional de derecho, encuentra razón de ser en la vigencia y aplicación del principio de igualdad²²⁹, por ello como elemento democratizador de la sociedad, busca desterrar inequidades y generar condiciones fácticas, reales de igualdad entre los seres humanos miembros de una comunidad. Por ello un atributo del ser humano vinculado con el principio de igualdad, que lleva implícita, la prohibición de discriminar, tiene que ser fundamental. Por ello, el Tribunal Constitucional ha establecido: “Cuando la Constitución señala en su artículo 2º, numeral 2) que “toda persona tiene derecho a la

227. Doctrina de las Cuestiones Políticas no justiciables: aquella por la cual ciertos asuntos, políticamente comprometedores y riesgosos, se decía no convenía su conocimiento por los jueces, por cuanto podrían alterar la “sana supervivencia de los jueces”, y en suma alterar la “buena marcha” de las políticas del Estado.

228. SAGÜES, Néstor Pedro; Ob. cit. pág. 128

229. PEREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 296

igualdad ante la ley”, y agrega a continuación que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”, debe entenderse que a través de esta enumeración la Constitución no ha hecho sino explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos como “potencialmente discriminatorios” cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares”²³⁰.

3. Los derechos fundamentales, están vinculados con el derecho del más débil. En la propia concepción del Estado subyace un elemento arbitrario, despótico como diría, Pereira Menaut²³¹. En tanto, la noción de derechos fundamentales conlleva un carácter garantista y de promoción de la persona humana, en tal sentido los derechos fundamentales, serían, en determinadas circunstancias, un elemento democratizador de las condiciones de vida en la sociedad, una especie de herramienta pro defensa de las minorías menos favorecidos, más débiles. En tal sentido, es crucial el papel del proceso constitucional de amparo, entendido como el mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, de carácter urgente, efectivo y breve. Este mecanismo legado por los constituyentes mexicanos, **en la Constitución de Yucatán de 1841, surge como un instrumento dirigido en forma exclusiva a la protección de los derechos del hombre o garantías individuales, consagrados en el texto de la Constitución Federal**. Y hoy es “La institución Jurídica más apreciada y entrañablemente querida por el pueblo mexicano”²³².

Este criterio pone en relieve **el doble carácter; o doble dimensión de los derechos fundamentales**. En tanto, pueden ser invocados como atribuciones subjetivos propias de uno, o varios, individuos (dimensión subjetiva). Por otra parte, tiene un elemento democratizador de la

230. Cfr. en CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Proceso Constitucional de Amparo: Estudio Doctrinario y Jurisprudencial (Incluye todos los Precedentes Vinculantes; Editorial Ffecaat; Lima 2012; pág. 29 y 30.)

231. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos; Ob. Cit. pág. 53

232. FIX ZAMUDIO, Héctor; “Metodología, docencia e investigación jurídica”, Editorial Porrúa, México 1996., pág. 176.

sociedad en pleno, a través de los principios y valores que inspiran y modelan la vida en comunidad (dimensión objetiva). Aquí, cabe, el elemento vinculante del derecho constitucional, en cuanto persigue que cada vez se genera más igualdad material, entre los miembros de la sociedad para no quedarse en una igualdad solo formal.

Derechos Constitucionales

Los atributos del ser humano en razón de su dignidad son contemporáneamente, también denominados Derechos Constitucionales, entendidos generalmente como aquellos atributos o facultades del ser humano, consignados en la norma constitucional. El uso de la expresión derechos constitucionales tienen un perfil más nítido y su uso no genera mayores dificultades, pues se está calificando los derechos, bajo un criterio gramatical, según el nombre de la norma que lo contiene (Constitución Política del Estado). En tal sentido, para el caso peruano, se puede decir que hay una similitud entre expresión derechos fundamentales y derechos constitucionales conforme lo ha hecho notar el Tribunal Constitucional Peruano en múltiples ejecutorias. Los Derechos consignados en la Constitución Política Peruana de 1993 son un único plexo y pueden válidamente ser denominados como Derechos Constitucionales. Todos los derechos conocidos en la constitución independientemente de su ubicación tiene un mismo reconocimiento y rango de protección, sea cual fuese la expresión empleada para designarlos: Derechos Fundamentales o Derechos Constitucionales²³³. Sin embargo, en el ámbito nacional, y cada vez también más en el ámbito internacional, el uso de la expresión derechos constitucionales se va haciendo más conveniente por su practicidad, pues por criterio de sistematicidad, en la expresión derechos constitucionales de un ordenamiento estatal interno quedan comprendidos los derechos implícitos o que no están reconocidos por la Constitución Nacional; por lo demás, la expresión derechos constitucionales da la idea de igualdad de protección de los derechos de la persona; descartando que exista entre ellos algún tipo de jerarquía o competencia²³⁴. Situación que podría presentarse al emplear la expresión derechos humanos o derechos fundamentales, en especial cuando se trate de una clasificación por generación de los atributos del ser humano.

233. CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Ob. cit. pág. 67.

234. CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Ob. cit. pág. 71

3. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Los derechos humanos como atributos intrínsecamente ligados a la dignidad de toda persona y a los valores de libertad, igualdad y solidaridad, son reconocidos y protegidos sin discriminación alguna por el ordenamiento jurídico-constitucional de los estados democráticos y por la conciencia colectiva, que se manifiesta en el derecho internacional de las Naciones Unidas.

En el proceso histórico de los cuatro últimos siglos, fue generándose la expresión derechos humanos (human rights en inglés, droits de l'homme en francés y expresiones equivalentes en otros idiomas), para significar, sucesivamente y al compás de las diversas concepciones filosóficas, los derechos naturales o innatos, esenciales, absolutos, de cada persona individual y de cada grupo humano o de cada pueblo²³⁵.

La segunda Guerra Mundial reflejó, en la realidad, el triunfo de la democracia sobre el totalitarismo. Las execrables violaciones a los más elementales derechos de las personas producidas por el Nazismo y el Fascismo obligaron a los países victoriosos a fundar la Organización de las Naciones Unidas (ONU – 1945), encargada de velar por la paz y la seguridad mundial.

Para la defensa de la libertad y la democracia, este organismo encomendó una comisión plural, presidida por la influyente señora Eleanor Roosevelt, la redacción de un documento que contenga los derechos fundamentales del hombre a fin de someterlo a discusión en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas²³⁶. La comisión cumplió con la presentación del texto que fuera aprobado el 10 de diciembre de 1948 con el nombre de Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Luego, de esa fecha, muchos países han expedido nuevas constituciones pródigas en el reconocimiento de los derechos humanos que vienen a constituir la dimensión ética de la democracia y que marcan el inicio del constitucionalismo de los derechos humanos.

235. GRAN ENCICLOPEDIA, Espasa; Editores S.A.C, Primera Edición, Tomo 7, Lima, 2008, pág. 3554.

236. HENRIQUEZ, Franco Humberto; Ob. cit. pág. 40

Este constitucionalismo, considera al hombre como el fin supremo de la sociedad y del Estado. Acepta, como tal, el rol social del Estado y en función de este objetivo establece los mecanismos y garantías para hacer eficaces los derechos fundamentales, sobretodo de las clases sociales.

4. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Históricamente se puede señalar los primeros antecedentes de los atributos de la persona, que actualmente denominamos derechos humanos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la libertad personal, a la libertad religiosa o de conciencia, al asilo en caso de persecución, a un proceso judicial justo, al trabajo, al matrimonio, a la educación, a la participación en la vida política, etc. los textos más significativos en los siglos XII al XVI son: los decretos de Alfonso IX en las Cortes de León, de 1188; la Carta Magna inglesa de 1215; los fueros de las Cortes de Aragón, durante el reinado de Pedro IV; las leyes de Indias tras el descubrimiento de América, y otras de contenido similar.

A partir del siglo XVI al XVIII sobresalen los textos que impulsaron el humanismo renacentista, las nuevas corrientes de la filosofía social, jurídica y política de la Edad Moderna. Tales como el Bill of Rights, de 1689, ligado a la revolución inglesa; la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, de 1776; la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, de 1787, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución Francesa, de 1789²³⁷.

Entre las constituciones sociales creadas durante el siglo XX, destaca la alemana Weimar de 1919 y la española de 1931, estas de carácter demo-liberal, y las socialistas de México (1917) y Soviética de 1918.

Conviene destacar, el papel crucial en la consolidación de los derechos humanos, desarrollado en el plano supranacional por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que fue aprobada, después de largos debates, por la Asamblea General de la ONU en París, el 10 de diciembre de 1948. Cuarenta y ocho estados votaron a favor y ocho se abstuvieron (URSS, Polonia, Checoslovaquia, Ucrania, Bielorrusia, Yugoslavia, Unión Sudáfrica y Arabia Saudí). Esta

237. GRAN ENCICLOPEDIA, Espasa; Tomo 7, Ob. cit. pág. 3555.

señera declaración está profundamente inspirada en la francesa de 1789. Establece como condición ineludible para el ejercicio de los derechos políticos, el acceso para todos los hombres al derecho a la educación y a la cultura. En 1966 fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU los pactos internacionales de los derechos económicos, sociales y culturales, y el de los derechos civiles y políticos, para reforzar la Declaración. En 1968, declarado Año Internacional de los Derechos Humanos, la conferencia reunida en Teherán (84 países representados) aprobó una declaración de 19 puntos que actualizaba los principios contenidos en el documento de 1948, y referidos a la discriminación racial, la descolonización, los derechos de la mujer y del niño, la educación y la planificación familiar²³⁸.

5. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Dejamos, establecido que toda clasificación de los Derechos Fundamentales, solo se hace por razones de didáctica del aprendizaje de la Teoría de los Derechos Fundamentales, esto por cuanto, cualquier clasificación de los Derechos fundamentales, se hacen referencia a una característica o particularidad de los mismos; por ello, toda clasificación deviene en visión parcial de los atributos del ser humano; remarcamos, por ello su utilidad, solo práctica, en la comprensión de los Derechos fundamentales, en cuanto su génesis, evolución, vigencia y eficacia de los mismos.

Con base, a la destacada clasificación de los derechos, de Carl Schmitt que diferencia los derechos de libertad del individuo, separados en función de que este se encuentre aislado o en relación con otros; de los derechos ciudadanos y de los que hoy se podrían reconocer como prestacionales. Con los criterios de clasificación esgrimidos por: ATIENZA, quien refiere que los derechos se clasifican, en base a tres criterios: 1) derechos según su contenido; 2) derechos según el tipo de protección que les otorga el ordenamiento jurídico y 3) por su ámbito de aplicación²³⁹ y con base, en la clasificación elaborada por el maestro, Fernández Segado²⁴⁰. Proponemos la siguiente clasificación:

238. GRAN ENCICLOPEDIA, Espasa; Tomo 7, Ob. cit. pág. 3557.

239. ATIENZA, Manuel; Clasificación de los Derechos Humanos, Universidad de Complutense, Madrid 1986 – 1987, pág. 29.

240. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 176.

1) SEGÚN SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La concepción de los derechos fundamentales a través del tiempo ha evolucionado en sus alcances y perspectivas, desde el siglo XVIII hasta la actualidad, identificándose hasta cuatro momentos o generaciones, tales como²⁴¹:

- A. Derechos de 1º generación (siglo XVIII): Derechos del individuo (Derechos Civiles y Políticos)
 - A la vida
 - A la libertad
 - A la integridad física y moral
 - A la igualdad
 - A la participación, al voto, etc.
- B. Derechos de 2º generación (fines del siglo XIX y principios del siglo XX): del individuo como parte de la sociedad, grupo o colectividad (Derechos económicos, sociales y culturales).
 - Al trabajo
 - A la Salud
 - A la seguridad social
 - A la educación, a la libertad sindical, buen nivel de vida, etc.
- C. Derechos de 3º generación (segunda mitad del siglo XX en adelante: (Derechos del individuo como parte de una Comunidad Internacional. Derechos de Civilización)
 - A un medio ambiente sano
 - A la paz
 - A la libre determinación de los pueblos

241. CHANAMÉ, Orbe Raúl y Otros, Ob. cit. pág. 444.

- A beneficiarse del patrimonio
- A la tranquilidad

- D. Derechos de 4º generación. Aparecen conforme varien o se presente nuevas necesidades del individuo, colectividad o comunidad internacional.

Tenemos por ejemplo el Derecho Informático (temas, como derecho al olvido), y el Derecho Genético (materias, como clonación, entre otros).

2) EN ATENCIÓN A SU CONTENIDO

- I. Derechos de la persona en su dimensión vital:
 - 1. El derecho a la vida (art. 2 Inc. 1 de la Constitución).
 - 2. El derecho a la integridad física y moral (art. 2 Inc. 1 de la Constitución).
- II. Derechos de la persona como ser libre (Libertades individuales):
 - 1. Los derechos inherentes a la autonomía personal:
 - a. El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 2 Inc. 7 de la Constitución).
 - b. El derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 2 Inc. 9 de la Constitución).
 - c. El derecho al secreto de las comunicaciones (art. 2 Inc. 10 de la Constitución).
 - d. La libertad de residencia y de desplazamiento (art. 2 Inc. 11 de la Constitución).
 - e. El derecho a contraer matrimonio (art. 4 de la Constitución).
 - 2. El derecho a la libertad y seguridad personales (art. 2 Inc. 24 de la Constitución)

- a. La garantía legal de la privación de libertad (art. 2 Inc. 24 parágrafo f)
 - b. La garantía judicial y los límites temporales de la detención preventiva (art. 2 Inc. 24 parágrafo f)
 - c. Las garantías procesales de la detención (art. 23 y 24, párrafos a, b, c, d, e, f, g, h).
 - d. El control judicial de la legalidad de la detención: el procedimiento de “habeas corpus” (art. 2 Inc. 24, parágrafo f, en concordancia con el art. 25 Inc. 7 del Código Procesal Constitucional)
 - e. El principio de legalidad penal y su proyección sobre la potestad sancionadora de la Administración (art. 2 Inc. 24, parágrafo d)
 - f. El principio “non bis in idem”
3. El derecho a la jurisdicción (art. 138)
- a) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 138 Inc. 3)
 - a. El derecho de libre acceso al proceso (art. 139 Inc. 4)
 - b. El derecho de defensa sin que pueda producirse indefensión (art. 139 Inc. 14)
 - c. El derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión.
 - d. El derecho a la ejecución de las Sentencias y resoluciones firmes (art. 139 Inc. 2)
 - e. El derecho de acceso a los recursos legales (art. 139 Inc. 6)
 - b) Las garantías constitucionales del proceso penal
 - a. El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 139 Inc. 3)

- b. El derecho a la presunción de inocencia (art. 2 Inc. 24 parágrafo f)
 - c. Las garantías de un debido proceso (art. 139 Inc. 3)
 - d. La interdicción de la “reformatio in peius”
- III. Derechos de la persona como ser espiritual (Las libertades públicas como libertades espirituales)
- 1. La libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 2 Inc. 3).
 - 2. El derecho a la objeción de conciencia (art. 2 Inc. 3).
 - 3. La libertades de expresión e información.
 - a. El derecho a la libertad de expresión (art. 2 Inc. 4).
 - b. El derecho a la libre comunicación o recepción de información veraz (art. 2 Inc. 4).
 - c. Los derechos constitucionales de los profesionales de la información (art. 2 Inc. 4).
 - d. El derecho de rectificación como derecho del ciudadano frente a los medios de comunicación (art. 2 Inc. 7).
 - e. La libertad de producción y creación intelectual (art. 2 Inc. 8).
 - 4. El derecho a la educación y la libertad de enseñanza
 - a. El derecho a la educación (art. 13).
 - b. La libertad de enseñanza (art. 13).
 - c. La libertad de creación de centros docentes (art. 13)
 - a. El derecho a establecer el “ideario educativo” o “carácter propio” del centro.

- b. El derecho del titular del centro docente privado a su dirección (art. 15).
 - d. La libertad de cátedra (art. 18).
 - e. Los derechos educativos de los padres (art. 13).
 - f. Los derechos de participación de la comunidad escolar en el control y gestión de los centros (art. 13).
 - g. La autonomía universitaria como derecho fundamental (art. 18).
- IV. Derechos de la persona “uti socius” (Las libertades públicas de proyección social)
1. El derecho de reunión (art. 2 Inc. 12).
 2. El derecho de asociación (art. 2 Inc. 13).
- V. Derechos de la persona en cuanto miembro de una comunidad política (Los derechos políticos)
1. El derecho a participar en los asuntos públicos (art. 31).
 2. El derecho de acceso a los cargos públicos (art. 39).
 3. El derecho de acceso a funciones públicas (art. 40).
 4. El derecho de petición (art. 2 Inc. 20).
- VI. Derechos de la persona como “homo faber” (Los derechos laborales)
1. El derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio (art. 22 y 23).
 2. El derecho de libertad sindical (art. 28).
 3. El derecho de huelga (art. 28).
 4. El derecho a la negociación colectiva (art. 28).
 5. El derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 28).

VII. Derechos de la persona en cuanto miembro de una colectividad socio-económica. (Los derechos económicos y sociales).

1. El derecho a la propiedad privada (art. 2 Inc. 16).
2. El derecho de fundación (art. 13).
3. Los derechos sociales proclamados como principios (Capítulo III del Título I).

3) OTROS CRITERIOS PARA CLASIFICAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES²⁴²:

1. Por la índole del sujeto activo o titular del derecho:
 - a) Derechos de las personas individuales,
 - b) Derechos de las personas colectivas o grupos humanos intermedios (minoría, etc.),
 - c) Derechos de los pueblos,
 - d) Derechos de la comunidad internacional
2. Por la índole del bien o el interés humano a que corresponda el derecho:
 - a) El derecho a la vida y a la integridad física,
 - b) Derechos económicos, sociales y culturales: al trabajo, a la libre sindicación y a la huelga; a una propiedad humana con fin social; a la seguridad social, a la educación y a la cultura; a la protección de la salud; al consumo; al medio ambiente; derechos de la juventud y de la tercera edad, etc.

6. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:

Entre las principales podemos considerar las siguientes²⁴³:

242. GRAN ENCICLOPEDIA, Espasa; Tomo 7, Ob. cit. pp. 3557 y 3558.

243. CHANAMÉ, Orbe Raúl y Otros, Ob. cit. pág. 444.

a) Universalidad

En virtud del Principio de dignidad humana su titularidad corresponde por igual a todos los seres humanos, sin importar las circunstancias o formas de convivencia política. De igual modo no son relevantes para su pleno ejercicio las diferencias accidentales y no afectantes de la condición humana (edad, sexo, estatura, ocupación, etc.)

b) Absolutos

Por cuanto, su vigencia y eficacia es una exigencia constitutiva y trascendental de los seres humanos. Por ello, no pueden ser objeto de desconocimiento o anulación bajo ninguna circunstancia. Por el carácter de absolutos se impone su goce y cabal ejercicio sin excepción alguna.

c) Inalienabilidad

La titularidad es irrenunciable y su ejercicio es imprescriptible, en atención al carácter natural y constitutivo de los atributos del ser humano.

Debido a su carácter óntico – pues determinan el significado de ser identificado como un ser humano– no es posible “renunciar” a su goce. No pueden ser objeto de disposición; no se encuentran al arbitrio de ningún tipo de tráfico, canje o intercambio.

d) Imprescriptibles

El derecho subjetivo de accionar como titular de un derecho fundamental, es imprescriptible, en cuanto no se ve afectado por el transcurso del tiempo.

e) Interdependencia

Por sistematicidad los derechos fundamentales tiene interrelación, constituyen una unidad. Entre todos se deben mutua reciprocidad, en tanto todos confluyen en la defensa integral del ser humano.

f) Inmutabilidad

El plexo y unidad de los derechos fundamentales es invariable y perdurable en el tiempo, pues el género y naturaleza humana, en líneas generales, no cambia ni varía en el tiempo.

CAPÍTULO

VII

ESTRUCTURA DEL ESTADO. PRINCIPIO
DE SEPARACIÓN DE PODERES

1. INTRODUCCIÓN: EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

La estructura del Estado, conforma la llamada parte orgánica de la Constitución, y es tema central del Estatal Constitucional de Derecho, en cuanto tiene que ver con el análisis de los poderes y órganos constitucionales del Estado, es decir de la forma como el Estado manifiesta su voluntad y la hace efectiva en términos generales (Poder Ejecutivo y Poder Legislativo), o en situaciones particulares (Poder Judicial a través de los conflictos sociales que tengan relevancia jurídica). Y mediante el control de Constitucionalidad (a cargo del Tribunal Constitucional); principalmente.

Desde la antigüedad se había intuído la utilidad de la separación de poderes como garantía contra la arbitrariedad. Así, pues, Aristóteles (384 – 322 a. c.) afirmaba que en todo gobierno debería existir una asamblea deliberante para los temas de interés público, un cuerpo de funcionarios y un cuerpo de Jueces (la teoría de los tres poderes)²⁴⁴. En el Estado Constitucional de Derecho, la Estructura del Estado –está regida y delimitada– **por el principio** (teoría, para algunos) **de separación de poderes**. Es Inglaterra, el primer país del mundo donde se inicia la “aventura” del Estado Constitucional²⁴⁵ y donde aparece la primera formulación de la teoría de la separación de poderes a finales del siglo XVII, con la magistral exposición de John Locke (1632 – 1704); en el Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil (1699); aunado a ello la experiencia sociológica inglesa. Pero, es indiscutiblemente, con la labor de difusión de Montesquieu (1689 – 1755); con su monumental obra “Del Espíritu de las Leyes” como la teoría se transformaría en doctrina, y el principio de separación de poderes alcanzaría connotación universal.

244. ARISTÓTELES; La Política, Ob. cit. pág. 149.

245. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 716.

El principio de Separación de Poderes, hace y encuentra sustento en el Estado Constitucional de Derecho, porque es en esta forma política donde se produce por primera vez en la historia la concentración y monopolización del poder político, dentro de un territorio amplio y con una población considerable y cada vez más creciente.

En el Antiguo Régimen (Monarquía Absoluta), coexistían varios poderes autónomos sobre el territorio. Con la forma política: del Estado la soberanía dejará de ser un concepto relativo para convertirse en un concepto absoluto, que caracteriza al único centro de poder que existe en el territorio: del Estado²⁴⁶. Precisamente, por ser un poder único, porque tiene “**todo el poder y la fuerza**”²⁴⁷, o el “monopolio de la coacción legítima”, en expresión moderna y ya clásica de Max Weber²⁴⁸. Es por ello que se puede convertir en un gran instrumento de opresión, incluso, superior, a todos los que se han conocido antes de la historia del género humano. Aquí, encuentra su nacimiento y sustento el principio de Separación de Poderes. En aras de evitar la concentración del poder en una única instancia, que puede ser germe de un gobierno tirano o despótico, ante ello se hace necesario, en la visión general de Montesquieu, encontrar una fórmula que “**por la propia naturaleza de las cosas el poder detenga al poder**”²⁴⁹.

La División de Poderes es un elemento esencial de la ordenación jurídica del Estado, pues sin dicha división **la propia libertad de los ciudadanos estaría en peligro**.

En líneas generales, los tres poderes clásicos: El ejecutivo, Legislativo y Judicial no son algo específico del Estado Constitucional. Lo singular, lo propio y lo específico del Estado Constitucional es la división de poderes. Esto es lo que hace que sea la única forma política cuya finalidad mediata e inmediata es la “libertad política”²⁵⁰. Es de crucial importancia, en el moderno Estado Constitucional de Derecho mantener a todos los poderes separados y controlándose unos a otros, o estableciendo un principio de mutua colaboración como señal de madurez democrática en el ejercicio del poder.

246. PÉREZ ROYO; Ob. cit. pág. 718.

247. HOBSES, Thomas; Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, Fondo de Cultura Económica, México 1985, pág. 27.

248. WEBER, Max; Ob. cit. pág. 24.

249. FERRERO REBALIATI, Raúl; Ob. cit. pág. 267.

250. Cfr. En FERRERO REBALIATI, Raúl; Ob. cit. pág. 267.

La división clásica, tripartita de poderes (funciones constituidas), es solo un punto de partida para la ordenación jurídica del Estado, pues hay que añadirle “divisiones adicionales” para viabilizar el funcionamiento práctico del Estado, es la denominada División Vertical del Poder²⁵¹ por la que se asigna cuotas de poder a los gobiernos regionales y locales y demás organismos constitucionales.

Hoy en día, se sostiene que siendo el poder expresión de la soberanía del Estado; este, en estricto sensu, no puede dividirse; que no hay división de poderes, sino que en realidad solo hay un reparto de atribuciones entre los órganos que materializa la voluntad del Estado. Es la teoría de los órganos del Estado; sin embargo, creemos que el uso tradicional de Poderes del Estado, en lugar de órganos del Estado, ha calado hondo en el entramado jurídico-social como expresión del constitucionalismo clásico y que la forma constitucional de “división de poderes del Estado”; antes que división de órganos del Estado; es con todo, y en aras de una tradición basada en la Escuela histórica del Derecho, la expresión que mejor refleja y designa, a estas potestades constitucionales; como tal, seguiremos utilizando la denominación de poderes del Estado en el presente libro, antes que órganos del Estado.

2. **FUNCIÓN LEGISLATIVA**

Es la primera y más importante de las funciones constituidas, pues es la única función a través de la cual se constituye la voluntad ordinaria (dar ley general) del Estado²⁵².

En líneas generales, la función legislativa conlleva rasgos tanto materiales como formales. Materialmente, la función legislativa se expresa con la producción de normas jurídicas, esto es, disposiciones generales y abstractas. Formalmente, se expresa, con la existencia de un órgano legislativo que actúa mediante un procedimiento regulado en la Constitución y en los Reglamentos del Congreso o Parlamento. La función parlamentaria, tanto en su dimensión formal o material, en la mayoría de veces coinciden, pero algunas veces pueden no coincidir.

251. LANDA ARROYO, César; Teoría del Derecho Procesal Constitucional, Palestra Editores S.R.L., Lima 2003, pág. 152.

252. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 732.

2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Los primeros atisbos de asambleas legislativas representativas, en el sentido moderno de cómo se les entiende, está en la edad media; donde se prodigaron por todo Europa continental.

Los orígenes del emblemático parlamento inglés se puede situar en el Siglo XIII, en base a un consejo denominado, “commune concilium” que se reunía en la Corte por invitación del Rey y conformado por los personajes “más dignos”. El commune concilium es un cuerpo de carácter aristocrático, conformado por magnates encumbrados: obispos, señores feudales. Estos “grandes señores” junto con los eclesiásticos y altos funcionarios se reunían tres veces al año ordinariamente, para ser consultados en los asuntos de gobierno y sobre todo, para pedirles un auxilio pecuniario. Por ello, se dice, que el parlamento, en su origen tuvo como elemento generador, el aspecto económico o financiero. Este cuerpo, es la raíz de las principales instituciones británicas; es la fuente de donde se desarrolla el Parlamento de donde emerge el Consejo del Rey, de él surge, por evolución del Gabinete, y de él se desprende finalmente el Poder Judicial en un proceso lento de evolución por largos años²⁵³. Las instituciones británicas son un producto social natural; no emergen por la imaginación de los hombres.

El Parlamento inglés, queda configurado a partir del Parlamento Modelo o Gran Parlamento convocado en 1295 por Eduardo I. con representación de los tres estados visibles, en esa época en las ciudades europeas: la nobleza, el clero, el pueblo llamado en Francia el “estado llano”, “los comunes”²⁵⁴.

La genial arquitectura del Parlamento inglés se basa en un sistema dual de asambleas, formado por afinidades: 1) La Cámara de los Lores, conformada por los “grandes señores” de los “altos caballeros”, “Altos Prelados”, “Grandes Barones”; y, 2) La Cámara de los Comunes, formada por elementos representativos, por señores feudales de menor importancia, y fundamentalmente por representantes del pueblo, o

“estado llano”. Con admirable arquitectura social, se reúnen, los “más altos” y “los más bajos” en estas dos Cámaras sin odios, y buscando siempre la concordancia y conformidad en las deliberaciones²⁵⁵.

2.2. DEFINICIÓN

La función legislativa, como atributo del primer Orden del Estado, tiene naturaleza de un poder constituido, conformado regularmente, por una o dos asambleas, de representantes de la nación, libremente elegidos, que tiene por misión principal, configurar la voluntad general del Estado, mediante la expedición de la Ley ordinaria, correspondiéndole el monopolio de la función legislativa ordinaria, tanto en la expedición, modificación, derogación de la ley.

El Parlamento, tradicionalmente, fue considerado como el Primer Poder del Estado, estando a que se constituyó en un elemento de primer orden, en cuanto la consolidación de la Democracia frente al Absolutismo. Es clásico, por ejemplo, lo regulado por el Bill of rights (Carta de Derechos), al disponer que era **absolutamente prohibido a las monarcas ninguna clase de contribuciones sin anuencia del Parlamento**²⁵⁶. El protagonismo e importancia del Parlamento, ha sido asumido, en estos tiempos, sobretodo en los regímenes presidencialistas como el norteamericano, y en la mayoría de regímenes latinoamericanos, por el Poder Ejecutivo, esto tiene su explicación en un carácter sociológico; donde la expresión de mando y liderazgo, en realidades latinas, se expresa mejor mediante el vigor de un Presidencialismo fuerte.

2.3. FUNCIONES

A. De Legislación

Es la expresión natural del Parlamento; se concreta mediante la expedición de leyes y resoluciones legislativas. Advirtiéndose, que el Parlamento vía delegación de facultades, viene abdicando de esta función, en favor del Poder Ejecutivo, como órgano más dinámico del quehacer legislativo, como es el caso peruano,

253. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Ob. cit. pág. 18.

254. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Ob. cit. pág. 20.

255. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Ob. cit. pág. 21.

256. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Ob. cit. pág. 32

donde el Ejecutivo, últimamente, ha tomado gran protagonismo en la expedición de leyes vía delegación del Congreso; originando muchas veces, crisis políticas, debido al abuso de la figura de delegación de facultades legislativas al Ejecutivo.

B. De Representación

Esta es una función consustancial y que define, en primer orden al legislativo, en cuanto es expresión de la voluntad nacional, como producto de las distintas elecciones políticas ahí representados y que confluyen para consolidar la voluntad de la nación. Los partidos políticos, en una democracia consolidada, son de crucial importancia para la consolidación de la democracia, por ello cuando los partidos políticos acusan inmadurez política, o nula la existencia de ellos, la crisis de representación invade al ser nacional que no se ve representado en dichos partidos políticos y sus congresistas. Ello conlleva, al final de cuentas a la falta de legitimidad del Parlamento y la consabida crisis congresal en razón de no sintonizar con las expectativas de la comunidad.

C. De Fiscalización

Esta función, adquiere en los tiempos que corren, gran importancia en la Consolidación del Estado Constitucional de Derecho, pues por ella el Congreso ejerce el control de los actos del poder político. Bajo la égida de una auténtica teoría de equilibrio y control de poderes, esta función legitima al Congreso en cuanto fiscaliza, investiga y propone los correctivos frente a excesos y abusos del poder que puede cometer el Ejecutivo, y que en su caso establece la responsabilidad política correspondiente a los funcionarios investigados.

2.4. FORMAS

A partir de la notable influencia inglesa, en la configuración del Moderno Parlamento Mundial, los sistemas parlamentarios, se han decantado, entre el Sistema Bicameral y Unicameral, ambos cuentan con connotados defensores y acérrimos críticos. Se debe tener presente que para adoptar tal o cual sistema y lograr su eficaz funcionamiento, estamos más bien ante un problema de hombres o

de actores políticos, antes que de la modalidad de Parlamento adoptado; sin embargo, tradicionalmente hablando el sistema bicameral, es el más universalmente extendido y el que ofrece una mejor especialización de la labor parlamentaria.

El Bicameralismo. Este sistema parlamentario, de indudables raíces inglesas, está conformado por un órgano legislativo, estructurado en base a dos Cámaras políticas: Cámara de Senadores y Cámara de Diputados. El sistema bicameral, unicameramente extendido, estructura al Parlamento, en dos Cámaras: Alta y Baja; Diputados y Senadores, a la usanza de la tradición inglesa; el Parlamento inglés no fue creación ideológica, sino acontecimiento histórico fortuito²⁵⁷. Locke, en el modelo inglés, y Montesquieu en el modelo francés; mostraron su avencencia con esta forma de organización del Legislativo, en la creencia de que con el sistema bicameral, se evita los excesos del poder popular; y se representa los estratos sociales visibles; ello configura una Cámara que representa a la clase aristocrática y la otra las clases populares.

Ventajas del Bicameralismo.

El sistema de doble Cámara, brinda la posibilidad de un mejor y ponderado ejercicio de la función legislativa, en razón de que la Cámara alta opera como una Cámara de reflexión y de madurez, frente a la Cámara Baja, o de Iniciativa; concretizándose, un mejor ejercicio legislativo, pues la ponderación de los actos legislativos, mediante estos dos filtros incide de forma positiva en la función legislativa del Parlamento.

Por otra parte, siempre como expresión de madurez política; las dos Cámaras, deberían entenderse mejor con el Poder Ejecutivo; pues si uno de ellos acusa una actuación más agresiva o radical la otra actuará como de puente o enlace con el Ejecutivo.

El Unicameralismo

Corresponde al órgano legislativo, estructurado en base a una sola Cámara. Fue producto Histórico, de la efervescencia producida durante la Revolución Francesa, por ello su mentor es el célebre abate,

257. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Ob. cit. pág. 22.

Emanuel Sieyés (1748 – 1836). Los propulsores modernos de este sistema como Hans Kelsen (1881 – 1973); refiere que una sola Cámara confiere unidad de criterio a la asamblea parlamentaria, y se evita la dualidad o multiplicidad de criterios que se presenta en un Sistema bicameral.

También, se argumenta como razones en favor de este sistema: a) rapidez y oportunidad en función legislativa; b) la disminución del presupuesto, pues se “ahorra” en el pago de otra Cámara. Con todo ello, en contra de este Sistema se menciona que la labor legislativa es precipitada, con falta de reflexión y con tendencia a ser demagógica. Con todo ello, una reflexión final, en cuanto al sistema más viable, o más aconsejable para una comunidad, diremos, que más que de sistemas que se adopten (Bicameral o Unicameral) los grandes protagonistas son las personas y su grado de madurez política en el desempeño congresal, lo que hará de un Parlamento que se reconozca como eficiente, o lo contrario.

2.5. EL PODER LEGISLATIVO EN LAS CONSTITUCIONES PERUANAS

1. Constitución Republicana de 1823 (UNICAMERAL). Estableció de modo formal una Cámara de Representantes (diputados), que debía renovarse por mitad cada dos años. Esta cámara tenía entre sus facultades, elegir al Presidente y Vicepresidente de la República (art. 60 Inc. 24). Estableciendo, también, un Senado Conservador (art. 87) este no es un cuerpo legislativo sino consultivo. De modo material, el congreso se reserva para sí el derecho de legislar en cámara única²⁵⁸, precisando que el cargo de senador durará doce años, el mismo que debía renovarse en su totalidad cada doce años. Aquí cabe destacar que nuestra Primera Carta Magna ya establecía **la renovación de los Miembros del Parlamento (Senadores y Diputados)**, este es un punto destacable frente a las voces actuales de pedidos de renovación ante el deprimente papel que viene cumpliendo la clase parlamentaria del país, habiendo sumido a la institución en el descrédito total, presentándose gravísimos actos de corrupción de ciertos miembros del Parlamento. Con lo que la implantación

258. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Ob. cit. pág. 493.

de la Renovación del Parlamento, debe ser en los tiempos actuales, una medida que debe recoger la vigente Constitución de 1993 bien sea mediante una Reforma Constitucional, o mediante un cambio de la misma.

En cuanto a los requisitos para ser representante (Diputado); o miembro del Senado Conservador; se estatuyó –aparte del requerimiento de la edad (25 años para diputado) y 40 años de edad para ser senador–, conforme con el art. 43 inc. 3; se estableció como otro requisito para ser Diputado: Tener una propiedad o renta de ochocientos pesos cuando menos (debiendo exceder del valor de diez mil pesos para ser senador), o ejercer cualquier industria que los rinda anualmente, o ser profesor público de alguna ciencia. Al respecto, la exigencia de una renta dineraria podría hacer que se concentre los cargos del parlamento en las clases acomodadas. Pero, lo realmente valioso de este artículo, a la luz de la crisis del Parlamento actual donde las exigencias, para acceder a la función congresal son mínimas, y estando a debates sobre si es o no conveniente la exigencia de una profesión para desempeñar la función congresal. La Constitución de 1823, sabiamente, establecía el requisito de formación académica, en su caso ser profesor público de alguna ciencia, con lo que se buscó que quienes accedieran a la función congresal tengan una necesaria formación académica, frente al “grave encargo” art. 43, de ser representante del Parlamento, y ello en ningún caso podía entenderse como una discriminación al acceso de función congresal. Creemos que se debe exigir formación académica profesional, como requisito para acceder a la función congresal; una modificación de la presente Constitución en ese sentido es necesaria para mejorar la función congresal, tan venida a menos en estos años²⁵⁹.

2. Constitución Bolivariana de 1826 (TRICAMERAL). El Poder Legislativo se compone de tres Cámaras: de Tribunos, de Senadores y Censores. La renovación de la Cámara de los Tribunos, por mitad cada dos años y su duración será de cuatro (art. 44). Art. 61 Los censores serán vitalicios.

259. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Derecho Constitucional Peruano: Análisis Histórico Normativo de las Constituciones del Perú; Editorial FFECAAT; Lima 2016, pp. 32 y 33.

3. Constitución Histórica de 1828 (BICAMERAL). El Poder Legislativo, está conformado por un Congreso bicameral: Cámara de diputados y cámara de senadores. Conviene tener presente, que tanto para ser diputado o senador se requeriría tener una propiedad raíz, o un capital, o una renta igual con lo que el aspecto económico era preponderante para acceder a la función congresal. O, en su caso ser profesor público de alguna ciencia, este requisito lo consideramos acertado, a la luz de los requisitos exigidos para ser congresista por la Constitución de 1993, art. 90 "... para ser elegido congresista se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar del derecho de sufragio". En la exigencia de requisitos mínimos para acceder a la función congresal, se explica una de las causas de la grave crisis del parlamento nacional; donde no se exige un requisito de especialidad o de estudios superiores, ante tan grave encargo de la función congresal. Creemos, entonces una acierto de esta Carta de 1828 el establecer como uno de los requisitos para acceder a la función parlamentaria, el de ser profesor público de alguna ciencia, lo que implica la necesaria formación superior. De igual modo es destacable, la renovación de la Cámara de Diputados y Senadores. Figura, que por cierto, la opinión pública nacional reclama ante puntuales casos de desastroso desempeño de la función congresal²⁶⁰.

4. Constitución de 1834 (BICAMERAL). El Poder Legislativo se ejerce por un Congreso compuesto por dos Cámaras: 1) La Cámara de Diputados cuyos representantes son elegidos por medio de colegios electorales de parroquia y de provincia. 2) La Cámara de Senadores. Entre los requisitos para ser Diputado o Senador, que conviene destacar era el de ser profesor público de alguna ciencia en actual ejercicio; lo que está emparentando con la formación en educación superior, vislumbrándose ya la especialidad de la función congresal; en contraposición a los mínimos requisitos exigidos para desempeñar la función congresal por la Carta Política de 1993, y creemos esto explica, en parte, la crisis en el desempeño de la función congresal por determinados congresistas. La exigencia de educación superior

para quien pretenda desempeñar función congresal, es necesaria en atención a la especialización de la función congresal; y tal exigencia no es en ningún sentido discriminatoria, con quienes no tengan educación superior, lo que se busca es un desempeño eficiente de la labor congresal. Conviene destacar, en el art. 50: "**La renovación de las Cámaras por mitad cada dos años**, figura, que, hoy en día, ante la crisis en el desempeño de la función congresal, hay consenso en la opinión pública nacional; en cuanto a que convendría la renovación de Congresistas para mitigar en algo la alicaída imagen del Parlamento.

- Atribuciones del Congreso, en el art. 51 inciso 21, se estableció que podía: "**conceder amnistía e indultos generales cuando lo exija la conveniencia pública y nunca particulares**", mandato muy oportuno; en cuanto la amnistía, e indultos masivos deben tener como parámetro la exigencia de ser convenientes para la sociedad y por ende de interés institucional de la República. Esto por cuanto hoy asistimos a escandalosos indultos concedidos en el segundo gobierno aprista; y donde el móvil económico o de lucro, parece ser el norte que guió el otorgamiento de tales indultos, incluso a sentenciados por TID, nos referimos al emblemático caso de los "narcoindultos" suscitado durante el segundo gobierno aprista, de Alan García Pérez²⁶¹.

5. Constitución de Huancayo de 1839 (BICAMERAL). El Poder Legislativo, está compuesto por un Congreso bicameral: Una Cámara de Diputados y otra de Senadores (art. 15). **Con renovación de la Cámara de Diputados por terceras partes cada dos años, y la de senadores por mitad cada cuatro años.** Es decir, que la institución de renovación en la función parlamentaria, tan pedida hoy en día por la ciudadanía, seguía todavía presente en esta Carta Política de 1839.

6. Constitución Liberal de 1856 (BICAMERAL). Respecto del Poder Legislativo, estableció un sistema bicameral: una Cámara de Diputados y otra de Senadores (Art. 73). **Se estableció con acierto**

260. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Ob. cit. pp. 41 y 42.

261. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Ob. cit. pág. 47.

la renovación de los miembros del parlamento (Art. 53) “El Congreso se renovará anualmente por terceras partes. Los representantes podrán ser reelectos y solo en este caso será renunciable el cargo.”

7. **Constitución Transaccional de 1860 (BICAMERAL). El Poder Legislativo adopta el sistema bicameral; una Cámara de Diputados y otra de Senadores.** Para ser Diputado, se requería ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener veinticinco años de edad, ser natural del departamento a que la provincia pertenezca, o tener en él tres años de residencia, y tener una renta de quinientos pesos, o ser profesor de alguna ciencia, **con lo cual la exigencia de tener una profesión u oficio ya se exigía en esta Carta.** Con ello quedan sin sustento aquellas voces que se niega a exigir mayores requisitos para el ejercicio de la función congresal, como es tener estudios superiores para un cabal y recto desempeño de la función parlamentaria. También, es de resaltar que esta Carta, estipulaba la figura de renovación del parlamento. **“Las Cámaras se renovaran cada bienio por terceras partes, al terminar la legislatura ordinaria”** (Art. 57). Por otra parte, es de destacar en cuanto a la función congresal que **“las sesiones del Congreso y las Cámaras serán públicas. Solo podrán ser secretas en los casos puntuizados en el Reglamento y previos los requisitos por el exigidos”** Art. 73. En tanto, por su trascendencia a efecto de lograr la transparencia en el manejo de las finanzas públicas, es de destacar lo puntuizado en el art. 74 **“Será nominal la votación de todo asunto que directamente compromete las rentas nacionales”. De nuevo nos preguntamos ¿porque y a qué se debe que leyes y disposiciones que tienen un grado de razonabilidad y proporcionalidad son eliminadas y no aparecen en los posteriores textos constitucionales?** Es de destacar que esta Carta, introduce por primera vez el funcionamiento de la Comisión Permanente del Congreso, con atribuciones, entre otras, de vigilar el cumplimiento de la Constitución y la Ley²⁶².

8. **Constitución Restauradora de 1867 (UNICAMERAL).** En lo referente, al Poder Legislativo, en contraposición al sistema bicameral establecido por la Carta de 1860 **establece un sistema unicameral, es decir con una sola Cámara de Representantes. El Congreso se renovará cada dos años por mitad al terminar la legislatura ordinaria** (Art. 57).
9. **Constitución Leguistica de 1920 (BICAMERAL).** En cuanto al Poder Legislativo, establece **el sistema bicameral. Un Congreso conformado por una Cámara de Senadores con treinta y cinco miembros; y una Cámara de Diputados con ciento diez miembros. Estatuye la renovación del parlamento. Así el Art. 70 prescribió: “La renovación del Poder Legislativo será total y coincidirá necesariamente con la renovación del Poder ejecutivo...”.** Es de puntualizar que entre los requisitos para ser Diputado o senador ya no aparece algún requisito relacionado con el desempeño de una profesión, en su caso tener estudios superiores. Medida que la ciudadanía reclama a efecto de garantizar una eficiencia y eficacia en la especializada función parlamentaria.
- Como una novedad y con carácter de descentralización en la Función Legislativa, **se estableció los denominados Congresos Regionales, para desempeñar labores de legislación regional** (Art. 40).
10. **Constitución de 1933 (BICAMERAL).** En cuanto al **poder legislativo adopta el sistema bicameral. Un Congreso compuesto por una Cámara de Diputados y una de Senadores.** Se estatuyó que los Diputados y los Senadores representan a la Nación y no están sujetos a mandato imperativo. La Cámara de Diputados es elegida por un período de cinco años y se renueva íntegramente al expirar su mandato. **El Senado es elegido para un período de seis años, y se renueva por tercios cada dos años. (Arts. 93 y 94).**

En cuanto al derecho de gracia, era atribución que correspondía al Congreso, así el Art. 123, numeral 22; estableció que corresponde al Congreso “ejercer el derecho de gracia. **Sólo durante el receso del Congreso, el Poder Ejecutivo puede**

262. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Ob. cit. pp. 63 y 64.

conceder indulto a los condenados por delitos político-sociales. Conviene tener muy presente este precepto constitucional, a propósito del desmesurado uso de la figura del indulto, por parte del ex presidente Alan García, en lo que se ha convenido en denominar, el “escándalo de los narcoindultos”. Nótese que este precepto constitucional fijaba el ámbito del indulto solo para los delitos políticos-sociales, y correspondía su ejercicio al Congreso. Resulta escandaloso que la figura del indulto se haya utilizado por el ex presidente García, para liberar a sentenciados por narcotráfico. A pesar de que el Poder Judicial los sentenció dentro de un debido proceso²⁶³.

11. Constitución de 1979 (BICAMERAL). En cuanto a la Estructura del Estado, **en específico del Poder Legislativo, establece un Congreso bicameral: una Cámara de diputados y otra de Senadores.** Se estipula que los senadores y diputados no están sujetos a mandato imperativo y no son responsables ante autoridad ni tribunal alguno por los votos u opiniones que emite el ejercicio de sus funciones. El mandato legislativo es irrenunciable. Nótese que la Carta Política de 1979, extrañamente, elimina la figura de **Renovación del Parlamento** que fue una constante en las Constituciones de 1823; 1826;; 1828; 1834; 1839; 1856; 1860; 1867; 1920 y 1933.

12. Constitución de 1993 (UNICAMERAL). Conforme, con el art. 90 establece un poder legislativo unicameral con 130 Congresistas, en contraposición del sistema bicameral (Cámara de Diputados y Senadores) que establecía la Constitución de 1979; y que fue una constante en las Cartas Políticas peruanas. De las doce Constituciones que ha tenido el Perú en su periodo republicano; nueve optaron definitivamente por el Sistema Bicameral, una adoptó una formula inusual y dos –contando, con la vigente – adoptaron el sistema unicameral²⁶⁴. El Congreso de la República se elige por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley. Los candidatos a la presidencia no pueden integrar las listas de candidatos a congresistas. Los candidatos a vicepresidentes pueden ser

263. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Ob. cit. pág. 77.

264 BERNALES BALLESTEROS, Enrique; “Código Procesal Comentado”, Trujillo Perú, Edit. Normas Legales, 2005, pág. 378.

simultáneamente candidatos a una representación en el Congreso. Para ser elegido congresista se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar del derecho de sufragio²⁶⁵. Como no podía ser de otro modo, la Carta Política de 1993 contando con el patrocinaje de Alberto Fujimori Fujimori quien propugnaba un esquema marcadamente anti-parlamento, y buscaba gobernar sin controles democráticos del poder; en ese derrotero el Senado le resultaba incómodo y mostraba su aprobación por el sistema de una sola Cámara, permeable y afín a sus propósitos dictatoriales.

Es evidente, que el cambio de modelo de parlamento, provenía de prejuicios políticos del Presidente Fujimori –quien luego del golpe de Estado del 5 de abril de 1992 impulsó una Constitución, a sus medidas –que de la preocupación por dotar al país de un parlamento moderno, representativo y eficiente²⁶⁶.

Del análisis de este modelo Legislativo, observamos que son temas pendientes de reforma constitucional: la vuelta al Sistema Bicameral; la figura de Renovación del Parlamento; el cambio de voto obligatorio a voto facultativo; mayores exigencias para acceder a la función congresal, etc.

3. **FUNCTION EJECUTIVA**

En concreto, la función ejecutiva ocupa casi todo el espacio de lo que se entiende por acción del Estado. No se reduce solo a la ejecución de la voluntad ajena, sino que además de eso, se materializa a través de la dirección política, mediante una acción inmediata frente a la sociedad. La función ejecutiva, exige acción y energía, tanto para tomar decisiones políticas, acuerdos con la dirección general del Estado, como para ejecutar las otras funciones estatales: ejecución de leyes y sentencias²⁶⁷.

Por ello, dada las especiales características del órgano ejecutivo, este se configura, principalmente, como un órgano ejecutivo de tipo individual, sello característico del Presidencialismo norteamericano, o con tendencia

265. Artículo modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 29402 (08/09/2009)

266. BERNALES BALLESTEROS, Enrique; Ob. cit. pág. 383

267. PÉREZ ROYO; Ob. cit. pág. 734.

a serlo, como ocurre en el Sistema Parlamentario Europeo, donde el órgano Ejecutivo es formalmente un órgano colegiado del Gobierno, pero en la práctica es un órgano que descansa en la figura del Presidente de Gobierno. La función legislativa se caracteriza por ser un órgano numeroso que expresa el pluralismo de la sociedad en la creación de la voluntad del Estado, materializado en la Ley. La función Legislativa exige un órgano Judicial de iure o de facto, que garantice la coherencia en la toma de decisiones y en la ejecución de la voluntad del Legislador y del Juez. Dirección política, administración civil y administración militar son los tres elementos de la función legislativa, confiada al Gobierno; esto es al Presidente del Gobierno, bajo el control político del Parlamento y Jurídico del Poder Judicial²⁶⁸.

3.1. NATURALEZA

El constitucionalismo clásico, advertía sobre los peligros que podría surgir frente a un Parlamento dador de ley y a la vez ejecutor de la misma, ello claramente se transformaría en abuso. Por ello, en aplicación del principio clásico de separación de poderes. La función de ejecutar y viabilizar la ley de carácter general del Parlamento le corresponde, genuinamente, al poder ejecutivo, vía la función reglamentaria²⁶⁹.

3.2. FORMAS

A. Según, el número de personas que conforman, el órgano ejecutivo propiamente dicho.

1. **Unitario.-** Cuando la función ejecutiva, esto es el gobierno es ejercida por una sola persona. Son ejemplos de esta forma de ejecutivo; los casos de EE. UU., Francia, Italia, Alemania, cada cual con sus propias particularidades.

268. PÉREZ ROYO; Ob. cit. pág. 734.

269. BACACORZO, Gustavo; Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I y II, Gaceta Jurídica S.A., Quinta Edición, Lima 2002, pág. 80.

2. **Colegiado.-** Cuando la forma ejecutiva, de gobierno principalmente, es encargada a un grupo de personas, donde unos a otros se controlan. Esta clase de ejecutivo, se da, por ejemplo en Suiza cuyo gobierno está a cargo de un Directorio de siete miembros²⁷⁰.

B. Según el Sistema de Gobierno que se adopte, la función ejecutiva, puede ser:

1. **Central.-** Corresponde a la forma típica de gobierno, adoptado en el Sistema Presidencialista, típico de los Estados Unidos de América, en donde el Presidente es jefe del Estado y a la vez Jefe del Gobierno, por un mandato fijo de 4 años.

2. **Dual.-** Corresponde a la forma típica de gobierno propia del sistema de gobierno Parlamentario. Tenemos, por ejemplo el caso de Inglaterra, donde el Jefe de Estado (Rey) es persona distinta del Jefe de Gobierno (Primer Ministro)⁽²⁷¹⁾. Esta forma de Ejecutivo, es la más frecuente en Europa. Conforman ejecutivos, de este tipo, aunque con ciertas particularidades: Italia (Presidente y Primer Ministro); España (Rey y Presidente de Gobierno); Alemania (Presidente y Canciller); Francia (Presidente y Primer Ministro), entre otros.

3.3. ÓRGANOS DEL EJECUTIVO

A. EL JEFE DEL ESTADO

Es quien personifica la soberanía del Estado. Es el más alto magistrado de la Nación, encarna la unidad de todos los ciudadanos. En los sistemas parlamentarios de gobierno esta jefatura es ejercida por un Rey o un Presidente. El Jefe de Estado, puede ser elegido por el pueblo directamente, tratándose de una República (Alemania, Francia), o puede ser un cargo hereditario, en el caso de una Monarquía (Inglaterra, España, Suecia)²⁷².

270. HENRÍQUEZ FRANCO; Ob.cit, pág. 307.

271. HAKANSON; Ob. cit. pág. 14.

272. HAKANSON; Ob. cit. pág. 13.

En reglas generales, los jefes de Estado Europeo, tienen escaso peso en el entramado político, sus funciones son más protocolares que propiamente gubernativas.

B. EL JEFE DE GOBIERNO

Es quien está encargado de dirigir la política nacional; en los régimenes parlamentarios el cargo es desempeñado por el Primer Ministro. En los régimenes presidenciales, el cargo es desempeñado por el propio Jefe de Estado. Como institución típica de los régimenes parlamentarios, es precisamente elegido por el Parlamento, de quien recibe la confianza y suele ser el titular del partido mayoritario o el resultado de un consenso de dos o más partidos²⁷³. El Jefe de Gobierno, como tal, es quien lleva, fácticamente, las riendas del Gobierno.

C. EL GABINETE O CONSEJO DE MINISTROS

Es un cuerpo colegiado encargado de la dirección, supervisión y gestión de los servicios públicos. En realidad, el Gabinete está constituido por la reunión de los ministros bajo la presidencia del Jefe de Gobierno (Primer Ministro, Canciller, etc.), en cambio, el Consejo de Ministros lo constituye la reunión de los ministros, conforme elección que hizo el Jefe de Estado (Rey o Presidente).

Cada Ministro recibe la encargatura de una cartera o repartición y es responsable político por los actos ministeriales y los actos de gobierno que refrenda.

3.4. FUNCIONES: Las principales funciones ejecutivas, son:

1. Función de Gobierno

Es función ejecutiva de primer orden, se relaciona con la dirección de la política interna y externa del país contenida en el plan de gobierno correspondiente, implementado tan pronto como la agrupación política, en proceso democrático gane las elecciones y tome el poder de mando. La función de gobierno, como de administración, dotan al poder ejecutivo de una especial

273. HAKANSON; pág. 13.

característica –es función que no admite paralizaciones– a diferencia de las funciones de los otros Poderes del Estado²⁷⁴.

2. Función Reglamentaria

Especial función ejecutiva, que consiste en viabilizar, ejecutar y concretar –la ley de carácter general, expedido por el Parlamento– vía reglamentos y resoluciones, en este sentido materialmente es una función legislativa complementaria y de aplicación de la ley, pues una ley sin reglamento, no es posible de aplicar eficientemente²⁷⁵.

3. Función de Administración

Encuentra su razón de ser en la dirección, gestión y supervisión de los servicios públicos del Estado; en mantener el orden interno, la seguridad interior y la paz pública.

4. Función Legislativa

Consiste en la atribución, conferida por la Constitución, al Poder Ejecutivo, para vía delegación de facultades del Congreso, expedir normas jurídicas con categoría de Ley, tales como: 1) Decretos Legislativos, conforme materia y plazo respectivo; delegado por el Congreso; y, 2) Decretos de Urgencia, en materia económica y financiera; por razones de interés nacional.

En cuanto, a la función legislativa del Poder Ejecutivo, vía Decretos de Urgencia, estando a su carácter polémico, el Tribunal Constitucional, ha afirmado: “[L]a legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto al primer tópico, el propio inciso 19 del artículo 118º de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre “materia económica y financiera”.

274. FERRERO REBALIATI, Raúl; Ob. cit. pág. 279.

275. BACACORZO, Gustavo; Ob. cit. pág. 80.

Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el contenido y no el continente de la disposición, pues, en sentido estricto, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean re conducibles hacia el factor económico, quedando, en todo caso, proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74º de la Constitución). Empero, escaparía a los criterios de razonabilidad exigir que el tenor económico sea tanto el medio como el fin de la norma, pues en el común de los casos la adopción de medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales...”²⁷⁶.

3.5. EL PODER EJECUTIVO EN LAS CONSTITUCIONES PERUANAS

1. **Constitución Republicana de 1823.** En cuanto al Poder Ejecutivo, adopta la forma republicana de gobierno y por ende la figura de Presidente de la República. La Carta Política de 1823, por notoria influencia de la Constitución Filadelfia de 1787, estableció que el cargo de Presidente era de 4 años sin reelección.
2. **Constitución Bolivariana de 1826.** El Poder Ejecutivo, está conformado por un Presidente vitalicio; a quien se le exigía, a propósito de las desagradables sorpresas de estos tiempos: “**tener talentos conocidos en Administración del Estado**”, artículo 78 inciso 4.
3. **Constitución Histórica de 1828.** En contraposición a la constitución precedente de 1826 se estableció que el poder ejecutivo no podía ser vitalicio y menos hereditario. Fijó la duración del periodo presidencial en cuatro años. Estableció en el artículo 86, que la elección del Presidente o Vicepresidente se hará por los Colegios Electorales de Provincia en el tiempo y forma que prescribe la ley.
4. **Constitución de 1834.** Conforme al Art. 69, la elección del Presidente de la República se hará por los Colegios Electorales, en el tipo y forma que prescriba la Ley,

276. Expediente N° 0008-2003-AI/TC, Fundamento Jurídico 59

la duración del cargo de Presidente de la República es de 4 años, sin posibilidad de reelección inmediata.

5. **Constitución de Huancayo de 1839.** En cuanto al Poder Ejecutivo, se tiene que la elección del Presidente de la República se hará por Colegios Electorales, por mayoría absoluta, el cargo de Presidente de la República es de seis años sin reelección inmediata.

El Poder Ejecutivo, en la persona del Presidente de la República, tenía como atribución: art. 87 Inc. 40º “**Comutar la pena capital de un criminal, previo informe del Tribunal o Juez de la causa, siempre que concurran graves y poderosos motivos; no siendo en los casos exceptuados por Ley**”. Con lo que las facultades discrecionales del Presidente de la República quedaban debidamente enmarcadas en casos de conmutación de penas. Esto, a propósito de los graves y escandalosos casos de indultos concedidos en el segundo gobierno de Alan García, que resultan claramente violatorios del marco constitucional y legal.²⁷⁷

6. **Constitución Liberal de 1856.** Para ser Presidente se requería: ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener treinta y cinco años de edad y diez de domicilio en la República (Art. 74). **La elección del presidente es por sufragio directo. “El presidente será elegido por los pueblos en la forma que prescribe la ley”** (Art. 75). Con lo que se deja de lado la elección mediante colegios electorales que estatuyó la Constitución de 1839. **La duración del cargo de Presidente de la República es de cuatro años, y no podrá ser reelecto Presidente, ni vicepresidente, sino después de un periodo igual (Art. 80).**

El Presidente de la República, tenía entre sus atribuciones, el **requerir a los Jueces y Tribunales para la pronta y exacta administración de justicia**.

277. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Ob. cit. pág. 55.

7. **Constitución Transaccional de 1860.** En cuanto al Poder Ejecutivo, se tiene que el Presidente de la República será **elegido directamente por los pueblos en la forma que prescribe la ley** (Art. 80) el cargo de Presidente durará cuatro años y no podía ser reelecto sino después de un periodo igual.
8. **Constitución Restauradora de 1867.** En lo referente al Poder Ejecutivo, establece la elección “**por los pueblos**” del Presidente de la República en la forma que prescribe la ley; la duración del cargo presidencial es de cinco años y no podrá ser reelecto sino después de un periodo igual. Es de destacar, como un medio de control del poder ejecutivo, que el artículo 88 estableció que el Presidente no puede despachar en ningún departamento de la administración pública sin la concurrencia oficial de ministros responsables; y que tampoco puede despachar con el ministro contra quien el Congreso ha emitido un voto de censura.
9. **Constitución Leguista de 1920.** Estableció que el Cargo de Presidente de la República durará cinco años y no podría ser reelecto sino después de un periodo igual de tiempo.²⁷⁸
10. **Constitución de 1933.** El Presidente de la República es elegido por sufragio directo; la duración del cargo presidencial es de cinco años y comienza el 28 de julio del año en que se realiza la elección, aunque el elegido no hubiese asumido sus funciones en aquella fecha (Art. 139). No hay reelección presidencial inmediata. Disponiéndose, que esta prohibición no podía ser reformada ni derogada, imponiéndose para el autor o autores de la preposición reformatoria o derogatoria el cese en sus cargos, y la inhabilitación permanente para el ejercicio de toda función pública (Art. 142). En este precepto es notorio, el querer evitar se produzca la captura y “entornillamiento” en el poder, por sucesivas reelecciones, como aquel periodo presidencial denominado el “oncenio de Leguía”. Finalizado el periodo constitucional, en el ejercicio del cargo de Presidente de la República, este pasaba a formar parte del Senado por un periodo senatorial (Art. 155).

278. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Ob. cit. pág. 73.

11. **Constitución de 1979.** Establece que el Presidente de la República es el jefe del Estado y personifica a la Nación, es elegido por sufragio directo; el mandato presidencial es de cinco años. Para la reelección, debe haber transcurrido un periodo presidencial. El presidente de la República está facultado para disolver la Cámara de Diputados si esta ha censurado o negado la confianza a tres consejos de Ministros (artículo 227). El Senado no puede ser disuelto (artículo 230).²⁷⁹
12. **Constitución de 1993.** En cuanto al Poder Ejecutivo establece, conforme con el artículo 110, que: “El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación. Para ser elegido Presidente de la República se requiere ser peruano por nacimiento, tener más de treinta y cinco años de edad al momento de la postulación y de gozar del derecho de sufragio”.

Es de anotar, que esta Carta Política, como no podría ser de otro modo, al estar patrocinada por Alberto Fujimori Fujimori y por tanto impregnada de su carácter dictatorial, afianzó y fortificó el sistema presidencial de gobierno, todo ello para imponer el modelo político neoliberal, propugnado por los acuerdos con el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial; se fortaleció la figura presidencial con la controvertida disposición de reelección presidencial inmediata, que felizmente fue materia de reforma²⁸⁰, retornando a lo que fue una constante en el sistema constitucional peruano; permitir la reelección, solo después de un periodo.

Constituye, también, una vigorización del Ejecutivo, la facultad del Presidente de disolver el Congreso si este ha censurado a dos consejos de Ministros. Por otra parte, al establecer el modelo unicameral del Parlamento, se facilita una actuación del Ejecutivo, en la función Legislativa, sin el control y rigurosidad que impone el sistema bicameral,

279. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Ob. cit. pág. 85.

280. Por Ley N° 27365 del 5/11/2000, se modificó el artículo 112 de la Constitución, estableciéndose: “El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata. Transcurrido otro periodo consecutivo, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones”.

con un Senado como cámara de reflexión. Y sobre todo, la controversial atribución del ejecutivo de otorgar ascensos a las Fuerzas Armadas, sin ratificación del Congreso, significan un fortalecimiento del Ejecutivo, rompiendo con el adecuado balance y equilibrio de poderes que postula el moderno Estado Constitucional de Derecho.

Observamos, que es tema pendiente de reforma constitucional la instauración del Juicio de Residencia para todos los funcionarios del Poder Ejecutivo (Figura que ya estuvo presente en la Constitución de 1834, art. 176; y en la Constitución de 1856, art. 11). A propósito de los clamorosos casos de corrupción que enfrentan los últimos 4 Presidentes de la República: Fujimori, Toledo, García y Humala; y a fin de que los responsables del Ejecutivo respondan por los cargos imputados al acabar su mandato, sin posibilidad de fuga.²⁸¹

4. FUNCIÓN JUDICIAL

4.1. DEFINICIÓN Y ASPECTOS CONTEXTUALES

El Poder Judicial es el ente rector de la impartición de justicia, cumple un papel crucial en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, pues con base en la Constitución y la ley soluciona conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas (fin inmediato); y con ello contribuye a lograr la paz social en Justicia (fin mediato).

Esta especial y compleja función del Estado, a diferencia de lo que ocurre con las otras dos funciones, entre las que la Constitución reconoce conexiones diversas. La función judicial, es concebida desde los propios orígenes del Estado Constitucional, como una función **separada de la manera más completa posible de las otras dos**. Montesquieu, consideraba a la función Judicial como un poder prácticamente nulo, pues no incidía, directamente en el proceso político, que se plasmaba en la interrelación entre la función legislativa y ejecutiva. La característica esencial de la función judicial es la **independencia del órgano Jurisdiccional**. Esto es lo que constitucionalmente tiene que garantizarse, porque de ello deriva todo lo demás, en razón de que la función judicial busca establecer

281. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Ob. cit. pp. 101 y 102.

la “verdad de la sociedad” en concreto en los casos de conflictos de intereses con relevancia jurídica. La verdad de la sociedad en abstracto, es definida por la ley. La verdad de la sociedad resulta de la combinación de la verdad legislativa y de la verdad judicial. Para el ciudadano y para la sociedad la “verdad social definitiva” es la que resulta de la sentencia del Juez o del Tribunal de Justicia²⁸².

Hasta la fecha, no se ha encontrado mejor sustento para hallar la verdad en los conflictos sociales que el proceso contradictorio, bajo la autoridad de un Juez imparcial sometido únicamente a la ley.

Conforme, afirmaba, Ferrero Rebagliati, las decisiones Jurisdiccionales son auténticos silogismos, es decir, expresan un razonamiento, en base al mandato de la Ley, con subsunción de los hechos en la propia ley, o más precisamente, al precepto normativo. Por ser un clásico jurídico, añadimos al presente la construcción del silogismo (decisión Jurisdiccional), esbozado por Ferrero Rebagliati²⁸³.

Premisa Mayor: Regla de derecho que debe aplicarse.

Premisa Menor: Reconocimiento del derecho o de la situación jurídica planteada.

Conclusión: Decisión que ampara concretamente un derecho o define el bien jurídico debatido.

Cabe destacar que la función Jurisdiccional, se caracteriza por su amplitud pues comprende en aplicación de los principios del Estado Constitucional de Derecho a todos gobernantes y particulares.

El Tribunal Constitucional, sobre la especial función de administrar justicia, se ha pronunciado expresamente: “Según el artículo 138° de la Constitución, la potestad de administrar justicia emana del pueblo, y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos. Entre los principios que rigen la administración de justicia se encuentran, entre los que aquí interesa resaltar, los denominados de unidad y exclusividad. El principio de unidad de la función jurisdiccional es, esencialmente, una parte basilar de

282. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 735.

283. FERRERO REBAGLIATI, Raúl; Ob. cit. pág. 257.

carácter organizativo, que se sustenta en la naturaleza indivisible de la jurisdicción, como expresión de la soberanía. Según esta, la plena justiciabilidad de todas las situaciones jurídicamente relevantes han de estar confiadas a un único cuerpo de jueces y magistrados, organizados por instancias, e independientes entre sí, denominado “Poder Judicial”.

Evidentemente, ello no quiere decir que en el seno del Poder Judicial no se puedan establecer “secciones especializadas”, que se sustenten en razones objetivas y razonables destinadas a optimizar la prestación de tutela jurisdiccional, como pueden ser los criterios de materia, territorio, cuantía, etc. En suma, en su sentido orgánico, el principio de unidad garantiza la exigencia de que los juzgados y tribunales formen un único cuerpo organizado, con un gobierno común, organizados por instancias o niveles funcionales de actuación, independientes entre sí.

El principio de exclusividad, que en algunos ordenamientos jurídicos forma parte del principio de unidad, es directamente tributario de la doctrina de la separación de poderes, en virtud de la cual las diversas funciones jurídicas del Estado deben estar distribuidas en órganos estatales disímiles y diferenciados, siendo también distintos los funcionarios jurisdiccionales a quienes se ha confiado su ejercicio. En ese sentido, el principio de *exclusividad* afecta, de un lado, al *status jurídico* de los magistrados y, por otro, al orden funcional del órgano de la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la *juris dictio*, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública y privada, con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146º de la Norma Suprema.

De acuerdo con el segundo, solo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse el ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en

principio, el único de los órganos estatales a quien se ha confiado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente (artículo 139º inc. 1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por “órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación” [inc. 1) y 3), art. 139º de la Constitución]²⁸⁴.

284. Expediente 0017-2003-AI/TC, Fundamentos Jurídicos 112 al 118.

CAPÍTULO
VIII
LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

1. INTRODUCCIÓN

Una Constitución, implícita o tácitamente, desarrolla, ante todo un modelo político en el que está presente en distintos grados los acuerdos, las concesiones, los consensos²⁸⁵ y también las propias circunstancias de la nación, y la particular visión de sociedad que subyace al propio documento constitucional. Así, tenemos que históricamente el constitucionalismo usual del siglo XIX fue reacio a regular la actividad económica, bajo inspiración del dogma liberal de “dejar hacer, dejar pasar”. Con ello aparecieron en el funcionamiento económico flagrantes abusos en desmedro de los que menos tienen; e incluso la “cosificación” del hombre. Con el advenimiento del Constitucionalismo social²⁸⁶ comenzaría una nueva visión de la actividad económica, imponiéndose al Estado que debía garantizar una economía al servicio del hombre (Economía Social de Mercado) con respeto de los principios éticos de dignidad de la persona humana, solidaridad, subsidiariedad y bien común, para desterrar aquella visión egoísta e inhumana de la rancia economía de mercado propia del liberalismo y neoliberalismo. Proponiendo, en su lugar, una auténtica justicia social, a fin de refundar un orden económico y social más justo, en favor de todos los miembros de la comunidad, en especial de los que menos tienen.

285. BERNALES BALLESTEROS, Enrique; Constitución, Pág. 25.

286. El Constitucionalismo Social, es un Movimiento Jurídico Universal, por el cual se incorporó los Derechos Sociales en las Constituciones Escritas. Se inició con la Constitución Alemana de Weimar de 1919. Cfr. en Derecho Constitucional Peruano, Carrasco García Luis Alberto; editorial FECCAT, Lima 2016, pág. 71.

2. **CONSTITUCIÓN ECONÓMICA: DEFINICIÓN Y ASPECTOS CONTEXTUALES**

El término Constitución Económica, presente desde hace ya más de medio siglo²⁸⁷ hace referencia al sistema económico que, de modo explícito o implícito, subyace a un ordenamiento jurídico determinado. En tal sentido, es el plexo de principios y normas que delimitan el marco jurídico fundamental del funcionamiento de la actividad económica en un Estado determinado, en sus fases de organización, producción y distribución de bienes y servicios. Como es de esperarse el modelo político de Constitución²⁸⁸ se instrumentaliza en el concepto de Constitución económica. Así, las Constituciones liberales del siglo XIX, fueron reacias a regular la actividad económica, bajo inspiración del dogma burocrático del “*Laissez faire, laissez passer; le mande va de lui meme*”²⁸⁹. Por el contrario, el constitucionalismo social inspiraría una nueva visión de la actividad económica, esto es su gran impacto en el ámbito social; por ello el Estado contemporáneo debía garantizar, que el ordenamiento económico sirva para la concreción de los valores constitucionales supremos de justicia social, de igualdad, entendida en su sentido material y no solo formal. En fin la concreción de un orden económico y social más justo.

3. **LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO**

a. **Economía Social de mercado frente a la Economía de Mercado**

La Economía Social de Mercado es un paradigma económico desarrollado por influencia del constitucionalismo social como Movimiento Jurídico Universal a partir de la Constitución Alemana de Weimar en 1919, con la incorporación en las constituciones escritas de los denominados derechos sociales, o derechos de segunda generación; entre los que son visibles el derecho al trabajo, a la salud, a la educación gratuita; a la vivienda, entre otros. La Economía Social de Mercado, “economía con rostro humano” como se le conoce, busca priorizar al ser humano y su dignidad como elemento central de protección de la comunidad. Este paradigma económico nace

287. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 414.

288. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 415.

289 Dejar hacer, dejar pasar, el mundo se mueve solo.

como un intento de reforma del paradigma de Economía de Mercado preconizado por los modelos capitalistas y neocapitalistas, en el que –bajo el dogma de libertad absoluta– el Estado no debía intervenir en el proceso económico, por ello las Constituciones propias del Constitucionalismo Liberal, no dedicaron su atención al régimen económico, bajo la imperancia de la ley de la oferta y la demanda, pero pronto el mundo tomó conciencia que este viejo modelo podía ocasionar graves injusticias, en perjuicio de las clases menos favorecidas, llevando a la concentración de la riqueza en pocas manos. Ante ello, adviene –para corregir ese modelo injusto de distribución y acumulación de la riqueza– el constitucionalismo social como un movimiento jurídico que busca generar equidad en los estamentos de la sociedad; a partir, precisamente, de la exigencia de un modelo de economía que refleja lo social, que priorice al ser humano y su dignidad, y que busque proteger a los más necesitados. Es en ese sentido, precisamente, que la Constitución Peruana de 1993, en el art. 58, establece que: **bajo el marco de una economía social de mercado, el Estado orienta el desarrollo del país y actúa, principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.**

A su turno, el Tribunal Constitucional ha expresado que: “La economía social de mercado es una condición importante del Estado social y democrático de derecho. Por ello debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia. A tal efecto, está caracterizado, fundamentalmente, por los tres elementos siguientes:

- a) Bienestar social, lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso.
- b) Mercado libre, lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios.

- c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales.”

b. Iniciativa Privada Libre, frente a economía dirigida o centralizada

Por el modelo de iniciativa privada libre, toda persona tiene el derecho de desarrollar las actividades que considere de su preferencia dentro del contorno socioeconómico, claro está cumpliendo las normas regulatorias de la actividad que pretenda desarrollar:

- Como es conocido , a través de la historia, en el tratamiento de lo referente a la actividad económica; hay dos modelos antagónicos:

a. Al modelo capitalista.– este primer modelo, surgió a partir de los movimientos liberales burgueses de los siglos XVIII y XIX, principalmente en Estados Unidos y algunos países de Europa, en una visión pura del sistema, funcionó bajo la vigencia irrestricta de la Ley de Oferta y Demanda, con vigencia absoluta de la libertad de contratación entre personas por una mentada igualdad entre las mismas, que era, ante todo, de carácter formal antes que material. Tal sistema visiblemente descarnado, tuvo que, bajo presión, admitir regulaciones y limitaciones, impulsadas, sobre todo, por el denominado Constitucionalismo Social, que procuraba, un tratamiento igualitario material, antes que formal; y con ello una efectiva cobertura de los derechos de segunda generación: económico, sociales y culturales. Así, el derecho al trabajo tomó real contenido con la regulación de la jornada de trabajo. De igual modo, el derecho de acceso a prestaciones de salud, sobre todo de las clases menos favorecidas, el acceso a la vivienda, entre otros, tomaron rol protagónico, como exigencias que el Ejecutivo debía cumplir.

b. El modelo económico dirigido o centralizado, propio de los regímenes socialistas; donde no hay iniciativa privada o está reducida a su mínima expresión. En su versión pura, las personas y empresas funcionan solo como engranajes de un plan, elaborado y ejecutado por una autoridad central bajo un criterio netamente, ideologizado, antes que meramente económico. Ejemplos de este modelo, en retirada al menos en su versión pura; está el implementado en algunos decenios del siglo XX, por el bloque –hoy extinguido– denominado, en su momento, como Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, este régimen entró en colapso y desapareció a fines de los ochenta²⁹⁰.

c. Parece ser que un punto medio aristotélico, entre estos dos sistemas es lo más óptimo para el sano funcionamiento del proceso económico: Esto es respetar la iniciativa privada con normas de promoción de la misma, pero sin olvidar un ejercicio democrático del principio de igualdad, en sus dimensiones formal y material, para equiparar las brechas visibles en una sociedad estructurada por clases sociales, donde las clases bajas son las que sufren ante un modelo descarnado, deshumanizante y egoísta que promueven los sistemas capitalistas o neo capitalistas.

4. LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

Con la hegemonía de los sistemas capitalistas y neo capitalistas, el principio de libertad contractual encuentra pleno sentido; como efectiva la posibilidad de contratar – con fines lícitos y que no contravenga leyes de orden público– que tiene toda persona. Es la triada de derechos en que descansa el sistema político y el ordenamiento jurídico del Estado²⁹¹. En correlato, con el principio general de igualdad –entre individuos iguales y libres solo puede haber una forma de relación: el acuerdo de voluntades, el pacto, el contrato-, y para que los individuos puedan contratar deben ser

290. BERNALES BALLESTEROS, Enrique; Ob. cit. pág. 49.

291. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 553

propietarios de algo, pues el contrato es una relación de intercambio. El principio de autonomía de la voluntad o de libertad contractual, se fundamenta en la regla “**pacta sunt servanda**” (el pacto es ley entre o para las partes). Ello, es base para el principio de fuerza obligatoria de los contratos²⁹². Este principio, no es absoluto, pues el Estado puede intervenir por razones de interés social; por lo demás, todo acto jurídico debe acatar las leyes de orden público y buenas costumbres. En tal sentido, el contrato queda definido como, el acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que los suscriben. El contrato es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones. Se rige por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.²⁹³

Respecto a la libertad de contratar, el Tribunal Constitucional, sostiene que: “... este elemento se sustenta en el principio de la autonomía de la voluntad, que tiene un doble contenido: a) la libertad de contratar – consagrada en los arts. 2º inc. 14 y 62 de la Constitución Política del Perú- llamada también libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y 2) la libertad contractual, también conocida como la libertad de configuración interna, que es la de determinar el contenido del contrato”. (Exp. 2185-2002-AA/TC F.J. 2).

Como quiera que los derechos no son absolutos e ilimitados, la libertad de contratar tiene también límites, concebidos como fronteras internas. Así quedó establecido en el (Exp. 858-2003-AA/TC F.J. 22). “Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales...”

292. ROMERO ZAVALA, Luis; Derecho de los Contratos en el Código Civil Peruano, Tomo I, Editora “FECAT”, Lima 2010, pág. 30

293. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel; El Contrato en General Comentarios en la Sección 1era del Libro VII del Código Civil. Lima Perú 1993, 1era Edición, PUCP, pág. 41.

5. RÉGIMEN DE PROPIEDAD

PROPIEDAD PRIVADA

Dejamos sentado, que el derecho a la propiedad privada, que se configura como haz de facultades individuales sobre las cosas: derecho de uso (servirse de la casa); disfrute (percibir los frutos y productos); disposición (ceder todo o parte de su derecho); y reivindicación (recuperar la cosa de quien la tenía sin derecho)²⁹⁴; pero, también, y al mismo tiempo, impone un conjunto de deberes y obligaciones. Por tanto utilidad individual y función social conforman el contenido del derecho de propiedad²⁹⁵.

Para el caso de expropiación forzosa, el marco constitucional, incluye tres garantías clásicas: causa expropriandi, indemnización y observancia del procedimiento legal²⁹⁶. La Constitución Peruana de 1993, en el artículo 70 prescribe: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

Es tal la importancia y trascendencia del derecho a la propiedad en el modelo de constitución económica peruana, que el Tribunal Constitucional en el Exp. 0016-2002-AI/TC, expresó: “El derecho a la propiedad no solo adquiere la categoría constitucional de derecho fundamental sino que su defensa y promoción se constituyen en garantía institucional para el desarrollo económico”.

- La propiedad y la herencia tiene un límite externo, esto es su función social como elemento consustancial a ellas. Así la propiedad privada confiere un haz de facultades individuales sobre las cosas (utilidad individual) a su vez impone una serie de deberes y obligaciones

294. BERNALES BALLESTEROS; Enrique; Ob. cit. pág. 330.

295. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 555

296. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 448.

concordados con los valores e intereses de la sociedad (función social). De esta función social se deriva, precisamente el procedimiento de expropiación forzada que debe observar las siguientes garantías causa expropriandi (causa justificada de utilidad pública o interés social) justa indemnización y observancia del procedimiento legal.

6. PLURALISMO ECONÓMICO Y SUBSIDIARIEDAD DEL ESTADO

El **pluralismo económico**, postulando en el artículo 60, en cuanto el Estado reconoce que la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa. Precisando, que la actividad empresarial del Estado, solo es de tipo subsidiario, por razones de interés público o de conveniencia social.

El Tribunal Constitucional, al respecto, ha manifestado:

“A diferencia de la Constitución de 1979, que no establecía claramente la subsidiariedad de la intervención de los poderes públicos en la economía, la actual Constitución prescribe expresamente en su artículo 60º que “[...]. Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional [...].”

Ahora bien, si por un lado, el respeto al contenido esencial de las libertades económicas, constituye un límite al poder estatal, también es cierto que, por otro lado, la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una función supervisora y correctiva o reguladora. Ello sin duda, es consecuencia de que, así como existe consenso en torno a las garantías que deben ser instauradas para reservar un ámbito amplio de la libertad para la actuación de los individuos del mercado, existe también la certeza de que debe existir un Estado que, mantenga su función garantizadora y heterocompositiva.

Y es que, si bien la Constitución de 1993 busca garantizar el máximo respeto al ejercicio de las libertades económicas de los particulares, tal objetivo no puede concebirse de manera absoluta y aislada de la necesidad de protección de otros bienes constitucionales igualmente valiosos basados en la dignidad humana. De ahí que el propio ejercicio de las llamadas libertades económicas *no se concibe como fin en si mismo y ajeno al ideal*

del orden económico y social justo; prueba de ello es que la propia Constitución ha determinado los límites a su ejercicio, conforme se advierte de su artículo 59º, sancionando el abuso de estas libertades en perjuicio de la moral, la salud y las seguridades públicas; de igual modo, el artículo 60º, condiciona el ejercicio del derecho de propiedad a su armonización con el bien común”. (Expediente 0034-2004-AI/TC, Fundamentos Jurídicos 23 a 25).

7. LOS PRINCIPIOS REGULADORES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, al respecto ha sostenido: “Como aspecto fundamental de una economía social de mercado, el Estado *facilita y vigila* la libre competencia. El artículo 61º de la Constitución delega al legislador la labor de garantizar el acceso al mercado en igualdad de condiciones, al tiempo de reprimir y limitar el abuso de posiciones de dominio o monopólicas a efectos de garantizar no solo la participación de los agentes de mercado ofertantes, sino de proteger a quienes cierran el círculo económico en calidad de consumidores y usuarios.

De este modo, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, no cabe duda que el Estado puede intervenir de manera excepcional en la vida económica de los particulares, a fin de garantizar bienes constitucionales que pueden ponerse en riesgo por las imperfecciones del mercado y respecto de los cuales existe un mandato constitucional directo de promoción en tanto actividad y/o protección del grupo menos favorecido”. (Expediente 0034-2004-AI/TC, Fundamentos Jurídicos 32 y 33).

CAPÍTULO

IX

DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

1. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES (PROCESOS CONSTITUCIONALES)

1.1. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

El principio de Supremacía Constitucional, es un dogma central y de mayor aceptación del moderno Estado Constitucional de Derecho. Su afianzamiento como postulado y eje central del ordenamiento constitucional ha tenido raíces jurisprudenciales y doctrinarias. Este principio tiene carácter jerárquico, en cuanto presupone, que es la Constitución escrita la norma primera del Estado y por tanto toda ley por su carácter infraconstitucional se somete y debe respetar la Constitución en fondo y forma. Por ello, estando a su carácter de ley superior y fundamental que fija las bases de organización y funcionamiento del Estado, debe también establecer los parámetros legales restrictivos del poder (autolimitación), y disponer, en consecuencia, los mecanismos (garantías constitucionales, hoy procesos constitucionales) destinados a garantizar la eficacia plena de los derechos fundamentales de la persona.

A nivel jurisprudencial, es notorio el aporte de la judicatura norteamericana, en la plasmación del principio de supremacía Constitucional, con el célebre fallo expedido, en el caso *Marbury vs. Madison*, por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en particular por el Juez John Marshall. En el cual se fijó como principio la Supremacía de la Constitución del Estado por encima de cualquier ley que se le oponga²⁹⁷.

297. En el célebre caso “*Madison vs. Marbury*”, el Juez Supremo Federal Norteamericano John Marshall, dijo: “La Constitución es o bien una ley suprema y soberana, no susceptible de ser modificada por medios ordinarios, o bien está al nivel de las leyes ordinarias y, como todas las otras leyes, puede ser modificada cuando a la Legislatura le plazca modificarla. Si la primera parte de la alternativa es cierta, una ley contraria a la Constitución no es una ley; si la última parte es la verdadera, las constituciones escritas son tentativas absurdas de parte del pueblo para limitar un poder que, por su naturaleza misma, no puede ser limitado. Ciertamente –prosigue– todos aquellos que han elaborado las constituciones escritas las contemplan como formando la ley fundamental y suprema de la nación, y, consecuentemente, la teoría de uno, de tal gobierno, debe ser que una ley de la Legislatura repugnante a la Constitución es nula”.

A nivel doctrinario, destaca el aporte del notable jurista austriaco, Hans Kelsen (1881 – 1973), quien al sustentar su idea de “pirámide jurídica”, en cuanto criterio de ordenamiento normativo, afirmó: La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse válidamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional²⁹⁸.

1.2. PIRÁMIDE NORMATIVA PERUANA

El principio de Supremacía Constitucional, como dogma universalmente aceptado, supone adoptar un criterio jerárquico de ordenación de las normas de un Estado; donde la Constitución es la norma primera del Estado de la que desciende por grados, todo el ordenamiento jurídico, A la sazón, el Tribunal Constitucional, ha expresado: “... **Ciertamente, la Constitución de 1993 no es una ley y tampoco una norma con rango de ley; por el contrario, es la ley Suprema del Estado, respecto de la cual todas las demás se encuentran subordinadas. Como indica el artículo 51, “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente...**”²⁹⁹.

En tal sentido, para el caso peruano podemos postular, la siguiente graduación normativa:

PRIMER NIVEL

LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LAS NORMAS CON FUERZA CONSTITUCIONAL

1. **La Constitución.** Ley superior y fundamental que fija las bases de organización y funcionamiento del Estado y que establece los parámetros legales restrictivos del poder soberano (autolimitación), con el correspondiente reconocimiento de mecanismos procesales tendientes a garantizar la eficacia de los derechos fundamentales de la persona. Es fuente primera

del ordenamiento jurídico, al ser producto del Poder Constituyente; como voluntad de la comunidad de darse un ordenamiento. Su papel es central en la producción del Derecho nacional, en cuanto distribuye competencias y asigna atribuciones para los poderes del Estado y organismos constitucionales.

2. **Las leyes Constitucionales.** Son leyes que materializan una reforma constitucional, mediante un procedimiento especial de aprobación, regulado por el artículo 206° de la Constitución; interpretan, modifican, sustituyen, derogan o abrogan una norma constitucional. Ejemplo de este tipo de norma, es la ley de Reforma Constitucional N° 29402, del 08/09/2009; que modificó el art. 90 (Poder Legislativo) de la Constitución, en cuanto condiciones y requisitos para acceder a la función congresal.
3. **Los Tratados con habilitación Legislativa.** Son convenios que contienen acuerdos que afectan una norma constitucional, pero que por mediación del Congreso de la República, a través de un procedimiento especial, se habilitan para su plena vigencia y eficacia en territorio nacional.
4. **Las Leyes de Desarrollo Constitucional.** Son aquellas que desarrollan y habilitan determinadas normas constitucionales, en materias complejas y de alcance nacional.

La Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución, prescribe que son prioritarias en materia de:

- Normas de descentralización
- Normas relativas a mecanismos y procesos de eliminación de monopolios legales otorgados en las concesiones y licencias de servicios públicos.

298. HANS KELSEN; Teoría Pura del Derecho, París 1973, pág. 35.

299. STC N° 014-2003-AI/TC, del 26/11/2003, que declaró IMPROCEDENTE, la demanda de Inconstitucionalidad, interpuesta contra la Constitución Política de 1993.

SEGUNDO NIVEL

LAS LEYES

1. La Ley. En sentido estricto, es la norma jurídica escrita de carácter general y cumplimiento obligatorio, expedido por el poder legislativo, conforme con los procedimientos y finalidades establecidas en la propia Constitución del Estado. Ejemplo, Ley 30541- Ley que modifica la Ley 29944 Ley de Reforma Magisterial (LRM) y establece disposiciones para el pago de remuneraciones de docentes de Institutos y Escuelas de Educación Superior - MINEDU, de fecha 23/02/2017.

2. La Ley Orgánica. Es la norma jurídica expedida por el Congreso de la República para regular la estructura y funcionamiento de los principales órganos de la administración pública, requiriendo para su aprobación y modificación el voto aprobatorio de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso (Art. 106 de la Constitución Política).

En atención, a su mayoría calificada para su aprobación y modificación, así como por su especialización su posición es por encima de ley ordinaria del Congreso, por ello, en caso de conflicto entre una ley orgánica y una ley ordinaria del Congreso prevalece la primera. Por ejemplo, tenemos: la Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley Orgánica del Ministerio Público.

3. Las Leyes de Base. Contienen directivas fundamentales de una materia. Buscan dar coherencia, armonía y sistematización a una materia legislable, caracterizada por su complejidad y extensión. Ejemplo, Ley de Bases de la Descentralización N° 27783; de fecha 17/07/2002

4. Las Leyes Generales. Este tipo de normas establecen principios comunes sistematizados, respecto de un área vasta, compleja y polivalente, de la realidad; ejemplo Ley General de Educación N° 28044; de fecha 28/07/2003.

5. Reglamento del Congreso. Es la norma elaborada por el propio Congreso para normar la organización, estructura y funcionamiento de la actividad parlamentaria, atribuciones de

los grupos parlamentarios y regímenes disciplinarios respectivos. De modo excepcional, no requiere la promulgación del Presidente de la República, pero tiene fuerza de ley (Art. 94 de la Constitución), no llevan numeración alguna.

6. Decretos Legislativos. Son normas jurídicas expedidas por el Poder Ejecutivo, por delegación del Congreso, sobre materia específica y por plazo determinado, conforme ley autoritativa. Son aprobados por el Consejo de Ministros y refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros.

Los requisitos y procedibilidad, en cuanto facultad legislativa delegada, está prevista en el artículo 104° de la Constitución este tipo de norma jurídica, es de necesidad, en cuanto a la celeridad, oportunidad, y especialización que requiere cierta actividad estatal, y que solo el poder ejecutivo puede desarrollar, en atención al dinamismo que caracteriza su actuación. Por ejemplo: D. L. N° 1323 - Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio la violencia familiar y la violencia de género, de fecha 05/01/2017 y D. L. N° 1277 - Decreto Legislativo que sanciona la realización de comunicaciones malintencionadas a las centrales de emergencias o de información; de fecha 22/12/2016.

7. Resolución Legislativa. Es un tipo de norma expedida por el Congreso, se enumeran como si fueran leyes. Son usuales para el caso de aprobación de tratados internacionales; la prórroga del estado de sitio; la autorización del ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República, sin afectar la soberanía nacional; la autorización para declarar la guerra y firmar la paz y para autorizar al Presidente de la República a salir del país. También sirven para designar a los magistrados del Tribunal Constitucional; para nombrar al Contralor General y al Superintendente de Banca y Seguros; así como para levantar el fuero parlamentario. Ejemplo, R. Leg. N° 009-2016-2017-CR - Resolución Legislativa del Congreso de la República que delega en la Comisión Permanente la facultad de legislar, de fecha 20/12/2016.

- 8. Decretos de Urgencia.** Son normas expedidas por el Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros y refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros. Es legislación extraordinaria, expedida por el Poder Ejecutivo, caracterizada por su apremiante necesidad, en el caso nacional pueden expedirse solo en materia económica y financiera; como requisito de procedencia, luego de su expedición, se debe dar cuenta al Congreso para su aprobación, modificación, o derogación, en su caso. Ejemplo, D. U. N° 003-2017 - Decreto de Urgencia que asegura la continuidad de Proyectos de Inversión para la prestación de Servicios Públicos y cautela el pago de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción, de fecha 11/02/2017.
- 9. Ordenanzas Regionales.** Son normas jurídicas de carácter general, expedidas por los Gobiernos Regionales de conformidad con las competencias conferidas por el art. 192 de la Constitución, versan, especialmente, sobre formulación y aprobación de planes de desarrollo regional; así como, la expedición de normas inherentes a la gestión regional, etc. estas normas regionales, tienen rango de ley, por expresa disposición del art. 77 del Código Procesal Constitucional. Por ejemplo, Ordenanza Regional N° 02-2017-CR-GRL, Declárese de Interés Regional Prioritario la Elaboración e Implementación de Planes de Manejo Integrado de Zonas Marino Costeras en el Ámbito del Gobierno Regional de Lima, de fecha 06/01/2017.
- 10. Ordenanzas Municipales.** Son normas de carácter general expedidas por los Gobiernos locales, de conformidad con lo prescrito por el art. 195 de la Constitución, buscan promover el desarrollo y la economía local, fomentan la eficiente prestación de los servicios públicos de su competencia. Tienen categoría de ley conforme lo dispuesto por el art. 77 del Código Procesal Constitucional. Por ejemplo, Ordenanza N° 2011- Ordenanza que establece montos de los Arbitrios de Recolección de Residuos Sólidos, Barrio de Calles, Parques y Jardines Públicos y Serenazgo correspondientes al Ejercicio 2017 en el Cercado de Lima, de fecha 09/12/2016.

- 11. Decreto Ley.** (Propio de los gobiernos de facto). El término “decretos leyes” es empleado en nuestro país para hacer referencia a las normas emitidas, durante los períodos de interrupción democrática, por las autoridades que detentan el poder estatal en forma ilegítima.³⁰⁰ Por ejemplo, Decreto Ley N° 25967, de fecha 07/12/1992; expedida durante el Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, que modificó el Decreto Ley N° 19990 (Régimen de Pensiones en el Sector Privado).

TERCER NIVEL

Aquí, encontramos los genéricamente denominados: “**reglamentos**” o “**decretos**”. El Poder Ejecutivo en uso de la facultad de reglamentar leyes, los órganos que integran este poder, así como los órganos descentralizados, para el mejor cumplimiento de sus funciones, expedirán normas administrativas de diferente nivel o jerarquía³⁰¹. Estas normas reglamentarias, por diferentes razones, pueden contravenir por exceso de potestades de la Administración pública, infringiendo la Constitución o la Ley.

La Constitución en el artículo 188 inciso 8, asigna al Presidente de la República el ejercicio de la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones. Son los denominados reglamentos secundum legem o intra legem³⁰², son aquellos reglamentos que pasan el test de constitucionalidad y legalidad.

Por el contrario el reglamento contra legem es aquel que contraría los mandatos y la extensión de la ley que debió precisar, se tiene por írrito³⁰³. Este es el tipo de Reglamento materia del proceso constitucional de acción popular.

300. HUERTA GUERRERO, Luis Alberto; Ob. cit. pág. 151.

301. ORTECHO VILLENA, Víctor Julio; Ob. Cit, pág. 41.

302. BACACORZO, Gustavo; Tratado de Derecho Administrativo; Tomo I – II, Quinta Edición, Gaceta Jurídica, Lima 2002, pág. 80.

303. BACACORZO, Gustavo; Ob. cit. pág. 80.

En específico tenemos:

1. **Decreto Supremo.** Son normas de carácter general, que sirven para regular actividades sectoriales o multisectoriales de alcance nacional; regulan la organización y funcionamiento de los servicios públicos. Es atribución y obligación del Presidente de la República, conforme al Art. 118 Inc. 8, el ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes sin transgredirla ni desnaturalizarlas, la misma que se ejerce mediante decretos y resoluciones. Ejemplo, D. S. N° 002-2017-PCM - Declaran el Año 2017 como el «Año del Buen Servicio al Ciudadano», de fecha 06/01/2017.
2. **Decretos de Alcaldía.** Son normas de carácter general expedidas por los gobiernos locales para viabilizar lo dispuesto por las ordenanzas municipales y sancionar los procedimientos de la administración local, o en su caso regular y resolver cuestiones de interés para el vecindario de su competencia. Ejemplo, Decreto de Alcaldía N° 014, Lima 10/11/2016, Suspenden la ejecución de todo tipo de obras en la vía pública y en propiedad privada entre el 14 al 20 de noviembre del 2016 en el cercado de Lima.
3. **Edictos Municipales.** Son preceptos de carácter general expedidos por los gobiernos locales, en lo referente al ejercicio de la potestad tributaria municipal o en la organización interior.

CUARTO NIVEL

Aquí, encontramos las genéricamente, denominadas: **Resoluciones**, caracterizadas por ser normas de la administración gubernamental destinadas a resolver asuntos particulares y aspectos determinados de un sector de la administración.

1. **Resoluciones Supremas.** Son normas expedidas por el Órgano Ejecutivo destinados a conferir derechos públicos subjetivos o establecer responsabilidades o deberes a personas, específicamente, detalladas. Formalmente son rubricadas por el Presidente de la República y refrendadas por el Ministro del sector correspondiente. Por ejemplo, R. S. N° 316-2016-PCM -

Nombran Ministra de Estado en el Despacho de Educación (Marilú Doris Martens Cortés) MINEDU, de fecha 18/12/2016.

2. **Resoluciones Ministeriales.** Son dispositivos expedidos por las reparticiones del Estado (Ministerios) para diseñar, ejecutar y supervisar las políticas del Estado, en cuanto a servicios públicos a cargo del sector correspondiente. Ejemplo, R. M. N° 006-2017-PCM - Establecen como política de comunicaciones del Poder Ejecutivo, la obligación de todas sus instancias, de utilizar el logo y la frase: «TRABAJANDO PARA TOD@S L@S PERUAN@S», de fecha 17/01/2017.
3. **Resoluciones Jefaturales.** Son dispositivos expedidos por los organismos estatales, para discutir, ejecutar y supervisar la ejecución de los planes correspondientes. Ejemplo, RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 5211-2013-ED - Aprueban Norma Técnica denominada «Normas y Procedimientos para el Concurso Público de Contratación de Docentes en Instituciones Educativas y Programas Educativos Públicos de Educación Básica y Técnico - Productiva para el periodo lectivo 2014» y establecen fecha de aplicación de la «Prueba Única Regional para Contratación Docente» MINEDU, de fecha 31/10/2013.
4. **Resoluciones Viceministeriales.** Son normas expedidas por el inferior jerárquico del Ministerio del sector correspondiente; versan sobre asuntos administrativos o de competencias asignadas. Ejemplo, R. VM. N° 006-2017-MINEDU - Modifican Normas que regulan el Proceso de Selección de Personal para cubrir mediante encargatura de puesto o de función las plazas directivas y jerárquicas de los Institutos y Escuelas Nacionales y de Educación Superior Públicos, de fecha 16/01/2017.
5. **Resoluciones de Organismos Públicos Descentralizados.** Son expedidas por organismos que tienen personería jurídica propia, conforme ley de creación gozan de autonomía en el ejercicio de su función destinadas a la prestación eficiente de bienes y servicios por parte del Estado. Tenemos, por ejemplo, resoluciones de CONCYTEC, el INEI, etc.

6. **Resoluciones Directoriales.** Son disposiciones expedidas por el titular del sector de la Administración Pública correspondiente, tienen carácter administrativo (externo); o de administración (interno), su fin es regulador y sancionador. Ejemplo Resolución Directoral N° 004-2017-EF/50.01, de fecha 09/02/2017 Aprueban los Lineamientos para la aplicación del artículo 12 de la Ley N° 30518, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017.
7. **Resoluciones Subdirectoriales.** Son disposiciones emitidas por el inferior Jerárquico del Director correspondiente, tratan sobre asuntos administrativos o de competencias asignadas.
8. **Resoluciones de Superintendencia.** Son dispositivos expedidos por los organismos de supervisión y control de las políticas correspondientes a los organismos autónomos no descentralizados. Ejemplo RES. SBS N° 6617-2016 - Modifican el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, de fecha 22/12/2016.
9. **Resoluciones Municipales.** Son disposiciones expedidas por los Gobiernos locales, para viabilizar el ejercicio de funciones administrativas referidas a las áreas de personal, abastecimiento, contabilidad, etc.
10. **Resoluciones de Alcaldía.** Son disposiciones emitidas por los alcaldes para resolver asuntos referentes a peticiones de vecinos de competencia del gobierno local correspondiente. Ejemplo, Resolución de Alcaldía N° 042, de fecha 16/02/2017, que dispone: Encargar, el Despacho de Alcaldía, a la señora Teniente Alcalde Metropolitana de Lima, Carmen Patricia Juárez Gallegos, a fin de presidir la Sesión Ordinaria de Concejo convocada para el día jueves 16 de febrero del presente año, y suscribir los acuerdos, resoluciones y ordenanzas que apruebe el Concejo Metropolitano.
11. **Los Acuerdos Municipales.** Son disposiciones expedidas por las Municipalidades para expresar su punto de vista institucional, respecto de determinada actuación o competencia, ante controversias de interés público, vecinal o institucional. Ejemplo, Acuerdo de Concejo N° 04, de la Municipalidad Metropolitana

de Lima, de fecha 09/02/2017, que dispone: Aceptar la donación (subvención por concesión directa) efectuada por la Diputación de Barcelona, España, de ochenta y cuatro mil seiscientos doce con cuarenta céntimos (84,612,40 •) con la finalidad de contribuir a la ejecución del Proyecto, para la Consolidación del Proceso de Diálogo y Comunicación Ciudadana para la Internacionalización de la Ciudad de Lima”.

1.3. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN (GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, HOY PROCESOS CONSTITUCIONALES)

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

En materia constitucional, el Estado Peruano encarga la función jurisdiccional tanto al órgano jurisdiccional ordinario (Poder Judicial), como a un órgano especializado (Tribunal Constitucional). Así lo ha establecido el Código Procesal Constitucional en el art. IV del Título Preliminar (Los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el presente Código).

La potestad jurisdiccional, como función del Estado, se ejerce a través de los órganos del Poder Judicial (jurisdicción ordinaria). Tradicionalmente se ha ejercido y se ejerce en materias comunes como es la materia civil, penal, laboral, etc. En la segunda mitad del siglo XX, en diversos países europeos y en algunos latinoamericanos, y particularmente en estos tres últimos lustros, en el Perú ha surgido y viene afianzándose una jurisdicción especial, como es la jurisdicción constitucional.

La jurisdicción constitucional es ejercida por organismos jurisdiccionales de tipo especial o por el propio Poder Judicial, cuando administra justicia en materia constitucional, empleando para ello también procedimientos constitucionales. Lo particular de esta jurisdicción, es la de controlar la constitucionalidad y velar por el respeto a la Constitución, así como que corre a cargo preferentemente de los llamados tribunales constitucionales³⁰⁴.

304. ORTECHO VILLENA, Victor Julio; “Procesos Constitucionales y su Jurisdicción, Código Procesal Constitucional”, Editorial RODHAS, 9na Edición, Lima Perú, 2004, pág. 31

EL PROCESO CONSTITUCIONAL

Definición:

Es un instrumento procesal que, establecido en la Constitución y el Código Procesal Constitucional, permite a un órgano de la jurisdicción constitucional (Poder Judicial o Tribunal Constitucional) resolver una controversia fundada en el Derecho Constitucional.

El Código Procesal Constitucional, en concordancia con el art. 200 de la Constitución de 1993, regula siete procesos constitucionales: Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data, Cumplimiento, de Acción Popular, de Inconstitucionalidad y el Competencial.

CLASES DE PROCESOS CONSTITUCIONALES

Atendiendo a los mecanismos procesales que tienen por finalidad hacer prevalecer el orden constitucional establecido, vale decir la denominada “protección jurídica de la Constitución”, podemos hablar de:

A. Procesos Constitucionales de la Libertad

En este rubro encontramos los procesos constitucionales que tienen como función restablecer los derechos de la persona al estado anterior de la amenaza o vulneración del derecho constitucional. Permiten, estos mecanismos procesales, hacer prevalecer la parte dogmática de la Constitución, tenemos los procesos de Habeas Corpus, Amparo y Habeas Data

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD

PROCESO DE HABEAS CORPUS

Art. 200 Inc. 1 de la Constitución.

Arts. 25 al 36 del Código Procesal Constitucional

PROCESO DE AMPARO

Art. 200 Inc. 2 de la Constitución.

Arts. 37 y 38 del Código Procesal Constitucional

PROCESO DE HABEAS DATA

Art. 200 Inc. 3 de la Constitución.

Arts. 61 al 65 del Código Procesal Constitucional

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

Art. 200 Inc. 6 de la Constitución.

Arts. 66 al 74 del Código Procesal Constitucional

Tal como ha sostenido el Tribunal Constitucional, el proceso de cumplimiento es un “proceso constitucionalizado”, en esencia no tiene por objeto la protección de un derecho o de un principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa.

Además, conforme con lo expresado por Abad Yupanqui: “El control difuso, previsto por el artículo 138 de la Constitución, no es un proceso constitucional autónomo sino una atribución que corresponde a todos los jueces que les permite, en cualquier tipo de proceso, preferir en un caso concreto la norma constitucional sobre la de inferior jerarquía. Esta atribución, también puede ejercerse en los procesos constitucionales”³⁰⁵.

305. ABAD YUPANQUI, Samuel, Ob. cit. pág. 49

B. Procesos Constitucionales Orgánicos

Encontramos en este rubro los procesos constitucionales a través de los cuales se protege a la Constitución de las violaciones producidas por normas, sean estas ordinarias o reglamentarias. Se garantizan los principios de supremacía constitucional y legalidad. Comprende, además, los mecanismos destinados a solucionar los conflictos entre poderes u órganos del Estado.

Encontramos aquí los procesos de Inconstitucionalidad, Acción Popular y Proceso Competencial.

PROCESO COMPETENCIAL

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Art. 200 Inc. 4 de la Constitución. Arts. 98 al 108 del Código Procesal Constitucional	PROCESO DE ACCIÓN POPULAR Art. 200 Inc. 5 de la Constitución. Arts. 84 y 97 del Código Procesal Constitucional	PROCESO COMPETENCIAL Art. 202 Inc. 3 de la Constitución. Arts. 109 al 113 del Código Procesal Constitucional
---	---	---

1.3.1. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ÓRGANICA: PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

NOCIONES PRELIMINARES

Es necesario que toda Constitución tenga mecanismos procesales de defensa para evitar que gobernantes o particulares, cometan abusos de poder (político, económico, etc.), en detrimento de los más débiles.

El proceso de inconstitucionalidad aparece para hacer prevalecer el principio de Supremacía de la Constitución sobre toda norma legal inferior que se le oponga, en razón de ser este principio base de toda Constitución escrita. El Proceso de Inconstitucionalidad es uno de los mecanismos que permite la defensa de la Constitución. Este proceso fue incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Constitución de 1979, la que asignó al Tribunal de Garantías Constitucionales (hoy Tribunal Constitucional) la competencia y su resolución como instancia única.³⁰⁶

NATURALEZA PROCESAL

La tradición jurídica acuñó el término de acción de inconstitucionalidad, sin embargo, se trata más bien de un proceso constitucional, conforme es de verse de las ideas matrices tenidas en cuenta para la elaboración del Código Procesal Constitucional: "... se debe modernizar la nomenclatura clásica, adoptando la denominación de "procesos constitucionales" y dejando de lado el de "acciones" o procesos de garantía..."³⁰⁷

Siendo necesario determinar qué tipo de proceso es la naturaleza jurídica del proceso de inconstitucionalidad que establece la legislación nacional, es la de un proceso constitucional de tipo cognoscitivo (control abstracto de normas) con características especiales donde no hay etapa probatoria por cuanto es principio de orden que, el derecho nacional no es materia de prueba.

306. HUERTA GUERRERO, Luis Alberto; "Código Procesal Constitucional (El Proceso de Inconstitucionalidad en el Perú)", Trujillo Perú, Editorial Normas Legales, pág. 147

307. "Exposición de Motivos del Código Procesal Constitucional", Lima Perú, ADED, 2004, pp. 2,3

El Proceso de Cognición, supone la existencia de una incertidumbre, respecto de un derecho o de una relación jurídica cuestionada en concreto. Estando comprendido el proceso de inconstitucionalidad en este tipo de proceso, pues su objeto, generalmente, es aniquilar o derogar la norma jurídica que colisiona con la Constitución, por fondo o forma.

SISTEMAS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL

A. SISTEMA NORTEAMERICANO O DIFUSO O JUDICIAL REVIEW

Tiene su origen en el célebre fallo expedido, en 1803, en el caso Marbury vs Madison, por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en particular por el Juez John Marshall. En el cual se fijó como principio la supremacía de la Constitución del Estado por encima de cualquier Ley que se le oponga. Aplicando el Stare Decisis (precedente vinculante u obligatorio), la norma declarada inconstitucional por la Corte Suprema terminó siendo inaplicada por todos los jueces de los Estados Unidos con lo cual el criterio adoptado terminó por producir efectos generales y no solo para las partes. En 1803, en el famoso caso "Marbury vs Madison", la Corte Suprema de los Estados Unidos consagró la atribución del Poder Judicial de hacer uso de la "judicial review" o control difuso.³⁰⁸

El sistema norteamericano basa su estructura de jurisdicción constitucional en el propio Poder Judicial (jueces ordinarios sin importar su jerarquía a quienes se les encarga la defensa y control de la Constitución). En el sistema norteamericano, todos los órganos judiciales ordinarios pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes en mérito de las controversias suscitadas ante ellos; se trata, pues, de una jurisdicción "difusa", que, sin embargo, no da lugar a una jurisprudencia dispersa y contradictoria, pues la fuerza vinculante del precedente actúa de correctivo del sistema.³⁰⁹

308. ABAD YUPANQUI, Samuel A., Ob. cit., pág.

309. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 1046

Características

- a) **Difuso.-** Todos los jueces de la República pueden ejercer este control.
- b) **Incidental.-** Se plantea en el desarrollo de un proceso concreto, donde se verifica si la ley a aplicar por el juzgador contradice la norma Constitucional, es decir, no se tramita en vía de acción. En el modelo norteamericano, la ley sospechosa de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa; la presunta inconstitucionalidad solo puede hacerse valer como cuestión incidental de cuya resolución depende la decisión que sobre el caso principal ha de adoptar el juez competente³¹⁰.
- c) **Especial.-** La sentencia tiene efectos inter partes, solo vincula a las partes que intervienen en el proceso y es oponible a terceros. Se debe tener presente, no obstante que el principio de "stare decisis" puede llegar a operar de modo semejante a la acción de inconstitucionalidad, terminando, indirectamente, por asumir una auténtica y verdadera eficacia "erga omnes", y no limitándose a generar un mero efecto de desaplicación de la ley a un caso singular. Con la posibilidad, sin embargo, de que en otros supuestos la ley sea nuevamente aplicada³¹¹.
- d) **Declarativo.-** Tiene por finalidad la constatación de un derecho. Declara que la norma legal a ser aplicada es incompatible con la Constitución, por lo que no debe aplicarse al caso concreto; pero no deroga la norma legal incompatible con la Constitución.

B. SISTEMA EUROPEO O CONCENTRADO

Surge a partir de la notable obra del jurista vienes Hans Kelsen en sus libros: Teoría General del Derecho, Teoría Pura del Derecho y Positivismo Jurídico. Plasmándose con el proyecto de 1918, luego Ley en 1919 y se constitucionaliza en 1920; perfeccionándose en el año 1929.

310. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit., pp. 1046 y 1047

311. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit., pág. 1048

Abad Yupanqui señala: "Kelsen conocía el control difuso pero desestimó su traslado a los países europeos por diversas razones, entre ellas, porque tales ordenamientos carecen de jurisprudencia vinculante y por ello requerían de un órgano que centralice el control de constitucionalidad de las normas"³¹².

El sistema de control concentrado o ad hoc o europeo, basa su estructura en un órgano del Estado, diferente y autónomo de los tradicionales. Integrado por magistrados ajenos orgánicamente al Poder Judicial, con la facultad de derogar una ley inconstitucional con efectos generales.

América Latina recibió esta experiencia europea y así, por vez primera, aparece un Tribunal Constitucional en Guatemala (1965-1985), idea que luego se expande a países como Chile, Ecuador, Perú, Colombia, Bolivia.

Características

- a) **Concentrado.**- Existe un organismo especializado encargado de resolver los conflictos constitucionales.
- b) **Principal.**- La pretensión se plantea en vía de acción. Es decir en un proceso en concreto para derogar la ley, cuando la norma legal es incompatible con la Constitución se le denomina control normativo abstracto. Estamos frente a un proceso de impugnación directa, lo que amplía enormemente las posibilidades de control de constitucionalidad en cuanto, la impugnación de una norma legal no se vincula a la existencia de una "litis" en concreto³¹³.
- c) **General.**- Los efectos de la sentencia son de carácter general al derogar la ley cuestionada. A partir de dicho momento ninguna autoridad puede aplicar dicha norma.

312. ABAD YUPANQUI, Samuel A., Ob. cit., pág. 62

313. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit., pág. 1047

d) **Constitutivo.**- Tiene por finalidad el aniquilamiento de una norma. El proceso constitutivo persigue que se establezca o constituya mediante sentencia un nuevo estado o una nueva situación.

C) SISTEMA POLÍTICO O SOCIALISTA

En este sistema la defensa de la supremacía constitucional está a cargo del propio poder legislativo, corresponde a este conocer las infracciones a la Constitución.

En Francia se estableció el Consejo Constitucional el cual ejerce un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, si el Consejo consideraba que la ley es inconstitucional, la Constitución prevalece y la ley es sacrificada.

En el caso de Cuba, país socialista que sigue manteniendo su sistema, encarga el control de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas o de otras equivalentes, a la Asamblea Nacional del Poder Popular, según la Constitución de 1976.³¹⁴

Casi en todos los Países los modelos han introducido variantes, de acuerdo a la realidad jurídico-político del Estado que se trate.

EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

En el Perú el proceso de Inconstitucionalidad es de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, constituyéndose este en un órgano jurídico – político. (art. 201 de la Constitución en concordancia con el art. 98 del Código Procesal Constitucional).

Los órganos en el Perú, que se encargan de hacer prevalecer la supremacía de la Constitución son:

- a) Tribunal Constitucional (Proceso de Inconstitucionalidad y procesos constitucionales personales o de la libertad mediante el control de inaplicabilidad)

314. ORTECHO VILLENA, Víctor Julio; Ob. cit. pág. 37

- b) Poder Judicial (Procesos constitucionales personales; Acción Popular y control de inaplicabilidad por parte de los jueces).

La Constitución de 1979 creó el Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano especializado en la defensa de la Constitución y el mecanismo por medio de la cual se garantiza el principio de supremacía de la Constitución (Acción de Inconstitucionalidad, hoy proceso de Inconstitucionalidad). Este modelo es seguido por la actual Constitución de 1993, en el Art. 200 inciso 4, señala: “La Acción de Inconstitucionalidad (proceso de Inconstitucionalidad) que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”; en tanto el Art. 201 prescribe: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años ...”.

El Código Procesal Constitucional regula el proceso de inconstitucionalidad en el Título VIII arts. 98 al 108.

DEFINICIÓN

Es un proceso de **naturaleza especial** que se interpone ante el Tribunal Constitucional. Es especial no solo porque se entabla ante un organismo sui generis y de alto nivel, sino también por su objeto: **Procede contra las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, el reglamento del congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales, que contravienen la Constitución.**

“Es un control abstracto, es decir, un control de constitucionalidad de la norma independientemente de la aplicación de la misma a un caso concreto. Con él se posibilita el enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional del acto del legislador directamente, sin ningún tipo de mediación ulterior”³¹⁵.

El control de normas es la única competencia natural del Tribunal Constitucional, esto es, la única competencia que tienen todos los Tribunales Constitucionales sin excepción. En las demás hay coincidencia en algunas con algunos Tribunales Constitucionales y no coincidencia con otros. Pero, el control de normas es una competencia general, una conditio sine qua non para la existencia del órgano³¹⁶.

La inconstitucionalidad de una norma puede ser de forma o de fondo. La primera deriva de una aprobación, de una promulgación o publicación que no sea la prescrita por la Constitución. Y la otra, cuando se transgreden disposiciones o se conculan derechos que ella expresamente señala.

El Tribunal Constitucional no puede avocarse de oficio a conocer un proceso de inconstitucionalidad de una ley; es decir, requiere que las personas legitimadas ejerzan la acción de inconstitucionalidad mediante la presentación de la demanda respectiva.

FINALIDAD

Mediante el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal garantiza la supremacía de la Constitución y declara si son constitucionales o no, por la forma o por el fondo, las leyes y normas jurídicas con rango de ley.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS CON RANGO DE LEY

a) Cuando son contrarias a la Constitución por el fondo.

Una norma con rango de Ley puede ser contraria a la Constitución por contravenir:

- La jerarquía normativa de la Constitución respecto a las leyes (principio de jerarquía).

315. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit., pág. 937.

316. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit., pp. 934 y 935.

- La distribución de materias, otorgadas de manera exclusiva, por su naturaleza a determinados órganos estatales (principio de competencia).

La jerarquía es un conjunto de reglas respecto de la validez de las normas consistente en que unas, las que ocupan una posición inferior, pierden validez, desaparecen como normas cuando contradicen a otras, las que ocupan una posición superior. Precisamente el art. 138 de la Constitución prescribe: “... en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

La distribución de materias se le denomina también distribución de competencias, por la cual se establece que determinadas materias solo pueden ser reguladas por cierta clase de normas y no por otras.

En la legislación peruana existe una jerarquía de normas, así tenemos:

- Constitución Política.
- Rango de Ley:
 - La ley, resoluciones legislativas, leyes orgánicas.
 - Decretos Legislativos.
 - Los Tratados Internacionales.
 - Ordenanzas Municipales.
 - Reglamento del Congreso.
 - Decretos de Urgencia.
 - Normas de carácter regional.
- Rango inferior a la ley:
 - Decretos Supremos.

- Resolución Suprema.
- Resolución Ministerial.
- Resolución Directoral.
- Resolución Subdirectoral.
- Resolución Regional.
- Acuerdos de Concejo.
- Edictos.

En cuanto a las normas con rango inferior a la ley, se debe tener en cuenta que estas regulen una materia de manera abstracta y general.

Además, la Constitución ha establecido órganos constitucionales con la potestad de dictar normas generales, tal como el Banco Central de Reserva (Art. 84 de la Constitución), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (Art. 186 de la Constitución) y los Concejos Municipales (en temas de su competencia, vía ordenanzas municipales).

El artículo 192 de la Constitución precisa la competencia de las municipalidades. El medio o instrumento por el cual el concejo municipal ejerce su potestad normativa es la ordenanza municipal que es, en puridad, una auténtica ley municipal, de igual rango que las leyes que dicta el Congreso de la República, pero diferenciada de aquellas por el principio de competencia, no por el principio de jerarquía normativa, en atención al órgano facultado para expedirla.

- b) Cuando las Normas con rango de ley no hayan sido aprobadas, promulgadas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución. (Inconstitucionalidad por la forma)

Es procedente la declaración de inconstitucionalidad por contravenir el Art. 106 de la Constitución: “Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución. Los proyectos de ley orgánica se traman como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad

del número legal de miembros del Congreso". Puede ser el caso de normas como un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no hayan sido aprobadas con el carácter de orgánicos, en caso que dichas disposiciones hubieren regulado materia reservada a la Ley Orgánica, o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal privilegio.

1.3.2. PROCESO CONSTITUCIONAL DE ACCIÓN POPULAR

NOCIONES PRELIMINARES

En el Perú, se presentan dos tipos de procesos constitucionales dirigidos a cuestionar la validez de las normas jurídicas de carácter general, diferenciados por el rango de la norma jurídica que protege:

- a) El proceso de inconstitucionalidad contra las normas jurídicas con rango de ley ante el Tribunal Constitucional.
- b) El proceso de acción popular contra las normas jurídicas de carácter general con rango inferior a una ley, ante la Sala correspondiente de la Corte Superior respectiva.

La Acción Popular se configura como un instrumento procesal constitucional capaz de movilizar a la jurisdicción ordinaria para que se pronuncie, sobre la legitimidad constitucional y/o legal de las normas de rango inferior a la ley.³¹⁷

EL PROCESO DE ACCIÓN POPULAR EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

DEFINICIÓN Y PROBLEMÁTICA

Es el proceso constitucional que procede jurisdiccionalmente por infracción de la Constitución y la Ley, contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general; cualquiera sea la autoridad de la que emanen. Pueden ser ejercitado por cualquier persona o grupo de personas contra los excesos contenidos en normas administrativas para que se subsanen o dejen sin efecto³¹⁸.

317. DANOS ORDOÑEZ, Jorge; "La Garantía Constitucional de la Acción Popular, en Lecturas sobre Temas Constitucionales", Lima, 1990, pág. 154

318. ORTECHO VILLENA, Víctor Julio; Ob. cit. pág. 41.

El Poder Ejecutivo en uso de la facultad de reglamentar leyes, los órganos que integran este poder, así como los órganos descentralizados, para el mejor cumplimiento de sus funciones, expedirán normas administrativas de diferente nivel o jerarquía³¹⁹. Estas normas reglamentarias por diferentes razones pueden contravenir, por exceso de potestades de la administración pública a la Constitución o a la Ley.

La Constitución en el artículo 188 inciso 8 asigna al Presidente de la República el ejercicio de la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites dictar decretos y resoluciones. Son los denominados reglamentos secundum legem o intra legem³²⁰, son aquellos reglamentos que pasan el test de constitucionalidad y legalidad.

Por el contrario el reglamento contra legem es aquel que contraría los mandatos y la extensión de la ley que debió precisar, se tiene por irritó³²¹. Este es el tipo de Reglamento materia del proceso de acción popular.

A diferencia de los procesos de Habeas Corpus y Amparo, que se emprenden contra hechos o actos, el proceso de Acción Popular enfrenta los abusos y excesos traducidos en normas, que en la práctica puedan dar lugar a muchos perjudicados, en forma inmediata o mediata.

El proceso de Acción Popular está estrechamente vinculada al de Inconstitucionalidad contra las leyes; en la medida que su propósito también es asegurar el orden constitucional objetivo, además del legal, pero examinando las normas inferiores a la Ley.

La Constitución de 1993 como norma sustantiva regula este proceso en el art. 200 inciso 5. En tanto que el Código Procesal Constitucional como norma adjetiva regula este proceso en los Arts. 84 al 87.

319. ORTECHO VILLENA, Víctor Julio; Ob. cit. pág. 41.

320. BACACORZO, Gustavo; Ob. cit. pág. 80.

321. BACACORZO, Gustavo; Ob. cit. pág. 80.

FINALIDAD

Tiene por finalidad servir de instrumento para el control jurisdiccional de la Constitucionalidad y Legalidad de los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general que expide el poder ejecutivo, los Gobiernos Regionales y Locales y demás personas de derecho público.

1.3.3. PROCESO CONSTITUCIONAL COMPETENCIAL

ANTECEDENTES

- Este proceso constitucional tiene su origen en Europa, en atención al alto nivel de descentralización territorial que caracterizó a ciertos países como: Alemania, Italia y España. Este tipo de problemas –que con mayor rigor técnico se entiende como la asignación de competencias– no son nuevos a nivel mundial; en Europa, a finales del siglo diecinueve, y de la mano con la instauración de Estados federales que tenían un alto nivel de descentralización territorial cercano al federalismo surgieron algunas controversias sobre cuáles son las competencias correspondientes a la federación y cuales corresponden a los que, sin entrar en detalles de denominación, genéricamente podemos llamar Estados Federados³²². En el sistema Americano, no existe propiamente una institución de esta naturaleza, sin embargo la resolución material del conflicto se le atribuye al Poder Judicial mediante los procesos ordinarios. En Alemania, la Constitución de Weimar de 1919 consideró esta figura con la creación del Tribunal de Conflictos de los Estados.
- Como tal en Estados de estructura federal, como los Estados Unidos de Norteamérica, Argentina, México, Venezuela y Brasil, el conflicto de competencia se desarrolla dentro del sistema de control difuso a nivel de la Corte Suprema.

322. ESPINOZA, Eloy –SALDAÑA BARRERA; “El Tratamiento que le depara el Nuevo Código Procesal Constitucional a los Procesos Competenciales”, en Introducción a los Procesos Constitucionales, pág. 272

- En el Perú los antecedentes de resolución de conflictos entre órganos del Estado por competencias aparecen en el artículo 150 de la Constitución de 1920: “corresponde a la Corte Suprema resolver las competencias que se susciten entre el Poder Ejecutivo y los Concejos Provinciales en el ejercicio de sus funciones autónomas”. Y en la Constitución de 1933. Artículo 154º inciso 13. Atribuciones del Presidente: “Resolver los conflictos que se produzcan entre los Consejos Departamentales”.

- En el debate de la Constitución de 1979, se propugnó un esquema descentralista, que con el desarrollo legislativo de la pretendida regionalización, suscitó insoslayables conflictos entre el gobierno central y los gobiernos locales y regionales
- La Ley de Bases de la Regionalización N° 24650, en el artículo 71 prescribía: “Los conflictos entre un gobierno regional local, entre gobiernos regionales, y entre un gobierno regional y el gobierno central son resueltos por la Corte Suprema.

DEFINICIÓN Y PROBLEMÁTICA

Los conflictos constitucionales constituyen el tercer gran bloque de competencias de la jurisdicción constitucional. La competencia de esta se justifica, como ha notado la doctrina alemana, pues todo conflicto entre órganos constitucionales es, por sí mismo, un conflicto constitucional que pone en cuestión el sistema organizativo que la Constitución, como una de sus funciones básicas, ha establecido.³²³

Es el Proceso Constitucional que permite solucionar los conflictos que se produzcan entre los poderes del Estado, organismos constitucionales, gobiernos regionales o municipales, por intromisión en la competencia o atribuciones de cualquiera de ellos sobre otro, atribuciones que se encuentran delimitadas por la Constitución y las Leyes Orgánicas para cada ente. (art. 109 del Código Procesal Constitucional).

323. FERNÁNDEZ SEGADO, Ob. cit. pág. 1120.

La expresión competencial o conflictos de competencia se utiliza cuando se trata de gobiernos locales y regionales; en cambio el término atribución o conflicto de atribuciones, se usa cuando el conflicto comprende a los poderes y órganos constitucionales del Estado.³²⁴

Esta atribución del Tribunal Constitucional permite garantizar la división de funciones, y tiene un importante desarrollo en los Estados Unidos, donde se distinguen los conflictos jurisdiccionales y territoriales.

Los conflictos jurisdiccionales son conocidos en la doctrina procesal y se presentan cuando dos o más autoridades judiciales se consideran competentes o incompetentes para conocer un asunto determinado generando una contienda o conflicto.

Lo que se busca evitar son los vicios de competencia o atribuciones que se pueden producir entre poderes con órganos constitucionales del Estado, lo que pondría en cuestión el sistema organizativo de la Constitución.

Los conflictos constitucionales se caracterizan por tener dos elementos:

- **Elemento Subjetivo:** Los sujetos deben tener jerarquía constitucional, por tanto deben ser creados y reconocidos por la Constitución. El conflicto puede producirse por acción u omisión.
- **Elemento Objetivo:** Surge por la aplicación o interpretación de normas constitucionales relativas a la distribución de competencias o atribuciones.

Así se tiene, a modo de ejemplo, el expediente N° 004-2004-CC/TC. Lima, sobre conflicto de competencia, interpuesto por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo, respecto de competencias presupuestarias contenidas en el “Proyecto de la Ley Anual del Presupuesto del Sector Público para el año 2005”.

FINALIDAD

César Landa, señala que protege fundamentalmente dos principios:

324. ABAD YUPANQUI, Samuel; Ob. cit., pág. 176

- Separación de poderes y de organismos constitucionales (división horizontal)
- La redistribución territorial del poder (división vertical)³²⁵.

Este autor, refiere que “La Constitución peruana no es particularmente precisa en lo relativo a la asignación de atribuciones, pudiendo generar así conflictos por vacíos normativos”.³²⁶ Por lo demás todo no puede estar previsto en detalle, o no todos se encuentran dispuestos a ceñirse al marco de atribuciones que les confiere la Constitución³²⁷.

Conforme lo expresado por el Tribunal Constitucional en el caso Municipalidad Distrital de Pachacámac (Exp. N° 013-2003-CC/TC), el proceso competencial cuenta con una “doble finalidad”; por un lado pronunciarse “sobre la titularidad de una competencia” y por otro definir “la legitimidad de determinada decisión (contenida en alguna disposición, acto o resolución), emitida con vicio de incompetencia”

CLASES DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Siguiendo la clasificación desarrollada por Víctor Julio Ortecho Villena³²⁸, podemos establecer la siguiente:

- **Con relación a los órganos implicados:**
 - **Conflictos intraorgánicos:** Son aquellos que se producen entre dependencias pertenecientes a un mismo organismo. Se puede presentar conflictos entre entidades superiores (Ministerio) inferiores (Dirección). Por lo general, estos enfrentamientos no son competencia de la jurisdicción constitucional. Se solucionan conforme con los cánones reglamentarios de la vía administrativa, correspondiente.

325. LANDA ARROYO, César; Ob. cit. pág. 152

326. LANDA ARROYO, César; Ob. cit., pág. 154

327. Cfr. ESPINOZA, Eloy – SALDAÑA BARRERA; “El Tratamiento que le depara el Nuevo Código Procesal Constitucional a los Procesos Competenciales”; en Introducción a los Procesos Constitucionales; Ob. cit. pág. 272.

328. ORTECHO VILLEVA, Víctor Julio; Ob. cit. pág. 191.

- **Conflictos extraorgánicos:** son los enfrentamientos entre los Poderes del Estado, entre cualquiera de estos y los órganos descentralizados o de estos entre sí y entre cualquiera de los anteriores y los órganos constitucionales autónomos o de estos últimos entre sí. Su solución está en la vía jurisdiccional constitucional.
- **Con relación a la actitud asumida por los protagonistas de los conflictos:**
 - Por adoptar decisiones (Por acción art. 110 del Código Procesal Constitucional). Aquí un organismo público invade el ámbito de competencias o atribuciones que la Constitución y leyes orgánicas le tienen conferido a otro organismo.
 - Por rehuir sus atribuciones (Por omisión art. 110 del Código Procesal Constitucional). “El organismo rehúye hacer uso de la competencia o atribución que le corresponde, no obstante que otro organismo constitucional se lo reclama o sobre todo cuando una persona particular se le solicita y el organismo implicado señala que no le corresponde y que tal petición o reclamación debe ser resuelto por otro organismo”³²⁹.
- **Con relación al nivel de atribuciones implicadas:**
 - **Conflictos que versan al nivel de atribuciones señaladas por la Constitución.** Siendo que los conflictos de atribuciones se producen entre los poderes y órganos constitucionales del Estado. Puede presentarse el conflicto, para el caso, por ejemplo de que el Poder Legislativo apruebe una ley para interferir la labor jurisdiccional del Poder Judicial; tal es el caso de una Ley de Amnistía que suspenden el enjuiciamiento o sanción para a autores de delitos que no tienen la calidad de políticos.³³⁰

329. ORTECHO VILLENA, Victor Julio; Ob. cit. pág. 193

330. ORTECHO VILLENA, Victor Julio; Ob. cit., pág. 193

El Poder Ejecutivo en algunas oportunidades, interfiera en las atribuciones del Poder Judicial, sean las de tipo jurisdiccional o las de tipo orgánico; en este último caso, al separar indebidamente a magistrados, con el pretexto de una supuesta “reforma del Poder Judicial”.

- **Conflictos que versan sobre atribuciones señaladas en la ley.** Las competencias o atribuciones son asignadas por la Constitución y las Leyes Orgánicas. Por tanto el conflicto competencial solo será tal cuando se refiera a competencias asignadas en leyes orgánicas, más no las asignadas por las leyes ordinarias.
- **Conflictos que se suscitan con motivo de disposición impugnada pendiente.** Para el caso que se promueva un conflicto constitucional contra una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier Juez o Tribunal. Este podrá, a solicitud del demandante, suspender el procedimiento hasta la resolución del **Tribunal Constitucional.(art. 111 del Código Procesal Constitucional)**

COMPETENCIA

El órgano competente para conocer el proceso competencial, es el Tribunal Constitucional. (Artículo 202 de la Constitución y artículo 109 del Código Procesal Constitucional).

1.3.4. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD: HABEAS CORPUS

ANTECEDENTES

- En el antiguo derecho romano, emergen las primeras manifestaciones de una institución que, posteriormente, se encargaría de velar por el derecho a la libertad. Así, en el año 533 d.C. aparece en Roma la institución denominada Interdicto Romano del Homine Libero Exhibendo, consistente en la interposición de una acción posesoria con la finalidad de que se exhiba el cuerpo del hombre que había sido privado de su libertad.

- En España durante el Reino de Aragón, se reconocieron ciertas atribuciones a los súbditos frente al Rey o sus órganos delegados, a través del llamado PRIVILEGIO GENERAL, dictado por Pedro Tercero en el año 1348; sus mecanismos eran: la manifestación de personas (por el cual si una persona había sido detenida sin hallarse en flagrante delito, o contra la Ley, debía ser puesta en libertad en el lapso de 24 horas); el Juris firma (Institución procesal de naturaleza penal y civil tenía por finalidad que la Justicia Mayor controle los Procesos Judiciales); la aprehensión (medio de protección del derecho de propiedad de inmuebles); El Inventario protegía el derecho de propiedad de las personas sobre los bienes muebles).
- En el Reino de Aragón como el de Castilla, existía un alto funcionario judicial, que era el JUSTICIA MAYOR quien ejercía un verdadero control de la labor judicial además de interceder contra los abusos del Rey o contra cualquier funcionario estatal.
- Se le reconoce como una institución típicamente inglesa, pues fue en Inglaterra donde se dio una manifestación más consistente, con fines y objetivos definidos, contenidos en la Carta Magna o Declaración de Derechos proclamados por el Rey Juan “Sin Tierra” el 15 de Junio de 1215. La Carta Magna pone coto al desenfrenado absolutismo de los monarcas contra sus súbditos, pues instituye expresamente normas con caracteres propios de una garantía. Es decir, ampara la libertad corporal del individuo con la finalidad inmediata de evitar o terminar con prisiones injustas o detenciones excesivamente prolongadas.
- En 1679, justamente en Inglaterra, durante el reinado de Carlos II se promulgó la primera Ley de Habeas Corpus, con el sentido actual, es decir con el fin de ordenar la libertad de la persona que se encontraba detenida indebidamente.
- El primer texto legal latinoamericano que lo consagra es el Código Penal del Imperio del Brasil de 1830 (artículos 183 y 184) y más propiamente en el artículo 340 del Código de Procedimientos Penales del mismo país sancionado en 1832. América Latina tiene el mérito de haber hecho suya esta institución que ha tenido un desarrollo propio y perfiles definidos.

ANTECEDENTES DEL HABEAS CORPUS, EN EL PERÚ

- Luego de declarada la independencia nacional, el General José de San Martín incluye en el Estatuto Provisional del 08 de Octubre de 1821 lo que serían los primeros brotes o manifestaciones de las denominadas más tarde “Garantías Individuales”.
- Como bien sabemos la institución inglesa del habeas corpus, fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico, mediante la Ley del 21 de octubre de 1897; que reglamentó el artículo 18 de la Constitución de 1860, adquiriendo rasgo constitucional en la norma fundamental de 1920³³¹. Resulta ser por lo tanto el proceso constitucional más antiguo en nuestro país.
- La Constitución de 1860, en el artículo 18 prescribía: “Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito del Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto in fraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto el arrestado dentro de las 24 horas a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiera”. Este artículo fue reglamentado por la Ley N° 1897 en cuanto a sus alcances, ámbito de aplicación y procedimiento.
- La Constitución que lo reconoce con el nombre de Habeas Corpus es la de 1920, que en su artículo 24º prescribió lo siguiente “Las personas aprehendidas o cualquier otra podrán interponer, conforme a Ley, **el recurso de Habeas Corpus** por prisión indebida”.
- El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, entre los artículos 342º y 355º, estableció el procedimiento para defender la libertad personal, cuando una persona haya sido detenida por más de 24 horas y sin que se haya tomado su declaración instructiva.

³³¹. Cfr. CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés; El Proceso de Habeas Corpus en el Código Procesal Constitucional, en Introducción a los Procesos Constitucionales; Ob. cit. pág. 89.

- La Constitución de 1933 amplia su campo de acción, dándole un contenido mayor al que tradicionalmente protegía, en el artículo 69º prescribía: “Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de Habeas Corpus”.
- El Código de Procedimientos Penales de 1940, en los artículos 349 y siguientes estableció:
 - Casos de procedencia de la acción de Habeas Corpus.
 - La improcedencia de la acción de Habeas Corpus, cuando no se hubiera agotado previamente la vía administrativa, según los casos en que tal agotamiento era exigible.
 - Por Decreto Ley N° 17083, en atención a la amplitud de derechos que protegía, en ese entonces, el Habeas Corpus se estableció dos vías procesales para su tramitación:
 - **Vía Penal**, para los casos de libertad personal, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito, que se tramita de conformidad con el Código de Procedimientos Penales.
 - **Vía Civil**, para los demás derechos individuales y sociales, de acuerdo con las normas del Decreto Ley N° 17083(Habeas Corpus Civil).
 - **La Constitución de 1979** prescribía en el artículo 295º: “La acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenaza la libertad individual da lugar a la acción de Habeas Corpus”

Entre las novedades de esta Constitución fue el establecer y distinguir, en el ámbito constitucional, dos tipos de plazos en materia de detenciones:

- Un plazo ordinario de hasta 24 horas para la duración de la detención policial en casos genéricos, lapso dentro del cual el detenido debía ser puesto a disposición del juez o en libertad, según corresponda.

- Un plazo especial de hasta quince “días naturales”, para la duración de la detención policial producida en los casos de delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje.
- La Constitución de 1979 configura el Habeas Corpus en su concepción original, esto es la protección de la libertad individual.
- Estatuyendo la Acción de Amparo para cautelar los demás derechos, distintos de la libertad individual.
- Ley N° 23506 de Habeas Corpus y Amparo del 07/12/82.
 - Se expidió dentro del contexto de la Constitución de 1979.
 - Concibió el Habeas Corpus y el Amparo como institutos procesales constitucionales distintos en cuanto a su finalidad y derechos protegidos.
- **La Constitución Política de 1993** establece el Habeas Corpus en el inciso A del artículo 200 “La Acción de Habeas Corpus, que procede ante el hecho de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”.
 - De modo puntual precisa que el ejercicio de las acciones de Habeas Corpus y Amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.
 - Añade la noción de “derechos constitucionales conexos”.

NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica del Habeas Corpus es la de un proceso sumario, urgente y especializado mediante el cual se protege la libertad individual y corporal de la persona, proceso que tiene sus principios en la Constitución Política y en el Código Procesal Constitucional.

ETIMOLOGÍA

La denominación de la institución procesal del Habeas Corpus deriva de dos voces latinas “Habeas” que significa tener y “Corpus” que es cuerpo; relacionadas ambas palabras significaría tener corporalmente a una persona, para constatar el respeto a su integridad física y sicológica.

DEFINICIÓN Y PROBLEMÁTICA

Es el proceso constitucional por el cual se protege la libertad individual y derechos conexos a ella, frente a actos –de autoridades o particulares– que privan de la libertad o la restringen, sin causa o sin las formas legales.

Si bien es cierto, el Habeas Corpus en su origen estaba dirigido contra los abusos de poder de las autoridades; sin embargo, hoy en día, los abusos de poder no solo provienen de autoridades sino también de particulares que ostentan algún tipo de poder.

Precisamente, con la entrada en vigor el 1 de Julio de 2009, de la Ley del Arresto Ciudadano N° 29372, se concede a los ciudadanos, la facultad de detener a personas sorprendidas cometiendo delitos o faltas (en flagrancia). Como es previsible en la aplicación de esta norma se podría cometer una serie de abusos así como poner en riesgo la integridad de las personas; aquí para cautelar el derecho a la libertad y conexos, puede interponerse un habeas corpus contra un particular.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2663-2003-HC/TC. Caso Eleobina Aponte Chuquihuanca, citando a Luis Alberto Huerta Guerrero, expresó que: “El proceso de Habeas Corpus es una institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.)”.

Víctor Julio Ortecho, expresa: “Es un proceso constitucional sumario establecido ante el juez penal o ante la Sala Penal de la Corte Superior, dirigido a restituir la libertad que ha sido vulnerada o amenazada por

actos u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios, o personas”³³².

FINALIDAD

Protege la libertad individual y derechos conexos (libertad personal, física y ambulatoria). Su finalidad última es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

Lo que persigue es frenar la violación de un derecho constitucional o impedir que la amenaza de violación del mismo se haga efectiva. La violación o amenaza de violación de un derecho constitucional tiene un responsable, pero el objeto del Habeas Corpus no es precisamente realizar una función punitiva, ella se hará efectiva en la vía penal correspondiente.

PROCEDENCIA

Procede:

- Contra actos u omisiones que vulneren o amenacen los derechos constitucionales.
- Contra autoridades, funcionarios y particulares.
- Para defender el derecho a la libertad individual o los derechos competenciales conexos.

Marcial Rubio Correa, expresa: “La Constitución de 1993 establece que la garantía del Habeas Corpus procede ante el hecho u omisión que conduce a la violación de los derechos protegidos. Por hecho debemos entender una actuación en sentido determinado; por ejemplo, secuestrar a alguien. Por omisión, debemos entender que no se realiza una conducta que era jurídicamente exigible para respetar el derecho; por ejemplo, el responsable de una cárcel que no autoriza la salida de un preso que haya concluido su condena o que haya sido indultado”³³³.

332. ORTECHO VILLENA, Víctor Julio; Ob. cit., pág. 117

333. RUBIO CORREA, Marcial, Ob. cit., pág. 731

EL PROCESO DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

• EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

“Artículo 200°, inciso 1.- El proceso de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”.

El añadido de derechos constitucionales conexos deben ser entendidos como los referentes a la seguridad personal, el derecho al debido proceso, y la inviolabilidad de domicilio.

• EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El art. 25 del Código Procesal Constitucional establece los Derechos Protegidos mediante el proceso de habeas corpus:

1. La integridad personal y el derecho a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
2. El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.
4. El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.
5. El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
6. El derecho de los nacionales o extranjeros residentes a ingresar, transitar, o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.

7. El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo al acápite “f” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.
8. El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme con la ley de la materia.
9. El derecho a no ser detenido por deudas, salvo en el caso de obligaciones alimentarias.
10. El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.
11. El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal “g” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución.
12. El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.
13. El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial cuando resulten arbitrarios o injustificados. El de hacer retirar las guardias puestas a su domicilio o suspender el seguimiento policial cuando ello atenta contra la libertad individual.
14. El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el Juez. En el caso de un detenido o procesado, absuelto o declarada prescrita la acción penal o la ejecución de la pena.
15. El derecho a que observe el trámite correspondiente cuando se trate del procesamiento o detención de las personas, a que se refiere el art. 99° de la Constitución. (Altos funcionarios de la República por infracción de la Constitución y por todo delito que cometa en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después que hayan cesado de estas).

16. El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.
17. El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

Igualmente, procede el Habeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

La jurisprudencia ha establecido, reiteradamente, que esta lista enunciativa puede admitir más elementos dentro de lo que puede ser tramitado por el Habeas Corpus, así Enrique Bernales Ballesteros señala: Los derechos protegidos por el habeas corpus no son solo los mencionados en la Constitución y la Ley, sino también los derechos que se han reconocido en la jurisprudencia constitucional.³³⁴

TIPOS DE HABEAS CORPUS

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2663-2003-HC/TC. Caso Eleobina Aponte Chuquihuanca, ha desarrollado los siguientes tipos de habeas corpus:

- **Habeas Corpus reparador.** Frente a la privación arbitraria o ilegal de la libertad física por orden policial, mandato judicial civil o del fuero militar, o decisión de un particular, procedería el Habeas Corpus reparador, es decir, pretende reponer las cosas al estado anterior de la violación. (art. 25 inc. 7 del Código Procesal Constitucional).
- **Habeas Corpus restringido.** Ante una continua y pertinaz limitación de la libertad personal, como las restricciones a la libertad de tránsito por un particular o autoridad, las reiteradas citaciones policiales infundadas o las permanentes retenciones por control migratorio, cabría presentar un Habeas Corpus restringido. (art. 25 inc. 6 y 13 del Código Procesal Constitucional).

334. BERNALES BALLESTEROS, Enrique; Ob. cit. pág. 13

- **Habeas Corpus correctivo.** En los casos de actos lesivos a la integridad personal – física, sicológica o moral., procedería un Habeas Corpus correctivo, en tanto se busca que cesen los maltratos contra un detenido, reo en cárcel, preso, o interno de instituciones privadas o públicas, como centros educativos, en calidad de internados de entidades encargadas del tratamiento de toxicómanos, enfermos mentales, etc. Este tipo de habeas corpus ha sido previsto en el art. 25 inc. 17 del Código Procesal Constitucional)
Busca corregir el trato indebido irrazonable o desproporcionado en prisión y, de ser el caso disponer el cambio del lugar de detención cuando no fuera el adecuado³³⁵.
- **Habeas Corpus preventivo.** Cuando se amenace de manera cierta y concreta la libertad personal, la libertad de tránsito o la integridad personal, cabe interponer un Habeas Corpus preventivo. Es condición indispensable para la procedencia de este tipo de habeas corpus que los actos destinados a la prevención de la libertad se encuentre en procesos de ejecución. Conforme con lo prescrito por el art. 2 del Código Procesal Constitucional la amenaza debe ser cierta y de inminente realización. Por tanto no basta la amenaza conjetural ni presunta.
- **Habeas Corpus traslativo.** Si se introdujese mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al Debid Proceso y a la tutela judicial efectiva, en virtud de la cual continuase detenido un reo, luego del plazo límite previsto en la ley para la audiencia oral, donde se resuelva sobre su culpabilidad o inocencia; o si ya hubiese cumplido su condena y continuase en prisión, correspondería plantear un Habeas Corpus traslativo, para que sea llevado inmediatamente a la instancia judicial correspondiente, o sea liberado. Este tipo de habeas corpus ha sido previsto en el art. 25 inc. 14; y parte in fine del citado artículo.

335. SAGUES, Néstor Pedro; citado por Samuel Abad Yupanqui, pp. 114 y 115

- **Habeas Corpus innovativo.** A pesar de haber cesado la violación o amenaza de violación de la libertad individual, sería legítimo que se interponga un Habeas Corpus innovativo. Se solicita la intervención jurisdiccional con la finalidad de que tales situaciones no se repitan en el futuro. Ha sido previsto por el art. 1 del Código Procesal Constitucional (para que el emplazado no vuelva a incurrir en acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda).
- **Hábeas Corpus instructivo.** Se da ante el caso de una persona detenida o desaparecida por autoridad o particular que es imposible de ubicar. Se ocasiona a la persona afectada la violación de sus derechos a la libertad, a la comunicación y por lo general a la vida y a la integridad personal. Pretende eliminar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición. Es deber del Juez adoptar todas las medidas tendientes a la ubicación de la persona(s) desaparecida. Este tipo de habeas corpus está contemplado en los artículos 25 inc. 16, y 32 del Código Procesal Constitucional.
- **El Habeas Corpus Conexo.** Conforme con lo prescrito por el art. 25 inc. 17 parte final, procede también el habeas corpus para la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, en especial cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio. En general procede respecto de situaciones como restricción al derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento, o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra el o la cónyuge, etc.

EL HABEAS CORPUS Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Las emergencias son situaciones anormales o casos críticos, de carácter extraordinario, que perturban la dinámica constitucional (por ejemplo la guerra, el desorden doméstico o commoción interna, la crisis económica severa). Para remediar estas emergencias el derecho constitucional establece institutos de emergencia (como son: el estado de guerra, la ley marcial o estado de sitio, etc.).

- La Ley de Habeas Corpus y Amparo derogada, en su artículo 38 estableció que era improcedente la Acción de Habeas Corpus y Amparo, respecto de las garantías y derechos suspendidos de conformidad con lo que señalaba el artículo 231 de la Constitución de 1979; lo que posibilitó que ciertas autoridades violaran derechos constitucionales suspendidos por el régimen de excepción, sin que el agraviado pueda tener el mecanismo de defensa contra dicha arbitrariedad.
- Posteriormente, por Ley 25398 se establece que decretado cualquiera de los regímenes de excepción, los jueces tramitarán las acciones de garantía, solo en los casos de derechos que no han sido suspendidos o si tratándose de derechos suspendidos, estos no tienen relación directa con la conducta del agraviado o afectado.
- La Constitución política de 1993 ha zanjado el problema, al regular el Régimen de Excepción en sus artículos 137 y 200; los estados de excepción son:
 - a) **Estado de Emergencia.**- En caso de perturbación de la paz o del orden interno, catástrofe o graves circunstancias que afectan la vida de la nación (nivel interno); se puede restringir o suspender los derechos constitucionales relativos: a) libertad y seguridad personal, b) inviolabilidad del domicilio, c) libertad de reunión, y d) libertad de tránsito. El plazo del estado de emergencia no excederá de 60 días. Su prórroga requiere nuevo decreto. Las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.
 - b) **Estado de Sitio.**- Para el caso de invasión, guerra exterior, guerra civil o peligro inminente que se produzca. Esta declaración de Estado de Sitio mencionará qué derechos constitucionales se suspenden o restringen. El plazo no excede de 45 días.
 - La Norma Constitucional en el artículo 200º prescribe que las Acciones de Habeas Corpus, y Amparo **NO SE**

SUSPENDEN DURANTE LA VIGENCIA DE LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN a que se refiere el artículo 137 de la Constitución. El Juez que conociera de un proceso con relación a los derechos constitucionales restringidos o suspendidos por el régimen de excepción deberá, examinar **la razonabilidad y proporcionalidad** del acto restrictivo. No correspondiendo al Juez evaluar la declaración del estado de excepción.

- **Razonabilidad.**- Tiene que ver con la vinculación que pueda establecerse entre la causa de la declaración del estado de excepción y los hechos que rodean al sujeto.
- **Proporcionalidad.**- Se relaciona con el “quantum”, si la vulneración del derecho es adecuada a las circunstancias.
- Es pertinente que el Juez no puede evaluar la declaración del estado de excepción, debido a que no se trata de cuestionar las normas dadas en un estado de anormalidad constitucional, tal atribución corresponde al Poder Ejecutivo en un estado de excepcionalidad. Los procesos constitucionales que tienen que ver con derechos suspendidos, se dirigen a cuestionar la validez de las acciones arbitrarias cometidas bajo pretexto del estado de excepción.
- Igualmente, el Código Procesal Constitucional –en concordancia con la Constitución de 1993– en el art. 23 prescribe que los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Precisa que cuando se interponen en relación con derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional examinará la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo. Se señalan, además, los criterios de proporcionalidad y razonabilidad a tener en cuenta respecto del acto restrictivo, a saber:

- Si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos;
- Si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del Régimen de Excepción.
- Con idéntica forma, si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el Juez.

1.3.5. PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO

CUESTIONES PRELIMINARES Y ANTECEDENTES

El control normativo, difuso o concentrado, no ha sido el único ámbito de fiscalización del poder. También va en esa línea de control y fiscalización la tutela de los derechos fundamentales frente a actos, omisiones o amenazas de los poderes públicos y, en ciertos países, de los particulares³³⁶. En esa perspectiva se inspiró el “juicio de amparo” mexicano, como antecedente del actual amparo.

Este mecanismo procesal constitucional destinado a cautelar los derechos constitucionales no relacionados con la libertad individual o la intimidad personal y familiar, **surgió en México con la Constitución de Yucatán de 1841**.

Luego, de su origen mexicano trascendió a varios países de América Latina. El Salvador fue el primer país que introdujo el amparo de acuerdo al modelo mexicano en su Constitución de 1886, lo siguieron Honduras y Nicaragua, respectivamente.

336. ABAD YUPANQUI, Samuel; Ob. cit. pág. 19.

ANTECEDENTES EN EL PERÚ

- **Constitución de 1933.** Estableció en el artículo 69 que todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución dan lugar a la Acción de “Habeas Corpus”.
- **Decreto Ley N° 20554 (12/03/74).** Se estatuyó dentro del fuero privativo agrario, el “recurso de amparo”, como mecanismos de protección para los propietarios de tierras indebidamente expropiadas con fines de Reforma Agraria; este recurso era revisado en instancia única por el Tribunal Agrario. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, dicho recurso quedó desactivado, por cuanto esta Carta Magna creó un amparo constitucional y reunificó los fueros privativos en el Poder Judicial.
- **Constitución de 1979:** En el artículo 295 diferencia el Amparo del Habeas Corpus otorgándole perfiles propios. Dicho artículo fue desarrollado por la Ley N° 23506.
- **Ley N° 23506. (07/12/82), “Ley de Habeas Corpus y Amparo”:** Esta norma de carácter procesal operativizó el artículo 295 de la Constitución de 1979 regulando por separado los procedimientos de Habeas Corpus y Amparo.
- **Decreto Supremo N° 024-90-JUS:** Reglamentó la Ley N° 23506.
- **Ley N° 25398.** Ley Complementaria de Habeas Corpus y Acción de Amparo.

FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA

La vigencia y eficacia de los Derechos Humanos se basa en la exigencia moral de respetar la dignidad del hombre como persona moral, exigencia contenida en la idea de derecho. Debemos recordar que la idea de derecho no abarca solo el valor de la justicia, sino también el de la dignidad humana, la libertad, jurídicamente hablando³³⁷.

337. CASTILLO, Melquiades; Ob. cit. pág. 407.

El proceso de amparo no se funda en razones exclusivamente normativas de carácter jurídico; sino que está dotado de raigambres ético-filosóficas y su implementación obedece a una exigencia universal del hombre, cual es el respeto de los derechos fundamentales como expresión natural de la dignidad del ser humano.

No solo es preciso que un orden jurídico reconozca y respete la libertad y en general los derechos del hombre como persona; es necesario también que se instituya los mecanismos procesales para conseguir ese respeto o remediar su inobservancia.

NATURALEZA JURÍDICA

Es la de un proceso constitucional caracterizado por su urgencia y excepcionalidad, pues opera en defecto o ausencia de las vías ordinarias regulares. Su naturaleza residual ha sido reafirmada por el Código Procesal Constitucional.

Es extraordinario y excepcional, pues la protección de los derechos a través del Proceso de Amparo no es ni debe ser la norma, sino la excepción. “Más aun, en puridad, el recurso de amparo no es un instrumento para la protección de los derechos, sino un instrumento para corregir los errores que se puedan cometer en el interior del sistema de protección de los derechos diseñado por el constituyente”.³³⁸

DEFINICIÓN Y PROBLEMÁTICA

El proceso de amparo es el mecanismo constitucional que tiene por finalidad asegurar a las personas el pleno disfrute de sus derechos constitucionales, protegiéndolos de toda restricción o amenaza ilegal o arbitraria por órganos estatales o de particulares, con excepción de las libertades amparadas por el Habeas Corpus y el Habeas Data.

Es un proceso de derecho público subjetivo. Sagües expresa: “el Amparo es una acción que protege todos los derechos humanos recogidos por la Constitución, siempre que fueran ciertos, exigibles,

338. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 601

concretos, ante la lesión o amenaza de particulares o del Estado. Agrega: es una acción excepcional, en defecto de las ordinarias interponibles por cualquier persona, con trámite rápido, viable incluso contra actos del Poder Judicial”³³⁹.

El proceso Constitucional de Amparo es el más noble y grandioso, pues el ciudadano litiga contra el Poder del Gobierno o lo que es más precisamente, contra el mismo poder de la Ley, siempre que esta o algún acto de aquél vulneren sus derechos.

No es casual, precisamente que, a partir del Golpe del 5 de abril de 1992, durante la vigencia del régimen de facto de Alberto Fujimori Fujimori; fue el proceso que más restricciones sufrió, creándose abusivas causales de improcedencias, desnaturalizando el proceso de Amparo. Esto encontraba explicación por cuanto el adecuado funcionamiento del Amparo no resulta grato para quienes precisamente quieren impedir el cuestionamiento de sus decisiones³⁴⁰. Los Decretos leyes expedidos, durante el régimen de facto, transgredieron expresas normas internacionales sobre Derechos Humanos en cuanto garantizan a toda persona el derecho a un “recurso efectivo” contra las decisiones arbitrarias gubernamentales que afecten derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

“El proceso de amparo tiende primordialmente a garantizar tanto la supremacía constitucional, como la integridad y pureza de sus mandatos, los cuales se verían expuestos a ser violados impunemente sin su existencia”³⁴¹.

EL PROCESO DE AMPARO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

- La Constitución de 1993 como norma sustantiva define este instituto en el artículo 200 inciso 2.
- El Código Procesal Constitucional; como norma adjetiva regula este proceso en los arts. 37 al 60.

339. SAGÜES, Néstor Pedro; “Acción de Amparo”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1998, pág. 33

340. ABAD YUPANQUI, Samuel; Ob. cit. pág. 90

341. DIAZ ZEGARRA, Walter A., Ob. cit. pág. 178

DERECHOS PROTEGIDOS (Art. 37 del Código Procesal Constitucional)

1. De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole. (guarda concordancia con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución). “La discriminación consiste en el trato diferenciado basado en determinados motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico que tiene por objeto o por resultado la anulación o menoscabo en el ejercicio o goce de derechos de una persona o de un grupo de personas. Los actos discriminatorios descalifican a una persona por sus características innatas o por las posiciones asumidas voluntariamente en la sociedad”³⁴². Para calificar una conducta como discriminatoria se debe verificar la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Un trato diferenciado o desigual, esto por cuanto el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente: “El principio de igualdad no garantiza que siempre y en todos los casos deba tratarse por igual a todos, sino que las diferenciaciones que el legislador eventualmente pueda introducir obedezcan a razones”³⁴³. 2) Un motivo o razón prohibida, que esté relacionada con las características innatas de la persona (raza, origen, identidad étnica o cultural, idioma, discapacidad, condición económica o social); o con las posiciones asumidas voluntariamente por las personas en la sociedad (religión, opinión, orientación sexual). 3) Un objetivo o resultado, se requiere que el trato diferenciado basado en un motivo prohibido tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, ejercicio o goce de un derecho.
2. Del ejercicio público de culto confesión religiosa (es el derecho a la libertad de cultos, un correlato de la libertad religiosa artículo 2do Inc. 3ro de la Constitución).
3. De información, opinión y expresión (prescrito en el artículo 2do inciso 4to de la Constitución) Derecho a la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento

342. Defensoría del Pueblo: “La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes”. Documento de Trabajo N° 2. Lima: 2007, pág. 29 y ss.

343. Tribunal Constitucional, sentencia del 4 de Julio del 2003, recaída en los Expedientes Acumulados N° 0001-2003-AI/TC y N° 003-2003-AI/TC (Demandas de Inconstitucionalidad contra el Segundo y cuarto párrafo del artículo 7º y artículo 13º de la Ley 27755).

mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social. La libertad de expresión está referida al individuo que comunica a otros sus ideas. La libertad de información tiene perfiles muy nítidos de un auténtico derecho social, pues compromete a toda la sociedad.

4. A la libre contratación (artículo 2do Inc. 14 de la Constitución). Solo se contrata con fines lícitos, y sin contravenir las leyes de orden público.
5. A la creación artística, intelectual y científica. Es cláusula operativa de inmediata y total vigencia, con la sola promulgación de la norma fundamental. La ciencia es universal y no conoce de ideologías. (artículo 2do Inc. 8 de la Constitución).
6. De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones (Artículo 2do Inc. 9 de la Constitución).
7. De reunión (artículo 2do Inc. 12 de la Constitución). Es un típico derecho de relación y regulable por la autoridad. Se distingue las reuniones llevadas a cabo en locales privados no requieren aviso previo. En tanto las que se convocan en plazas y vías públicas si lo requieren.
8. Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviadoras; (tiene concordancia en el artículo 2do Inc. 7 de la Constitución). Este derecho ha sido incorporado recientemente por el Código Procesal Constitucional, como protegido mediante el Amparo.
9. De asociación (Artículo 2do Inc. 13 de la Constitución). Protege la libertad de asociación de las personas, de modo permanente y organizado para la consecución de un fin. Este fin puede ser altruista, cultural, fraternal, gremialista, económico, etc. Es norma común que no se puede coaccionar a nadie para que forme parte de una sociedad o de una asociación. Existe por tanto a la libertad de salir o permanecer en la asociación.
10. Al trabajo (artículo 2do Inc. 15 de la Constitución). En una sociedad libre no se puede coaccionar a una persona para que labore en un lugar que ella rechaza. Se protege el derecho a la

libre elección del trabajo y también las condiciones en el desempeño del mismo.

11. De sindicación, negociación colectiva y huelga (artículo 28 de la Constitución). La sindicación es la asociación de personas para la defensa de intereses comunes relacionados con la actividad empresarial o laboral que desempeñan, así pueden existir sindicatos de empleadores y sindicato de trabajadores. El derecho comprende también la libre voluntad del trabajador de pertenecer al sindicato. Solo es limitable este derecho para los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales así como para Funcionarios con poder de decisión.
12. De propiedad y herencia (artículo 2do Inc. 16 de la Constitución). La propiedad en el ámbito constitucional es mucho mayor que la desarrollada por el Código Civil, y está referida a todo el conjunto de bienes materiales e inmateriales que la sociedad estime. Hay limitaciones en el ejercicio del derecho a la propiedad artículos 70 y 71 de la Constitución. El derecho a la herencia se protege de acuerdo con las cláusulas regulativas y limitativas que establece la ley.
13. De petición ante la autoridad competente (artículo 2do Inc. 20 de la Constitución). El derecho de petición puede ejercerse individual o colectivamente ante la autoridad competente, la que está obligada a dar una respuesta también por escrito dentro del plazo de Ley. Este derecho también puede ser ejercido, en forma individual, por los miembros de las fuerzas armadas y la policía nacional.
14. De participación individual o colectiva en la vida política del país (artículo 2do Inc. 17 de la Constitución). La participación individual en la vida política, es por ejemplo: el derecho de sufragio, el de expresión u opinión con contenido político. La participación colectiva se da con el ejercicio de derecho de asociación en partidos políticos, o con la libertad de reunión con fines políticos.
15. A la nacionalidad (artículo 2do inc. 21 de la Constitución). La nacionalidad es el vínculo jurídico- político que se establece

entre un hombre que vive en un determinado territorio y un Estado dueño de ese territorio. Los artículos 52 y 53 de la Constitución precisan el derecho de nacionalidad y los requisitos para la adquisición, recuperación y pérdida de la misma.

16. De tutela procesal efectiva (artículo 139 Inc. 3 de la Constitución). Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgadas por órganos jurisdiccionales de excepción. El artículo 4 del Código Procesal Constitucional define a la tutela procesal efectiva como: “aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometida a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.
17. A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos (artículo 13º de la Constitución Política, correlato de la libertad de enseñanza garantizada por el Estado).
18. De impartir educación dentro de los principios constitucionales (artículo 13º de la Constitución. Recoge el principio de libertad de enseñanza).
19. A la Seguridad Social. Este Derecho propio del denominado constitucionalismo social, ha sido incorporado como protegido mediante el amparo, por el Código Procesal Constitucional; y encuentra su correlato en el artículo 10º de la Constitución, en cuanto, el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social para que pueda hacer frente a las contingencias la vida.

20. De la Remuneración y Pensión. El artículo 24º de la Constitución prescribe que el trabajador tiene derecho a una renumeración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por su naturaleza alimentaria el pago de la renumeración y de los beneficios sociales del trabajador tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. En tanto el derecho a una pensión en sus distintas modalidades, está reconocido en el artículo 11º de la Constitución, en cuanto el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. De lo que resulta siendo inconstitucional que las llamadas AFPs le nieguen el derecho de salir de las mismas, a un afiliado que lo solicite.
21. De la libertad de cátedra (artículo 18º de la Constitución). Nadie puede ser detenido ni juzgado por lo sostenido o afirmado dentro del magisterio de la enseñanza universitaria, cualesquiera que haya sido el concepto que hubiere vertido. El añadido de rechazo a la intolerancia para unos tiene una connotación del derecho del profesor frente a la casa de estudios; para otros tiene una connotación de derecho del estudiante a no ser avasallado por un profesor que no permita crítica ni discrepancia en el dictado de su curso.
22. De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35º de la Constitución. Destinado, fundamentalmente, a democratizar el funcionamiento de los partidos políticos y que todos tengan acceso gratuito para la difusión de sus planes y documentos de campaña en los medios de comunicación social de propiedad del Estado. Este derecho ha sido incorporado por el Código Procesal Constitucional como protegido mediante el proceso de amparo.
23. A gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Este derecho de los llamados de protección de “intereses difusos” ha sido incorporado por el Código Procesal Constitucional como protegible mediante el amparo. La Constitución lo prescribe en el artículo 2 inciso 22. Cabe advertir que no solo se garantiza el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, sino también

se garantiza el derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso. En cuanto al derecho a la paz como expresión colectiva, Néstor Pedro Sagües expresa que la doctrina de “las cuestiones Políticas no Justiciables”³⁴⁴ está siendo cuestionada y tiende a disiparse, señala el citado autor que el pueblo de Costa Rica, ganó, frente al ejecutivo, su derecho a vivir en paz (a propósito de la coalición contra Irak) mediante una acción de inconstitucionalidad. “La sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica pronunciada el 8 de setiembre de 2004, dictada en autos “Zamora Bolaños y otros” sobre acción de inconstitucionalidad, viene a plantear asuntos de sumo interés en cuanto a la evaluación judicial del ingreso de Costa Rica a la “Coalición” liderada por Estados Unidos, Inglaterra y España, entre otras naciones, contra el régimen de Saddam Hussein. La Sala Constitucional, en definitiva dejó sin efecto aquella incorporación [reconoce el derecho a la paz, del pueblo costarricense]. Tal veredicto importa una verdadera resolución en la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables (policial questions), y reconoce de modo decisivo las creencias y requerimientos sociales en el examen judicial de constitucionalidad”³⁴⁵.

24. A la salud. Es otro de los derechos del llamado constitucionalismo social, que el Código Procesal Constitucional incorpora como protegible mediante el Amparo. La Constitución prescribe este derecho en el artículo 7 todos tienen derecho a la protección de la salud, la del medio familiar y de la comunidad; artículo 9 el Estado determina la Política Nacional de Salud; artículo 11 el Estado garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud.

344. Doctrina de las Cuestiones Políticas no justiciables: aquella por la cual ciertos asuntos, políticamente comprometedores y riesgosos , se decía no convenía su conocimiento por los jueces, por cuanto podrían alterar la “sana supervivencia de los jueces”, y en suma alterar la “buena marcha” de las políticas del Estado.

345. SAGÜES, Néstor Pedro; “Convención Nacional Académica de Derecho”, Piura Perú, 2005, pág. 128

Precisamente en el expediente N° 2495-2003-AA/TC, se declaró procedente un amparo para que se otorgue atención médica a un paciente con VIH-SIDA. Se estableció que los derechos Sociales y Económicos, también llamados derechos prestacionales, como la seguridad social, salud pública, vivienda, educación son necesariamente exigibles pues ellos representan los fines sociales del Estado, a través de los cuales el individuo puede lograr su plena realización personal. Por tanto no son meras normas programáticas, sino que todos los derechos en puridad constituyen un complejo integral, único e indivisible.

25. Los demás que la Constitución reconoce (artículo 3 de la Constitución). La lista de derechos protegidos por el Amparo, tiene solo carácter enumerativo; y como quiera que tales derechos son amplios, pueden eventualmente ir en aumento, sea por nuevas interpretaciones, o por nuevos avances sociales, se da la posibilidad de incluir a otros derechos. Este inciso recoge la cláusula abierta prescrita por el art. 3 de la Constitución, en cuanto se precisa que: También son derechos fundamentales los demás reconocidos por ella así no se encuentren ubicados en el capítulo 1ro y los derechos “implícitos” es decir aquellos que no se encuentren expresamente reconocidos por la Constitución, pero que derivan de la dignidad del ser humano.³⁴⁶

1.3.6. PROCESO CONSTITUCIONAL DE HABEAS DATA

CUESTIONES PRELIMINARES Y ANTECEDENTES

- El vertiginoso avance de la informática y su uso cada vez más generalizado plantea nuevos retos para la tutela de los derechos fundamentales. En tal sentido, derechos como la intimidad, el honor y la dignidad de las personas; pueden verse afectados por el registro y uso indebido de la información contenida en banco de datos. “La información actualmente consignada y sistematizada en banco de datos informatizados proporciona a sus detentadoras una importantísima cuota de poder,

346. ABAD YUPANQUI, Samuel; Ob. cit. pp. 130 y 131

denominada cada vez con mayor frecuencia “Poder Informático”. Cuando alguien cuenta con poder y no tiene límites en el ejercicio del mismo (o no es posible de sanción alguna si incumple con sus responsabilidades o invade competencias y vulnera competencias de otras), pronto puede caer en la tentación de abusar de él. Ello también es factible que suceda ante el uso del “poder Informático”, haciéndose indispensable tomar de inmediato urgentes previsiones al respecto”³⁴⁷. El habeas data, justamente, aparece para controlar el llamado “poder informático” para que se respete la esfera de intimidad de la persona.

- El desarrollo conceptual y experiencias más destacadas de protección al derecho a la intimidad, aparece en Estados Unidos y en el Reino Unido a partir de la definición del derecho a la privacidad; por parte de los jueces Cooley, Warren y Braendes, como el “derecho a ser dejado en soledad”, es el punto de partida para la protección de los datos de índole personal.
- Precisamente, en Estados Unidos un conjunto sistemático de normas para el manejo de bancos informáticos, regula el tratamiento de tales datos. A partir de la promulgación, en 1966, de la Freedom of Information Acta (toda información en manos del Estado le pertenece al pueblo) los poderes públicos convirtieron en accesible para toda comunidad datos e informaciones mantenidas en absoluto secreto desde antaño. Posteriormente reformas legislativas ulteriores, aprobadas entre 1974 y 1986, ha posibilitado la regulación de aspectos diversos en relación con la libertad de información.
- El primer texto de protección de datos correspondió al “Land de Hesse” (Alemania, 1970). En el contexto internacional se cuenta con el “Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal” de 1981; a partir de ello el reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad ha ido en aumento como lo veremos en seguida.

- La Constitución de Portugal de 1976, en el artículo 35º precisa el tratamiento que debe darse a la utilización de la informática. El inciso 1), en particular dice: “Todos los ciudadanos tienen derecho a tomar conocimiento de datos contenidos en ficheros o registros informáticos a su respecto, pudiendo exigir su rectificación y actualización, sin perjuicio de los dispuestos por las leyes sobre secretos de justicia”. El inciso 2), agrega: “Está prohibido el acceso a ficheros y registros informáticos para conocer datos personales de terceros, o por interconexión, salvo los casos excepcionales previstos en la ley”. El tercer inciso profundiza el tema señalando: “la informática no puede ser utilizada para el tratamiento de datos referidos a convicciones filosóficas o políticas, filiación partidaria o sindical, fe religiosa o vida privada cuando se trate de procesamiento de datos estadísticos que no se identifiquen individualmente”.
- En España, la garantía esta prescrita en su carta constitucional, en el artículo 18.4 el indicar que: “La Ley limitará el uso de la información para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.
- En Latinoamérica: La Constitución Brasileña de 1988 – estableció por primera vez el nombre de Habeas Data – (Artículo 5º numeral LXXII): dispone conceder el Habeas Data: “a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del demandante., que consten en registro o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para rectificar datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo”.
- Constitución Colombiana de 1991 (Artículo 15º) prescribe: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos respetarán la libertad y las demás garantías consagradas en la Constitución, la correspondencia y demás formas de

³⁴⁷ ESPINOZA SALDAÑA BARRERA Eloy; Ob. cit., pp. 119 y 120.

comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante el orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

EL PROCESO DE HABEAS DATA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

- o **Constitución Política de 1993**, como norma sustantiva define este proceso en el art. 200 inc.3, señala que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el art. 2do inc. 5 (Solicitar información de cualquier autoridad pública) y 6 (No suministro de informaciones que afectan la intimidad personal y familiar).
- o **Código Procesal Constitucional**, como norma adjetiva, en sus arts. 61 al 65 establece las normas procedimentales aplicables para este proceso.

DEFINICIÓN Y PROBLEMÁTICA

Es un proceso constitucional que procede contra un hecho u omisión, de parte de cualquier funcionario, persona o autoridad que vulnere o amenaza los derechos a solicitar información de cualquier entidad pública y a impedir que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, suministren información que puede afectar la intimidad personal o familiar. (Derecho a la autodeterminación informativa).

La intimidad, el honor o la dignidad de las personas pueden verse afectados por el registro y uso indebido de la información contenida en banco de datos.

El Habeas Data es un proceso relativamente nuevo en la Jurisdicción Constitucional. Es uno de los procesos constitucionales más modernos, aunque se la denomine mitad en latín y mitad en inglés. En efecto, su nombre se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del Habeas Corpus, en el cual el primer vocablo significa “conserva o guarda tus...”, y del inglés “Data”, sustantivo plural que significa información o datos”.

Ante el vertiginoso avance de la informática, surge la necesidad de proteger los datos personales. Incluso se habla de la aparición de un nuevo derecho fundamental al que Pérez Luño denomina “Libertad Informática” y que el Tribunal Constitucional Alemán califica como “derecho a la autodeterminación informática”, que pueden ser lesionado por el llamado Poder Informático. Este nombre también ha sido acogido por el Tribunal Constitucional Peruano “El nuevo derecho al que hacemos referencia (Derecho a la autodeterminación informativa) contaría entonces con dos dimensiones muy importantes: una negativa, vinculada a la posibilidad de que cualquier persona tendría que rechazar la intromisión de extraños en su vida privada; y otra positiva, referida más bien a la facultad que todos poseeríamos para controlar que es lo que se dice sobre cada uno de nosotros en ficheros de titularidad pública o privada (lo que en términos más técnicos se conoce como un derecho de autotutela de nuestra propia identidad informática frente a los demás)”³⁴⁸.

TIPOS DE HABEAS DATA

Conforme con Néstor Pedro Sagües, citado por Eloy Espinoza – Saldaña³⁴⁹, podemos establecer una tipología de modalidades o variantes del Habeas Data atendiendo a sus objetivos, del siguiente modo:

1. **Habeas Data informativo.** Se le denomina así al que, responde al propósito original de este proceso constitucional, es decir procura solamente recabar información obrante en registros o banco de datos públicos o privados. Información requerida por el demandante y que en un principio le fuera negada. Tiene los sub tipos siguientes:

348. ESPINOZA SALDAÑA BARRERA, Eloy; Ob. cit., pág. 120

349. Cfr. ESPINOZA SALDAÑA BARRERA, Eloy: “El Habeas Data en el Derecho Comparado y en el Perú y algunas notas sobre su real viabilidad y la pertinencia en nuestro país”, en Derecho Procesal Constitucional; CASTAÑEDA OTSU, Susana (Coordinadora), Jurista Editores, Lima – Perú, 2004, Tomo II, pág. 892

- **Habeas Data exhibitorio:** Destinado para conocer ¿qué se registra? Su finalidad es “tomar conocimiento de los datos” referidos a la persona que promueve la acción. Tenemos como ejemplo de este subtipo el Habeas Data expedido en el Expediente 2579-2003-HD/TC. Caso Arellano Serquén, Julia. El Tribunal Constitucional interpretó que es arbitrario negarle a la persona solicitante información referida a ella misma; en cuanto la solicitante peticionaba información al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), referente al proceso de evaluación a la que fue sometida en su condición de magistrada y que concluyó en su no ratificación en el cargo de Vocal Superior Titular.
 - **Habeas Data finalista:** Persigue indagar para qué y para quién se registran los datos.
 - **Habeas Data autoral:** Su finalidad es averiguar respecto de quién obtuvo los datos que obran en el registro. Se pueden auscultar acerca del productor, gestor o distribuidor de datos.
- 2. Habeas Data aditivo.** Tiene por finalidad agregar más datos a los que ya constan en el respectivo registro. El caso más común es el de actualizar datos (subtipo actualizador). Es el caso de un condenado que ya cumplió su condena y que fue rehabilitado, y no obstante aparece en el registro como que tiene una condena.
- 3. Habeas Data rectificador:** Persigue corregir errores en los registros, es decir sanear datos inexactos, falsos o erróneos.
- 4. Habeas Data reservador:** Su propósito es asegurar la “confidencialidad” de ciertos datos proporcionados por la persona para fines específicos. Aquí, el dato es cierto y es legal su conservación por parte del Registro respectivo, pero se puede – potencialmente– causar daño con su divulgación, por ello se ordena al titular del registro que lo conserve en secreto, para su uso exclusivo o para su empleo específico para los fines legales correspondientes. Es el caso de la información proporcionada a ciertas entidades y que se cautela mediante el secreto bancario y el tributario.

- 5. Habeas Data cancelatorio o exclutorio:** Persigue la eliminación o exclusión de aquellos datos que configuran información sensible, y que de modo razonablemente no deberían estar registrados, por atentar contra la dignidad de la persona, y que pueden llevar a situaciones discriminatorias. Es el caso de información referida a aspectos relacionados con el comportamiento sexual, datos raciales, ideas políticas o gremiales.

DERECHOS PROTEGIDOS

- **El Derecho de acceso a la información**

Es el derecho a solicitar y obtener información pública (Constitución artículo 2º inciso 5). Se pretende acceder a información en poder de entidades públicas. (conformantes de la Administración Pública: Poder Ejecutivo incluye Ministerios y Organismos Públicos; Poder Legislativo y Poder Judicial). Con las excepciones del caso, por ejemplo las que afecten la intimidad personal, y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, etc.

- **El Derecho a la autodeterminación informativa**

Configura el derecho de impedir se expida y divulgue información que afecte la intimidad personal o familiar (Constitución artículo 2do inciso 6 se protege el derecho a la intimidad personal y familiar).

- El Derecho de réplica o rectificación (artículo 2do inciso 7 de la Constitución), ha sido excluido de los derechos que protegía inicialmente el Habeas Data. El derecho de rectificación por informaciones inexactas o agraviantes puede ejecutarse vía proceso de amparo, acreditando la remisión de una solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación social; o a falta de este, a quien haga sus veces, para que rectifique las informaciones consideradas inexactas o agraviantes.

• EXCEPCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

1. En circunstancias y para el caso que la información solicitada afecte la intimidad personal o familiar.
2. Las que expresamente se excluyen por ley. En su caso el secreto bancario que está regulado por la “Ley General del Sistema Financiero y de Seguros” y la reserva tributaria regulada por el Código Tributario.
3. Las que se excluyen por razones de seguridad nacional.

Como tal “este derecho no es absoluto. De acuerdo con el artículo 2 inciso 5) de la Constitución, las excepciones a su ejercicio pueden estar referidas a informaciones que afectan la intimidad personal, la seguridad nacional y las que expresamente se excluyen por ley”³⁵⁰.

En contrapartida y para erradicar la mala práctica de ocultar información “cultura del secreto”, por parte de las entidades públicas. Se dio la Ley N° 27806 y su modificatoria Ley 27920 de Transparencia y Acceso a la Información Pública que distingue tres niveles de información: a) Secreta (militar y de inteligencia); b) reservada (ámbito policial y de relaciones exteriores); c) confidencial (intimidad secreto bancario, reserva tributaria, etc); esta ley además establece los plazos de clasificación como tal, y un procedimiento de desclasificación.

1.3.7. PROCESO CONSTITUCIONAL DE CUMPLIMIENTO

ANTECEDENTES

La institución que más se asemeja al proceso de Cumplimiento es el “Writ of Mandamus”, remedio jurídico contra el abuso del poder estatal que se niega a ejecutar o hacer algo de su competencia; en este caso, la Corte Suprema de EEUU se encuentra facultada para dictar mandatos contra cualquier autoridad o funcionario estatal (un ejemplo se puede ver en el célebre caso Marbury vs. Madison).

350. ABAD YUPANQUI, Samuel B., Ob. cit., pág. 142.

En la Constitución de Brasil de 1988 en el artículo 5º, inciso LXXI, se consagró el Mandato de Injunction, que se concede en defensa de derechos y libertades fundamentales afectados por la falta de norma reguladora, que convierte en inviable el ejercicio de los derechos fundamentales y las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, soberanía y ciudadanía.

El proceso de Cumplimiento es relativamente nuevo para el Perú. El antecedente latinoamericano más cercano, y fuente directa de esta institución se encuentra en la Constitución Colombiana de 1991, que en su artículo 87º prescribe: “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

FUNDAMENTOS PARA LA EXISTENCIA DEL PROCESO DE CUMPLIMIENTO

“El proceso de cumplimiento actúa sobre la base de dos derechos constitucionales objetivos: primero la constitucionalidad de los actos legislativos y segundo, la legalidad de los actos administrativos”³⁵¹.

1. La validez constitucional de las leyes. En un ordenamiento jurídico coherente opera el principio de la presunción constitucional de validez de las Leyes que expide el Congreso, o el Poder Ejecutivo (por medio de la delegación de facultades). Ello indica que aquella persona, funcionario o autoridad que incumple lo establecido en la ley lesiona y vulnera la Constitución y, el principio de Supremacía Constitucional y legal.
2. La validez de los actos administrativos. Igualmente, en un ordenamiento jurídico coherente se presume que los actos administrativos son válidos (cosa decidida), salvo demostración en contrario. Ello nos permite afirmar que aquella persona, autoridad o funcionario que incumple un acto administrativo viola la ley y, por ende, el principio de legalidad.

351. LANDA ARROYO, César; Ob. cit., pág. 140.

Un presupuesto básico para resolver un proceso de cumplimiento es la inactividad administrativa, es decir, una situación de “omisión lesiva”. El proceso de Cumplimiento tiene por finalidad controlar las omisiones, inacciones, perezas u ocios que provengan de los órganos administrativos, y, en esa medida, puede decidirse que así como el contencioso administrativo tiene por objeto someter al control judicial la actuación administrativa; mediante el proceso de Cumplimiento se procura controlar jurisdiccionalmente la “inactividad administrativa”.

Ahora bien, se distingue la inactividad de la Administración en formal (consistente en la omisión en la producción de un acto administrativo o de una disposición reglamentaria) y material (el no cumplimiento de una norma legal o en la ejecución fáctica de un acto administrativo).

Si bien el Tribunal Constitucional se ha pronunciado porque el proceso de cumplimiento solo procede ante la inactividad material. “Este criterio deberá ampliarse para comprender supuestos de inactividad formal, como por ejemplo, cuando no se dicta un reglamento dentro del plazo legal establecido, tal como lo dispone el Código Procesal Constitucional”³⁵².

DEFINICIÓN Y PROBLEMÁTICA

Es un mecanismo procesal por el cual se pide a la autoridad judicial, ordene a un órgano estatal que cumpla las Leyes de la República o los actos administrativos que expide. Es establecida a favor del ciudadano o administrado para que el órgano estatal que desarrolla funciones ejecutivas cumpla con lo ordenado en la Ley y en los casos que decida. El cumplimiento de la ley o lo decidido en una acto administrativo, debe ser inmediato, y no cuando el ejecutivo lo crea conveniente.

Para evitar confusiones entre los derechos que cautelan el proceso de Amparo y el proceso de Cumplimiento debemos precisar lo siguiente:

El proceso de Amparo protege los derechos de las personas que se encuentran reconocidos explícita o implícitamente en la Constitución y procede contra cualquier persona, autoridad o funcionario que por acción u omisión amenace o viole tales derechos.

El proceso de Cumplimiento, por el contrario, procede contra la autoridad o funcionario renuente a acatar una ley o acto administrativo, es decir lo que cautela es el cumplimiento del derecho reconocido en la ley o acto administrativo determinado, y no el derecho de las personas que está reconocido en la Constitución.

El Tribunal Constitucional, mediante precedente vinculante caso Maximiliano Villanueva Valverde. Expediente N° 0168-2005-PC/TC ha establecido los requisitos mínimos comunes que debe observarse el mandato contenido en la norma legal, el acto administrativo o la orden de emisión de una resolución para ser exigibles mediante el Proceso de Cumplimiento; esto es:

- a) Ser un mandato vigente.
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional.

Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

- f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
- g) Permitir individualizar al beneficiario.

352. ABAD YUPANQUI, Samuel B., Ob. cit., pág. 153

FINALIDAD

El inciso 6 del artículo 200º de la Constitución establece que procede este proceso contra el funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

El proceso persigue desterrar la ilegalidad que se pudiera presentar por omisión en el cumplimiento de un deber o de la ley, a los que están vinculados los funcionarios.

Las responsabilidades se establecerán en el correspondiente proceso civil, penal, o administrativo contra el funcionario o autoridad que incumplió un deber impuesto por la ley o acto administrativo firme.

En tanto el art. 66 del Código Procesal Constitucional prescribe que es objeto de proceso de Cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente:

1. Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o
2. Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

Su finalidad, en consecuencia, será asegurar la eficacia de las normas legales y los actos administrativos por tanto contribuye a dar seguridad jurídica dentro de un Estado de Derecho.

EL PROCESO DE CUMPLIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

- Constitución de 1993 (artículo 200 inciso 6) como norma sustantiva; incluye por primera vez este proceso en nuestro ordenamiento jurídico.
- Código Procesal Constitucional Art. 66 al 74, como norma adjetiva o de procedimiento.

CAPÍTULO**X****REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN**

1. INTRODUCCIÓN

En términos generales, las normas jurídicas ordinarias no contienen cláusulas de reforma. La única excepción la encontramos en el ámbito de la norma del Estado³⁵³. Por ello, la Constitución Federal norteamericana de 1787, incluye por primera vez determinadas cláusulas de reforma. Conforme al principio democrático de racionalización del poder; el pueblo es el titular del poder soberano, quien encarga, la consolidación de un orden constitucional mediante la institución de garantía, denominada: Poder Constituyente, que genera los poderes constituidos, y que por su propia naturaleza de derivados no pueden desempeñar atribuciones soberanas³⁵⁴.

2. DEFINICIÓN Y ASPECTOS CONTEXTUALES

La noción de reforma constitucional es el tercer elemento constitutivo del concepto de Constitución; los otros dos son: el principio de soberanía nacional / popular y el poder constituyente³⁵⁵.

353. La Constitución, únicamente, dispone de cláusula de reforma, en atención a tres características como norma jurídica: 1) Carácter único de la Constitución del Estado como norma jurídica. Leyes hay muchas, Constitución es una sola. 2) Carácter de la Constitución como norma única y superior, pues ella es que da unidad al ordenamiento jurídico y todas las demás normas deben respetarla; 3) Carácter de Constitución como norma política, como norma de autodirección política de toda sociedad. Cfr. PEREZ ROYO, Ob. cit. pág. 175.

354. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 81.

355. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 172.

El principio de paralelismo de las formas gobierna todo el universo jurídico; es el mismo que postula que la ley debe ser modificada o derogada de la misma manera en que fue creada (art. I del Título Preliminar del Código Civil). Del mismo modo, la reforma de la Constitución es la manera específica de hacer valer el principio de paralelismo de las formas en relación con la Constitución³⁵⁶. Al ser la Constitución fundacional producto del poder constituyente originario; su reforma solo cabe, a lo sumo, por el poder constituyente constituido. Pero, jamás, podría ser modificada por una ley ordinaria.

Las modernas constituciones, propias del constitucionalismo democrático, aprobadas desde 1918 han sido constituciones rígidas³⁵⁷; es decir aquellas que postulan el principio de supremacía constitucional como parte central de su esquema constitucional; en oposición al modelo inglés residual de Constitución flexible, en este modelo no existen límites jurídicos para la manifestación de la voluntad del legislador. El ordenamiento comienza en la Ley, y si la Constitución forma parte del ordenamiento jurídico, lo hace como una ley más.

La reforma Constitucional es una institución que sirve para enmendar errores, llenar lagunas que se han puesto de manifiesto en la práctica constitucional en un Estado de derecho. Toda reforma constitucional debe sujetarse al procedimiento previsto para su validez buscando siempre en dicha reforma adaptar la ley al presente y prever su vigencia en el futuro. La Constitución de 1993 la regula en el artículo 206°.

El concepto de reforma constitucional fue postulado por el constitucionalismo norteamericano, en efecto fue Estados Unidos el primer país en establecer soluciones para esta problemática de adecuación de la ley fundamental a las cambiantes circunstancias de la realidad, vía la técnica de enmiendas. Así, el Art. V de la Constitución Federal de los Estados Unidos, estableció: “Siempre que las dos terceras partes de ambas cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que

proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquier fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado”.

3. FUNCIONES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

El Constitucionalismo democrático contemporáneo, precisa que cubre tres funciones diferenciadas³⁵⁸:

- 1) Adecuación del orden jurídico al contexto socio político, que se presenta como una realidad dinámica. En tal sentido, esta adecuación normativa es la primera exigencia del sistema constitucional; por ello el proceso de reforma constitucional, no debe interpretarse como un proceso de deterioro del orden constitucional, más bien debe entenderse como su primera y más significativa defensa³⁵⁹.
- 2) Garantizar la continuidad y vigencia del orden constitucional. El Poder de reforma, en cuanto poder de revisión –debe garantizar el carácter organizador y regulador del poder constituyente– por tanto su carácter soberano. Como tal toda idea de ruptura del orden pre establecido debe interpretarse como interrupción abusiva del mismo.
- 3) El Poder de reforma, debe comportarse como una institución básica de garantía, pues a través del proceso de reforma, la Constitución se consagra y erige en ley superior.

356. PÉREZ ROYO; Ob. cit. pág. 173.

357. PÉREZ ROYO; Ob. cit. pág. 187.

358 FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 79.

359. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 82.

4. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En lo referente, al fin de la reforma constitucional y límites de la misma, el Tribunal Constitucional ha expedido la siguiente jurisprudencia: “El artículo 206º de la Constitución regula el poder de reforma de la Constitución, condicionando su ejercicio a la observancia de su procedimiento. A saber, que esta deba ser aprobada por el Congreso con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros y, posteriormente, se someta a referendum. O, que se puede omitir el referendum, siempre que el acuerdo del Congreso se obtenga en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. En cualquiera de los supuestos, la ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República. De esta forma, el artículo 206º de la Constitución ha encargado la competencia (jurídica) de reformar la Constitución a dos poderes constituidos: Por un lado, en calidad de sujeto titular de la competencia, al Congreso de la República, quien la podrá llevar adelante por sí solo en la medida que la reforma se apruebe en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de miembros del Congreso; y, de otro, el pueblo, quien se expresa mediante referendum...” (Expediente 0014-2002-AI/TC, Fundamentos Jurídicos 84 y 85).

“La cuestión de los límites está estrechamente vinculada con el poder constituyente -que en su momento fue el ‘Congreso Constituyente Democrático’ (sic)- y el poder revisor -en nuestro caso, el Congreso nacional-, y las características que los diferencian. El primero tiene la calidad de soberano, y una vez que, como fruto de esa soberanía, surge la Constitución, se transforma, convirtiéndose en poder jurídico. El segundo, por su parte, al ser un poder creado y limitado, puede revisar la Constitución, y adoptar aquellos preceptos que a lo largo de la vida constitucional requieren cambios en función a la realidad que regulan, pero no puede destruir la Constitución, ni menos aun vulnerar su esencia, o como se ha venido denominando, ‘contenido fundamental’. (Expediente 0050-2004-AI/TC, Fundamento Jurídico 21).

5. INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL.- Tiene iniciativa, o titularidad para el ejercicio de una reforma constitucional:

- a. El Presidente de la República.
- b. Los Congresistas de la República.
- c. El 0.3% de los ciudadanos habilitados electoralmente con firmas comprobadas por la autoridad electoral (innovación de la Constitución de 1993).

6. PROCEDIMIENTO DE LA REFORMA.-

Para llevar a cabo la reforma de la Constitución, se requiere que esta sea aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de miembros y ratificada mediante referendum.

7. OMISIÓN DEL REFERENDUM

Se omite el referendum cuando en dos legislaturas ordinarias sucesivas se obtiene una votación favorable a la reforma que sea superior a los 2/3 del número legal de congresistas en cada legislatura; finalmente; se prevé que esta reforma no podrá ser observada por el Presidente de la República.

CAPÍTULO

XI

ESTADO DE EXCEPCIÓN
RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

1. INTRODUCCIÓN

La noción de Estado de Excepción, está emparentada con situaciones excepcionales, que muchas veces escapan a la voluntad humana, como es el caso de catástrofes naturales que atentan contra el cauce de normalidad política, social, económica y de relaciones internacionales, que propugna mantener siempre un Estado. Como es materialmente imposible el escapar a la real afectación del clima de normalidad estatal; y siendo que estas circunstancias excepcionales puedan afectar seriamente el orden constitucional, es que las modernas constituciones establecen pautas, y principios, respecto de cómo y bajo qué circunstancias se podrá decretar un estado de excepción, a fin de cautelar a la sociedad, y la persona humana, en particular, que se podrían ver afectados en sus derechos fundamentales, en tanto y en cuanto, en estas especiales circunstancias; cuando el funcionamiento del Parlamento no es posible, el Ejecutivo asume un rol protagónico en el mantenimiento y sostenimiento del orden interno, y ello podría conllevar al atropello de derechos fundamentales, como el derecho de libertad, de reunión, de inviolabilidad de domicilio, y otros que tradicionalmente se ven afectados por estas extraordinarias circunstancias³⁶².

362. La STC 3482-2005-HC/TC. Establece que “el régimen de excepción conceptualmente hace referencia a aquellas ‘competencias de crisis’ que la Constitución otorga al Estado con el carácter de extraordinarias, a efectos de que pueda afrontar hechos, sucesos o acontecimientos que, por su naturaleza, ponen en peligro el normal funcionamiento de los poderes públicos o amenazan la continuidad de las instituciones estatales y los principios básicos de convivencia dentro de una comunidad política”.

2. DEFINICIÓN

Es una situación extraordinaria (competencia de crisis), en la que se restringe el ejercicio de determinados derechos fundamentales, asumiendo el Poder Ejecutivo poderes extraordinarios y encargándose de establecer el Estado de Excepción para las situaciones de grave riesgo de la vigencia y estabilidad del Estado de Derecho, sean por causas de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofes o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación (estado de emergencia) o, en caso de invasión, guerra externa, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan (estado de sitio).

Los Estados de Excepción reconocidos por la Constitución peruana de 1993, son:

- Estado de Emergencia. Art. 137 Inc. 1: **"Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2° y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República."**
- Estado de Sitio. Art. 137 Inc. 2: **"Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso".**

Diferencias entre el Estado de Emergencia y el Estado de Sitio

Son:

Estado de Emergencia	Estado de Sitio
<ol style="list-style-type: none"> Plazo.- 60 días. Prórroga.- requiere nuevo decreto. Derechos restringidos.- Se suspenden o restringen determinados derechos constitucionales (libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilios, libertad de reunión y de tránsito en territorio nacional). Motivo y circunstancia.- Es por perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de otras graves circunstancias (fenómenos naturales, por ejemplo). 	<ol style="list-style-type: none"> Plazo 45 días. Prórroga requiere aprobación del Congreso. Derechos restringidos o suspendidos. Son de mayor amplitud, pudiendo incluso comprender derechos patrimoniales. Motivo y circunstancia. En caso de invasión, guerra exterior, guerra civil o peligro inminente que se produzca.

3. PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

- Principio de legalidad**, esto por cuanto, el estado de excepción se estatuye por decreto supremo, expedido por el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros y en base a la fuente constitucional dispensada por el art. 137 de la norma fundamental.
- Principio de temporalidad**, en cuanto se establecen plazos máximos, así para el estado de emergencia el plazo no debe exceder de 60 días, y para el caso de prórroga se requiere nuevo decreto. En tanto, en atención a la mayor gravedad, en el estado de sitio el plazo no debe exceder de 45 días, y para el caso de prórroga se requiere aprobación del Congreso.
- Principio de publicidad**, está referido a la puesta de conocimiento de la medida excepcional decretada. Para ello se ordena la publicación del decreto supremo respectivo en el diario oficial "El Peruano", este constituye un requisito de forma de ineludible cumplimiento, pues confiere legalidad y regularidad a la medida decretada.

4. Principio de territorialidad, esto por cuanto, el decreto supremo correspondiente debe establecer taxativamente el ámbito territorial de la medida decretada; pudiendo ser de alcance nacional, es decir para todo el territorio de la República; o en parte de él.

4. **CARACTERÍSTICAS**

Conforme, STC N° 0017-2003-AI/TC, son características del Régimen de Excepción, las siguientes:

- a) **Concentración del poder, con permisión constitucional, en un solo detentador** – normalmente el jefe del Ejecutivo-, mediante la concesión de un conjunto de competencias extraordinarias, a efectos de que la acción estatal sea tan rápida y eficaz como lo exijan las graves circunstancias de anormalidad que afronta la comunidad política. Fruto de ello es el acrecentamiento de las atribuciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía.
- b) **Existencia o peligro inminente de una grave circunstancia de anormalidad**, cuyo origen puede ser de naturaleza político-social, o deberse a situaciones de fuerza mayor o a crisis económicas. Tales como los casos de guerra exterior, guerra civil, revueltas, motines, revoluciones, cataclismos, maremotos, inflaciones, deflaciones, etc.
- c) **Imposibilidad de resolver las situaciones de anormalidad a través del uso de los procedimientos legales ordinarios**
- d) **Transitoriedad del régimen de excepción.** Habitualmente, su duración se encuentra prevista en la Constitución o en las leyes derivadas de esta; o en su defecto, regirá por el tiempo necesario para conjurar la situación de anormalidad. La prolongación indebida e inexcusable del régimen de excepción, además de desvirtuar su razón de ser, vulnera la propia autoridad política, ya que, como señala Carlos Sánchez Viamonte (*La libertad y sus problemas*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina), “lo único que hace tolerable la autoridad, más allá de su carácter representativo, es su carácter de servicio público y las limitaciones que impiden desnaturalizarla”.

e) **Determinación espacial del régimen de excepción.** La acción del Estado, premunido de competencias reforzadas, se focalizará en el lugar en donde se producen las situaciones de anormalidad. De allí que se precise que la medida tiene carácter nacional, regional, departamental o local.

f) **Restricción transitoria de determinados derechos constitucionales**

g) **Aplicación, con criterio de proporcionalidad y razonabilidad**, de aquellas medidas que se supone permitirán el restablecimiento de la normalidad constitucional. Dichas medidas deben guardar relación con las circunstancias existentes en el régimen de excepción.

h) **Finalidad consistente en defender la perdurabilidad y cabal funcionamiento de la organización político-jurídica**

i) **Control jurisdiccional expresado en la verificación jurídica de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona, y en el cumplimiento del íter procedural exigido por la Constitución para establecer su decretamiento; así como en el uso del control político parlamentario para que se cumplan los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política**. (Expediente 0017-2003-AI/TC, Fundamentos Jurídicos 14 a 18).

5. **VIGENCIA DE LOS PROCESOS DE HABEAS CORPUS Y DE AMPARO DURANTE EL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN**

Procede interponer acciones de garantía cuando hay Estado de Emergencia, según el artículo 200 penúltimo párrafo de la Constitución vigente. El ejercicio de las acciones de garantía de Habeas Corpus y de Amparo no se suspenden durante la vigencia del Estado de Emergencia, ni durante el Estado de Sitio. En igual sentido, el Código Procesal Constitucional -en concordancia con la Constitución de 1993- en el Art. 23º prescribe que los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Precisa que cuando se interponen en relación con derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional del acto restrictivo, conforme con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad a tener en cuenta respecto del acto restrictivo, a saber:

- Si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos.
- Si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del Régimen de Excepción.
- Con idéntica forma, si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el Juez.

6. EL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, en materia de régimen de excepción, se pronunció expresamente, del modo siguiente: “El régimen de excepción conceptualmente hace referencia a aquellas “competencias de crisis” que la Constitución otorga al Estado con el carácter de extraordinarias, a efectos de que pueda afrontar hechos, sucesos o acontecimientos que, por su naturaleza, ponen en peligro el normal funcionamiento de los poderes públicos o amenazan la continuidad de las instituciones estatales y los principios básicos de convivencia dentro de una comunidad política.

Según Bernardino González (cit. por Adolfo Rodríguez en: Consideraciones sobre el Estado y el Gobierno. Punto, 1991), dicho régimen se traduce en competencias especiales que asume el jefe del Ejecutivo, para poner fin, por medios jurídicos, a la situación de excepción que se ha producido, o para precaverse de ella en caso de que sea inminente. Esto implica una regulación constitucional *ad hoc* destinada a “enmarcar” la anormalidad. El efecto inmediato de lo expuesto es el surgimiento de una concentración de competencias o funciones.

Maruja Delfino de Palacios (El derecho de excepción en América Latina. Caracas: UC de Venezuela. F. de Derecho, Cuadernos de I.E.P, 1967) señala que para otorgar *legitimidad* a las competencias de excepción, existen dos condiciones: a) Que su otorgamiento se produzca cuando se acredite que el orden institucional y la seguridad del Estado se encuentran en severo peligro. En ese contexto, deben haberse presentado condiciones políticas, sociales, económicas o de fuerza mayor provenientes de la

naturaleza, que no pueden ser controladas a través de los medios ordinarios con que cuenta el Estado; y b) Que la aplicación de las medidas extraordinarias tenga carácter temporal, es decir, que no se extienda más allá del tiempo estrictamente necesario para el restablecimiento de la normalidad constitucional y, por tanto, de la vigencia rediviva de la normalidad ordinaria del Estado.

7. CONDICIONES O SUPUESTOS PARA LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE TRÁNSITO, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, en lo referente a las condiciones o supuestos para la limitación de la libertad de transito, se ha pronunciado del siguiente modo: “La libertad de tránsito o derecho de locomoción es, dentro del catálogo de atributos susceptibles de tutela por mediante el habeas corpus, de los más tradicionales. Con el mismo se busca reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida pueda circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o simplemente salida o egreso del país. Dicho atributo, por otra parte, se encuentra también reconocido en los artículos 12º y 13º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 22º de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyendo uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de la libertad personal.

Siendo el derecho de tránsito o de locomoción un atributo con alcances bastante amplios, se encuentra, sin embargo, por mandato expreso de la propia Constitución y conforme a los criterios recogidos por los instrumentos internacionales antes referidos, sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio. Dichas restricciones, por lo pronto, pueden ser de dos clases: explícitas o implícitas.

Las restricciones calificadas como explícitas se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso 11) del artículo 2º de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o

razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137º de la Constitución, referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente).

El primer supuesto explícito implica que ninguna persona puede ser restringida en su libertad individual, salvo que exista un mandato formal emitido por autoridad judicial. En dicho contexto, y aunque toda persona tiene la opción de decidir el lugar al cual quiere desplazarse y el modo para llevarlo a efecto, queda claro que cuando ella es sometida a un proceso, sus derechos, en buena medida, pueden verse afectados a instancias de la autoridad judicial que lo dirige. Aunque tal restricción suele rodearse de un cierto margen de discrecionalidad, tampoco puede o debe ser tomada como un exceso, ya que su procedencia, por lo general, se encuentra sustentada en la ponderación efectuada por el juzgador de que, con el libre tránsito de tal persona, no puede verse perjudicada o entorpecida la investigación o proceso de la que tal juzgador tiene conocimiento. En tales circunstancias no es, pues, que el derecho se torne restringido por un capricho del juzgador, sino por la necesidad de que el servicio de Justicia y los derechos que ella está obligada a garantizar, no sufren menoscabo alguno y, por consiguiente, puedan verse materializados sin desmedro de los diversos objetivos constitucionales.

El segundo supuesto, mucho más explicable, y en parte advertido desde la propia idea que el derecho de locomoción solo le corresponde a los nacionales o extranjeros con residencia establecida, supone que quien, sin pertenecer a nuestro Estado, pretende ingresar, transitar o salir libremente de su territorio, se expone a ser expulsado bajo las consideraciones jurídicas que impone la Ley de Extranjería. La justificación de dicho proceder se sustenta en que si bien los derechos fundamentales son reconocidos universalmente, cuando se trata de aquellos cuyo ámbito de ejecución trastoca principios esenciales, como la soberanía del Estado o la protección de sus nacionales, el ordenamiento jurídico, sobre la base de una equilibrada ponderación, puede hacer distingos entre quienes forman parte del mismo (del Estado) y aquellos otros que carecen de tal vínculo. En tales circunstancias, no es que se niegue la posibilidad de poder gozar de un derecho a quienes no nacieron en nuestro territorio o no poseen nuestra nacionalidad, sino que resulta posible o plenamente legítimo imponer ciertas reglas de obligatorio cumplimiento a efectos de viabilizar el goce de dichos atributos. Supuesto

similar ocurre, en el ámbito de los derechos políticos, donde el Estado se reserva el reconocimiento y la obligación de tutela de derechos fundamentalmente para el caso específico o preferente de los nacionales, sin que con ello se vea perturbada o desconocida la regla de igualdad.

El tercer supuesto explícito tiene que ver con otra situación perfectamente justificada. Como resulta evidente, por razones de sanidad también puede verse restringido el derecho de tránsito, esencialmente porque, en tal caso, de lo que se trata es de garantizar que el ejercicio de dicho atributo no ponga en peligro derechos de terceros o, incluso, derechos distintos de los derechos de la persona que intenta el desplazamiento. Tal contingencia, de suyo, podría ocurrir en el caso de una epidemia o grave enfermedad que pudiese detectarse en determinada zona o sector del territorio del país. En tales circunstancias, la restricción al derecho de tránsito se vuelve casi un imperativo que el ordenamiento, como es evidente, está obligado a reconocer y, por supuesto, a convalidar.

Un cuarto supuesto explícito, aunque este último de naturaleza extraordinaria, se relaciona con las situaciones excepcionales que la misma norma constitucional contempla bajo la forma de estados de emergencia o de sitio y que suelen encontrarse asociados a causas de extrema necesidad o grave alteración en la vida del Estado, circunstancias en las que es posible limitar en cierta medida el ejercicio de determinados atributos personales, uno de los cuales es el derecho de tránsito o de locomoción. En dicho contexto, lo que resulta limitable o restringible no es el ejercicio de la totalidad del derecho o los derechos de todos los ciudadanos, sino de aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los objetivos de restablecimiento a los que propende el régimen excepcional, para cuyo efecto ha de estarse a lo determinado por referentes tan importantes como la razonabilidad y la proporcionalidad.

Las restricciones implícitas, a diferencia de las explícitas, resultan mucho más complejas en cuanto a su delimitación, aunque no, por ello, inexistentes o carentes de base constitucional. Se trata, en tales supuestos, de vincular el derecho reconocido (en este caso, la libertad de tránsito) con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de todos ellos es el que, en determinadas circunstancias, debe prevalecer. Un caso

específico de tales restricciones se da precisamente en los supuestos de preservación de la seguridad ciudadana, en los cuales se admite que, bajo determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, es posible limitar el derecho aquí comentado. (Expediente 3482-2005-HC/TC, Fundamentos Jurídicos 5 a 12).

ANEXOS

DOCUMENTOS DEL ACERVO CONSTITUCIONAL MUNDIAL

1. LA CARTA MAGNA DE 1215

Juan, por la gracia de Dios rey de Inglaterra, señor de Irlanda, Duque de Normandía y Aquitania y conde de Anjou, a sus arzobispos, obispos, abades, condes, barones, jueces, gobernadores forestales, corregidores, mayordomos y a todos sus bailíos y vasallos, Salud.

Sabed todos que ante Dios, para bien de nuestra alma y de la de nuestros antepasados y herederos, en loor a Dios y para mayor gloria de la Santa iglesia, y la mejor ordenación de nuestro Reino, por consejo de nuestros reverendos padres Esteban, arzobispo de Canterbury, primado de toda Inglaterra y cardenal de la Santa iglesia Romana: Enrique, arzobispo de Dublín; Guillermo, obispo de Londres; Pedro, obispo de Winchester; Jocelino, obispo de Bath y Glastonbury; obispo de Lincoln; Walter, obispo de Coventry; Benedicto, obispo de Rochester; Maestro Pandolfo, subdiácono y miembro de la casa papal; Hermano Aimérico, maestre de los caballeros templarios en Inglaterra Guillermo Marshall, conde Pembroke Guillermo, conde Salisbury: Guillermo, conde de Warren Guillermo, conde Arundel; Alan de Galloway, condestable de Escocia; Warin Fitz Gerald, Pedro Fitz Herbert, Huberto de Burgh, senescal del Poitou, Hugo de Neville, Mateo Fitz Herbert, Tomas Basset, Alan Basset, Felipe Daubeny, Roberto de Roppeley, Juan Marshall, Juan Fitz Hugh y otros leales vasallos:

- 1)** Primero, Que Hemos Otorgado en el Nombre de Dios (That we have granted to God), y por la presente Carta hemos confirmado para Nos y nuestros herederos a perpetuidad que la Iglesia inglesa sea libre, conserve todos sus derechos y no vea menoscabadas sus libertades. Que así queremos que sea observado resulta del hecho de que por nuestra libre voluntad, antes de surgir la actual disputa entre Nos y Nuestros barones, concedimos y confirmamos por carta la libertad de las elecciones eclesiásticas—un derecho que se reputa como el de mayor necesidad e importancia para la Iglesia—y la hicimos confirmar

por el Papa Inocencio III. Esta libertad es la que Nos mismo observaremos y la que deseamos sea observada de buena fe (in good faith) por nuestros herederos para siempre jamás (in perpetuity).

A TODOS LOS HOMBRES LIBRES DE NUESTRO REINO (To all free men of our Kingdom) hemos otorgado así mismo, para Nos y para nuestros herederos a título perpetuo, todas las libertades que a continuación se enuncian, para que las tengan y posean de Nos y de nuestros herederos para ellos y los suyos:

- 2) Si fallece algún conde, barón u otra persona que posea tierras directamente de la Corona, con destino al servicio militar, y a su muerte el heredero fuese mayor de edad y debiera un “censo”, dicho heredero entraría en posesión de la herencia al pagar la antigua tarifa del “censo”, es decir, el o los herederos de un conde pagarán 100 chelines como máximo por todo el “feudo” del caballero, y cualquier hombre que deba menor cantidad pagará menos, con arreglo a la usanza antigua de los “feudos”.
- 3) Pero si el heredero de esa persona fuese menor de edad y estuviese bajo tutela, cuando alcance la mayoría de edad entrará en posesión de su herencia sin tener que pagar “censo” o derecho real.
- 4) Quien tenga a su cargo la tierra de un heredero menor de edad solo sacará de ella frutos, las rentas usuales y servicios personales, debiéndolo hacer sin destrucción ni daño alguno a los hombres ni a los bienes. En caso de que hayamos confiado la custodia de la tierra a un corregidor o a cualquier persona responsable ante Nos por el producto de aquella, y perpetrarse una destrucción o daños, le exigiremos compensación y la tierra será encomendada a dos hombres dignos y prudentes del mismo “feudo”, que responderán ante Nos del producto o ante la persona que les asignemos. En caso de que hayamos conferido o vendido a alguien la custodia de esa tierra y de que esa persona cause destrucción o daños, perderá la custodia y el terreno será entregado a dos hombres dignos y prudentes del mismo “feudo”, que serán responsables de modo semejante ante Nos.
- 5) Mientras el tutor tenga la custodia de estas tierras, mantendrá las casas, sotos, cotos de pesca, estanques, molinos y demás pertenencias con cargo al producto de la propia tierra. Cuando el heredero llegue a

la mayoría de edad, el tutor le hará entrega de todo el predio, surtido con los arados y aperos que la estación requiera y acrecido en el producto que la tierra buenamente sea capaz de dar.

- 6) Los herederos podrán ser dados en matrimonio, pero no a alguien de inferior rango social. Antes de que se celebre el casamiento, se avisará a los parientes más próximos del heredero.
- 7) A la muerte del marido toda viuda podrá entrar en posesión de su dote y de su cuota hereditaria inmediatamente y sin impedimento alguno. No tendrá que pagar nada por su dote, por presentes matrimoniales o por cualquier herencia que su marido y ella poseyesen conjuntamente el día de la muerte de aquél, y podrá permanecer en la casa de su marido cuarenta días tras la muerte de éste, asignándosele durante este plazo su dote.
- 8) Ninguna viuda será obligada a casarse mientras desee permanecer sin marido. Pero deberá dar seguridades de que no contraerá matrimonio sin el consentimiento regio, si posee sus tierras con cargo a la Corona, o sin el consentimiento del señor a quien se las deba.
- 9) Ni Nos ni nuestros bailíos ocuparemos tierras ni rentas de la tierra en pago de deuda alguna, mientras el deudor tenga bienes muebles suficientes para satisfacer el débito. Los fiadores del deudor no serán apremiados mientras el deudor mismo pueda pagar la deuda. Si por falta de medios el deudor fuese incapaz de satisfacerla, saldrán responsables sus fiadores, quienes, si lo desean, podrán incautarse de las tierras y rentas del deudor hasta que obtengan el reembolso del débito que le hayan pagado, a menos que el deudor pueda probar que ha cumplido sus obligaciones frente a ellos.
- 10) Si alguien que haya tomado prestada una suma de dinero a judíos, muriese antes de haberse pagado la deuda, su heredero no pagará interés alguno sobre ésta mientras sea menor de edad, sea quien fuere la persona a la que deba la posesión de sus tierras. Si la deuda viniese a parar a manos de la Corona, ésta no recabará más que la suma principal indicada en el título.
- 11) Si un hombre muere debiendo dinero a judíos, su mujer podrá entrar en posesión de la dote y no estará obligada a pagar cantidad alguna

de la deuda con cargo a aquella. Si deja hijos menores de edad, se podrá proveer a su sustento en una medida adecuada al tamaño de la tierra poseída por el difunto. La deuda deberá ser satisfecha con cargo al remanente, después de ser reservado el tributo debido a los señores del feudo. Del mismo modo se tratarán las deudas que se deban a los no judíos.

- 12)** No se podrá exigir fonsadera ni auxilio en nuestro Reino sin el consentimiento general³⁶³, a menos que fuere para el rescate de nuestra persona, para armar caballero a nuestro hijo primogénito y para casar (una sola vez) a nuestra hija mayor. Con este fin solo se podrá establecer un auxilio razonable y la misma regla se seguirá con las ayudas de la ciudad de Londres.
- 13)** La ciudad de Londres gozará de todas sus libertades antiguas y franquicias tanto por tierra como por mar. Así mismo, queremos y otorgamos que las demás ciudades, burgos, poblaciones y puertos gocen de todas sus libertades y franquicias.
- 14)** Para obtener el consentimiento general al establecimiento de un auxilio —salvo en los tres casos arriba indicados— o de una fonsadera haremos convocar individualmente y por carta a los arzobispos, obispos, abades, duques y barones principales. A quiénes posean tierras directamente de Nos haremos dirigir una convocatoria general, a través de los corregidores y otros agentes, para que se reúnan un día determinado (que se anunciará con cuarenta días, por lo menos, de antelación) y en un lugar señalado. Se hará constar la causa de la convocatoria en todas las cartas de convocación. Cuando se haya enviado una convocatoria, el negocio señalado para el día de la misma se tratará con arreglo a lo que acuerden los presentes, aun cuando no hayan comparecido todos los que hubieren sido convocados.
- 15)** En lo sucesivo no permitiremos que nadie exija ayuda” a alguno de sus vasallos libres, salvo para rescatar su propia persona, para armar caballero a su hijo primogénito y para casar a su hija mayor. Con estos fines únicamente se podrá imponer una ayuda razonable.

363. De este precepto viene el célebre adagio “no taxation without representation”, o sea que no puede haber tributación sin representación, que los siglos siguientes pasó a ser la expresión de uno de los principios clave del derecho público inglés y, en definitiva, del moderno derecho constitucional.

- 16)** Nadie vendrá obligado a prestar más servicios para el feudo de un caballero o cualquier otra tierra que posea libremente, que lo que deba por este concepto.
- 17)** Los litigios ordinarios ante los Tribunales no seguirán por doquier a la corte real, sino que se celebrarán en un lugar determinado.
- 18)** Sólo podrán efectuarse en el tribunal de condado respectivo las actuaciones sobre desposesión reciente, muerte de antepasado y última declaración. Nos mismo, o, en nuestra ausencia en el extranjero, nuestro Justicia Mayor, enviaremos dos jueces a cada condado cuatro veces al año, y dichos jueces, con cuatro caballeros del condado elegidos por el condado mismo, celebrarán los juicios en el tribunal del condado, el día y en el lugar en que se reúna el tribunal.
- 19)** Si no pudiese celebrarse audiencia sobre algún caso en la fecha del tribunal de condado, se quedarán allí tantos caballeros y propietarios de los que hayan asistido al tribunal, como sea suficiente para administrar justicia, atendida la cantidad de asuntos que se hayan de ventilar.
- 20)** Por simple falta un hombre libre será multado únicamente en proporción a la gravedad de la infracción y de modo proporcionado por infracciones mas graves, pero no de modo tan gravoso que se le prive de su medio de subsistencia. Del mismo modo, no se le confiscará al mercader su mercancía ni al labrador los aperos de labranza, en caso de que queden a merced de un tribunal real. Ninguna de estas multas podrá ser impuesta sin la estimación de hombres buenos de la vecindad.
- 21)** Los duques y barones serán multados únicamente por sus pares y en proporción a la gravedad del delito.
- 22)** Toda multa impuesta sobre bienes temporales de un clérigo ordenado se calculará con arreglo a los mismos principios, excluido el valor del beneficio eclesiástico.
- 23)** Ninguna ciudad ni persona será obligada a construir puentes sobre ríos, excepto las que tengan de antiguo la obligación de hacerlo.

- 24)** Ningún corregidor, capitán o alguacil o bailío podrá celebrar juicios que competan a los jueces reales.
- 25)** Todos los condados, partidos, subcondados y aldeas conservarán su renta antigua, sin incremento alguno, excepto las fincas del patrimonio real.
- 26)** Si a la muerte de un hombre que posea un feudo de realengo, un corregidor o bailío presentase cartas patentes de cobro de deudas a la Corona, será lícita la ocupación e inventario por aquél de los bienes muebles que se encuentren en el feudo de realengo del difunto, hasta el importe de la deuda, según estimación hecha por hombres buenos. No se podrá retirar bien alguno mientras no se haya pagado la totalidad de la deuda y entregado el remanente a los albaceas para que cumplan la voluntad del difunto. Si no se debiese suma alguna a la Corona, todos los bienes muebles se considerarán como propiedad del finado, excepto las partes razonables de su esposa y sus hijos.
- 27)** Si un hombre libre muere sin haber hecho testamento, sus bienes muebles serán distribuidos a sus parientes más próximos y a sus amigos, bajo la supervisión de la Iglesia, si bien serán salvaguardados los derechos de sus deudores.
- 28)** Ningún capitán ni bailío nuestro tomará grano u otros bienes muebles de persona alguna sin pagarlos en el acto, a menos que el vendedor ofrezca espontáneamente el aplazamiento del cobro.
- 29)** Ningún capitán podrá obligar a un caballero a pagar suma alguna de dinero por la guardia de castillos si el caballero está dispuesto a hacer la guardia en persona o, dando excusa justificada, a prestar hombres aptos para que la hagan en su lugar. Todo caballero requerido o enviado a un servicio de armas estará exento de la guardia de castillos durante el período del servicio.
- 30)** Ningún corregidor, bailío u otra persona podrá tomar de un hombre libre caballos o carros para el transporte sin el consentimiento de aquél.
- 31)** Ni Nos ni nuestros bailíos llevaremos leña para nuestro castillo o para otra finalidad sin el consentimiento del dueño.

- 32)** No retendremos en nuestras manos las tierras de personas condenadas por traición más de un año y un día, después de lo cual serán devueltas a los señores del “feudo” respectivo.
- 33)** Se quitarán todas las empalizadas de pesca del Támesis, del Medway y de toda Inglaterra, excepto las construidas a orillas del mar.
- 34)** No se expedirá en lo sucesivo a nadie el requerimiento llamado precipe respecto a la posesión de tierras, cuando la expedición del mismo implique la privación para algún hombre libre del derecho a ser juzgado por el tribunal de su propio señor.
- 35)** Habrá patrones de medida para el vino, la cerveza y el grano en todo el Reino, y habrá también un patrón para la anchura de las telas teñidas, el pardillo y la cota de malla, concretamente dos varas entre las orlas. Del mismo modo habrán de uniformarse los pesos.
- 36)** En lo sucesivo no se pagará ni se aceptará nada por la expedición de un auto de investigación de vida y bienes, el cual se otorgará gratis y no podrá ser denegado.
- 37)** Si un hombre posee tierras de realengo (*lands of the Crown*) a título de feudo en renta perpetua, de servicios o de renta anual y posee asimismo tierras de otra persona en concepto de servicio de caballería, no asumiremos la tutela de su heredero ni de la tierra que pertenezca al feudo de la otra persona en virtud de la renta perpetua, de los servicios o de la renta anual, a menos que el feudo en renta perpetua esté sujeto a servicio de caballería. No asumiremos la tutela del heredero de un hombre ni la guardia de la tierra que ese hombre poseyera de manos de otro por el hecho de que detente pequeñas propiedades de la Corona a cambio de un servicio de caballeros o arqueros o de índole análoga.
- 38)** En lo sucesivo ningún bailío llevará a los tribunales a un hombre en virtud únicamente de acusaciones suyas, sin presentar al mismo tiempo a testigos directos dignos de crédito sobre la veracidad de aquellas.
- 39)** Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza

- contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino.
- 40)** No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia.
- 41)** Todos los mercaderes podrán entrar en Inglaterra y salir de ella sin sufrir daño y sin temor, y podrán permanecer en el reino y viajar dentro de él, por vía terrestre o acuática, para el ejercicio del comercio, y libres de toda exacción ilegal, con arreglo a los usos antiguos y legítimos. Sin embargo, no se aplicará lo anterior en época de guerra a los mercaderes de un territorio que esté en guerra con nosotros. Todos los mercaderes de ese territorio hallados en nuestro reino al comenzar la guerra serán detenidos, sin que sufran daño en su persona o en sus bienes, hasta que Nos o nuestro Justicia Mayor hayamos descubierto como se trata a nuestros comerciantes en el territorio que esté en guerra con nosotros, y si nuestros comerciantes no han sufrido perjuicio, tampoco lo sufrirán aquéllos.
- 42)** En lo sucesivo todo hombre podrá dejar nuestro reino y volver a él sin sufrir daño y sin temor, por tierra o por mar, si bien manteniendo su vínculo de fidelidad con Nos, excepto en época de guerra, por un breve lapso y para el bien común del Reino. Qedarán exceptuadas de esta norma las personas que hayan sido encarceladas o puestas fuera de la ley con arreglo a la ley del reino, las personas de territorios que estén en guerra con Nos y los mercaderes que serán tratados del modo indicado anteriormente.
- 43)** Si algún hombre poseyera tierras de reversión, tales como el “honor” de Wallington, Nottingham, Boulogne, Lancaster o de otras reversiones en nuestro poder que sean baronías, a la muerte de aquél su heredero nos pagará únicamente el derecho de sucesión y el servicio que habría tenido que pagar al barón en el caso de que la baronía se hubiese hallado en manos de este, y Nos retendremos lo revertido del mismo modo que lo tenía el barón.
- 44)** Las personas que vivan fuera de los bosques no estarán obligadas en lo sucesivo a comparecer ante los jueces reales forestales en virtud de requerimientos generales, a menos que se hallen efectivamente implicadas en actuaciones o sean fiadores de alguien que haya sido detenido por un delito forestal.

- 45)** No nombraremos jueces, capitanes, corregidores ni bailíos sino a hombres que conozcan las leyes del Reino y tengan el propósito de guardarlas cabalmente
- 46)** Todos los barones que hayan fundado abadías y que tengan cartas patentes de reyes de Inglaterra o posesión de antiguo en prueba de ellos podrán ejercer el patronato de aquellas cuando estén vacantes, como en derecho les corresponde.
- 47)** Todos los bosques que se hayan plantado durante nuestro reinado serán talados sin demora, y lo mismo se hará con las orillas de los ríos que hayan sido cercadas durante nuestro reinado.
- 48)** Todos los malos usos en materia de bosques y cotos de caza, guardabosques, guardacotos, corregidores y sus bailíos, o de orillas de ríos por guardianes de éstas, deberán ser inmediatamente objeto de investigación en cada condado por doce caballeros juramentados del propio condado, y antes de cumplirse los cuarenta días de la investigación esos malos usos deberán ser abolidos total e irrevocablemente, si bien Nos, y de no estar Nos en Inglaterra Nuestro Justicia Mayor, deberemos ser informados primero.
- 49)** Devolveremos inmediatamente todos los rehenes y cartas que nos han sido entregados por los ingleses como garantía de paz o de lealtad en el servicio.
- 50)** Separaremos completamente de sus cargos a los parientes de Gerardo de Athéé, quienes no podrán en lo sucesivo ejercer cargos en Inglaterra. Las personas en cuestión son Engelardo de Cigogné, Pedro Guy y Andrés de Chanceaux, Guy de Ggogné, Godofredo de Martigny y sus hermanos. Felipe Marc y sus herederos hermanos, con Godofredo su sobrino, y todos sus seguidores.
- 51)** Tan pronto como se restablezca la paz, expulsaremos del reino a todos los caballeros y arqueros extranjeros, a sus servidores y a los mercenarios que hayan entrado con daño para el reino, con sus caballos y sus armas.
- 52)** A quien hayamos privado o desposeído de tierras, castillos, libertades o derechos sin legítimo juicio de sus pares se los devolveremos en el acto. En casos litigiosos el asunto será resuelto por el juicio de los

veinticinco barones a que se refiere más adelante la cláusula de garantía de la paz. En el supuesto, sin embargo, de que algún hombre haya sido privado o desposeído de algo que esté fuera del ámbito legítimo de enjuiciamiento de sus pares por nuestro padre el Rey Enrique o nuestro hermano Ricardo, y que permanezca en nuestras manos o esté en posesión de terceros por concesión nuestra, tendremos una moratoria por el periodo generalmente concedido a los Cruzados, a menos que estuviese pendiente un litigio judicial o que se hubiese entablado una indagación por orden nuestra, antes de que tomáramos la Cruz en calidad de Cruzados. A nuestro regreso de la Cruzada o, si desistimos de ella, haremos inmediatamente justicia por entero:

- 53)** Tendremos derecho a la misma moratoria en la administración de justicia relacionada con los bosques que hayan de ser talados o permanecer como tales, cuando estos hayan sido originariamente plantados por nuestro padre Enrique o nuestro hermano Ricardo; con la guardia de tierras que pertenezcan a feudo de un tercero, en el supuesto de que la hayamos ejercido hasta ahora en virtud de algún feudo concedido por Nos a un tercero a cambio de servicios de caballería, y con las abadías fundadas en feudos de terceros en las cuales el señor del feudo reivindique un derecho propio. En estas materias haremos entera justicia a los recursos cuando regresemos de la Cruzada o inmediatamente si desistimos de ella.
- 54)** Nadie será detenido o encarcelado por denuncia de una mujer por motivo de la muerte de persona alguna, salvo el marido de aquélla.
- 55)** Todas las multas que se nos hayan pagado injustamente y contra la ley del reino, y todas las multas que hayamos impuesto sin razón, quedan totalmente remitidas o bien serán resueltas por sentencia mayoritaria de los veinticinco varones a que se refiere más adelante la cláusula de salvaguardia de la paz, así como de Esteban, arzobispo de Canterbury, si pudiere asistir, y cuantos otros quiera el traer consigo. Si el arzobispo no puede asistir, continuarán las actuaciones sin él, pero si uno cualquiera de los veinticinco barones fuere parte en el litigio, no se tendrá en cuenta su juicio y se elegirá y tomará juramento a otro en su lugar, como suplente para la materia en cuestión, por el resto de los veinticinco.

- 56)** En caso de que hayamos privado o desposeído a algún gales de tierras, libertades o cualquier otro bien en Inglaterra o en Gales, sin legítima sentencia de sus pares, aquellas le serán devueltas sin demora. Todo litigio en la materia será dirimido en las Marcas mediante sentencia de los pares de la parte. Se aplicará la ley inglesa a las tierras que se posean en Inglaterra, la ley galesa a las que posean en Gales y la de las Marcas a las que se posean en las Marcas. Los galeses nos tratarán a Nos y a los nuestros de la misma manera.
- 57)** En caso de que un galés haya sido privado o desposeído de algo, sin haber mediado legítima sentencia de sus pares, por nuestro padre el Rey Enrique o nuestro hermano el Rey Ricardo y el bien en cuestión permanezca en nuestro poder o esté en posesión de terceros por concesión nuestra, tendremos moratoria por el lapso generalmente reconocido a los Cruzados, a menos que estuviese ya pendiente algún litigio judicial o se hubiese entablado una indagación por orden nuestra, antes de tomar Nos la Cruz como Cruzado, pero a nuestro regreso de la Cruzada o de modo inmediato si desistimos de ella, haremos plenamente justicia con arreglo a las leyes de Gales y de dichas regiones.
- 58)** Devolveremos en seguida al hijo de Llyvelyn, a todos los rehenes galeses y las cartas que se nos hayan entregado en garantía de la paz.
- 59)** Respecto a la devolución de las hermanas y rehenes de Alejandro, Rey de Escocia, y de los derechos y libertades de éste, le trataremos del mismo modo que nuestros demás barones de Inglaterra, a menos que resulte de las cartas que nos concedió su padre Guillermo, anteriormente Rey de Escocia, que deba ser tratado de otro modo. Esta materia será dirimida por el juicio de sus pares en nuestro tribunal.
- 60)** Todas las franquicias y libertades que hemos otorgado serán observadas en nuestro reino en cuanto se refiera a nuestras relaciones con nuestros súbditos. Que todos los hombres de nuestro reino, sean clérigos o legos, las observen de modo semejante en sus relaciones con sus propios vasallos.
- 61)** POR CUANTO HEMOS OTORGADO TODO LO QUE ANTECEDE por Dios, por la mejor gobernación de nuestro Reino y para aliviar la discordia

que ha surgido entre Nos y nuestros barones, y por cuanto deseamos que esto sea disfrutado en su integridad, con vigor para siempre, damos y otorgamos a los barones la garantía siguiente:

Los barones elegirán a veinticinco entre ellos para que guarden y hagan cumplir con todo el poder que tengan, la paz y las libertades otorgadas y confirmadas para ellos por la presente Carta.

Si Nos, nuestro Justicia Mayor, nuestros agentes o cualquiera de nuestros bailíos cometiese algún delito contra un hombre o violase alguno de los artículos de paz o de la presente garantía, y se comunicase el delito a cuatro de los citados veinticinco barones, los informados vendrán ante Nos —o en ausencia nuestra del reino, ante el Justicia Mayor— para denunciarlo y solicitar reparación inmediata. Si Nos, o en nuestra ausencia del Reino el Justicia Mayor, no diéramos reparación dentro de los cuarenta días siguientes, contados desde aquél en que el delito haya sido denunciado a Nos o a él, los podrán usar de apremio contra Nos y atacarnos de cualquier modo, con el apoyo de toda la comunidad del Reino, apoderándose de nuestros castillos, tierras, posesiones o cualquier otro bien, excepto nuestra propia persona y las de la reina y nuestros hijos, hasta que consigan efectivamente la reparación que hayan decretado. Una vez obtenida satisfacción, podrán volver a someterse a la normal obediencia a Nos.

Todo hombre que lo desee podrá prestar juramento de obedecer las órdenes de los veinticinco barones para la consecución de estos fines y de unirse a ellos para acometernos en toda la medida de su poder. Damos permiso solemne e irrestricto de prestar dicho juramento a cualquier hombre que así lo desee y en ningún momento prohibiremos a nadie que lo preste; más aún, obligaremos a cualquiera de nuestros súbditos que no quiera prestarlo a que lo preste por orden nuestra.

En caso de discrepancia entre los veinticinco barones sobre cualquier asunto que se haya sometido a su decisión, el juicio de la mayoría presente tendrá la misma validez que un pronunciamiento unánime de los veinticinco, tanto si éstos estuviesen todos presentes como si alguno de los convocados estuviera impedido de comparecer o no hubiera querido hacerlo.

Los veinticinco barones jurarán obediencia fiel a los artículos anteriores y harán que sean cumplidos por los demás en la medida del poder que tengan.

No intentaremos conseguir de nadie, ya por acción nuestra ya por medio de terceros, cosa alguna por la cual una parte de estas concesiones o libertades pueda quedar revocada o mermada. Si se consiguiese semejante cosa, se tendrá por nula y sin efecto y no haremos uso de ella en ningún momento, ni personalmente ni a través de terceros.

62) Hemos condonado y perdonado por completo a todos cualquier intención torticera, daño y agravio que haya podido surgir entre Nos y nuestros súbditos, ya sean clérigos o legos, desde el comienzo de la disputa. Además, hemos remitido totalmente, y por nuestra parte hemos perdonado también, a cualesquiera clérigos y legos todos los delitos cometidos como consecuencia de la citada disputa entre la Pascua del decimosexto año de nuestro reinado y la restauración de la paz.

Hemos ordenado asimismo cursar cartas patentes para los barones en testimonio de la presente garantía y de las concesiones indicadas anteriormente, con los sellos de Esteban, arzobispo de Canterbury; Enrique, arzobispo de Dublín, los demás obispos arriba mencionados y el Maestro Pandolfo.

63) EN CONSECUENCIA ES NUESTRO REAL DESEO Y NUESTRA REAL ORDEN que la Iglesia de Inglaterra sea libre y que todos los hombres en nuestro Reino tengan y guarden todas estas libertades, derechos y concesiones legítima y pacíficamente en su totalidad e integridad para si mismos y para sus herederos, en cualesquiera asuntos y lugares y para siempre.

Tanto Nos como los barones hemos jurado que todo esto se observará de buena fe y sin engaño alguno, de lo cual son testigos las personas antedichas y muchas otras.

Dado de nuestro puño y letra en el prado que se llama Runnymede, entre Windsor y Staines, el día decimoquinto del mes de junio del decimoséptimo año de nuestro reinado.

2. PETICION DE DERECHOS

(“Petition of Rights” de 07 de junio de 1628)

1. **Los Lores espirituales y temporales** y los comunes reunidos en Parlamento recuerdan muy humildemente a nuestro soberano y señor el Rey que se declaró y decretó por una ley (statute) promulgada bajo el reinado de Eduardo I, y conocida con el nombre de ley de tallagio non concedendo, que el Rey o sus herederos no impondrían ni percibirían impuesto o subsidio alguno en este Reino sin el consentimiento de los arzobispos, obispos, condes, varones, caballeros, burgueses y otros hombres libres de los ayuntamientos de este Reino; que, por la autoridad del Parlamento, convocado en el vigésimo quinto año del reinado de Eduardo III, se declaró y estableció que en lo sucesivo nadie podría ser obligado a prestar dinero al Rey contra su voluntad, porque tal obligación era contraria a la razón y a las libertades del Reino: que otras leyes del Reino prohíben percibir cargas o ayudas conocidas con el nombre de don gratuito o cualesquiera otras imposiciones análogas; que por dichos estatutos u otras leyes válidas de este Reino, vuestros súbditos han heredado esa franquicia, a saber, que no podrán ser compelidos a participar en impuesto, exacción, ayuda o carga alguna sin el consentimiento general de la comunidad expresado en el Parlamento;
2. Considerando, sin embargo, que desde fecha reciente se han confiado misiones en varios condados a diversos agentes, con determinadas instrucciones en virtud de las cuales vuestro pueblo ha sido reunido en varios lugares y requerido a prestar ciertas sumas a Vuestra Majestad, y que, ante la negativa de algunos, se les ha hecho prestar juramento e impuesto la obligación de comparecer y presentarse, contrariamente al conjunto de las leyes y estatutos de este Reino, ante vuestro Consejo Privado o en otros sitios; que otros han sido detenidos y encarcelados, molestados e inquietados de distintas maneras; que otras muchas exacciones han sido establecidas y percibidas con cargo a vuestros súbditos en los condados por los lores lugartenientes, los lugartenientes suplentes, los comisarios del ejército, los jueces de paz y otros, por orden de Vuestra Majestad o de vuestro Consejo Privado, en contra de las leyes y los libres usos de este Reino;

3. Considerando que también se ha decretado y establecido por la ley llamada “Magna Carta de las Libertades de Inglaterra” que ningún hombre libre podrá ser preso ni llevado a la cárcel ni desposeído de su feudo, de sus libertades o de sus franquicias, ni puesto fuera de la ley o desterrado, ni molestado de ningún otro modo, salvo en virtud de sentencia legítima de sus pares o de las leyes del territorio;
4. Considerando que también se declaró y estableció por autoridad del Parlamento en el vigésimo octavo año del reinado de Eduardo III, que ninguna persona, cualquiera que fuese su rango o condición, podría ser despojada de su tierra o de sus bienes ni detenida, encarcelada, privada del derecho de transmitir sus bienes por sucesión o ajusticiada, sin habersele dado la posibilidad de defenderse en un procedimiento regular;
5. Considerando, empero, que a pesar de estas leyes y de otras normas y reglas válidas de vuestro Reino encaminadas al mismo fin, varios súbditos vuestros han sido recientemente encarcelados sin que se haya indicado la causa de ello; que, cuando fueron llevados ante vuestros jueces, conforme a los decretos de Vuestra Majestad sobre el habeas corpus para que el Tribunal resolviese lo procedente, y cuando sus carceleros fueron requeridos a dar a conocer las causas de la prisión, no dieron otra razón que una orden especial de Vuestra Majestad notificada por los lores de vuestro Consejo Privado; que los detenidos fueron devueltos acto seguido a sus respectivas cárceles sin que se formulase contra ellos auto alguno de procesamiento contra el que habrían podido defenderse conforme a la ley;
6. Considerando que se han enviado recientemente considerables destacamentos de soldados y marineros a varios condados del Reino y que los habitantes han sido obligados a recibirlas y alojarlos contra su voluntad, de modo opuesto a las leyes y costumbres de este Reino, y todo para gran opresión de las gentes;
7. Considerando que se ha decretado y establecido asimismo, por autoridad del Parlamento en el vigésimo quinto año del reinado del Rey Eduardo III, que nadie podría ser condenado a muerte o a mutilación contrariamente a las formas indicadas en la Carta Magna y las leyes del territorio; y que por dicha Carta Magna y las demás leyes y estatutos de vuestro Reino, ningún hombre podrá ser

- condenado a muerte sino en virtud de las leyes establecidas en el Reino o de las costumbres que estén vigentes en el o de una Ley del Parlamento (Act of Parliament); que por otra parte ningún criminal, cualquiera que sea su condición, podrá quedar exento de las formalidades de la Justicia ordinaria, ni escapar a las penas infligidas por las leyes y los estatutos del Reino; que, sin embargo, desde hace algún tiempo varias comisiones confiadas bajo el sello regio de Vuestra Majestad han investido a diversas personas de la facultad y del mandato de proceder conforme a la ley marcial, contra los soldados o marineros u otras personas que se hayan unido a ellos para cometer algún homicidio, robo, felonía, sedición u otro crimen o delito; de conocer en procedimiento sumario de estas causas, y de juzgar, condenar, ejecutar y ajusticiar a los culpables, con arreglo a los trámites de la ley y a los usos generales en tiempo de guerra en los ejércitos;
8. Que, so pretexto de esta prerrogativa, los comisarios han hecho ejecutar a varios de vuestros súbditos, siendo así que si éstos se habían hecho acreedores a la última pena según las leyes y estatutos del Reino, no habrían podido ni debido ser condenados y ejecutados sino en virtud de estas mismas leyes y estatutos, y no de otra forma;
 9. Que diversos culpables de graves crímenes han pedido también, de este modo, una remisión y han conseguido sustraerse a las penas en que habían incurrido con arreglo a las leyes y costumbres del Reino, por el hecho de que varios de vuestros oficiales y comisarios de justicia se han negado injustificadamente a proceder contra esos delincuentes conforme a las leyes y estatutos, so pretexto que sólo estaban sometidos a la ley marcial y a las comisiones antes indicadas, las cuales, como cualesquiera otras de la misma naturaleza, son directamente contrarias a las leyes y estatutos de vuestro reino;
 10. Con este motivo, suplican humildemente a Vuestra Excelentísima Majestad que nadie esté obligado en lo sucesivo a realizar donación gratuita, prestar dinero ni hacer una contribución voluntaria, ni a pagar impuesto o tasa alguna, salvo común consentimiento otorgado por Ley del Parlamento; que nadie sea citado a juicio ni obligado a prestar juramento, ni requerido a realizar servicios, ni detenido, inquietado o molestado con motivo de dichas exacciones o de la

negativa a pagarlas; que ningún hombre libre sea detenido o encarcelado de la manera antes indicada; que V. M. se digne disponer la retirada de los soldados y marineros de que se ha hecho mención e impedir que en lo sucesivo las gentes se vean oprimidas de esta suerte; que se revoquen y anulen las comisiones de aplicar la ley marcial y que no se encomiendan a nadie comisiones semejantes, para evitar que con este pretexto algunos súbditos vuestros sean vejados o ajusticiados, contrariamente a lo dispuesto en las leyes y franquicias del territorio;

11. Todo lo cual suplican humildemente a Vuestra Majestad por ser sus derechos y libertades según las leyes y estatutos de este Reino y solicitan asimismo diga que todo lo que se ha hecho en este sentido, actuaciones, sentencias y ejecuciones, en daño de vuestro pueblo, no sentará precedente ni constituirá ejemplo para el futuro, e igualmente que V. M. declare graciosamente, para mayor satisfacción y seguridad de vuestro pueblo, que es vuestra intención y real deseo que, en las materias aquí tratadas, vuestros agentes y ministros os sirvan con sujeción a las leyes y estatutos de este Reino y tengan en consideración el honor de vuestra Majestad y la prosperidad de este Reino.

3. LEY DE MODIFICACION DEL HÁBEAS CORPUS ("Hábeas Corpus Amendment Act" de 28 de mayo de 1679)

- I. Cuando una persona sea portadora de un "habeas corpus", dirigido a un Sheriff, carcelero o cualquier otro funcionario, a favor de un individuo puesto bajo su custodia, y dicho "habeas corpus" se presente ante tales funcionarios, o se les deje en la cárcel, quedan obligados a manifestar la causa de esta detención a los tres días de su presentación pagando u ofreciendo abonar los gastos necesarios para conducir al prisionero, que serán tasados por el juez o tribunal que haya expedido el "habeas corpus", a continuación del mandamiento, y que no podrán exceder de doce denarios por cada milla, y después de haber dado por escrito la seguridad de pagar igualmente los gastos necesarios para presentar de nuevo al prisionero, si ha lugar, así como la garantía de que éste no se escapará en el camino; así como remitir dicha orden, y volver a presentar al individuo ante el Lord Canciller o ante el funcionario del orden judicial que haya de entender en la causa, a tenor de dicho mandamiento. Este plazo de tres días es aplicable solamente en el caso de que el lugar de la prisión no diste más de veinte millas del tribunal o lugar en que residen los jueces. Si la distancia excede de las veinte millas y no pasa de cien, el carcelero y demás empleados tendrán diez días de término, y si pasa de cien millas, veinte días.
- II. Y con el propósito de que ningún sheriff, carcelero, ni otro funcionario pueda fingir ignorancia de la gravedad de un mandamiento, todos los mandamientos de "habeas corpus" contendrán las siguientes palabras: "Per statutum tricesimo primo Caroli Secundi Regis", y llevarán la firma de quien los expida. Si una persona es arrestada y detenida en tiempo de vacaciones por cualquier delito (exceptuando los de felonía y traición expresados en el Warrant), tendrá derecho a dirigirse por si mismo, o por otro en representación suya (a no ser que esté ya convicta y condenada), al Lord Canciller o cualquier otro juez o magistrado, los cuales, a la vista de las copias de los autos de prisión o previo el juramento de haberse denegado tales copias, y precediendo una petición por escrito de la persona detenida o de cualquier otra en su lugar, confirmada por dos testigos presentes en el acto de entregarla, tienen la obligación de expedir un "habeas corpus" con el sello del tribunal a que pertenezca uno de los jueces y dirigirlo al funcionario encargado de la custodia del detenido. Este "habeas

corpus" será remitido inmediatamente al Lord Canciller, juez o barón de los respectivos tribunales, y una vez presentado el mandamiento, el funcionario o la persona a quien éste comisione presentará nuevamente el preso ante el Lord Canciller, los demás jueces o el designado por dicho mandamiento, y si el último se hallase ausente, ante cualquiera de ellos, volviendo de presentar en todo caso el citado mandamiento, que indique las causas de la prisión o detención; cumplidas estas disposiciones, en el término de dos días el Lord Canciller o cualquier otro juez pondrá en libertad al preso previa su identificación y recibiendo en garantía la suma que los jueces consideren más conveniente en atención a la calidad del preso o a la naturaleza del delito, para asegurarse de que comparecerá ante el Tribunal del Banco del Rey o del Gaol Delivery en el condado, o ante el tribunal que haya de entender en su conocimiento. El mandamiento y sus certificaciones, así como la identificación, se exhibirán ante el tribunal en que se verifique la comparecencia. Estas disposiciones no son aplicables al caso en que conste a los jueces que el preso se halla detenido en virtud de una acción legal que no permita fianza, con arreglo a un mandamiento firmado y sellado de puño y letra de los mencionados jueces o de los simples jueces de paz.

- III. Si un individuo descuidara voluntariamente la petición del "habeas corpus" durante dos plazos completos contados desde el día de su prisión, no podrá obtenerlo en tiempo de vacaciones.
- IV. Si un funcionario, o quien haga sus veces, descuida la obligación de responder al mandamiento de "habeas corpus", o no vuelve a presentar al preso a petición de éste o quién lo represente, o si no entrega en el término de seis horas copia del auto de prisión, pagará a la parte perjudicada cien libras por la primera infracción y doscientas por la segunda, quedando inhabilitado para ejercer su cargo; estas condenas serán requeridas por el querellante o sus apoderados contra el delincuente, en forma de acción personal, ante cualquiera de los tribunales de Westminster. La primera condena a instancia de la parte perjudicada se considerará como prueba suficiente de la primera infracción, y para la segunda bastará otra condena por cualquier otra ofensa inferida después del primer juicio.

- V. Ninguna persona puesta en libertad en virtud de un “habeas corpus” puede ser detenida de nuevo por el mismo delito, a no ser por orden del tribunal ante quien esta obligada a comparecer, o de otro cualquier competente. El que detenga o a sabiendas mande detener por el mismo delito a una persona puesta en libertad del modo mencionado será condenado a pagar quinientas libras a la parte perjudicada.
- VI. Si una persona puesta en prisión por delito de alta traición o felonía expresado en el auto de prisión pidiere en el tribunal, durante la primera semana del plazo o en el primer día en que se presenten los comisarios ante el tribunal, o ante el Goal Delivery, que se le forme causa, no podrá aplazarse su petición para el próximo término. Los jueces del Banco Real de la Comisión de Audiencias, o sus delegados, pondrán en libertad al preso previa petición del mismo y bajo fianza, antes de terminar el periodo de reuniones, a no ser que los jueces afirmen, bajo juramento, que los testigos presentados en nombre del Rey no tendrán tiempo para presentarse hasta entonces; pero si el preso no es procesado y juzgado a consecuencia de su petición antes de llegar al segundo término, será puesto en libertad.
- VII. Las disposiciones de la presente ley no son aplicables a la libertad de la persona en las causas civiles.
- VIII. El súbdito de este Reino que se halle puesto bajo la custodia de un funcionario por causa criminal no podrá ser confiado a la vigilancia de otro sino en virtud de un “habeas corpus” o cualquier otro mandamiento legal, o bien cuando preso sea entregado al “constable” o a otro funcionario inferior para conducirlo a prisión, o cuando por orden de juez competente sea enviado a un establecimiento penal o trasladado de un punto a otro en que se disponga un traslado contrario a todas estas reglas así como el funcionario que lo ejecute, incurrirán en las ya mencionadas multas a favor de la parte perjudicada.
- IX. Todo preso podrá obtener su “habeas corpus” tanto del Canciller del “Exchequer” como del Banco del Rey o del Tribunal del “Plaids Commons”; Canciller o cualquier otro juez o barón del “Exchequer”, durante las vacaciones, vista la copia del auto de prisión o previo juramento de haber sido denegada esa copia, se negare a exhibir el “habeas corpus”, será condenado a pagar quinientas libras a la parte perjudicada.

- X. El “habeas corpus” ajustado a las disposiciones de la presente ley tendrá fuerza obligatoria en las tierras de un conde palatino, en los cinco puertos (Hantings, Douvres, Hithe, Rummer y Sandwich) y demás lugares privilegiados, así como en las islas de Jersey y Guernesey.
- XI. Ningún súbdito de este Reino, habitante en Inglaterra, el País de Gales o Berwick. podrá ser enviado como preso a Escocia, Irlanda, Jersey o Guernesey o cualquier otro lugar allende los mares; toda prisión de esta especie será “ipso facto” declarada ilegal, y el que la haya sufrido podrá interponer recurso contra quienes hayan acordado, escrito firmado o refrendado un auto o cualquiera otra disposición para llevar a efecto tales actos y contra quienes los aconsejaron o consintieron. En este caso la parte perjudicada podrá exigir una cantidad triple del importe de las costas y gastos del juicio, con una indemnización de daños y perjuicios que no bajará de quinientas libras. No se admitirán en dicha acción excepciones dilatorias, sin perjuicio de ejecutarse lo establecido en los reglamentos de los tribunales en los casos que haya lugar. El que escriba, selle o refrende un “warrant” que infrinja lo dispuesto en la presente ley, así como el que, le obedezca, quedará inhabilitado para desempeñar cargos de confianza o remunerados, incurrá en las penas señaladas en el Estatuto de Praemunire y no podrá ser indultado por el Rey a causa de tales delitos.
- XII. Los beneficios de la presente ley no aprovecharán al que se comprometa por escrito con un negociante, propietario en las colonias u otra persona para ser trasladado a ultramar.
- XIII. Si un individuo convicto de felonía pide ser trasladado a ultramar, y el tribunal cree conveniente su prisión por la índole del delito, podrá accederse a la petición del interesado.
- XIV. Si un individuo residente en otro reino cometiere un delito capital en Escocia, Irlanda, o cualquier otra isla o colonia extranjera sometida al Rey, podrá ser trasladado a este país para que lo juzguen los tribunales con arreglo a nuestras leyes.
- XV. Nadie será perseguido por infracción de la presente ley sino dentro de los dos años siguientes a dicha infracción, si la parte perjudicada

se encuentra ya en libertad; y si continua presa, en los dos años siguientes a su fallecimiento o a su salida de prisión.

XVI. Cuando el Tribunal de Assizes se presente en un condado, nadie podrá ser trasladado de la cárcel pública en virtud de "habeas corpus" sino para ser juzgado por dicho tribunal.

XVII. Terminadas las sesiones del Tribunal de Assizes habrá lugar a "habeas corpus" en virtud de la presente ley.

XVIII. Si se entabla una acción por infracción de la presente ley, los defensores de los acusados podrán alegar que sus clientes se han ajustado a la ley, sosteniendo que no son culpables o que nada deben al demandante. Cuando un individuo sea reducido a prisión por un juez de paz o cualquier otro funcionario y acusado como cómplice de traición menor o de felonía, o simplemente sospechoso de cualquiera de estos delitos, debería indicarse claramente en el auto de prisión que no podrá ser puesto en libertad bajo fianza, a tenor de lo dispuesto en la presente ley.

4. DECLARACIÓN DE DERECHOS ("Bill of Rights" de 13 de febrero de 1969)

Consideramos que los Lores espirituales y temporales y los Comunes, reunidos en Westminister, representando legal, plena y libremente a todos los estamentos del pueblo de este Reino, presentaron, el 13 de febrero del año de NS (gracia) de 1688, a sus Majestades, entonces conocidas con los nombres y títulos de Guillermo y María, príncipes de Orange, una declaración escrita, redactada por los mencionados Lores y Comunes en los siguientes términos:

Considerando que el fallecido Jacobo II, con la ayuda de malos consejeros, jueces y ministros nombrados por él, se esforzó en subvertir y proscribir la religión protestante, y las leyes y libertades de este Reino:

Usurpando y ejerciendo el poder de dispensar de las leyes y aplazar su entrada en vigor y su cumplimiento, sin el consentimiento del Parlamento;

Encarcelando y procesando a varios prelados que, respetuosamente, le solicitaron que les excusara de prestar su consentimiento a la usurpación de este poder;

Ideando y patrocinando la creación, bajo la autoridad del Gran Sello, de un Tribunal, denominado Tribunal de Delegados para las causas eclesiásticas;

Cobrando, en beneficio de la Corona, ciertos tributos, bajo la excusa de una supuesta prerrogativa, para otros períodos y en forma distinta de la que habían sido votados por el Parlamento;

Reclutando y manteniendo, dentro de las fronteras del Reino y en tiempo de paz, un ejército permanente, sin consentimiento del Parlamento, y alistando en él a personas declaradas inhabilitadas;

Ordenando que muchos buenos ciudadanos protestantes fueran desarmados, mientras que los papistas eran armados y empleados con finalidades contrarias a la ley;

Violando la libertad de elegir a los miembros del Parlamento:

Acusando ante el Tribunal Real por delitos para cuyo conocimiento era únicamente competente el Parlamento, y celebrando otros procesos ilegales y arbitrarios:

Considerando que en los últimos años personas corrompidas, partidistas e inhabilitadas han sido elegidas y han formado parte de jurados y que, especialmente, personas que no eran propietarios libres han intervenido como jurados en procesos por alta traición;

Que se han exigido fianzas excesivas a personas sujetas a procedimientos penales, para no conceder los beneficios contenidos en las leyes relativas a la libertad de las personas;

Que se han impuesto multas excesivas.

Que se han aplicado castigos ilegales y crueles.

Y que se han hecho concesiones y promesas del importe de las multas y confiscaciones, antes de que se hubieran obtenido las pruebas necesarias o la condena de las personas a las que se iban a aplicar estas penas;

Todo lo cual es total y directamente contrario a las leyes, ordenanzas y libertades de este Reino;

Considerando que habiendo abdicado el difunto rey Jacobo II, y habiendo quedado por ello vacantes el gobierno y el trono, Su Alteza el príncipe de Orange (a quien Dios Todopoderoso ha querido convertir en el glorioso instrumento que librara a este Reino del papismo y el poder arbitrario) ha hecho enviar, por consejo de los Lores espirituales y temporales y de varios miembros destacados de los Comunes, cartas a los Lores espirituales y temporales protestantes, y a los diferentes condados, ciudades, universidades, burgos y a los cinco puertos, para que eligieran a las personas que les representarían en el Parlamento que se debía reunir en Westminster el 22 de enero de 1688, con el objeto de acordar lo necesario para que su religión, leyes y libertades no volvieran, en lo sucesivo, a correr el peligro de ser destruidas, y habiéndose celebrado elecciones de acuerdo con las cartas citadas:

En estas circunstancias, los mencionados Lores espirituales y temporales y los Comunes, hoy reunidos en virtud de sus cartas y elecciones, y constituyendo la plena y libre representación de esta nación,

examinando los mejores medios para alcanzar los fines indicados declaran, en primer lugar, como han hecho en casos semejantes sus antepasados, para defender y asegurar sus antiguos derechos y libertades:

I

Que el pretendido poder de suspender las leyes y la aplicación de las mismas, en virtud de la autoridad real y sin el consentimiento del Parlamento, es ilegal.

II

Que el pretendido poder de dispensar de las leyes o de su aplicación en virtud de la autoridad real, en la forma en que ha sido usurpado y ejercido en el pasado, es ilegal.

III

Que la comisión para erigir el último Tribunal de causas eclesiásticas y las demás comisiones y tribunales de la misma naturaleza son ilegales y perniciosos.

IV

Que toda cobranza de impuesto en beneficio de la Corona, o para su uso, so pretexto de la prerrogativa real, sin consentimiento del Parlamento, por un periodo de tiempo más largo o en forma distinta de la que ha sido autorizada, es ilegal.

V

Que es un derecho de los súbditos presentar peticiones al Rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios.

VI

Que el reclutamiento o mantenimiento de un ejército, dentro de las fronteras del Reino en tiempo de paz, sin la autorización del Parlamento, son contrarios a la ley.

VII

Que todos los súbditos protestantes pueden poseer armas para su defensa, de acuerdo con sus circunstancias particulares y en la forma que autorizan las leyes.

VIII

Que las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres.

IX

Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento.

X

Que no se deben exigir fianzas exageradas, ni imponerse multas excesivas ni aplicarse castigos crueles ni desacostumbrados.

XI

Que las listas de los jurados deben confeccionarse, y estos ser elegidos, en buena y debida forma, y aquellas deben notificarse, y que los jurados que decidan la suerte de las personas en procesos de alta traición deberán ser propietarios.

XII

Que todas las condonaciones y promesas sobre multas y confiscaciones hechas a otras personas, antes de la sentencia, son ilegales y nulas.

XIII

Y que para remediar todas estas quejas, y para conseguir la modificación, aprobación y mantenimiento de las leyes, el Parlamento debe reunirse con frecuencia.

Reclaman, piden e insisten en todas y cada una de las peticiones hechas, como libertades indiscutibles, y solicitan que las declaraciones, juicios, actos o procedimientos, que han sido enumerados y realizados en perjuicio del pueblo, no puedan, en lo sucesivo, servir de precedente o ejemplo.

Hacen esta petición de sus derechos, particularmente animados por la declaración de S. A. R. el príncipe de Orange, que los considera el único medio de obtener completo conocimiento y garantía de los mismos respecto de la situación anteriormente existente.

Por todo ello tienen la completa confianza de que S. A. R el príncipe de Orange terminara la liberación del Reino, ya tan avanzada gracias a él, y que impedirá, en lo sucesivo, la violación de los derechos y libertades antes enumerados, así como cualquier otro ataque contra la religión, derechos y libertades.

Los mencionados Lores espirituales y temporales y los Comunes, reunidos en Westminster, resuelven que Guillermo y María, príncipe y princesa de Orange, son y sean declarados, respectivamente, rey y reina de Inglaterra, Francia.

**5. DECLARACIÓN DE LA INDEPENDENCIA
DE LAS COLONIAS INGLESES
(4 de julio de 1776)**

Cuando en el curso de los acontecimientos humanos, se hace necesario para un pueblo disolver las ligas políticas que lo han asumido con otro, y asumir, entre los poderes de la tierra, un sitio separado e igual, al cual tiene derecho según las Leyes de la Naturaleza y el Dios de la Naturaleza; el respeto debido a las opiniones del género humano exigen que se declaren las causas que obligan a ese pueblo a la separación.

Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se cuentan, el derecho a la Vida, a la Libertad y el alcance de la Felicidad; que para asegurar estos derechos, los hombres instituyen gobiernos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que cuando una forma de gobierno llega a ser destructora de estos fines, es un derecho del pueblo cambiarla, o abolirla e instituir un nuevo gobierno, basado en esos principios y organizando su autoridad en la forma que el pueblo estime como la más conveniente para obtener su seguridad y felicidad. En realidad, la prudencia aconsejará que los gobiernos erigidos mucho tiempo atrás no sean cambiados por causas ligeras y transitorias: en efecto, la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a sufrir, mientras los males sean tolerables, que a hacerse justicia aboliendo las formas de gobierno a las cuales se halla acostumbrado. Pero cuando una larga cadena de abusos y usurpaciones, que persiguen invariablemente el mismo objetivo, hace patente intención de reducir al pueblo a un despotismo absoluto, es derecho del hombre, es su obligación, arrojar a ese gobierno y procurarse nuevos guardianes para su seguridad. Tal ha sido el paciente sufrimiento de estas colonias; Tal es ahora la necesidad que las obliga a cambiar sus antiguos sistemas de gobierno. La historia del actual Rey de la Gran Bretaña es una historia de agravios y usurpaciones repetidas, que tienen como mira directa la de establecer una tiranía absoluta en estos estados. Para demostrar lo anterior presentamos los siguientes hechos ante un mundo que no los conoce.

El rey se ha negado a aprobar las leyes más favorables y necesarias para el bienestar público.

Ha prohibido a sus gobernantes sancionar leyes de importancia inmediata y apremiante, a menos que su ejecución se suspenda hasta obtener su asentimiento; y, una vez suspendidas, se ha negado por completo a prestarles atención.

Se ha rehusado a aprobar las leyes convenientes a grandes comarcas pobladas, a menos que esos pueblos renuncien al derecho de ser representados en la Legislatura; derecho que es inestimable para el pueblo y terrible sólo para tiranos.

Ha convocado a los cuerpos legislativos en sitios desusados, incómodos distantes del asiento de sus documentos públicos, con la sola idea de fatigarlos para cumplir con sus medidas.

En repetidas ocasiones las Cámaras de Representantes, por oponerse con firmeza viril a sus intromisiones en los derechos del pueblo.

Durante mucho tiempo, y después de esas disoluciones, se ha negado ha permitir la elección de otras cámaras; por lo cual, los poderes legislativos, cuyo aniquilamiento es imposible. Han retornado al pueblo, sin limitación para su ejercicio; permaneciendo el Estado, mientras tanto, expuesto a todos los peligros de una invasión exterior y a convulsiones internas.

Ha tratado de impedir que se pueblen estos estados, dificultando, con ese propósito, las Leyes de Naturalización de Extranjeros; rehusando aprobar otras para formar su inmigración y elevando las condiciones para las nuevas adquisiciones de tierras.

Ha entorpecido la administración de justicia al no aprobar las leyes que establecen los poderes judiciales.

Ha hecho que los jueces dependan solamente de su voluntad, para poder desempeñar sus cargos y en cuanto a la cantidad y pago de sus emolumentos.

Ha fundado una gran diversidad de oficinas nuevas, enviando a un enjambre de funcionarios que acosan a nuestro pueblo y menguan su sustento.

En tiempo de paz, ha mantenido entre nosotros ejércitos permanentes, sin el consentimiento de nuestras legislaturas.

Ha influido para que la autoridad militar sea independiente de la civil y superior a ella.

Se ha asociado con otros para someternos a una jurisdicción extraña a nuestra Constitución y no reconocida por nuestras leyes; aprobando sus actos de pretendida legislación.

Para acuartelar, entre nosotros, grandes cuerpos de tropas armadas.

Para protegerlos, por medio de un juicio ficticio, del castigo por los asesinatos que pudieren cometer entre los habitantes de estos estados.

Para suspender nuestro comercio con todas las partes del mundo.

Para imponernos impuestos sin nuestro consentimiento.

Para privarnos, en muchos casos, de los beneficios de un juicio por jurado.

Para transportarnos más allá de los mares, con el fin de ser juzgados por supuestos agravios.

Para abolir en una provincia vecina el libre sistema de las leyes inglesas, estableciendo en ella un gobierno arbitrario y extendiendo sus límites, con el objeto de dar un ejemplo y disponer de un instrumento adecuado para introducir el mismo gobierno absoluto en estas colonias.

Para suprimir nuestras Cartas constitutivas, abolir nuestras leyes más valiosas y alterar en su esencia las formas de nuestros gobiernos.

Para suspender nuestras propias legislaturas y declararse investido con facultades para legislarnos en todos los casos, cualesquiera que éstos sean.

Ha abdicado de su gobierno de estos territorios al declarar que estamos fuera de su protección y al emprender una guerra contra nosotros.

Ha saqueado nuestros mares, asolando nuestras costas, incendiado nuestras ciudades y destruido la vida de nuestro pueblo.

Al presente, está transportando grandes ejércitos de extranjeros mercenarios para completar la obra de muerte, desolación y tiranía, ya

iniciada en circunstancias de残酷 y perfidia que apenas si encuentran paralelo en épocas más bárbaras, y por completo indignas del Jefe de una Nación civilizada.

Ha obligado a nuestros conciudadanos, aprehendidos en alta mar, ha que tomen armas contra su país, convirtiéndose así en los verdugos de sus amigos y hermanos, o a morir bajo sus manos.

Ha provocado insurrecciones intestinas entre nosotros y se ha esforzado por lanzar sobre sus habitantes de nuestras fronteras a los inmisericordes indios salvajes, cuya conocida disposición para la guerra se distingue por la destrucción de vidas, sin considerar edades, sexos ni condiciones.

En todas las fases estos abusos, hemos pedido una reparación en los términos más humildes; nuestras súplicas constantes han sido contestadas solamente con ofensas repetidas. Un principio, cuyo carácter está marcado, en consecuencia, por todas las acciones que definen a un tirano, no es el adecuado para gobernar a un pueblo libre.

Tampoco hemos incurrido en faltas de atención para con nuestros hermanos británicos. Los hemos enterado, oportunamente, de los esfuerzos de su legislatura para extender una autoridad injustificable para nosotros.

Lo hemos recordado las circunstancias de nuestra emigración y colonización en estos territorios. Hemos apelado a su justicia y magnanimidad naturales, y los hemos conjurado, por los lazos de nuestra común ascendencia, a que repudien esas usurpaciones, las cuales, inevitablemente, llegarán a interrumpir nuestros nexos y correspondencia.

Ellos también se han mostrado a la voz de la justicia y de la consanguinidad. Por tanto, aceptamos la necesidad que proclama nuestra separación, y en adelante los consideramos como al resto de la humanidad; Enemigos en la Guerra, amigos en la Paz.

En consecuencia, nosotros los representantes de los Estados Unidos de América, reunidos en Congreso General, y apelando al Juez Supremo del mundo en cuanto a la rectitud de nuestras intenciones, en el nombre, y por la autoridad del buen pueblo de estas Colonias, solemnemente publicamos y declaramos que estas colonias unidas son, y deben ser,

Estados Libres e Independientes; que se hallan exentos de toda fidelidad a la Corona Británica, y que todos los lazos políticos entre ellos y el Estado de la Gran Bretaña, son y deben ser totalmente disueltos; y que, como Estados Libres e independientes, tienen poderes suficientes para declarar la guerra, concertar la paz, celebrar alianzas, establecer el comercio y para efectuar todos aquellos actos y cosas que los Estados Independientes pueden, por derecho, llevar a cabo.

Y en apoyo de esta Declaración, confiando firmemente en la protección de la Divina Providencia, comprendemos mutuamente nuestras vidas, nuestros bienes y nuestro honor sacrosanto.

6. CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 1787

NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuimos y sancionamos esta CONSTITUCIÓN para los Estados Unidos de América.

ARTICULO UNO Primera Sección

Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes.

Segunda Sección

1. La Cámara de Representantes estará formada por miembros elegidos cada dos años por los habitantes de los diversos Estados, y los electores deberán poseer en cada Estado las condiciones requeridas para los electores de la rama mas numerosa de la legislatura local.
2. No será representante ninguna persona que no haya cumplido 25 años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante siete años, y que no sea habitante del Estado en el cual se le designe, al tiempo de la elección.
3. (Los representantes y los impuestos directos se prorrtearán entre los distintos Estados que formen parte de esta Unión, de acuerdo con su población respectiva, la cual se determinará sumando al número total de personas libres, inclusive las obligadas a prestar servicios durante cierto término de años y excluyendo a los indios no sujetos al pago de contribuciones, las tres quintas partes de todas las personas restantes). El recuento deberá hacerse efectivamente dentro de los tres años siguientes a la primera sesión del Congreso de los Estados Unidos y en lo sucesivo cada 10 años, en la forma que dicho cuerpo disponga por medio de una ley. El número de representantes no excederá de uno por cada 30 mil habitantes con tal que cada Estado cuente con un representante cuando menos; y hasta que se efectúe dicho recuento, el Estado de Nueva Hampshire tendrá derecho a elegir

tres; Massachusetts, ocho; Rhode Island y las Plantaciones de Providence, uno; Connecticut, cinco; Nueva York, seis; Nueva Jersey, cuatro; Pennsylvania, ocho; Delaware, uno; Maryland seis; Virginia, diez; Carolina del Norte, cinco; Carolina del Sur, cinco y Georgia, tres.

4. Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado, la autoridad ejecutiva del mismo expedirá un decreto en que se convocará a elecciones con el objeto de llenarlas.
5. La Cámara de Representantes elegirá su presidente y demás funcionarios y será la única facultada para declarar que hay lugar a proceder en los casos de responsabilidades oficiales.

Tercera Sección

1. El Senado de los EE.UU. se compondrá de dos Senadores por cada Estado, elegidos por seis años por la legislatura del mismo, y cada Senador dispondrá de un voto.
2. Tan pronto como se hayan reunido a virtud de la elección inicial, se dividirán en tres grupos tan iguales como sea posible. Las actas de los senadores del primer grupo quedarán vacantes al terminar el segundo año; las del segundo grupo, al expirar el cuarto año y las del tercer grupo, al concluir el sexto año, de tal manera que sea factible elegir una tercera parte cada dos años, y si ocurren vacantes, por renuncia u otra causa, durante el receso de la legislatura de algún Estado, el Ejecutivo de éste podrá hacer designaciones provisionales hasta el siguiente período de sesiones de la legislatura, la que procederá a cubrir dichas vacantes.
3. No será senador ninguna persona que no haya cumplido 30 años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante nueve años y que, al tiempo de la elección, no sea habitante del Estado por parte del cual fue designado.
4. El Vicepresidente de los EE.UU. será presidente del Senado, pero no tendrá voto sino en el caso de empate.
5. El Senado elegirá a sus demás funcionarios, así como un presidente pro tempore, que fungirá en ausencia del Vicepresidente o cuando éste se halle desempeñando la presidencia de los Estados Unidos.

6. El Senado poseerá derecho exclusivo de juzgar sobre todas las acusaciones por responsabilidades oficiales. Cuando se reúna con este objeto, sus miembros deberán prestar un juramento o protesta. Cuando se juzgue al Presidente de los EE.UU deberá presidir el del Tribunal Supremo. Y a ninguna persona se le condenará si no concurre el voto de dos tercios de los miembros presentes.

7. En los casos de responsabilidades oficiales, el alcance de la sentencia no irá más allá de la destitución del cargo y la inhabilitación para ocupar y disfrutar cualquier empleo honorífico, de confianza o remunerado, de los Estados Unidos; pero el individuo condenado quedará sujeto, no obstante, a que se le acuse, enjuicie, juzgue y castigue con arreglo a derecho.

Cuarta Sección

1. Los lugares, épocas y modo de celebrar las elecciones para senadores y representantes se prescribirán en cada Estado por la legislatura respectiva pero el Congreso podrá formular o alterar las reglas de referencia en cualquier tiempo por medio de una ley, excepto en lo tocante a los lugares de elección de los senadores.
2. El Congreso se reunirá una vez al año, y esta reunión será el primer lunes de diciembre, a no ser que por ley se fije otro día.

Quinta Sección

1. Cada Cámara calificará las elecciones, los informes sobre escrutinios y la capacidad legal de sus respectivos miembros, y una mayoría de cada una constituirá el quórum necesario para deliberar; pero un número menor puede suspender las sesiones de un día para otro y estará autorizado para compelir a los miembros ausentes a que asistan, del modo y bajo las penas que determine cada Cámara.
2. Cada Cámara puede elaborar su reglamento interior, castigar a sus miembros cuando se conduzcan indebidamente y expulsarlos de su seno con el asentimiento de las dos terceras partes.
3. Cada Cámara llevará un diario de sus sesiones y lo publicará de tiempo en tiempo a excepción de aquellas partes que a su juicio exijan reserva, y los votos afirmativos y negativos de sus miembros con respecto a cualquier cuestión se harán constar en el diario, a petición de la quinta parte de los presentes.

4. Durante el período de sesiones del Congreso ninguna de las Cámaras puede suspenderlas por mas de tres días ni acordar que se celebrarán en lugar diverso de aquel en que se reúnen ambas Cámaras sin el consentimiento de la otra.

Sexta Sección

1. Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una remuneración que será fijada por la ley y pagada por el tesoro de los EE.UU. En todos los casos, exceptuando los de traición, delito grave y perturbación del orden publico, gozarán del privilegio de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como al ir a ellas o regresar de las mismas, y no podrán ser objeto en ningún otro sitio de inquisición alguna con motivo de cualquier discusión o debate en una de las Cámaras.
2. A ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos hayan sido aumentados durante dicho tiempo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de las Cámaras mientras continúe en funciones.

Séptima Sección

1. Todo proyecto de ley que tenga por objeto la obtención de ingresos deberá proceder primeramente de la Cámara de Representantes; pero el Senado podrá proponer reformas o convenir en ellas de la misma manera que tratándose de otros proyectos.
2. Todo proyecto aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado se presentará al Presidente de los Estados Unidos antes de que se convierta en ley; si lo aprueba lo firmará; en caso contrario lo devolverá, junto con sus objeciones, a la Cámara de su origen, la que insertará integras las objeciones en su diario y procederá a reconsiderarlo. Si después de dicho nuevo examen las dos terceras partes de esa Cámara se pusieren de acuerdo en aprobar el proyecto, se remitirá, acompañado de las objeciones, a la otra Cámara, por la cual será estudiado también nuevamente y, si lo aprueban los dos tercios de dicha Cámara, se convertirá en ley. Pero en todos los casos de que se habla, la votación de ambas Cámaras será nominal y los nombres de las personas que voten en pro o en contra del proyecto se

asentará en el diario de la Cámara que corresponda. Si algún proyecto no fuera devuelto por el Presidente dentro de 10 días (descontando los domingos) después de haberle sido presentado, se convertirá en ley, de la misma manera que si lo hubiera firmado, a menos de que al suspender el Congreso sus sesiones impidiera su devolución, en cuyo caso no será ley.

3. Toda orden, resolución o votación para la cual sea necesaria la concurrencia del Senado y la Cámara de Representantes (salvo en materia de suspensión de las sesiones), se presentará al Presidente de los Estados Unidos y no tendrá efecto antes de ser aprobada por el o de ser aprobada nuevamente por dos tercios del Senado y de la Cámara de Representantes, en el caso de que la rechazare, de conformidad con las reglas y limitaciones prescritas en el caso de un proyecto de ley.

Octava Sección

1. El Congreso tendrá facultad: Para establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos; para pagar las deudas y proveer a la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los derechos, impuestos y consumos serán uniformes en todos los Estados Unidos.
2. Para contraer empréstitos a cargo de créditos de los Estados Unidos.
3. Para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indias.
4. Para establecer un régimen uniforme de naturalización y leyes uniformes en materia de quiebra en todos los Estados Unidos.
5. Para acuñar monedas y determinar su valor, así como el de la moneda extranjera. Fijar los patrones de las pesas y medidas.
6. Para proveer lo necesario al castigo de quienes falsifiquen los títulos y la moneda corriente de los Estados Unidos.
7. Para establecer oficinas de correos y caminos de posta.
8. Para fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.

9. Para crear tribunales inferiores al Tribunal Supremo.
10. Para definir y castigar la piratería y otros delitos graves cometidos en alta mar y violaciones al derecho internacional.
11. Para declarar la guerra, otorgar patentes de corso y represalias y para dictar reglas con relación a las presas de mar y tierra.
12. Para reclutar y sostener ejércitos, pero ninguna autorización presupuestaria de fondos que tengan ese destino será por un plazo superior a dos años.
13. Para habilitar y mantener una armada.
14. Para dictar reglas para el gobierno y ordenanza de las fuerzas navales y terrestres.
15. Para disponer cuando debe convocarse a la milicia nacional con el fin de hacer cumplir las leyes dela Unión, sofocar las insurrecciones y rechazar las invasiones.
16. Para proveer lo necesario para organizar, armar y disciplinar a la milicia nacional y para gobernar aquella parte de esta que se utilice en servicio de los Estados Unidos; reservándose a los Estados correspondientes el nombramiento de los oficiales y la facultad de instruir conforme a la disciplina prescrita por el Congreso.
17. Para legislar en forma exclusiva en todo lo referente al Distrito (que no podrá ser mayor que un cuadrado de 10 millas por lado) que se convierta en sede del gobierno de los Estados Unidos, como consecuencia de la cesión de algunos Estados en que se encuentren situados, para la construcción de fuertes, almacenes, arsenales, astilleros y otros edificios necesarios.
18. Para expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que esta Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o cualquiera de sus departamentos o funcionarios.

Novena Sección

1. El Congreso no podrá prohibir antes del año de mil ochocientos ocho la inmigración o importación de las personas que cualquiera de los Estados ahora existentes estime oportuno admitir, pero puede imponer sobre dicha importación una contribución o derecho que no pase de 10 dólares por cada persona.
2. El privilegio del habeas corpus no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión.
3. No se aplicarán decretos de proscripción ni leyes *ex post facto*.
4. No se establecerá ningún impuesto directo ni de capitación, como no sea proporcionalmente al censo o recuento que antes se ordenó practicar.
5. Ningún impuesto o derecho se establecerá sobre los artículos que se exporten de cualquier Estado.
6. Los puertos de un Estado no gozarán de preferencia sobre los de ningún otro a virtud de reglamentación alguna mercantil o fiscal; tampoco las embarcaciones que se dirijan a un Estado o procedan de él estarán obligadas a ingresar por algun otro, despachar en el sus documentos o cubrirle derechos.
7. Ninguna cantidad podrá extraerse del tesoro si no es como consecuencia de asignaciones autorizadas por la ley, y de tiempo en tiempo deberá publicarse un estado y cuenta ordenados de los ingresos y gastos del tesoro.
8. Los Estados Unidos no concederán ningún título de nobleza y ninguna persona que ocupe un empleo remunerado u honorífico que dependa de ellos aceptará ningún regalo, emolumento, empleo o título, sea de la clase que fuere, de cualquier monarca, príncipe o Estado extranjero, sin consentimiento del Congreso.

Décima Sección

1. Ningún Estado celebrará tratado, alianza o confederación algunos; otorgará patentes de corso y represalias; acuñara moneda, emitirá papel moneda, legalizará cualquier cosa que no sea la moneda de oro y plata como medio de pago de las deudas; aprobará decretos por los

que se castigue a determinadas personas sin que preceda juicio ante los tribunales, leyes ex post facto o leyes que menoscaben las obligaciones que derivan de los contratos, ni concederá título alguno de nobleza.

2. Sin el consentimiento del Congreso ningún Estado podrá imponer derechos sobre los artículos importados o exportados, cumplir sus leyes de inspección, y el producto neto de todos los derechos e impuestos que establezcan los Estados sobre las importaciones y exportaciones se aplicará en provecho del tesoro de los Estados Unidos; y todas las leyes de que se trata estarán sujetas a la revisión y vigilancia del Congreso.
3. Sin dicho consentimiento del Congreso ningún Estado podrá establecer derechos de tonelaje, mantener tropas o navíos de guerra en tiempo de paz, celebrar convenio o pacto alguno con otro Estado o con una potencia extranjera, o hacer la guerra, a menos de ser invadido realmente o de hallarse en peligro tan inminente que no admita demora.

ARTICULO DOS

Primera Sección

1. Se deposita el poder ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos. Desempeñara su encargo durante un término de cuatro años y, juntamente con el Vicepresidente designado para el mismo período, será elegido como sigue:
2. Cada Estado nombrará, del modo que su legislatura disponga, un número de electores igual al total de los senadores y representantes a que el Estado tenga derecho en el Congreso, pero ningún senador, ni representante, ni persona que ocupe un empleo honorífico o remunerado de los Estados Unidos podrá ser designado como elector.
3. El Congreso podrá fijar la época de designación de los electores, así como el día en que deberán emitir sus votos, el cual deberá ser el mismo en todos los Estados Unidos.
4. Solo las personas que sean ciudadanos por nacimiento o que hayan sido ciudadanos de los Estados Unidos al tiempo de adoptarse esta Constitución, serán elegibles para el cargo de Presidente; tampoco

será elegible una persona que no haya cumplido 35 años de edad y que no haya residido 14 años en los Estados Unidos.

5. En caso de que el Presidente sea separado de su puesto, de que muera, renuncie o se incapacite para dar cumplimiento a los poderes y deberes del referido cargo, este pasará al Vicepresidente y el Congreso podrá prever por medio de una ley el caso de separación, muerte, renuncia o incapacidad, tanto del Presidente como del Vicepresidente, y declarar que funcionario fungirá como Presidente hasta que desaparezca la causa de incapacidad o se elija un Presidente.
6. El Presidente recibirá una remuneración por sus servicios, en las épocas que se determinarán, la cual no podrá ser aumentada ni disminuida durante el período para el cual haya sido designado y no podrá recibir durante ese tiempo ningún otro emolumento de parte de los Estados Unidos o de cualquiera de estos.
7. Antes de entrar a desempeñar su cargo prestará el siguiente juramento o protesta: "Juro (o protesto) solemnemente que desempeñaré legalmente el cargo de Presidente de los Estados Unidos y que sostendré, protegeré y defenderé la Constitución de los Estados Unidos, empleando en ello el máximo de mis facultades".

Segunda Sección

1. El Presidente será comandante en jefe del ejército y la marina de los Estados Unidos y de la milicia de los diversos Estados cuando se la llame al servicio activo de los Estados Unidos; podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los departamentos administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos, y estará facultado para suspender la ejecución de las sentencias y para conceder indultos tratándose de delitos contra los Estados Unidos, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales.
2. Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, y propondrá y, con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no

provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de los funcionarios inferiores que considere convenientes, por medio de una ley, al Presidente solo, a los tribunales judiciales o a los jefes de los departamentos.

3. El Presidente tendrá el derecho de cubrir todas las vacantes que ocurrán durante el receso del Senado, extendiendo nombramientos provisionales que terminarán al final del siguiente período de sesiones.

Tercera Sección

Periódicamente deberá proporcionar al Congreso informes sobre el estado de la Unión, recomendando a su consideración las medidas que estime necesarias y oportunas; en ocasiones de carácter extraordinario podrá convocar a ambas Cámaras o a cualquiera de ellas, y en el supuesto de que discrepen en cuanto a la fecha en que deban entrar en receso, podrá suspender sus sesiones, fijándoles para que las reanuden la fecha que considere conveniente; recibirá a los embajadores y otros ministros públicos; cuidará de que las leyes se ejecuten puntualmente y extenderá los despachos de todos los funcionarios de los Estados Unidos.

Cuarta Sección

El Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán separados de sus puestos al ser acusados y declarados culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves.

ARTICULO TRES

Primera Sección

1. Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán en períodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo.

Segunda Sección

1. El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.
2. En todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso.
3. Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley.

Tercera Sección

1. La traición contra los Estados Unidos sólo consistirá en hacer la guerra en su contra o en unirse a sus enemigos, impariéndoles ayuda y protección. A ninguna persona se le condenará por traición si no es sobre la base de la declaración de los testigos que hayan presenciado el mismo acto perpetrado abiertamente o de una confesión en sesión pública de un tribunal.
2. El Congreso estará facultado para fijar la pena que corresponda a la traición; pero ninguna sentencia por causa de traición podrá privar

del derecho de heredar o de transmitir bienes por herencia, ni producirá la confiscación de sus bienes más que en vida de la persona condenada.

ARTICULO CUARTO

Primera Sección

Se dará entera fe y crédito en cada Estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás. Y el Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán.

Segunda Sección

1. Los ciudadanos de cada Estado tendrán derecho en los demás a todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de estos.
2. La persona acusada en cualquier Estado por traición, delito grave u otro crimen, que huya de la justicia y fuere hallada en otro Estado, será entregada, al solicitarlo así la autoridad ejecutiva del Estado del que se haya fugado, con el objeto de que sea conducida al Estado que posea jurisdicción sobre el delito.
3. Las personas obligadas a servir o laborar en un Estado, con arreglo a las leyes de éste, que escapen a otros, no quedarán liberadas de dichos servicios o trabajo a consecuencia de cualesquiera leyes o reglamentos del segundo, sino que serán entregadas al reclamarlo la parte interesada a quien se deba tal servicio o trabajo.

Tercera Sección

1. El Congreso podrá admitir nuevos Estados a la Unión, pero ningún nuevo Estado podrá formarse o erigirse dentro de los límites de otro Estado, ni un Estado constituirse mediante la reunión de dos o más Estados o partes de Estados, sin el consentimiento de las legislaturas de los Estados en cuestión, así como del Congreso.
2. El Congreso tendrá facultad para ejecutar actos de disposición y para formular todos los reglamentos y reglas que sean precisos con respecto a las tierras y otros bienes que pertenezcan a los Estados Unidos, y nada de lo que esta Constitución contiene se interpretará en un sentido que cause perjuicio a los derechos aducidos por los Estados Unidos o por cualquier Estado individual. Cuarta Sección Los Estados

Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura).

ARTICULO CINCO

Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado.

ARTICULO SEIS

1. Todas las deudas contraídas y los compromisos adquiridos antes de la adopción de esta Constitución serán tan válidos en contra de los Estados Unidos bajo el imperio de esta Constitución, como bajo el de la Confederación.
2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.
3. Los Senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, se obligarán mediante juramento o protesta a sostener esta Constitución; pero nunca se exigirá una declaración religiosa como

condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos.

ARTICULO SIETE

La ratificación por las convenciones de nueve Estados bastará para que esta Constitución entre en vigor por lo que respecta a los Estados que la ratifiquen. Dado en la convención, por consentimiento unánime de los Estados presentes, el día 17 de septiembre del año de Nuestro Señor de mil setecientos ochenta y siete y duodécimo de la Independencia de los Estados Unidos de América.

ENMIENDAS (Las diez primeras enmiendas (Bill of Rights) fueron ratificadas efectivamente en Diciembre 15, 1791.)

ENMIENDA I

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

ENMIENDA II

Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado Libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas.

ENMIENDA III

En tiempo de paz a ningún militar se le alojará en casa alguna sin el consentimiento del propietario; ni en tiempo de guerra, como no sea en la forma que prescriba la ley.

ENMIENDA IV

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

ENMIENDA V

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en

la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

ENMIENDA VI

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

ENMIENDA VII

El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.

ENMIENDA VIII

No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas. **ENMIENDA IX** No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo.

ENMIENDA X

Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.

ENMIENDA XI (febrero 7, 1795)

El poder judicial de los Estados Unidos no debe interpretarse que se extiende a cualquier litigio de derecho estricto o de equidad que se inicie o prosiga contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero.

ENMIENDA XII
(junio 15, 1804)

Los electores se reunirán en sus respectivos Estados y votarán mediante cédulas para Presidente y Vicepresidente, uno de los cuales, cuando menos, no deberá ser habitante del mismo Estado que ellos; en sus cédulas indicarán la persona a favor de la cual votan para Presidente y en cédulas diferentes la persona que eligen para Vicepresidente, y formarán listas separadas de todas las personas que reciban votos para Presidente y de todas las personas a cuyo favor se vote para Vicepresidente y del número de votos que corresponda a cada una, y firmarán y certificarán las referidas listas y las remitirán selladas a la sede de gobierno de los Estados Unidos, dirigidas al presidente del Senado; el Presidente del Senado abrirá todos los certificados en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, después de lo cual se contarán los votos; la persona que tenga el mayor número de votos para Presidente será Presidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si ninguna persona tiene mayoría, entonces la Cámara de Representantes, votando por cédulas, escogerá inmediatamente el Presidente de entre las tres personas que figuren en la lista de quienes han recibido sufragio para Presidente y cuenten con más votos. Téngase presente que al elegir al Presidente la votación se hará por Estados y que la representación de cada Estado gozará de un voto; que para este objeto habrá quórum cuando estén presentes el miembro o los miembros que representen a los dos tercios de los Estados y que será necesaria mayoría de todos los Estados para que se tenga por hecha la elección. Y si la Cámara de Representantes no eligiere Presidente, en los casos en que pase a ella el derecho de escogerlo, antes del día cuatro de marzo inmediato siguiente, entonces el Vicepresidente actuará como Presidente, de la misma manera que en el caso de muerte o de otro impedimento constitucional del Presidente.

La persona que obtenga el mayor número de votos para Vicepresidente será Vicepresidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si ninguna persona reúne la mayoría, entonces el Senado escogerá al Vicepresidente entre las dos con mayor cantidad de votos que figuran en la lista; para este objeto habrá quórum con las dos terceras partes del número total de senadores y será necesaria la mayoría del número total para que la elección se tenga por hecha.

Pero ninguna persona inelegible para el cargo de Presidente con arreglo a la Constitución será elegible para el de Vicepresidente de los Estados Unidos.

ENMIENDA XIII
(diciembre 6, 1865)

1. Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto.
2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

ENMIENDA XIV
(julio 9, 1868)

1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.
2. Los representantes se distribuirán proporcionalmente entre los diversos Estados de acuerdo con su población respectiva, en la que se tomará en cuenta el número total de personas que haya en cada Estado, con excepción de los indios que no paguen contribuciones. Pero cuando a los habitantes varones de un Estado que tengan veintiún años de edad y sean ciudadanos de los Estados Unidos se les niegue o se les coarte en la forma que sea el derecho de votar en cualquier elección en que se trate de escoger a los electores para Presidente y Vicepresidente de los Estados Unidos, a los representantes del Congreso, a los funcionarios ejecutivos y judiciales de un Estado o a los miembros de su legislatura, excepto con motivo de su participación en una rebelión o en algún otro delito, la base de la representación de dicho Estado se reducirá en la misma proporción en que se halle el número de los ciudadanos varones a que se hace referencia, con el número total de ciudadanos varones de veintiún años del repetido Estado.

3. Las personas que habiendo prestado juramento previamente en calidad de miembros del Congreso, o de funcionarios de los Estados Unidos, o de miembros de cualquier legislatura local, o como funcionarios ejecutivos o judiciales de cualquier Estado, de que sostendrían la Constitución de los Estados Unidos, hubieran participado de una insurrección o rebelión en contra de ella o proporcionando ayuda o protección a sus enemigos no podrán ser senadores o representantes en el Congreso, ni electores del Presidente o Vicepresidente, ni ocupar ningún empleo civil o militar que dependa de los Estados Unidos o de alguno de los Estados. Pero el Congreso puede derogar tal interdicción por el voto de los dos tercios de cada Cámara.
4. La validez de la deuda pública de los Estados Unidos que este autorizada por la ley, inclusive las deudas contraídas para el pago de pensiones y recompensas por servicios prestados al sofocar insurrecciones o rebeliones, será incuestionable. Pero ni los Estados Unidos ni ningún Estado asumirán ni pagarán deuda u obligación alguna contraídas para ayuda de insurrecciones o rebeliones contra los Estados Unidos, como tampoco reclamación alguna con motivo de la pérdida o emancipación de esclavos, pues todas las deudas, obligaciones y reclamaciones de esa especie se considerarán ilegales y nulas.
5. El Congreso tendrá facultades para hacer cumplir las disposiciones de este artículo por medio de leyes apropiadas.

ENMIENDA XV
(febrero 3, 1870)

1. Ni los Estados Unidos, ni ningún otro Estado, podrán desconocer ni menoscabar el derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos por motivo de raza, color o de su condición anterior de esclavos.
2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo mediante leyes apropiadas.

ENMIENDA XVI
(febrero 3, 1913)

El Congreso tendrá facultades para establecer y recaudar impuestos sobre los ingresos, sea cual fuere la fuente de que provengan, sin prorratearlos entre los diferentes Estados y sin atender a ningún censo o recuento.

ENMIENDA XVII
(abril 8, 1913)

1. El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada Estado, elegidos por los habitantes del mismo por seis años, y cada senador dispondrá de un voto. Los electores de cada Estado deberán poseer las condiciones requeridas para los electores de la rama más numerosa de la legislatura local.
2. Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado en el Senado, la autoridad ejecutiva de aquel expedirá un decreto en que convocará a elecciones con el objeto de cubrir dichas vacantes, en la inteligencia de que la legislatura de cualquier Estado puede autorizar a su Ejecutivo a hacer un nombramiento provisional hasta tanto que las vacantes se cubran mediante elecciones populares en la forma que disponga la legislatura.
3. No deberá entenderse que esta enmienda influye sobre la elección o período de cualquier senador elegido antes de que adquiera validez como parte integrante de la Constitución.

ENMIENDA XVIII
(enero 16, 1919)

1. Un año después de la ratificación de este artículo quedará prohibida por el presente la fabricación, venta o transporte de licores embriagantes dentro de los Estados Unidos y de todos los territorios sometidos a su jurisdicción, así como su importación a los mismos o su exportación de ellos, con el propósito de usarlos como bebidas.
2. El Congreso y los diversos Estados poseerán facultades concurrentes para hacer cumplir este artículo mediante leyes apropiadas.
3. Este artículo no entrara en vigor a menos de que sea ratificado con el carácter de enmienda a la Constitución por las legislaturas de los

distintos Estados en la forma prevista por la Constitución y dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso lo someta a los Estados.

ENMIENDA XIX
(agosto 18, 1920)

1. El derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos no será desconocido ni limitado por los Estados Unidos o por Estado alguno por razón de sexo.
2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

ENMIENDA XX
(enero 23, 1933)

1. Los períodos del Presidente y el Vicepresidente terminarán al medio día del veinte de enero y los períodos de los senadores y representantes al medio día del tres de enero, de los años en que dichos períodos habrían terminado si este artículo no hubiera sido ratificado, y en ese momento principiarán los períodos de sus sucesores.
2. El Congreso se reunirá, cuando menos, una vez cada año y dicho período de sesiones se iniciará al mediodía del tres de enero, a no ser que por medio de una ley fije una fecha diferente.
3. Si el Presidente electo hubiera muerto en el momento fijado para el comienzo del período presidencial, el Vicepresidente electo será Presidente. Si antes del momento fijado para el comienzo de su período no se hubiere elegido Presidente o si el Presidente electo no llenare los requisitos exigidos, entonces el Vicepresidente electo fungirá como Presidente electo hasta que haya un Presidente idóneo, y el Congreso podrá prever por medio de una ley el caso de que ni el Presidente electo ni el Vicepresidente electo satisfagan los requisitos constitucionales, declarando quien hará las veces de Presidente en ese supuesto o la forma en que se escogerá a la persona que habrá de actuar como tal, y la referida persona actuará con ese carácter hasta que se cuente con un Presidente o un Vicepresidente que reúna las condiciones legales.

4. El Congreso podrá prever mediante una ley el caso de que muera cualquiera de las personas de las cuales la Cámara de Representantes está facultada para elegir Presidente cuando le corresponda el derecho de elección, así como el caso de que muera alguna de las personas entre las cuales el Senado está facultado para escoger Vicepresidente cuando pasa a él el derecho de elegir.
5. Las secciones 1 y 2 entrarán en vigor el día quince de octubre siguiente a la ratificación de este artículo.
6. Este artículo quedará sin efecto a menos de que sea ratificado como enmienda a la Constitución por las legislaturas de las tres cuartas partes de los distintos Estados, dentro de los siete años posteriores a la fecha en que se les someta.

ENMIENDA XXI
(diciembre 5, 1933)

1. Queda derogado por el presente el decimoctavo de los artículos de enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.
2. Se prohíbe por el presente que se transporte o importen licores embriagantes a cualquier Estado, Territorio o posesión de los Estados Unidos, para ser entregados o utilizados en su interior con violación de sus respectivas leyes.
3. Este artículo quedará sin efecto a menos de que sea ratificado como enmienda a la Constitución por convenciones que se celebrarán en los diversos Estados, en la forma prevista por la Constitución, dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso lo someta a los Estados.

ENMIENDA XXII
(febrero 27, 1951)

1. No se elegirá a la misma persona para el cargo de Presidente más de dos veces, ni más de una vez a la persona que haya desempeñado dicho cargo o que haya actuado como Presidente durante más de dos años de un período para el que se haya elegido como Presidente a otra persona. El presente artículo no se aplicará a la persona que ocupaba el puesto de Presidente cuando el mismo se propuso por el Congreso, ni impedirá que la persona que desempeñe dicho cargo o

que actúe como Presidente durante el período en que el repetido artículo entre en vigor, desempeñe el puesto de Presidente o actúe como tal durante el resto del referido período.

2. Este artículo quedará sin efecto a menos de que las legislaturas de tres cuartas partes de los diversos Estados lo ratifiquen como enmienda a la Constitución dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso los someta a los Estados.

ENMIENDA XXIII
(marzo 29, 1961)

1. El distrito que constituye la Sede del Gobierno de los Estados Unidos nombrará, según disponga el Congreso: Un número de electores para elegir al Presidente y al Vicepresidente, igual al número total de Senadores y Representantes ante el Congreso al que el Distrito tendría derecho si fuere un Estado, pero en ningún caso será dicho número mayor que el del Estado de menos población; estos electores se sumarán al número de aquellos electores nombrados por los Estados, pero para fines de la elección del Presidente y del Vicepresidente, serán considerados como electores nombrados por un Estado; celebrarán sus reuniones en el Distrito y cumplirán con los deberes que se estipulan en la Enmienda XII.
2. El Congreso queda facultado para poner en vigor este artículo por medio de legislación adecuada.

ENMIENDA XXIV
(enero 23, 1964)

1. Ni los Estados Unidos ni ningún Estado podrán denegar o coartar a los ciudadanos de los Estados Unidos el derecho al sufragio en cualquier elección primaria o de otra clase para Presidente o Vicepresidente, para electores para elegir al Presidente o al Vicepresidente o para Senador o Representante ante el Congreso, por motivo de no haber pagado un impuesto electoral o cualquier otro impuesto.
2. El Congreso queda facultado para poner en vigor este artículo por medio de legislación adecuada.

ENMIENDA XXV
(febrero 10, 1967)

1. En caso de que el Presidente sea dispuesto de su cargo, o en caso de su muerte o renuncia, el Vicepresidente será nombrado Presidente.
2. Cuando el puesto de Vicepresidente estuviera vacante, el Presidente nombrará un Vicepresidente que tomará posesión de su cargo al ser confirmado por voto mayoritario de ambas Cámaras del Congreso.
3. Cuando el Presidente transmitiera al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que está imposibilitado de desempeñar los derechos y deberes de su cargo, y mientras no transmitiere a ellos una declaración escrita en sentido contrario, tales derechos y deberes serán desempeñados por el Vicepresidente como Presidente en funciones.
4. Cuando el Vicepresidente y la mayoría de los principales funcionarios de los departamentos ejecutivos o de cualquier otro cuerpo que el Congreso autorizara por ley trasmitieran al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que el Presidente está imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo, el Vicepresidente inmediatamente asumirá los derechos y deberes del cargo como Presidente en funciones.

Por consiguiente, cuando el Presidente transmitiera al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que no existe imposibilidad alguna, asumirá de nuevo los derechos y deberes de su cargo, a menos que el Vicepresidente y la mayoría de los funcionarios principales de los departamentos ejecutivos o de cualquier otro cuerpo que el Congreso haya autorizado por ley transmitieran en el término de cuatro días al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que el Presidente está imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo. Luego entonces, el Congreso decidirá que solución debe adoptarse, para lo cual se reunirá en el término de cuarenta y ocho horas, si no estuviera en sesión. Si el Congreso, en el término de

veintiún días de recibida la ulterior declaración escrita o, de no estar en sesión, dentro de los veintiún días de haber sido convocado a reunirse, determinará por voto de las dos terceras partes de ambas Cámaras que el Presidente está imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo, el Vicepresidente continuará desempeñando el cargo como Presidente Actuante; de lo contrario, el Presidente asumirá de nuevo los derechos y deberes de su cargo.

**ENMIENDA XVI
(1971)**

1. El derecho a votar de los ciudadanos de los Estados Unidos, de dieciocho años de edad o más, no será negado o menguado ni por los Estados Unidos ni por ningún Estado a causa de la edad.
2. El Congreso tendrá poder para hacer valer este artículo mediante la legislación adecuada.

**ENMIENDA XVII
(1992)**

Ninguna ley que varíe la remuneración de los servicios de los senadores y representantes tendrá efecto hasta después de que se haya realizado una elección de representantes.

7. DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y CIUDADANO

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, estando constantemente presente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo, pudiendo ser comparados en cada instante con el fin de toda institución política, sean respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora sobre principios simples e indudables, se dirijan siempre al mantenimiento de la Constitución y al bienestar de todos.

En consecuencia, la Asamblea nacional reconoce y declara, en presencia de todos y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

Artículo 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Artículo 2.- La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ninguna corporación ni individuo pueden ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente.

Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por ley.

Artículo 5.- La ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no esté prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordene.

Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho de participar personalmente, o por sus representantes, en su elaboración. Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga. Siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Artículo 7.- Nadie puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de una ley debe obedecer al instante; de no hacerlo así, será culpable de resistencia.

Artículo 8.- La ley no debe establecer penas que las estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada.

Artículo 9.- Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable; si se juzga que es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Artículo 10.- Nadie debe ser inquietado por sus opiniones inclusive religiosas, siempre que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede hablar, escribir, imprimir libremente, con la salvedad de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Artículo 12.- La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; esta fuerza es instituida para el beneficio de todos, y no para la utilidad particular de aquellos a quienes esta confiada.

Artículo 13.- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración es indispensable una contribución común, que debe ser equitativamente repartido entre todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades.

Artículo 14.- Todos los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración.

Artículo 15.- La sociedad tiene derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público.

Artículo 16.- Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes carece de Constitución.

Artículo 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie podrá ser privado de ella a no ser que lo exija evidentemente la necesidad pública, legalmente acreditada, y a condición de una justa y previa indemnización.

8. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Suscrita y proclamada en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 217 A (III)

Aprobada por Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL PROCLAMA

La presente Declaración Universal de Derechos Hombre como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquiera otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de cada Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye no ser molestada a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitaciones de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional y en conformidad con la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
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.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación será gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

**9. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS
Y DEBERES DEL HOMBRE**
**(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional
Americana Bogotá, Colombia, 1984)**

La IX Conferencia Internacional Americana,

CONSIDERANDO:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias,

ACUERDA:

Adoptar la siguiente

**DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS
Y DEBERES DEL HOMBRE**
Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

**CAPÍTULO PRIMERO
DERECHOS**

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.	Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.
Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.	Derecho de igualdad ante la Ley.
Artículo III. Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.	Derecho de libertad religiosa y de culto.
Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.	Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.
Artículo V. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.	Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.
Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.	Derecho a la constitución y a la protección de la familia.
Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.	Derecho de protección a la maternidad y a la infancia.
Artículo VIII. Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.	Derecho de residencia y tránsito.

Artículo IX. Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.	Derecho a la inviolabilidad del domicilio.
Artículo X. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.	Derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia.
Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.	Derecho a la preservación de la salud y al bienestar.
Artículo XII. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.	Derecho a la educación.
Artículo XIII. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón	Derecho a los beneficios de la cultura.

de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.	
Artículo XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. 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 sí misma y su familia.	Derecho al trabajo y a una justa retribución.
Artículo XV. Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.	Derecho al descanso y a su aprovechamiento.
Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.	Derecho a la seguridad social
Artículo XVII. Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.	Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles.
Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.	Derecho de justicia.

Artículo XIX. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.	Derecho de nacionalidad.
Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.	Derecho de sufragio y de participación en el gobierno.
Artículo XXI. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.	Derecho de reunión.
Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.	Derecho de asociación.
Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.	Derecho a la propiedad.
Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.	Derecho de petición.

Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.	Derecho de protección contra la detención arbitraria.
Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas	Derecho a proceso regular.
Artículo XXVII. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.	Derecho de asilo.
Artículo XXVIII. Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.	Alcance de los derechos del hombre.

CAPÍTULO SEGUNDO DEBERES	
Artículo XXIX. Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.	Deberes ante la sociedad.
Artículo XXX. Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.	Deberes para con los hijos y los padres.
Artículo XXXI. Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria.	Deberes de instrucción.
Artículo XXXII. Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.	Deber de sufragio.

Artículo XXXIII. Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.	Deber de obediencia a la Ley.
Artículo XXXIV. Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz. Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado de que sea nacional.	Deber de servir a la comunidad y a la nación.
Artículo XXXV. Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias	Deberes de asistencia y seguridad sociales.
Artículo XXXVI. Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos.	Deber de pagar impuestos.
Artículo XXXVII. Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.	Deber de trabajo.
Artículo XXXVIII. Toda persona tiene el deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la Ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero.	Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.

10. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200^a (XXI), de 16 de diciembre de 1966

**Aprobado por el Perú por Decreto Ley N° 22128. Instrumento de adhesión, 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978.
 Aceptado como ratificación por las Naciones Unidas.**

PREÁMBULO

Los Estados Partes en el presente pacto.

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos.

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:

PARTE I
Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE II
Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.
3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
 - a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso

efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.
3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

PARTE III**Artículo 6**

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la commutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la commutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.
5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie estará sometido a servidumbre.
3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;
 - b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;
 - c) No se considerará como trabajo forzoso u obligatorio, a los efectos de este párrafo:
 - i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;
 - ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.
 - iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

- iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

- b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Artículo 11

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente,

por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

PARTE IV

Artículo 28

1. Se establecerá un Comité de Derechos Humanos (en adelante denominado el Comité). Se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.
2. El Comité estará compuesto de nacionales de los Estados Partes en el presente Pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.
3. Los miembros del Comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

Artículo 29

1. Los miembros del Comité serán elegidos por votación secreta de una lista de personas que reúnan las condiciones previstas en el artículo 28 y que sean propuestas al efecto por los Estados Partes en el presente Pacto.
2. Cada Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer hasta dos personas. Estas personas serán nacionales del Estado que las proponga.
3. La misma persona podrá ser propuesta más de una vez.

Artículo 30

1. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto.
2. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de la elección del Comité, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 34, el Secretario General de las Naciones Unidas invitará por escrito a los Estados Partes en el presente Pacto a presentar sus candidatos para el Comité en el término de tres meses.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos que hubieren sido presentados, con indicación de los Estados Partes que los hubieren designado, y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto a más tardar un mes antes de la fecha de cada elección.
4. La elección de los miembros del Comité se celebrará en una reunión de los Estados Partes en el presente Pacto convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la Sede de la Organización. En esa reunión, para la cual el quórum estará constituido por dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, quedarán elegidos miembros del Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

Artículo 31

1. El Comité no podrá comprender más de un nacional de un mismo Estado.
2. En la elección del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos.

Artículo 32

1. Los miembros del Comité se elegirán por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, los mandatos de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirarán al cabo de dos años. Inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión mencionada en el párrafo 4 del artículo 30 designará por sorteo los nombres de estos nueve miembros.
2. Las elecciones que se celebren al expirar el mandato se harán con arreglo a los artículos precedentes de esta parte del presente Pacto.

Artículo 33

1. Si los demás miembros estiman por unanimidad que un miembro del Comité ha dejado de desempeñar sus funciones por otra causa que la de ausencia temporal, el Presidente del Comité notificará este hecho al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto de dicho miembro.
2. En caso de muerte o renuncia de un miembro del Comité, el Presidente lo notificará inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que sea efectiva la renuncia.

Artículo 34

1. Si se declara una vacante de conformidad con el artículo 33 y si el mandato del miembro que ha de ser sustituido no expira dentro de los seis meses que sigan a la declaración de dicha vacante, el Secretario General de las Naciones Unidas lo notificará a cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, los cuales, para llenar la vacante, podrán presentar candidatos en el plazo de dos meses, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 29.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos así designados y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto. La elección para llenar la vacante se verificará de conformidad con las disposiciones pertinentes de esta parte del presente Pacto.
3. Todo miembro del Comité que haya sido elegido para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 33 ocupará el cargo por el resto del mandato del miembro que dejó vacante el puesto en el Comité conforme a lo dispuesto en ese artículo.

Artículo 35

Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea General determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

Artículo 36

El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud del presente Pacto.

Artículo 37

1. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité en la Sede de las Naciones Unidas.
2. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.
3. El Comité se reunirá normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Artículo 38

Antes de entrar en funciones, los miembros del Comité declararán solemnemente en sesión pública del Comité que desempeñarán su cometido con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 39

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:
 - a) Doce miembros constituirán el quórum;
 - b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

Artículo 40

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:
 - a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados;
 - b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.
2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.
4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.
5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.

Artículo 41

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:
 - a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.
 - b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado.
 - c) El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

- d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.
- e) A reserva de las disposiciones del inciso c), el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos en el presente Pacto.
- f) En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b) que faciliten cualquier información pertinente.
- g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b) tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras.
- h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibido de la notificación mencionada en el inciso b), presentará un informe en el cual:
 - i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e), se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;
 - ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e), se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe los Estados Partes interesados.
2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en el presente Pacto hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá

retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 42

1. a) Si un asunto remitido al Comité con arreglo al artículo 41 no se resuelve a satisfacción de los Estados Partes interesados, el Comité, con el previo consentimiento de los Estados Partes interesados, podrá designar una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión). Los buenos oficios de la Comisión se pondrán a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto al presente Pacto.
- b) La Comisión estará integrada por cinco personas aceptables para los Estados Partes interesados. Si, transcurridos tres meses, los Estados Partes interesados no se ponen de acuerdo sobre la composición, en todo o en parte, de la Comisión, los miembros de la Comisión sobre los que no haya habido acuerdo serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, en votación secreta y por mayoría de dos tercios.
2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No serán nacionales de los Estados Partes interesados, de ningún Estado que no sea parte en el presente Pacto, ni de ningún Estado Parte que no haya hecho la declaración prevista en el artículo 41.
3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.
4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Sin embargo, podrán celebrarse en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión acuerde en consulta con el Secretario General de las Naciones Unidas y los Estados Partes interesados.

5. La secretaría prevista en el artículo 36 prestará también servicios a las comisiones que se establezcan en virtud del presente artículo.
6. La información recibida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados Partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.
7. Cuando la Comisión haya examinado el asunto en todos sus aspectos, y en todo caso en un plazo no mayor de doce meses después de haber tomado conocimiento del mismo, presentará al Presidente del Comité un informe para su transmisión a los Estados Partes interesados:
 - a) Si la Comisión no puede completar su examen del asunto dentro de los doce meses, limitará su informe a una breve exposición de la situación en que se halle su examen del asunto;
 - b) Si se alcanza una solución amistosa del asunto basada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el presente Pacto, la Comisión limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;
 - c) Si no se alcanza una solución en el sentido del inciso b), el informe de la Comisión incluirá sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre los Estados Partes interesados, y sus observaciones acerca de las posibilidades de solución amistosa del asunto; dicho informe contendrá también las exposiciones escritas y una reseña de las exposiciones orales hechas por los Estados Partes interesados;
 - d) Si el informe de la Comisión se presenta en virtud del inciso c), los Estados Partes interesados notificarán al Presidente del Comité, dentro de los tres meses siguientes a la recepción del informe, si aceptan o no los términos del informe de la Comisión.
8. Las disposiciones de este artículo no afectan a las funciones del Comité previstas en el artículo 41.
9. Los Estados Partes interesados compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con el cálculo que haga el Secretario General de las Naciones Unidas.

10. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá sufragar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados Partes interesados reembolsen esos gastos conforme al párrafo 9 del presente artículo.

Artículo 43

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al artículo 42 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñen misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 44

Las disposiciones de la aplicación del presente Pacto se aplicarán sin perjuicio de los procedimientos previstos en materia de derechos humanos por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados o en virtud de los mismos, y no impedirán que los Estados Partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.

Artículo 45

El Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades.

PARTÉ V **Artículo 46**

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

Artículo 47

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

PARTÉ VI **Artículo 48**

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.
2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 49

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 50

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 51

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 52

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 48, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 48;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 49, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 51.

Artículo 53

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el artículo 48.

11. PROTOCOLO FACULTADO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

(Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobado por el Título VII, Disposición General y Transitoria XVI de la Constitución Política de 1979. Instrumento de ratificación de 9 de setiembre de 1980, depositado el 30 de octubre de 1980)

LOS ESTADOS PARTES EN EL PRESENTE PROTOCOLO.

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante denominado el Pacto) y la aplicación de sus disposiciones sería conveniente facultar al Comité de Derechos Humanos establecido en la parte IV del Pacto (en adelante denominado el Comité) para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto,

Han conveniente en lo siguiente:

Artículo 1

Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierne a un Estado Parte en el Pacto en el presente Protocolo.

Artículo 2

Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someterse a la consideración del Comité una comunicación escrita.

Artículo 3

El Comité considerará inadmisible toda comunicación presentada de acuerdo con el presente Protocolo que sea anónima o que, a su juicio,

constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones del Pacto.

Artículo 4

1. A reservar de lo dispuesto en el artículo 3, el Comité pondrá toda comunicación que le sea sometida en virtud del presente Protocolo en conocimiento del Estado Parte del que se afirme que ha violado cualquiera de las disposiciones del Pacto.
2. En un plazo de seis meses, ese Estado deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto.

Artículo 5

1. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de acuerdo con el presente Protocolo tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado.
2. El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:
 - a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales;
 - b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente.
3. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Protocolo.
4. El Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo.

Artículo 6

El Comité incluirá en el informe anual que ha de presentar con arreglo al artículo 45 del pacto un resumen de sus actividades en virtud del presente Protocolo.

Artículo 7

En tanto no se logren los objetivos de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960, relativa a la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, las disposiciones del presente Protocolo no limitarán de manera alguna el derecho de petición concedido a esos pueblos por la Carta de las Naciones Unidas y por otros instrumentos y convenciones internacionales que se hayan concertado bajo los auspicios de las Naciones Unidas o de sus organismos especializados.

Artículo 8

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto.
2. El presente Protocolo está sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido al mismo. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido al mismo.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Protocolo, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 9

1. A reserva de la entrada en vigor del Pacto, el presente Protocolo entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 10

Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 11

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Protocolo, pidiéndoles que la notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estado Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el Presente Protocolo, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando tales enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 12

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto tres meses después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.
2. La denuncia se hará sin perjuicio de que las disposiciones del presente Protocolo sigan aplicándose a cualquier comunicación presentada, en virtud del artículo 2, antes de la fecha de efectividad de la denuncia.

Artículo 13

Independientemente de las notificaciones formuladas conforme al párrafo 5 del artículo 8 del presente Protocolo, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 48 del Pacto:

- a) Las firmas, ratificaciones, y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 8;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Protocolo conforme a lo dispuesto en el artículo 9, la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 11;
- c) Las denuncias recibidas en virtud del artículo 12.

Artículo 14

1. El presente Protocolo, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados mencionados en el Artículo 48 del Pacto.

12. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

PREÁMBULO LOS ESTADOS PARTES EN EL PRESENTE PACTO.

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

CONVIENEN EN LOS ARTÍCULOS SIGUIENTES:

PARTE I Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE II Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a prettexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

PARTE III

Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.
2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 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:
 - i) 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;

- ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:
 - a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
 - b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
 - c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
 - d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.
3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Artículo 9

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

- #### **Artículo 11**
1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:
 - a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
 - b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.
- #### **Artículo 12**
1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad infantil y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:
 - a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema

adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 14

Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuitad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
 - a) Participar en la vida cultural;
 - b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
 - c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

PARTE IV
Artículo 16

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.
2. a) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto;
- b) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá también a los organismos especializados copias de los informes, o de las partes pertinentes de éstos, enviados por los Estados Partes en el presente Pacto que además sean miembros de estos organismos especializados, en la medida en que tales informes o partes de ellos tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos conforme a sus instrumentos constitutivos.

Artículo 17

1. Los Estados Partes en el presente Pacto presentarán sus informes por etapas, con arreglo al programa que establecerá el Consejo Económico y Social en el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente Pacto, previa consulta con los Estados Partes y con los organismos especializados interesados.

2. Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto.
3. Cuando la información pertinente hubiera sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o a algún organismo especializado por un Estado Parte, no será necesario repetir dicha información, sino que bastará hacer referencia concreta a la misma.

Artículo 18

En virtud de las atribuciones que la Carta de las Naciones Unidas le confiere en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, el Consejo Económico y Social podrá concluir acuerdos con los organismos especializados sobre la presentación por tales organismos de informes relativos al cumplimiento de las disposiciones de este Pacto que corresponden a su campo de actividades. Estos informes podrán contener detalles sobre las decisiones y recomendaciones que en relación con ese cumplimiento hayan aprobado los órganos competentes de dichos organismos.

Artículo 19

El Consejo Económico y Social podrá transmitir a la Comisión de Derechos Humanos, para su estudio y recomendación de carácter general, o para información, según proceda, los informes sobre derechos humanos que presenten a los Estados conforme a los artículos 16 y 17, y los informes relativos a los derechos humanos que presenten los organismos especializados conforme al artículo 18.

Artículo 20

Los Estados Partes en el presente Pacto y los organismos especializados interesados podrán presentar al Consejo Económico y Social observaciones sobre toda recomendación de carácter general hecha en virtud del artículo 19 o toda referencia a tal recomendación general que conste en un informe de la Comisión de Derechos Humanos o en un documento allí mencionado.

Artículo 21

El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente Pacto.

Artículo 22

El Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto.

Artículo 23

Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente Pacto comprenden procedimientos tales como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados.

Artículo 24

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el Pacto.

Artículo 25

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

PARTES**Artículo 26**

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.
2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 27

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 29

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando tales enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 30

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 26, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 26;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 27, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 29.

Artículo 31

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el artículo 26.

13. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

(San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. Aprobada por el Perú por D.L. N° 22231 del 11 de julio de 1978. Ratificada por la Décimo Sexta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1979. El Instrumento de ratificación fue de 1978. Reiterado en 1980 y vigente desde 1981)

PREÁMBULO

LOS ESTADOS AMERICANOS SIGNATARIOS DE LA PRESENTE CONVENCIÓN,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

HAN CONVENIDO EN LO SIGUIENTE:

PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I ENUMERACIÓN DE DEBERES

Artículo 1. "Obligación de Respetar los Derechos"

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. "Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno"

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPÍTULO II DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 3. "Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica"

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. “Derecho a la Vida”

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la commutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. “Derecho a la Integridad Personal”

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. “Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre”

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluido.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:
 - a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
 - b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
 - c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
 - d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. “Derecho a la Libertad Personal”

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. “Garantías Judiciales”

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley,

en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. “Principio de Legalidad y de Retroactividad”

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

Artículo 10. “Derecho a Indemnización”

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. “Protección de la Honra y de la Dignidad”

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. “Libertad de Conciencia y de Religión”

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesor y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. “Libertad de Pensamiento y de Expresión”

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. “Derecho de Rectificación o Respuesta”

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. “Derecho de Reunión”

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. “Libertad de Asociación”

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. “Protección a la Familia”

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. “Derecho al Nombre”

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. “Derechos del Niño”

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. “Derecho a la Nacionalidad”

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. “Derecho a la Propiedad Privada”

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22. “Derecho de Circulación y de Residencia”

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23. “Derechos Políticos”

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. “Igualdad ante la Ley”

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. “Protección Judicial”

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPÍTULO III DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. “Desarrollo Progresivo”

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPÍTULO IV SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

Artículo 27. “Suspensión de Garantías”

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28. “Cláusula Federal”

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.
3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29. “Normas de Interpretación”

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. “Alcance de las Restricciones”

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. “Reconocimiento de Otros Derechos”

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPÍTULO V DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. “Correlación entre Deberes y Derechos”

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II MEDIOS DE LA PROTECCIÓN

CAPÍTULO VI DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES

Artículo 33. Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

CAPÍTULO VII LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SECCIÓN I ORGANIZACIÓN

Artículo 34. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35. La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.
2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.
2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38. Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39. La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40. Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

SECCIÓN II FUNCIONES

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42. Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente

a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43. Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

SECCIÓN III COMPETENCIA

Artículo 44. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Artículo 45

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.
2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.
3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un periodo determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:
 - a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
 - b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
 - c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
 - d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:
 - a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
 - b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
 - c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47. La Comisión declarará inadmisible toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

- a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;
- b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;
- c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y
- d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

SECCIÓN IV PROCEDIMIENTO

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

- a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;
- b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;
- c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;
- d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una

investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

- e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;
- f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.
3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.
2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.
3. Transcurrido el periodo fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

CAPÍTULO VIII

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SECCIÓN I ORGANIZACIÓN

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.
2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.
2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.
2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.
3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.
2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.
3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.

4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.
5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.
2. La Corte designará a su Secretario.
3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

SECCIÓN II COMPETENCIA Y FUNCIONES

Artículo 61

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.
2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada periodo ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

SECCIÓN III PROCEDIMIENTO

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.

CAPÍTULO IX DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.
2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

Artículo 72

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje serán fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

PARTE III DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPÍTULO X FIRMA, RATIFICACIÓN, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en

vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.
2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando

al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPÍTULO XI DISPOSICIONES TRANSITORIAS

SECCIÓN I COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 79

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

SECCIÓN II CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

DECLARACIONES Y RESERVAS DECLARACIÓN DE CHILE

La Delegación de Chile pone su firma en esta Convención, sujeta a su posterior aprobación parlamentaria y ratificación, conforme a las normas constitucionales vigentes.

DECLARACIÓN DE ECUADOR

La Delegación de Ecuador tiene el honor de suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos. No cree necesario puntualizar reserva alguna, dejando a salvo, tan sólo, la facultad general contenida en la misma Convención, que deja los gobiernos, libertad de ratificarla.

RESERVA DE URUGUAY

El artículo 80, numeral 2 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay establece que la ciudadanía se suspende “por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena

de penitenciaria". Esta limitación al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención no está contemplada entre las circunstancias que al respecto prevé del parágrafo 2 de dicho artículo 23 por lo que la Delegación de Uruguay formula la reserva pertinente.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipontencarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA" en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

14. LA CORTE EUROPEA DE LOS DERECHOS HUMANOS³⁶⁴

1. **Origen.** La Corte Europea de Derechos Humanos, COEDH tiene sus orígenes en la implementación de la Convención Europea de Derechos del Hombre, CEDH, firmada el 4 de noviembre de 1950, CEDH. La Corte Europea de Derechos Humanos tiene cuarenta y cinco años de creación y ha emitido ya más de 5000 decisiones, las cuales expondremos una selección, los métodos y los principios de argumentación de la Corte Europea de Derechos Humanos, COEDH. Explicaremos primero, la influencia de la COEDH, sobre la víctima de una violación de la Convención Europea de Derechos Humanos, CEDH; enseguida, el enriquecimiento de la CEDH por la Corte Europea de Derechos Humanos; y finalmente, la influencia de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en la evolución del Derecho francés.
2. **Composición.** Se compone de 43 jueces, electos por seis años renovables por Asamblea. Cada juez es escogido de una terna presentados por cada Estado miembro.
3. **Organización.** La COEDH funciona en pleno, comités, cámaras y grandes cámaras. Si funciona en pleno le compete no realizar funciones contenciosas, elige al presidente de la COEDH, vicepresidentes y los "greffiers". El comité es de tres jueces los cuales realizan el filtro de las demandas. Las cámaras se componen de siete jueces, el cual se integra también por el Estado que forma una de las partes del litigio. Y la grandes cámaras se componen de diecisiete jueces, el cual es presidido por el presidente de la COEDH, los presidentes de las cámaras y los jueces de los estados partes del litigio.
4. **Acciones y demandas.** Puede ser convocado la COEDH por recurso individual o de un Estado de la Unión Europea. La demanda debe ser dirigida contra un Estado firmante de la CEDH; por una violación a una disposición de dicha CEDH; el actor debió haber agotado los recursos procesales internos antes de acudir en instancia a la COEDH; el actor debe demostrar su interés jurídico; y presentar su demanda ante la COEDH, cumpliendo el plazo de hasta seis meses a partir de la fecha de la decisión interna que se impugna; la demanda no debe ser anónima.

364. ISLAS COLÍN, Alfredo; Sistema de Universidad Abierta, Facultad de Derecho, UNAM, México.

5. Funciones. Las funciones de la COEDH las exponemos en tres temas. El primer tema, es el relativo a la influencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, COEDH, sobre la víctima de una violación de la CEDH, es importante considerar, lo que deben conocer aquellas personas que se consideren víctimas de una violación de derechos humanos prevista en la CEDH para que pueda reconocerse por Estrasburgo lo que París no quiso ver.

Primero las reglas procesales por una parte, a nivel nacional, como la interposición de recursos útiles, eficaces y adecuados evitando interponer recursos que ya fueron agotados, que son inadecuados o inútiles y la invocación en substancia que consiste en someter a las autoridades nacionales los agravios que se quieren hacer valer ante la Corte de Estrasburgo; y por otra parte, a nivel supranacional que deben cumplir las presuntas víctimas para acudir ante la COEDH en el inicio del proceso (como distinguir el sistema que regula el Protocolo núm. 11 de la CEDH vigente desde 1998, que se refiere a la abrogación del inicio previo del procedimiento ante la Comisión Europea de Derechos Humanos para después seguirse ante la COEDH, del que regula el Protocolo núm. 14 de la CEDH), actualmente el proceso es regulado por el protocolo 11 de la CEDH, que suprime el procedimiento previo ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, reduce las funciones del Consejo de Ministros para ocuparse de manera exclusiva en vigilar la aplicación de las resoluciones de la COEDH y la de asignarle a dicha Corte de Estrasburgo el carácter de una jurisdicción permanente y el reforzamiento del papel de los jueces de dicha Corte.

Asimismo, se amplia mediante interpretación realizada por la COEDH, las personas que pueden acudir ante ella, como de las personas físicas a todo grupo comprendiendo personas morales como sociedades comerciales o colectividades locales, así como a las víctimas potenciales; y en un futuro el proceso seguido ante la COEDH se amplía la duración del periodo del cargo de juez de la COEDH de seis a nueve años y se modifica el sistema de apreciación de las improcedencias de demandas al darle mayores facultades al juez para su examen. Segundo, respecto del contenido de sentencias emitidas por COEDH, el reconocimiento de la violación de derechos humanos (como las consecuencias restrictivas del carácter declaratorio de la

resolución ya que dichas resoluciones no pueden abrogar una ley, anular un acto; o la relatividad del carácter obligatorio de la resolución emitida por la COEDH, no obstante que los Estados contratantes de la CEDH se comprometen a “eliminar las consecuencias individuales de la violación de derechos humanos” no es posible debido a que las resoluciones de la COEDH tiene un carácter declarativo, el valor ejecutivo de las resoluciones de la COEDH y debido a que las resoluciones de los tribunales nacionales obtuvieron el valor de cosa juzgada) o acordar una “satisfacción equitativa” acordada a la víctima, en virtud del artículo 41 de la CEDH, la cual se convierte en una satisfacción pecuniaria.

6. Interpretación. El tema siguiente que exponemos es el relativo al enriquecimiento de la CEDH por la Corte Europea de Derechos Humanos a partir de la interpretación que realiza dicha Corte Europea al resolver sobre presuntas violaciones de derechos humanos mediante conceptos amplificadores del tipo progresista (como al aplicar las siguientes interpretaciones: la “supremacía del derecho”, “la autonomía de términos de la CEDH”, la “limitación restringida a las limitaciones de derechos” y recientemente la “esperanza legítima”) o mediante una interpretación evolucionista (como la realizada por la COEDH del tipo de una “interpretación a la luz de las condiciones actuales”, o tomar en consideración el “cambio de costumbres, mentalidades, progreso en la tecnología y la medicina”, o el “aumento del crecimiento de consensos”) la utilización en sus resoluciones de la COEDH de conceptos moderadores del tipo de apreciación marginal a la utilizada por tribunales nacionales (mediante la interpretación que “busca conciliar las exigencias de la construcción de Europa y la salvaguarda del pluralismo jurídico”) o del tipo de aplicación del principio de proporcionalidad (las cuales justifica la COEDH su implementación por “una necesidad social imperiosa”, o mediante la aplicación del principio de “proporcionalidad para alcanzar un fin legítimo” o el “justo equilibrio para alcanzar la protección del interés general y el individual”).

Además, mediante interpretaciones de enriquecimiento especiales de la CEDH, de dos tipos, primero sobre derechos humanos específicos como la vida (las interpretaciones de la COEDH es diversa respecto de éste derecho, debido a que por una parte, en relación con el

embrión deja la Corte de Estrasburgo que sean tribunales de los Estados los que resuelvan sobre la materia; por otra parte, en relación con el “suicidio asistido” reconoce la protección a la vida mediante la aplicación de la CEDH), en relación con la tortura (en esta materia la COEDH realiza interpretaciones que permiten calificar como tortura el provocar abundantes sufrimientos mentales o físicos), en relación con la protección de la libertad, la vida privada (respecto de éste derecho, la COEDH protege tanto la vida privada individual como la vida privada social, y de manera amplia resuelve que la vida privada “comprende su vida sexual”), derecho al domicilio (en estos casos la COEDH mediante acciones positivas, obliga a los Estados a tomar medidas para la protección de las personas contra ruidos de aquellos que se encuentren domiciliados cerca de los aeropuertos internacionales), el derecho a la correspondencia (en relación con éste derecho, comprende las restricciones a las intervenciones telefónicas, las cuales para su salvaguarda, exige que las medidas para su implementación para hacer frente al terrorismo, sean estrictamente, aquellas que tengan el carácter de “necesarias en una sociedad democrática”), la libertad de conciencia o la libertad de expresión (en éstos casos la COEDH amplía la libertad a su difusión a diversas formas de expresión como la expresión artística, las declaraciones comerciales o el derecho a recibir información peligrosa para la protección del medio ambiente), la libertad de reunión (en éstos casos la COEDH obliga a los Estados a proteger la reunión pacífica contra los terceros hostiles), la libertad de asociación (ésta libertad comprende el derecho a pertenecer a un sindicato o a participar en las negociaciones colectivas) o a contraer matrimonio (respecto de este derecho humano la COEDH resolvió que “no existe razón alguna justificativa para que los transexuales puedan ser privados de su derecho de contraer matrimonio”). Segundo, el enriquecimiento de las resoluciones de la COEDH respecto de los derechos de tipo procesal como el derecho a un recurso efectivo (resolvió dicha Corte de Estrasburgo que comprende que conozca de dicho recurso “un tribunal independiente e imparcial”), un proceso equitativo (el concepto comprende el conjunto de garantías de “la buena organización y funcionamiento de la justicia” que ilustre “el principio fundamental de la supremacía del Derecho”), la protección de los derechos de los arrestados o detenidos, otros en materia penal y la

extensión de derechos de naturaleza económica (como el reforzamiento de protección de la propiedad y ampliación de la noción de bienes).

7. **Influencia de la CEDH en el Derecho.** El tercer tema es el relativo al estudio de la influencia de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en la evolución del Derecho francés, de las cuales en menos de veinte años a resuelto la COEDH que en más de trescientos casos, Francia a violado la CEDH.

La influencia de las resoluciones constatando una violación de la CEDH realizado por las autoridades francesas. Las resoluciones de la COEDH del tipo declarativo (en este caso las resoluciones tienen un carácter limitado declarativo en el tiempo por razones de seguridad jurídica) u obligatorio; segundo, las reacciones de las autoridades francesas frente a dichas resoluciones de la COEDH. El seguimiento de dichas resoluciones de Estrasburgo por las autoridades francesas de manera ejemplar (como en el caso de las intervenciones telefónicas), o al darles un seguimiento preciso a las resoluciones de Estrasburgo (como en los casos de transexualismo), o la indiferencia a las resoluciones de la COEDH (especialmente en los plazos razonables para resolver) o hasta la disidencia (como en el caso de la obligación del Estado de asistir al acusado de un abogado, mismo en los casos en los que los acusados renuncien a dicho derecho).

En el caso de la influencia de las resoluciones de la COEDH constatando una violación de la CEDH realizado por otros Estados, primero la autoridad interpretativa de las sentencias de la COEDH (las resoluciones de la COEDH deben contribuir al respeto de la CEDH) y luego la influencia de dichas resoluciones en las autoridades francesas como la Corte de Casación (como el caso en el que una corte de apelación resuelve en cámara de consejo sin realizar la “publicidad de los debates” no obstante que la COEDH a interpretado lo opuesto de conformidad con el artículo 6 de la CEDH), el Consejo de Estado, el legislador y el Consejo Constitucional (como en las materias relativas a la ley que regula la transparencia de mercados financieros).

8. La Convención Europea de Derechos Humanos. La importancia en el mundo de la protección de los derechos Humanos es muy grande, es un modelo para el mundo. En éste sentido el Consejo de Europa jugo un papel pionero. La Convención europea de derechos humanos de 1950 es el modelo más revolucionario con respecto a las concepciones clásicas del derecho internacional en relación con los límites de los derecho definidos, especialmente en los derechos civiles y políticos. La Convención tiende a instaurar un control supranacional de actos y órganos que actúan generalmente a iniciativa de los individuos convirtiéndose en verdaderos sujetos de derecho internacional.

Después de la entrada en vigor del Protocolo número 11, que modifica con profundidad el sistema de control de la Convención, tienen los mismos recursos ante la Corte, por aplicación del artículo 34 de la Convención.

Asimismo, el Consejo de Europa realiza una función complementaria de protección de los derechos humanos.

En el nivel de la protección de los derechos sociales, la Carta Social Europea prevé un sistema diferente al de la Convención Europea de Derechos Humanos, pero que la complementa dicha Carta social.

En el nivel subregional es necesario interesarse del sistema de protección de los derechos humanos elaborado por la Corte de Justicia de las Comunidades europeas en el ámbito de ciertas funciones, el cual se inspira en la misma Convención de Europea de Derechos Humanos, como lo afirma el Tratado de Amsterdam del 2 de octubre de 1997, que entró en vigor el primero de mayo de 1999, el cual contiene otras disposiciones explícitas sobre la protección de los derechos fundamentales.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea , firmada en Nice el 8 de diciembre del 2000, desarrolla éste edificio normativo de determinación de derechos humanos en la región, el cual el contenido está integrado en el en la Constitución para Europa.

Sobre el ámbito europeo, la acción en materia de derechos humanos en lo que corresponde a la competencia de la Organización para la

Seguridad y Cooperación en Europa, OSDE, realiza un papel muy importante en la protección de los derechos humanos en la región.

La Convención Europea de Derechos Humanos fue firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, la cual entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Ésta Convención tiene seis protocolos “normativos” la cual ha sido ratificada por cuarenta y seis miembros del Consejo de Europa. Corresponde al modelo más acabado en el mundo, de protección de los derechos humanos. Después de la entrada en vigor, en 1988, del Protocolo 11, recibe la Corte Europea de Derechos Humanos demandas de los individuos de manera obligatoria.

Es importante resaltar que con la adhesión de los países de Europa del Este se convirtió en una condición necesaria que aceptaran que sus ciudadanos pudieran acudir directamente la aplicación de la Convención, por violaciones de las autoridades nacionales, ante la Corte (a. 46) o la Comisión (a. 25) a instancia de los particulares, no obstante que antes de dichas adhesiones eran cláusulas facultativas.

Los particulares legitimados para acudir ante la Corte y la Comisión Europea de Derechos Humanos, así como testigos, gozar de inmunidades y algunos privilegios durante el procedimiento internacional de control. Dicha Convención está complementada por el Reglamento interior de la Corte, el cual entró en vigor el 1 de julio del año 2006 y las reglas adoptadas por el Comité de Ministros en relación el artículo 46 de la Convención. Asimismo es importante resaltar el artículo 39 del Reglamento, relativo las medidas provisionales que puede tomar la Corte en caso de urgencia, ya que en caso de no tomarlas, es posible impugnar su acto por medio de recurso individual, como lo señala el caso Mamatkulov et Askarov c. Turquía, del 4 de noviembre de 2005.

9. Los Protocolos. En relación con los protocolos es importante resaltar, que a partir de la expedición del Protocolo 11, este modificó varios de ellos que contenían disposiciones procesales que fueron suplidadas por dicho Protocolo 11, por lo que después de su entrada en vigor, en 1988, se aplican solamente los Protocolos 1, 4, 6, 7, 12 y 13, los cuales son obligatorios para los Estados que los firmaron y que complementan la Convención.

A continuación mencionaremos algunos de dichos Protocolos:

- 1) **El Protocolo 1**, garantiza la protección de los bienes, el derecho a recibir educación y el derecho a elecciones libres;
- 2) **El Protocolo 4** reconoce la prohibición de privar de la libertad de las personas por consideraciones de deuda, la libre circulación, la prohibición de expulsión de nacionales y de colectividades extranjeras;
- 3) **El Protocolo 6**, que establece la pena de muerte para por actos cometidos en la guerra o el peligro inminente de guerra;
- 4) **El Protocolo 7**, reconoce las garantías procesales en el caso de expulsión de extranjeros, la garantía al doble nivel de jurisdicción en materia penal, el derecho a la indemnización en el caso de error judicial, el derecho a no ser juzgado o castigado dos veces y el derecho a la igualdad entre esposos;
- 5) **El Protocolo 11**, que suprime la Comisión y la parte contenciosa del Comité de Ministro. Dicha modificación en realidad no cambio la práctica, pues como se exigía que dos terceras partes aprobaran las resoluciones, exigidas por el artículo 32, de la Convención, y nunca se juntó dicha mayoría, dio lugar al equivalente de una negación de justicia. (Asunto Dores et Silvieria c. Portugal, rés. DH 11 de abril 1985.);
- 6) **El protocolo 12** que trata de la no discriminación;
- 7) **El protocolo 13**, abolió la pena de muerte en todas las circunstancias; 8) El Protocolo 14, establece varias disposiciones para hacer efectiva la aplicación de las resoluciones de la Corte.
10. **El Control.** La Corte Europea de Derechos Humanos realiza funciones consultivas mediante petición previa del Consejo de Ministros. En relación con su función contenciosa es el único órgano que realiza dicha función a dicho nivel y de manera permanente. El derecho al recurso interestatal es abierto a diferencia de otros sistemas, el universal y el interamericano, pues no se requiere el consentimiento de Estado acusado para el seguimiento del procedimiento ante dicha instancia procesal. La mayoría de las demandas son presentadas a título individual.

La Corte Europea de Derechos Humanos aplica la Convención Europea de Derechos Humanos de manera que garantiza dichos derechos mediante criterios emitidos por dicha institución, al dictar jurisprudencia. De manera que la Convención se considera un “instrumento vivo que se debe interpretar “a la luz de las sociedades democráticas”. Dichas resoluciones de la Corte Europea no solamente ordenan inhibirse de realizar determinados actos, sino también, “medidas positivas” de la parte de los Estados parte. Ésta doctrina está muy bien sistematizada en el caso Marckx c. Bélgica, con respecto a la vida familiar, en la decisión del 13 de junio de 1979. Asimismo, se ordena dictar medidas preventivas y represivas para ser tomadas efectivamente y con celeridad por cada Estado para la protección de la vida, la prohibición de la tortura, la pena y tratamientos inhumanos o degradantes previstos todos estos derechos en la Convención, en el caso Selmouni c. Francia del 28 de julio de 1999 y Assenov c. Bulgaria, del 28 de octubre de 1998.

La Jurisprudencia de la Corte puede llegar a tener efectos con respecto de las obligaciones de los Estados de proteger a las personas por actos de terceros.

En relación con las resoluciones del Comité de Ministros con respecto a diversas resoluciones dictadas por la Corte Europea de Derechos Humanos que declaran en algunos casos, que el Estado sancionado ha cumplido con las obligaciones derivadas de dichas sentencias; o informan del reexaminar o reabrir de ciertos casos a nivel interno como consecuencia de la resolución de la Corte de Derecho Humanos emitida; o para asegurar la eficacia.

Las Otras convenciones del Consejo de Europa relativas al régimen de protección de diversos derechos humanos, son entre otras las siguientes:

- 1) En 1981, Convención para la protección frente al tratamiento informatizado de información en base de datos por datos personales;
- 2) En 1983, la Convención sobre la transferencia de personas condenadas;

- 3) En 1986, la Convención sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las ONG;
- 4) 1989, la Convención sobre la televisión en trans-frontera;
- 5) 1997, la Convención sobre derechos humanos y la biomedicina;
- 6) 1996, la Convención europea sobre ejercicio de derechos del niño;
- 7) 2001, Convención sobre la ciber-criminalidad.

La Carta social europea tiene sus orígenes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículos 21 al 25, la cual se completo con un protocolo adicional en 1988. Dicha Carta contiene los derechos de igualdad de oportunidades y tratamiento en materia de empleo y de profesión, derecho de los trabajadores a la información a la consulta en el seno de la empresa, derecho de los trabajadores de tomar parte en la determinación y el mejoramiento de condiciones de trabajo, el derecho de las personas anciana la protección social.

15. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La idea de establecer una corte para proteger los derechos humanos en las Américas surgió hace largo tiempo. En la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia, 1948) se adoptó la Resolución XXXI denominada “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre”, en la que se consideró que la protección de esos derechos “debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente”. En consecuencia, encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de Estatuto para la creación de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre³⁶⁵. El Comité Jurídico Interamericano, en su informe al Consejo Interamericano de Jurisconsultos del 26 de setiembre de 1949, consideró que la “falta de derecho positivo sustantivo sobre la materia” constituía “una gran obstáculo en la elaboración del Estatuto de la Corte”, y que lo aconsejable sería que una Convención que contuviera normas de esta naturaleza precediera al Estatuto, estimando que el Consejo de Jurisconsultos debería proponer tal solución a la X Conferencia Interamericana³⁶⁶.

La Décima Conferencia Internacional Americana (Caracas, Venezuela, 1954) en su Resolución XXIX “Corte Interamericana para Proteger los Derechos Humanos”, remitió a la Undécima Conferencia la consideración sobre el asunto, para que tomara una decisión con base en los estudios que al respecto hubiere realizado el Consejo de la OEA. La Conferencia encomendó al Consejo que continuara con dicha tarea sobre la base de los proyectos ya existentes y a la luz de sus propias experiencias³⁶⁷. La Undécima Conferencia, sin embargo, nunca llegó a celebrarse.

Posteriormente la Quinta Reunión de Consulta (1959), en la parte primera de la resolución sobre “Derechos Humanos”, encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto sobre la creación de una “Corte Interamericana de los Derechos Humanos” y otros órganos adecuados para la tutela y observancia de tales derechos³⁶⁸.

365. Conferencias Internacionales Americanas, Ob. cit. Segundo Suplemento, pág. 210.

366. Comité Jurídico Interamericano. Recomendaciones e Informes. Documentos Oficiales (1949-1953) págs.. 105 a 110.

367. Conferencias Internacionales Americanas, Ob. cit. Segundo Suplemento, págs. 311 a 312.

368. Véase nota 12.

Como se señaló, el Consejo de Jurisconsultos elaboró un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos que preveía la creación y funcionamiento de una Corte y una Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁶⁸. El mencionado proyecto fue sometido a consideración de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria y luego enviado al Consejo de la Organización con el encargo de que lo actualizara y completara. El Consejo recibió la directiva de escuchar previamente a la Comisión de Derechos Humanos y a otros órganos y entidades que estimara conveniente, u luego convocar una Conferencia Especializada Interamericana³⁶⁹.

El 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada reunida en San José de Costa Rica se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la que se crea (Capítulo VII de la Parte II) una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Asamblea General de la OEA celebrada en La Paz, Bolivia, en 1979, aprobó el Estatuto de la Corte (Resolución 448). El Artículo 1º la define como “una institución judicial autónoma que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

La Corte tiene función jurisdiccional y consultiva. En lo que a la función jurisdiccional se refiere, solo la Comisión y los Estados partes en la Convención que hubieren reconocido la competencia de la Corte están autorizados para someterse a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana a condición de que se haya agotado el procedimiento que debe tener lugar ante la Comisión y que se encuentra previsto en los artículo 48 a 50 de ese Tratado. Para que pueda presentarse ante la Corte un caso contra un Estado parte, éste debe reconocer la competencia de dicho órgano. La declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte puede ser hecha en forma incondicional para todos los casos o bien, bajo condición de reciprocidad, por un tiempo determinado o para un caso específico. En cuanto a la función consultiva de la Corte, la Convención Americana prevé en su artículo 64 que cualquier Estado miembro de la Organización puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de

368. Véase texto completo del Proyecto de Convención en Consejo Interamericano de Jurisconsultos – Cuarta Reunión, 1959. Acta Final CIJ 43-esp. Págs.. 52 a 81.

369. Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria – Rio de Janeiro 1965. OEA Documentos Oficiales OEZ/Ser.C/I. 13, págs.. 36 a 38.

otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Este derecho de consulta se hace extensivo, en lo que a cada uno les compete, a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA. La Corte puede también, a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales anteriormente mencionados.

Los Estados partes en la Convención Americana eligieron a los primeros siete jueces de la Corte durante el séptimo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en mayo de 1979. La Corte fue instalada oficialmente en su sede en San José, Costa Rica, el 3 de setiembre de 1979.

En el curso de su tercer período de sesiones, llevado a cabo del 30 de julio al 9 de agosto de 1980, la Corte adoptó su Reglamento y completó los trabajos sobre el Acuerdo Sede concertado con Costa Rica. En dicho acuerdo, ratificado por el Gobierno de Costa Rica, se estipulan las inmunidades y los privilegios de la Corte, sus jueces y su personal, así como de las personas que comparezcan ante ella.

La Corte Interamericana aprobó su primer Reglamento en Julio de 1980. Esta norma se encontraba basada en el Reglamento entonces vigente para la Corte Europea de Derechos Humanos, inspirado en el Reglamento de la Corte Interamericana de Justicia (CIJ). Ante la necesidad de agilizar su procedimiento, la Corte aprobó un segundo Reglamento en 1991, el cual entró en vigor el 1º de agosto de ese mismo año. Cinco años después, el 16 de setiembre de 1996, la Corte adoptó una tercera reforma a su Reglamento la cual entró en vigor el 1º de enero de 1997. La principal modificación se encuentra plasmada en el entonces artículo 23 el cual otorgó a los representantes de las víctimas o de sus familiares la facultad de presentar, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas en la etapa de reparaciones del proceso. Finalmente, el 24 de noviembre de 2000 la Corte Interamericana reformó por cuanta vez su Reglamento. Dicha reforma, que entró en vigencia el 1º de junio de 2001, introduce una serie de medidas destinadas a otorgar a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, la participación directa Locus standi in judicio) en todas las etapas del proceso iniciado mediante la presentación de una demanda ante el Tribunal.

BIBLIOGRAFÍA

- **ABAD YUPANQUI, Samuel B.**, Derecho Procesal Constitucional, Lima – Perú, 2004, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición.
- **ALEXIS, Robert**; Sobre el Desarrollo de los Derechos Fundamentales en Alemania, DC 11, Tubigen.
- **ANDERSON PERRY**; El Estado Absolutista, Siglo XXI, México 1983.
- **ARISTÓTELES**; La Política; Colección Pluma de Oro; Almen Editores S.R.L.
- **ASTETE VIRHUEZ, Jorge**; “El Poder Neutro, Teoría del Equilibrio de Poderes en el Perú”, Lima Perú, Ediciones Gráficas América S.R.L., 2001.
- **ATIENZA, Manuel**; Clasificación de los Derechos Humanos, Universidad de Complutense, Madrid 1986-1987.
- **BACACORZO, Gustavo**; Tratado de Derecho Administrativo, Lima – Perú, 2002, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Quinta Edición, Tomos I y II.
- **BARBERIS, Mauro**; Estado, Derechos, Interpretación. Una perspectiva evolucionista; Palestra Editores, Lima 2013.
- **BASADRE GROHMANN, Jorge**; Historia del Derecho Peruano; Editorial Antena S.A, II Edición, Lima 2015.
- **BERNALES BALLESTEROS, Enrique y otros**; “Código Procesal Constitucional Comentado”, Trujillo – Perú, 2005, Editorial Normas Legales S.A.

- **BERTRAND, Russel;** Autoridad e Individuo, Fondo de Cultura Económica; México, Undécima reimpresión 2013.
- **BIDART CAMPOS, Germán;** Derecho Constitucional, EDDIAR S.A., Argentina, Tomo I.
- **BOBBIO, Norberto;** Estado, Gobierno y Sociedad, Por una Teoría General de la Política, México, Fondo Cultural Económica de México, 1999.
- **BOURDIEU Y LOIC J. D. WACQUANT;** Respuestas por una antropología reflexiva, Editora Grijalbo México, 1995.
- **CAIRO ROLDÁN, Omar;** Justicia Constitucional y Proceso de Amparo. Editora PALESTRA Editoras, Lima 2004.
- **CALZADA PADRÓN, Feliciano;** Derecho Constitucional, Editorial Harla, México, 1990.
- **CARDIEL REYES, Raúl;** SIEYES Ideólogo de la Revolución, Facultad de Ciencias Políticas UNAM. MÉXICO 1976.
- **CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto;** Derecho Procesal Constitucional; Editora Fecat, Primera Edición, Lima 2010.
- **CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto;** Proceso Constitucional de Amparo; Estudio Doctrinario y Jurisprudencial; Editorial FECAT; Primera Edición, Lima 2012.
- **CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto;** Derecho Constitucional Peruano; Análisis Histórico Normativo de las Constituciones del Perú; Editorial FECAT; Lima 2016.
- **CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés y otros;** Introducción a los Procesos Constitucionales – Comentarios al Código Procesal Constitucional, Lima – Perú, 2005, Jurista Editores E.I.R.L. Primera Edición.
- **CASTILLO CORDOVA, Luis;** Los Derechos Constitucionales Elementos para una Teoría General; Palestra Editores, Lima 2005.
- **CASTILLO CÓRDOVA, Luis;** Fundamentación filosófica de los derechos humanos: la persona como inicio y fin del Derecho, en

- Ponencias Desarrolladas IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional, tomo I, Arequipa, Editorial Aldrus, 2008.
- **CASTILLO, Melquiades;** Filosofía del Derecho; Editorial FECAT; Segunda Edición; Lima Perú, 1994.
- **CRUZADO BALCÁZAR, Alejandro y CRUZADO MONTOYA, Alejandro;** El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica, Editora Nuevo Norte S.A.; Segunda Edición, Trujillo 2012, pág. 229.
- **CHANAMÉ ORBE, Raúl; DONDERO UGARRIZA, Flavia Fiorella; PÉREZ CASAVERDE, Efraín Javier y CALMET LUNA, Armando Guillermo;** Manual de Derecho Constitucional, Editorial ADRUS; Lima 2009.
- **DANOS ORDOÑEZ, Jorge;** La Garantía Constitucional de la Acción Popular, en Lecturas sobre Temas Constitucionales, Lima 1990.
- **DEFENSORÍA DEL PUEBLO;** La Discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes, Documento de Trabajo N° 2, Lima 2007.
- **DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel;** El Contrato en General Comentarios en la Sección 1era del Libro VII del Código Civil. Lima Perú 1993, 1era Edición, PUCP.
- **DE VEGA, Pedro;** La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente. Madrid, Tecnos, 1985 y en SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza Editorial, 1^a ed., 1^a reimpr.
- **DIAZ ZEGARRA, Walter Alfredo;** “El Derecho Procesal Constitucional”, Lima – Perú. 2002, Gráfica Horizonte S.A
- **ENGELS, Federico;** El Origen de la Familia, Fondo Editorial Cultura Peruana, Lima 2010.
- **ESPINOZA, Eloy – SALDAÑA BARRERA;** El Hábeas Data en el Derecho Comparado y en el Perú y algunas notas sobre su real viabilidad y pertinencia en nuestro país, en Derecho Procesal Constitucional, CASTAÑEDA OTSU Susana (Coordinadora), Jurista Editores, Tomo II, Lima – Perú, 2004.

- **ESPINOZA, Eloy – SALDAÑA BARRERA;** El Tratamiento que le depara el Nuevo Código Procesal Constitucional a los Procesos Competenciales; en Introducción a los Procesos Constitucionales.
- **“Exposición de Motivos del Código Procesal Constitucional”**, Lima Perú, ADED, 2004.
- **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio;** Los Fundamentos del Derecho Constitucional (Derecho, Estado y Constitución); Centro de Estudios Constitucionales, Lima 2008.
- **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio;** La Inconstitucionalidad por omisión. Teoría General, Derecho Comparado, el caso español, Civitas, Madrid, 1998.
- **FERNÁNDEZ SEGADO;** Sistema Constitucional Español, Santiago de Compostela, 1992; Editorial Dikinson.
- **FERRAJOLI, Luigi;** Sobre los Derechos Fundamentales. En Revista Cuestiones Constitucionales, Nro 15, 2006.
- **FERRERO, Raúl R.;** Ciencia Política Teoría del Estado y Derecho Constitucional; Editora Jurídica GRIJLEY, Novena Edición; Lima 2003.
- **FIGUEROA GUTARRA, Edwin;** Ensayo Jurídico, Academia de la Magistratura AMAG, Chiclayo, 2009.
- **FIX ZAMUDIO, Héctor;** “Metodología, docencia e investigación jurídica”; Editorial Porrúa; México 1996.
- **FLORIÁN, Víctor;** Diccionario de Filosofía, Panamericana Editorial, Bogotá 2002.
- **GARCÍA PELAYO, Manuel;** Derecho Constitucional; Editorial Revista de Occidente, Sexta Edición, Madrid, 1961.
- **GRAN ENCICLOPEDIA ESPASA;** Q.E. Editores S.A.C., Primera Edición, Lima 2008.
- **GRANDEZ CASTRO, Pedro P.;** Justicia Constitucional y Argumentación Jurídica.

- **GUASTINI, Riccardo;** “La Interpretación de la Constitución”, en Interpretación y razonamiento jurídico, Vol. II, Santiago Ortega Gomero (editor), Ara, Lima 2010.
- **HABERLE, Peter;** “El Estado Constitucional”, Traducción de Héctor Fix-Fierro, UNAM, México D.F., 2001.
- **HAKANSON NIETO Carlos;** Curso de Derecho Constitucional; Editorial PALESTRA, Primera Edición, Lima 2009.
- **HAURIQU, André;** Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial ARIEL, Barcelona 1982.
- **HENRIQUEZ FRANCO, Humberto;** Derecho Constitucional, Editora FECAT; Lima 2007.
- **HESE, Conrad;** Escritos de Derecho Constitucional; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- **HOBBS, Thomas;** Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, Fondo de Cultura Económica, México 1985.
- **HUERTA GUERRERO, Luis Alberto;** Código Procesal Constitucional (El Proceso de Inconstitucionalidad en el Perú), Editorial Normas Legales, Trujillo – Perú.
- **ISLAS COLÍN, Alfredo;** Sistema de Universidad Abierta, Facultad de Derecho, UNAM, México.
- **JAMES GOERGE FRAZER;** Objetos y palabras tabú, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1era Edición, México 1996.
- **JULIÁN MARÍAS;** Historia de la Filosofía, 23^a Edición; Editorial Taurus, Barcelona 1940.
- **LANDA ARROYO, César;** Teoría del Derecho Procesal Constitucional, Lima – Perú, 2003, Palestra Editores S.R.L, Primera Edición.
- **LA SALLE, Fernando;** ¿Qué es la Constitución?, Editorial Thenia, Bogotá, 1992.

- **LOEWENSTEIN. Karl;** Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, 1961.
- **MORISON, S.E., CONNAGER, H.S.,** Historia de los Estados Unidos de Norteamérica, Fondo de Cultura Económica, México, 1951.
- **NÚÑEZ RAMOS, Carlos;** Cómo hacer una Tesis de Derecho envejeciendo en el Intento, Gaceta Jurídica S.A, Primera Edición, Lima 2000.
- **ORBEGOSO VENEGAS, Sigifredo;** Poder Constituyente y otros ensayos; Editora Normas Legales, Primera Edición, Trujillo 2002.
- **ORTECHO VILLENA, Víctor Julio;** El Abogado y la Justicia, Libro Homenaje al Doctor Efraín Zegarra Sánchez, Marsol Perú Editores, S.A., Lima 2003.
- **ORTECHO VILLENA, Víctor Julio;** Procesos Constitucionales y su Jurisdicción”, Lima – Perú, 2004 Editorial Rodas, Novena Edición.
- **OSORIO, Manuel;** Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Barcelona, 2003.
- **PALOMINO MANCHEGO, José F.,** “XII Convención Nacional Académica de Derecho”, Editorial CELAE, Piura Perú, 2005.
- **PAREJA PAZ-SOLDÁN, José;** Historia de las Constituciones Nacionales, Gráfica Zenit, Lima 1944.
- **PECES-BARBA, Gregorio;** Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid 1999.
- **PEREIRA MENAUT Antonio Carlos;** En Defensa de la Constitución; Colección Jurídica Universidad de Piura, Primera Edición, Lima 1997.
- **PEREZ LUÑO Antonio;** “Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución”; Editorial Tecnos; Madrid España; 1991
- **PÉREZ ROYO, Javier;** Curso de Derecho Constitucional; séptima Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 2000.

- **ROUSSEAU Jean-Jacques;** El Contrato Social, Ediciones Cultura Peruana, Lima 2002.
- **SAGUES NESTOR, Pedro,** Convención Nacional Académica de Derecho, Piura Perú, 2005.
- **SAGUES NESTOR, Pedro,** Acción de Amparo, Buenos Aires, Editorial ASTREA, 1998.
- **SAVIGNY;** Sistema del Derecho Romano; Tomo I, F. Góngora y Compañía, Editores, Madrid 187.
- **ROMERO ZAVALA Luis;** Derecho de los Contratos en el Código Civil Peruano, Tomo I, Editora “FECAT”, Lima 2010.
- **SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos;** El Constitucionalismo: sus problemas: el orden jurídico positivo, supremacía, defensa y vigencia de la Constitución, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1957.
- **TOCQUEVILLE, Alexis de;** La Democracia en América, Fondo Cultural Económica, México, 1987.
- **VICENTE VILLARÁN, Manuel;** Lecciones de Derecho Constitucional; Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima 1998.
- **WROBLEWSKI, Jerzy;** Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica, Civitas, España, 1988.



EMPRESA EDITORA AL SERVICIO DE LAS UNIVERSIDADES,
ESTUDIANTES Y PROFESIONALES DE DERECHO, CIENCIAS
CONTABLES Y FINANCIERAS, GESTIÓN PÚBLICA,
MUNICIPALIDADES Y ADMINISTRADORES DE EMPRESAS

*Este libro se terminó de imprimir
en el mes de Febrero 2018
Jirón ILO 271 - LIMA 01 PERÚ
Teléfono: (01) 4-339870
Correo Electrónico: Editorialffecaat@hotmail.com
RUC: 20543016692*