

LUIS ALBERTO CARRASCO GARCÍA

**DERECHO
CONSTITUCIONAL
PERUANO**

(INCLUYE CONSTITUCIÓN DE 1993 SUMILLADA)



DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria

Presentación

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL CONSTITUCIONALISMO PERUANO

1.	Constitución Norteamericana de Filadelfia de 1787	21
2.	Constitución Francesa de 1791	22
3.	Constitución Española de 1812 (Constitución de Cádiz).....	23
4.	El Constitucionalismo Peruano.....	25
4.1.	El Constitucionalismo	25
4.2.	El Constitucionalismo Peruano.....	26

CAPÍTULO II

PANORAMA CONSTITUCIONAL PERUANO

1.	Constitución Republicana de 1823	29
	Análisis de la Constitución de 1823.....	31
1)	El Estado: Principios y Estructura.....	31
	Principios.....	31
	Estructura del Estado.....	32
	Poder Legislativo.....	32
	Poder Electoral.....	33
	Poder Judicial.....	33
	Poder Municipal.....	34
	Poder Ejecutivo.....	34
2)	Derechos Fundamentales.....	34
3)	Fuerzas Armadas.....	35

DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

AUTOR: LUIS ALBERTO CARRASCO GARCÍA

© FFECAAT EIRL
Jr. Ilo 283- Cercado de Lima
RUC: 20543016692
Telf.: 4339870 (01) 6681207
e-mail: editorialffecaat@hotmail.com

Primera Edición : Febrero 2017
Tiraje : 500 ejemplares
**Hecho el depósito legal en la Biblioteca
Nacional del Perú N° : 2016 - 05158**

* Derechos de Autor, reservados conforme a Ley.
* Prohibida la reproducción de este libro, sin previo permiso del Autor y Editor.
* Edición y distribución concedidos a FFECAAT EIRL.
Impreso en el Perú/Printed in Perú

Pedidos:
Jr. Ilo 283 - Cercado de Lima
RUC: 20543016692
Telf.: 4339870 (01) 6681207
e-mail: editorialffecaat@hotmail.com

2.	Constitución Bolivariana de 1826	36
1.	El Estado: Principios y Estructura.....	37
	Principios.....	37
	Estructura del Estado.....	38
	Poder Legislativo.....	38
	Poder Ejecutivo.....	38
	Poder Judicial.....	38
2.	Derechos Fundamentales.....	39
3.	Constitución Histórica de 1828	40
1.	El Estado: Principios y Estructura.....	41
	Principios.....	41
	Estructura del Estado.....	41
	Poder Legislativo.....	41
	Poder Ejecutivo.....	41
	Poder Judicial.....	42
2.	Derechos Fundamentales.....	44
3.	Descentralización.....	45
4.	Defensa de la Constitución.....	45
4.	Constitución de 1834	46
1.	El Estado: Principios y Estructura.....	46
	Principios.....	46
	Estructura del Estado.....	47
	Poder Legislativo.....	47
	Poder Ejecutivo.....	48
	Poder Judicial.....	48
	Fuerza Pública.....	48
2.	Derechos Fundamentales.....	48
	Juicio de Residencia.....	50
3.	Labor Codificadora.....	51

5.	Constitución de Huancayo de 1839	52
1.	El Estado: Principios y Estructura.....	54
	Principios.....	54
	Estructura del Estado.....	54
	Poder Legislativo.....	54
	Poder Ejecutivo.....	55
2.	Derechos Fundamentales.....	55
6.	Constitución Liberal de 1856	57
1.	El Estado: Principios y Estructura.....	57
	Principios.....	57
	Estructura del Estado.....	58
	Poder Legislativo.....	58
	Poder Ejecutivo.....	58
	Poder Judicial.....	58
2.	Garantías Constitucionales.....	60
3.	Descentralización.....	61
4.	Disposiciones Transitorias.....	61
7.	Constitución Transaccional de 1860	62
1.	El Estado: Principios y Estructura.....	63
	Principios.....	63
	Estructura del Estado.....	63
	Poder Legislativo.....	63
	Poder Ejecutivo.....	64
	Poder Judicial.....	64
2.	Garantías Individuales.....	65
3.	Disposiciones Transitorias.....	66
8.	Constitución Restauradora de 1867	67
1.	El Estado: Principios y Estructura.....	68
	Principios.....	68

Estructura del Estado	68
Poder Legislativo	68
Poder Ejecutivo	68
Poder Judicial	69
2. Garantías Individuales	69
3. Descentralización	69
9. Constitución Leguista de 1920	70
1. El Estado: Principios y Estructura	72
Poder Legislativo	72
Poder Ejecutivo	73
Poder Judicial	73
2. Garantías Nacionales	73
3. Garantías Individuales	74
4. Garantías Sociales	75
10. Constitución de 1933	74
1. El Estado: Principios y Estructura	77
Poder Legislativo	77
Poder Ejecutivo	77
Poder Judicial	78
2. Garantías: Nacionales y Sociales	79
3. Garantías Individuales	79
11. Constitución de 1979	81
1. El Estado: Principios y Estructura	84
Principios	84
Estructura del Estado	84
Poder Legislativo	84
Poder Ejecutivo	85
Poder Judicial	85

Consejo Nacional de la Magistratura	85
Ministerio Público	86
2. Derechos Fundamentales	86
3. Descentralización: Gobiernos Locales y Regionales	87
4. Defensa Nacional y Orden Interno	87
5. Tribunal de Garantías Constitucionales	88
6. Reforma Constitucional	88
7. Disposición Final: Candado Constitucional	88
12. Constitución de 1993	90

CAPÍTULO III

CONSTITUCIÓN DE 1993: ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

1) Modelo Político	97
2) Principios y Estructura del Estado	97
Principios	97
De Separación de Poderes	97
De Plena Vigencia de los Derechos Humanos	98
Control Constitucional del Ejercicio del Poder	99
De Obediencia e Insurgencia	99
Libertad de Culto (Estado y Religión)	99
Estructura del Estado	100
Poder Legislativo	100
Poder Ejecutivo	101
Poder Judicial	102
Consejo Nacional de la Magistratura	103
Ministerio Público	104
Defensoría del Pueblo	105
Tribunal Constitucional	105
3) Derechos Fundamentales	108

Derechos de Primera Generación(Civiles y Políticos)	109
1. El derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.	109
Exégesis	109
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.....	109
Exégesis	109
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	111
3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay Persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión.....	112
Exégesis	112
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	115
4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social... ..	118
Exégesis	118
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	120
5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.	120
Exégesis.....	120
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	122
6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.....	122
Exégesis	122
7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.....	123
Exégesis	123
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	126
8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto.	128

Exégesis	128
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	129
9. A la inviolabilidad del domicilio.....	129
Exégesis	129
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	130
10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privado... ..	130
Exégesis	131
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	132
11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él	133
Exégesis	133
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	133
12. A reunirse pacíficamente sin armas.	134
Exégesis	134
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	135
13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro	136
Exégesis	136
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	137
14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público	138
Exégesis	138
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	138
15. A la propiedad y a la herencia.....	139
Exégesis	139
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	140
16. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole.....	140
Exégesis.....	140
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	141

17.	A su identidad étnica y cultural	141
	Exégesis.....	141
	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	142
18.	A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente	143
	Exégesis.....	143
	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	144
19.	A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella.....	144
	Exégesis.....	144
	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	145
20.	A la legítima defensa.....	145
	Exégesis	145
	Jurisprudencia del tribunal constitucional	146
21.	A la libertad y a la seguridad personales.....	146
	Exégesis	147
	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	147
	Derechos Políticos	157
22.	A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.....	157
	Exégesis	157
	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	159
	Derechos de Segunda Generación (Económicos, Sociales y Culturales).....	161
	A trabajar libremente, con sujeción a ley	161
	Exégesis	161
	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	162
	Derechos colectivos del trabajador.....	162
	Exégesis	163
	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	165
	Derecho a la Seguridad Social	179

Exégesis	179
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	179
Derechos a la Salud	181
Exégesis	181
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	181
Derechos a la Educación y Libertad de Enseñanza	182
Exégesis	182
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	184
Derechos de Tercera Generación.....	185
23) A la Paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida	185
Exégesis	185
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	185

CAPÍTULO IV EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO EN CIFRAS

ANEXOS

Las Constituciones del Perú	189
Constitución Republicana de 1823.....	193
Constitución Bolivariana de 1826	217
Constitución Histórica de 1828	238
Constitución de 1834	263
Constitución de Huancayo de 1839.....	289
Constitución Liberal de 1856	315
Constitución de 1860	332
Constitución Restauradora de 1867	353
Constitución Leguista de 1920	372
Constitución de 1933	395
Constitución de 1979	426

Constitución de 1993 486

BIBLIOGRAFÍA

DEDICATORIA

***A la memoria de Jorge Basadre Grohman, el
insigne y ponderado “Historiador de la República” por
su fiel compromiso de dar a conocer el Perú y su
permanente optimismo de hacer del nuestro; un país
unido, grande y próspero.***

PRESENTACIÓN

*L*a escuela histórica de Savigny (1779-1861), desplazó a la idea del derecho natural, revelado por la razón; por la idea de la experiencia humana, desenvolviéndose a través del tiempo¹. La escuela historicista del Derecho, señala con acierto que no cabe una valoración racional, apriorística del Derecho positivo; sino solo una crítica en sentido histórico, para medir hasta qué punto expresa cabalmente el espíritu popular, expresado en la costumbre, y en indagar la evolución y proceso histórico del derecho para su mejor interpretación y aplicación.

Este libro encierra, un estudio de la Historia del Derecho Constitucional Peruano; a la forma de ver de Basadre “Mediante el estudio histórico del Derecho será posible ver qué hubo de preceder y qué hay de permanente en las instituciones, el origen, el significado y la evolución de ellas, el juego de las diversas influencias que en una vida nacional se suceden y en las que en la realidad pone luego su sello propio. En fin, se aprende a conocer y a comprender mejor a un país y, si ese país es el propio, se aprende a amarlo con cariño más lúcido y consciente”².

Actualmente, es muy importante el estudio y análisis de las instituciones constitucionales en su progresión en el devenir histórico de una sociedad, de un pueblo. Tanto más, si hoy en día, se considera que la Constitución es norma directamente aplicable (Constitución normativa). Precisamente, para la aplicación de la norma constitucional se exige al juzgador una amplia cultura argumentativa; es así que el

-
1. BASADRE GROHMANN, Jorge; Historia del Derecho Peruano; Editorial Antena S.A, II Edición, Lima 2015, pág. 11.
 2. BASADRE GROHMANN, Jorge; Ob. cit. pág. 20

argumento histórico, entre otros argumentos metodológicos, desempeña un papel crucial en una recta aplicación de la norma constitucional. El argumento histórico es, sin lugar a dudas, uno de los que más tradición y, en ocasiones, peso tiene en el ámbito del derecho³.

El argumento histórico exige al legislador complementar la interpretación literal de la norma con la concepción y adaptación de la misma a los cambios y necesidades de una sociedad. El intérprete no indagará solo la voluntad del legislador en el momento **de elaborar la ley**, sino que analizará históricamente, tanto la **evolución jurídica como cultural, económica y moral de una sociedad**⁴.

Por lo demás, la concepción de determinadas instituciones jurídicas está íntimamente ligada a la evolución misma de la sociedad; ello en la conformación de la Constitución histórica de un pueblo es crucial.

Determinados conceptos jurídicos deben su existencia acaso exclusivamente a la historia. No pueden ser comprendidos sino como productos históricos, en el desarrollo de tales principios la historia es probable que predomine sobre la lógica o la razón pura. Otros conceptos que también tienen, por supuesto, su historia, han tomado su forma y figura en mayor extensión bajo la influencia de la razón o de la ciencia jurídica comparada. En el desarrollo de tales principios es probable que la lógica predomine sobre la historia⁵.

Por ello, me propuse revisar las fuentes históricas constitucionales, para entender y comprender nuestros aciertos y contradicciones como sociedad. El análisis de las 12 constituciones que han regido nuestra sociedad, en línea de tiempo desde la primera de 1823 hasta la vigente de 1993, es crucial para entender, a cabalidad, el proceso constitucional peruano.

3. CISNEROS FARÍAS, Germán; Argumentación Jurídica y Discurso Jurídico, Editorial Trillas, México 2012, pág. 61.
4. CISNEROS FARÍAS, Germán; Op. cit., pág. 62
5. NATHAN CARDOZO, Benjamín, La Naturaleza de la Función Judicial. Madrid, Dikinson, 1999, pág. 38 ss.

Entre 1823 y 1993 en el Perú se han aprobado doce constituciones. De ellas podemos destacar la primera (1823) que fundó el Estado Peruano. La de 1860, por ser la de más larga existencia, pues tuvo una vigencia formal de 60 años. La de 1979 con la que, como pocas veces en la historia constitucional peruana, hubo tres presidentes constitucionales elegidos sucesivamente, sin golpes de Estado que se interpusieran entre ellos⁶.

Este ha sido mi propósito, el rescatar la importancia de los argumentos históricos en la aplicación del Derecho, para generar mayores espacios de equidad y lograr con ello el desarrollo de la vida dentro de un auténtico Estado Constitucional de Derecho. Espero, contribuir con ello a la comprensión y estudio del derecho constitucional peruano, estando precedido en estos estudios por grandes lumbreras del Derecho Constitucional Peruano; entre ellos, Manuel Vicente Villarán, José Pareja Paz Soldán, y más recientemente Domingo García Belaúnde. Y, en especial los estudios histórico - constitucionales del insigne y sereno expositor de nuestra Historia Republicana, el Dr. Jorge Basadre Grohmann. Esta es una modesta y sencilla contribución del autor para un noble propósito; **la aplicación del derecho con equidad, con sentido de historia, y con humanidad.**

Lima, Mayo de 2016.

LUIS ALBERTO CARRASCO GARCÍA
lacglawyer@hotmail.com

6. RUBIO CORREA, Marcial; "Para conocer la Constitución de 1993"; Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Tercera Edición, Lima 2012, pág. 15.

CAPÍTULO I

**ANTECEDENTES DEL
CONSTITUCIONALISMO PERUANO**

1. CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA DE FILADELFIA 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 Estado⁷. Es notable, además, la plasmación constitucional del principio de 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 Unidos⁸. 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,

7. 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.

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

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. Instauro 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 liberal⁹– establecía **una monarquía constitucional (el paso de un Estado Absolutista a uno Constitucional)**, con ello se buscaba frenar el absolutismo

9. FERNÁNDEZ SEGADO; Sistema Constitucional Español, Santiago de Compostela, 1992; Editorial Dikinson; pág. 40.

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 religión¹⁰.

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.

10. 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”

4. EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO

4.1 El Constitucionalismo

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 ordinario¹¹.

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.

11. 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 sistémico son un medio de educación cívica consolidando en los ciudadanos el amor por su patria y el conocimiento de sus derechos y deberes.¹²

4.2. El Constitucionalismo Peruano

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. Estas Cartas Políticas serán materia de análisis en el presente libro; destacando las que, por especiales circunstancias, cabe resaltar como en su caso: 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 Villarán¹³ establece las líneas maestras del constitucionalismo histórico peruano; la de 1860 – transaccional–, en opinión de Basadre¹⁴ 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 Loewenstein¹⁵; 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 ellos¹⁶. 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 patrios y a cuyo análisis dedicaremos un capítulo especial.

12. PAREJA PAZ-SOLDÁN, José; Historia de las Constituciones Nacionales, Gráfica Zenit, Lima 1944, pág. 20.
13. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Lecciones de Derecho Constitucional; Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima 1998, pág. 525.
14. BASADRE GROHMANN, Jorge; Ob. cit., Tomo V, Pág. 71
15. LOEWENSTEIN, Karl; Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, 1961, pág. 53.
16. RUBIO CORREA, Marcial; Ob. cit. pág. 15.

CAPÍTULO II

PANORAMA CONSTITUCIONAL PERUANO

1. CONSTITUCIÓN REPUBLICANA DE 1823

Contexto	Luchas libertarias de consolidación de la Independencia Nacional.
Órgano de Expedición	Primer Congreso Constituyente 12/11/1823
Modelo Político	Liberal
Presidente en la Época de Promulgación	José Bernardo Tagle
Contenido del Texto	194 Artículos
Vigencia (nominal)	3 años

La primera Constitución Peruana de 1823, se dio en un contexto de inestabilidad, en el fragor de luchas libertarias que buscaban consolidar la independencia, formalmente declarada en 1821 de nuestra joven República. Claro está, superada la polémica entre republicanos y monárquicos. Posición sostenida por San Martín quien se inclinaba por una independencia del Perú, en base a una reconciliación con los españoles, mediante una monarquía constitucional con un príncipe de esa nacionalidad¹⁷.

Por decreto del 3 de agosto de 1821 asumió San Martín “el mando político y militar de los departamentos libres del Perú” bajo el título de Protector, título que cambió por el de Protector de la Libertad del Perú¹⁸.

17. BASADRE GROHMANN, Jorge; Ob. cit., Tomo I, pág. 38.

18. Afirma, Basadre: de San Martín recibió el nuevo Estado peruano su primera bandera, el himno que hasta hoy unifica a sus hijos, el comienzo de un régimen administrativo propio, su moneda propia, la reglamentación básica de su comercio soberano, los buques que iniciaron su marina, las unidades con las que se fundó su ejército, su más antigua Escuela Normal, las escuelas públicas organizadas bajo el signo de la libertad, su Biblioteca Nacional.[Cfr. Basadre; Pág. 37. Tomo I, Ob. cit.]

San Martín por decreto del 27 de diciembre de 1821, convocó a un Congreso Constituyente para ratificar la forma de gobierno por la que se regiría el Perú y dar la primera Constitución, como estado independiente. El primer Congreso Constituyente Peruano, fue presidido por Francisco Javier de Luna Pizarro (religioso y abogado arequipeño. 1780 – 1855). Basadre, expresa: **Con el Congreso Constituyente de 1822, empezó como ya se ha dicho, la historia de la República del Perú. Es el nuestro un Estado concebido primero como un bello ideal y llevado luego penosamente a la realidad**¹⁹. El 12 de noviembre de 1823, -en un ambiente de incertidumbre por la suerte que corría la novel República, ante la amenaza de las fuerzas españolas que se negaban a aceptar la independencia de nuestro Estado, pero con marcado entusiasmo- se promulgó la Primera Constitución Peruana.

Constituyendo todavía las fuerzas españolas una real amenaza en contra de las noble y genuinas aspiraciones independentistas y libertarias de las fuerzas patrióticas, hubo la necesidad de declarar en suspenso esta Carta, formalmente promulgada en Lima el 12 de noviembre de 1823, con ello se buscaba facilitar las labores militares de consolidación de la independencia nacional, por parte del Libertador Simón Bolívar.; quien recibió, por parte del Congreso, plenos poderes para “salvar la patria” y consolidar el incipiente Estado nacional.

En cuanto al modelo político que propugnaba esta carta, puede decirse que fue un **liberalismo nacionalista**²⁰, esto por cuanto los ideales libertarios copaban el pensamiento de la época con la afirmación de las jóvenes repúblicas que ratificaban su independencia frente a cualquier dominio extranjero; en el caso del Estado Peruano se buscaba marcar un punto y aparte frente al dominio español, y la consolidación del nuestro como un Estado independiente y soberano, organizado bajo una forma de gobierno republicana.

En opinión de Villarán, la Constitución de 1823 es una obra bien hecha como concepción abstracta, los constituyentes del 23, conocían las ideas de moda enarboladas en la Francia de Rousseau, pero pecaron de ingenuos al querer trasplantar literalmente las concepciones teóricas de la Constitución Francesa, a un país embrionario como el Perú²¹.

19. BASADRE GROHMANN, Jorge; Ob. cit. Tomo I, pág. 37

20. CHANAMÉ ORBE, Raúl; DONDERO UGARRIZA, Flavia Fiorella; PÉREZ CASAVARDE, Efraín Javier y CALMET LUNA, Armando Guillermo; Manual de Derecho Constitucional: Derecho, Elementos e Instituciones Constitucionales; Editorial ADRUS; Primera Edición, Arequipa, 2009; pág. 522.

21. Vicente Villarán, Manuel; Ob. Cit. Pág. 504.

Análisis de la Constitución Política de 1823

1) EL ESTADO: PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA:

Principios:

Fueron Principios enarbolados por esta Carta Política fundacional, los siguientes:

- La afirmación de la soberanía nacional, con independencia de la Monarquía Española.
- La adopción de la forma republicana de gobierno. (art. 2) descartando cualquier gobierno de tipo monárquico, esto era comprensible en atención a que había entre los constituyentes, como era lógico, animadversión contra los gobiernos monárquicos, estando a que la independencia del Perú, era, precisamente, frente al gobierno monárquico español.
- Configura un Estado Confesional (art. 8, la Religión de la República es católica, Apostólica, Romana, con exclusión del ejercicio de cualquier otra), esto por clara influencia de la Constitución Española de Cádiz de 1812.
- Estableció, para la posterioridad, la fidelidad a la Constitución, la observancia de las leyes y el respeto a las autoridades, **comprometiendo de tal manera la responsabilidad de todo peruano, que “cualquiera violación en estos aspectos lo hace delincuente”**, art. 15. Muy pertinente, a propósito de la flagrante violación de la Constitución de 1979 producida como producto del Golpe de Estado Constitucional de Alberto Fujimori del 5 de abril de 1992.
- La adopción de la teoría francesa de Rousseau del contrato social o idea de pacto, en la formación del Estado (art. 4). Hay pasajes del Discurso Preliminar que parecen copiados muchos de ellos del “Contrato Social” de Rousseau²². Con afirmación de la idea de respeto por la voluntad general (Poder Electoral, art. 30).
- La adopción de la tesis del Estado Unitario sostenida por Luis Pizarro, frente a la tesis federalista de Sánchez Carrión. Lo que es entendible

22. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Ob cit. pág. 489.

en razón de que se quería consolidar la unidad territorial y social de la joven república, en tal sentido la tesis del estado unitario contribuía a ello.

- La adopción de la Teoría Francesa de Montesquieu, de división tríplica del poder (función: legislativa, ejecutiva y judicial). **Con predominio del Parlamento.** El carácter de la Constitución de 1823 es la extrema debilidad del **Poder Ejecutivo** y la concentración de la fuerza política en el Congreso²³.

Estructura del Estado:

Poder Legislativo

- 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 decreto de legislar en cámara única²⁴, 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 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

23. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Ob. cit. pág. 497.

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

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 años.

Poder Electoral

- Los constituyentes del 23, notoriamente influenciados por la dogmática francesa predominante en el siglo XIX. Adoptaron el dogma de soberanía popular, por el cual el pueblo es el verdadero detentador del poder y solo en nombre de el puede ejercerse legítimamente. Así, conforme al art. 30, siendo de crucial importancia la función legislativa (dar leyes) en la consolidación de la voluntad general, se estableció que todos los ciudadanos deben concurrir a la elección de los representantes del Congreso.

Poder Judicial

- La igualdad ante la ley, todos los ciudadanos son iguales ante la Ley, ya premie, ya castigue. Quedan abolidas los empleos y privilegios hereditarios (art. 23). Para ser ciudadano se requería ser mayor de veinticuatro años.

- Estableció que en las causas criminales, el juzgamiento será público, el hecho conocido y declarado por jurado y la ley aplicada por los jueces. Con lo que la instrucción de los juicios por jurados, al estilo norteamericano ya estuvo presente en nuestra primera Carta Magna.
- El artículo 120, estableció que no podrá entablarse demanda civil, sin haber intentado la conciliación ante el Juez de Paz (esto a propósito de las leyes, que en estos tiempos, se han dado respecto de la exigencia de la conciliación en determinadas materias civiles, con lo que se demuestra la sabiduría de los constituyentes republicanos).

Poder Municipal

- Sorprende, gratamente, la concepción de las funciones de los gobiernos locales, como un auténtico Poder Municipal, como expresión de la denominada división vertical del poder²⁵ esto encierra un principio de sabia descentralización del poder por parte de los constituyentes del 23. El artículo 138 del Poder Municipal, establece que son miembros de este poder los alcaldes, regidores, y síndicos, los mismos que son elegidos por colegios electorales de parroquia (con la renovación por mitad cada año). Con lo que, también se estableció la renovación de los alcaldes y los regidores. Institución que, hoy en día, la ciudadanía reclama ante los marcados eventos de corrupción en que esta inmersas las autoridades locales.

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 de Filadelfia de 1787, estableció que el cargo de Presidente era de 4 años sin reelección.

2) DERECHOS FUNDAMENTALES

Como Derechos Fundamentales de primera generación, establece como Garantías Individuales (art. 193), conforme circunstancias de la época, las siguientes:

1. La libertad civil
2. La seguridad personal y la de domicilio.

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

3. La propiedad.
4. El secreto de las cartas.
5. El derecho individual de presentar peticiones ó recursos al Congreso ó al gobierno.
6. La buena opinión, o fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme con las leyes.
7. La libertad de imprenta en conformidad de la ley que la arregle.
8. La libertad de la agricultura, industria, comercio, y minería, conforme a las leyes.
9. La igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue. Imponiendo, en las autoridades el deber de respetar estos preceptos y **“hacerlos guardar religiosamente”** (art. 194) por todos los medios conforme con sus atribuciones; en correlato **“todos los peruanos pueden hacer el uso y ejercicio de estos derechos”**. Cabe, agregar que, en cuanto, educación pública, el art. 181 estableció que: **“la instrucción es una necesidad común y la República la debe igualmente a todos los individuos”**.

3) FUERZAS ARMADAS

Es de destacar la sabia concepción de la función militar por los constituyentes del 23, al establecer en el art. 179 **“Todo militar no es más que un ciudadano armado en defensa de la República**. Y así como está circunstancia le recomienda de una manera particular para las recompensas de la patria, **el abuso de ella contra la libertad le hará execrable a los ojos de la Nación y de cada ciudadano”**.

2. CONSTITUCIÓN BOLIVARIANA DE 1826

Contexto	Consolidación de la Independencia Nacional
Órgano de Aprobación	Consejo de Gobierno del 01/07/1826
Modelo	Conservadora
Presidente en la Época de	Promulgación Simón Bolívar
Contenido del Texto	150 Artículos
Vigencia	47 días, aproximadamente.

Como es bien sabido, no se puede entender un documento normativo, al margen del contexto político, social y económico de una época. En tal sentido, esta Carta Política de 1826, responde a una época, a un momento de la vida nacional. La incipiente república peruana, le debía muchísimo de su consolidación a Simón Bolívar, quien puso fin a la guerra por la Independencia contra la Corona Española, en las Batallas de Junín y Ayacucho, expulsando en definitiva a los españoles. “El hombre es él y sus circunstancias”, expresaba Ortega y Gasset; y claro, Bolívar había cumplido con creces el encargo, de parte del Congreso Nacional de “salvar a la patria” y contaba ya con el Supremo mando Político y Militar de la República conferido por Ley del 10 de febrero de 1825. Estando a la tamaño personalidad del Libertador; integrante de aquel Olimpo de Líderes que se postulaban como los defensores de los destinos de los pueblos; y para evitar caer en el caudillaje y la anarquía optó por la vía constitucional, mediante la presidencia vitalicia²⁶, proponiendo una Constitución a su medida, similar a la recién promulgada Constitución de Bolivia siendo aprobada por el Consejo de Gobierno el 1 de Julio de 1826; y ratificada por los Colegios Electores el 30 de noviembre de 1826. Esta Carta de 1826, imitó el modelo político de la Constitución Consular Francesa de 1802, en cuanto estableció la autoridad vitalicia de Napoleón Bonaparte. Por tanto esta Constitución Vitalicia de 1826 buscaba imponer el principio de autoridad y orden (representada por la perpetuidad del Presidente y los Censores); por ello se otorga mayores poderes al Presidente de la república en desmedro de las atribuciones del Congreso. La Constitución

26. PAREJA PAZ SOLDÁN, José; Derecho Constitucional Peruano; Quinta Edición; Ediciones Librería Studium, Lima Perú; 1973; pág. 63.

de 1826, en oposición a la Constitución de 1823 que propugnaba un debilitamiento del Poder Ejecutivo, cae en el otro extremo de conceder la fuerza más amplia que puede dar una Constitución republicana al Poder Ejecutivo, tan es así que esta Constitución, solo en apariencia crea una república, pero en el fondo es una monarquía disfrazada. El Presidente es vitalicio y tiene el Derecho de nombrar un sucesor²⁷.

Esta controversial y denostada Constitución Bolivariana de 1826, debe entenderse en su contexto. Y por ello más allá, de su efímera existencia de 47 días; en contraposición a su pretendido afán vitalicio, debe valorarse como el intento por establecer un camino de gobernabilidad nacional y latino americano²⁸.

La Carta Política de 1826, tiene como puntos destacables:

1) EL ESTADO: PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA

Principios:

- La reafirmación del carácter independiente del Perú, al estatuir que: El Perú es, y será para siempre, independiente de toda denominación extranjera, **y no puede ser patrimonio de ninguna persona o familia (Art. 2)**. Es de destacar el énfasis puesto al establecer que el Perú, no puede ser patrimonio de ninguna persona o familia, esto por cuanto ya había un grupo de familias que se disputaba la “propiedad” del país, en atención al caudal de bienes acumulados, derivados principalmente de la explotación y tenencia de la tierra. Esta Constitución Bolivariana, buscó desterrar al peligro que una joven nación pueda quedar en poder de una o unas cuantas familias.
- Se sigue configurando el Estado Peruano como un estado confesional, donde se estatuye que la religión del Perú es Católica, Apostólica y Romana.
- La división del “poder Supremo” en cuatro “secciones”: Electoral Legislativo, Ejecutivo y Judicial, con la organización de sus respectivas funciones. Es de destacar que el poder electoral aparecía primero, como franca expresión de la idea francesa de soberanía popular, en cuanto el poder nace del pueblo, y se expresa en el proceso eleccionario respectivo.

27. VICENTE VILLARÁN, Manuel; Ob. cit. pág. 507.

28. CHANAMÉ ORBE, Raúl y Otros; Ob. cit. pág. 528.

- Estatuye como deber de todo peruano (art. 12) inc. 1 vivir sometido a la Constitución y las leyes (configuración plena del Estado de Derecho; o más precisamente del Estado Constitucional de Derecho).
- En el art. 12 inc. 4; impone como deber de todo peruano: **“sacrificar sus bienes, y su vida misma cuando lo exija la salud de la República”**. Una norma de notable vocación patriótica, que buscaba configurar el ser nacional con un apego por las causas nobles y en defensa de la integridad de la Nación.
- La división del territorio nacional en departamentos, provincias y cantones.

Estructura del Estado

Poder Legislativo

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

Poder Ejecutivo

- El Poder Ejecutivo 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.

Poder Judicial

- En el artículo 100, de modo puntual y con acierto estatuyó que: **toda falta grave de los Magistrados y Jueces en el desempeño de sus respectivos cargos, produce acción popular; la cual puede intentarse en todo el término del año, por órgano del cuerpo electoral**. A propósito de los graves desaciertos, yerros y omisiones en la función Jurisdiccional; donde muchas veces el pueblo, no encuentra canales para defenderse de los abusos y arbitrariedades de este poder del Estado.
- La división del territorio nacional en departamentos, provincias y cantones.

2) DERECHOS FUNDAMENTALES

- Se destacan como garantías constitucionales: la libertad civil, la seguridad individual, la propiedad y la igualdad ante la ley, la libertad de pensamiento. El derecho de locomoción, el carácter inviolable del domicilio: **“Toda casa de peruano es un asilo inviolable; de noche no se podía entrar en ella, solo por su consentimiento; y de día solo se franqueará su entrada a las casas y de la manera que determine la Ley”**.

3. CONSTITUCIÓN HISTÓRICA DE 1828

Contexto	Conclusión de la guerra por la Independencia y establecido los límites con Colombia.
Órgano de Expedición	Congreso Constituyente
Modelo Política	Liberal
Presidente en la Época de Promulgación	José de la Mar
Contenido del Texto	182 Artículos
Vigencia	6 años, aproximadamente.

Una Constitución es fiel reflejo de su época, de su contexto y de las circunstancias que rodea su expedición. En tal sentido, la Carta Política de 1828 se aprobó, una vez concluida la guerra por la Independencia y zanjado ya el problema de los límites con Colombia, por tanto en un periodo de relativa tranquilidad para la aun bisoña república peruana. No obstante, esta Carta Política rigió los destinos del país bajo el influjo del primer militarismo²⁹ encabezado por el General Agustín Gamarra, quien ante la renuncia obligada del Mariscal José de la Mar, asume de facto el gobierno el 7 de junio de 1829, posteriormente, el 1 de agosto de ese año, la Cámara de Senadores y Diputados ratifica como Presidente a Agustín Gamarra, su gobierno soportó varias conspiraciones y rebeliones militares.

El Congreso Constituyente de 1827, declaró nula y sin ningún valor la Constitución Bolivariana de 1826, alegando que dicha Carta Política había sido sancionada de forma ilegal y afectando la soberanía nacional y que la idea de pacto social solo cabía por medio de sus representantes legítimamente establecidos³⁰. Finalmente, el Congreso Constituyente concluye su labor de dar una nueva Constitución, el 18 de mayo de 1828.

29. El Primer Militarismo o Militarismo de la Victoria (1827-1872) es la etapa en la cual se sucedieron numerosos militares en el poder principalmente caudillos de la independencia del Perú. Es un término acuñado por el ilustre historiador Jorge Basadre. Comienza en el gobierno de José de la Mar (1827) y termina con el gobierno de José Balta (1872).

30. BASADRE, GROHMANN, Jorge; Ob. cit., Tomo I, Pág. 257 y 258.

Podemos decir, de la mano con Manuel Vicente Villarán³¹, que esta Constitución sentó las bases del modelo constitucional peruano, por ello no sorprende que las Constituciones posteriores hayan recogido las líneas maestras diseñadas por la Carta de 1828 que resultó siendo una Constitución mesurada, alejada de los extremismos liberales o conservadores en que incurrieron las dos constituciones precedentes.

Este notable documento constitucional, tiene como puntos destacables los siguientes:

1) EL ESTADO: PRINCIPIOS, ESTRUCTURA:

Principios

- Sigue configurando al Estado Peruano como confesional, donde la religión católica, apostólica y romana es la oficial (art. 3ro).
- En un aspecto, propio de la época, establece que el ejercicio de los derechos de ciudadanía, se pierde, entre otros por: el tráfico exterior de esclavos (art. 5 Inciso 3).
- El Estado se organiza bajo el principio de separación de Poderes, tripartito: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Se adoptó el modelo norteamericano de organización del poder (Presidencialismo sujeto a control del legislativo bicameral). Dejándose de lado el modelo de la Revolución Francesa (Carta de 1823); y el modelo consular de Bonaparte (Carta de 1826)³².

Estructura del Estado

Poder Legislativo

- 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

31. VICENTE VILLARÁN Manuel; Ob. cit. pág. 525

32. BASADRE GROHMANN, Jorge; Ob. Cit. Tomo I, Pág. 258.

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, creo 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 congresal.

Poder Ejecutivo

- 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.

Poder Judicial

- En cuanto al Poder Judicial se estableció que los Jueces son perpétuos, y no pueden ser destituidos sino por juicio y sentencia legal. En el artículo 105 se estableció de un modo racional y proporcional a la época; que la Corte Suprema de Justicia, estará conformada por siete Vocales que serían elegidos uno por cada departamento. Es destacable, por cuanto hoy en día se viene impulsando como uno de los mecanismos alternativos de justicia, la conciliación, mecanismo que ya concibió, acertadamente, la Carta en comento en el art. 120: "en cada pueblo habrá jueces de paz, para las conciliaciones, sin cuyo requisito, o el de haberla intentado, no se admitirá demanda alguna civil, o criminal de injurias, salvo las acciones fiscales y demás que exceptúe la ley". **Por otra parte, se estatuyó que las causas criminales se harán por jurados, la institución**

de estos se detallará por una ley. En tanto, los jueces conocerán los casos en juicio público y motivando sus sentencias.

- Es notable la redacción del art. 127 de la carta en comento: **"Ninguno puede ser preso sin precedente información del hecho por el que merezca pena corporal, y sin mandamiento por escrito, del juez competente; pero in fraganti puede un criminal ser arrestado por cualquiera persona, y conducido ante el juez. Puede ser también arrestado sin previa información en los del artículo 91 (restricción 5ª. Arrestos por el Poder Ejecutivo). La declaración del preso por ningún caso puede diferirse mas de cuarenta y ocho horas"**. En cuanto sientan las bases conceptuales del derecho de libertad y locomoción, con las implicancias jurisdiccionales de las restricciones que de tal derecho se derivan. Como una garantía propia del **debido proceso** se establece en el art. 129 Inc. 1 que, quedan abolidos: **"el juramento en toda declaración y confesión de causa criminal sobre hecho propio"**. Es de destacar, en situaciones actuales, donde la actuación de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, es puesta en tela de juicio por la opinión pública nacional, en casos emblemáticos, donde incluso puede estar en juego la seguridad de la propia Nación, como es el caso de la reciente y cuestionada liberación de miembros del MOVADep, por el Poder Judicial; donde las instituciones tutelares de la sociedad parecen fallar o inactuar. El art. 130 de la Carta en comento, estableció que: **"producen acción popular contra los jueces el Prevaricato, el cohecho, la abreviación o suspensión de las formas judiciales, el procedimiento ilegal contra la libertad personal y seguridad de domicilio"**. Es decir, mediante el procedimiento de acción popular cualquier ciudadano estaba legitimado para accionar contra el Poder Judicial frente a situaciones que le causen agravio a sus legítimos intereses. Nos preguntamos si la instauración de tal procedimiento de acción popular contra graves omisiones e infracciones del Poder Judicial, no resulta una exigencia, hoy cuando las instituciones tutelares de la sociedad: Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, etc., no cumplan a cabalidad su papel de defensa de la sociedad.

2) DERECHOS FUNDAMENTALES

- Es destacable en el plano del derecho de libertad, aunque solo de modo formal, lo dispuesto por el art. 152: **“Nadie nace esclavo en la República, tampoco entra de fuera ninguno que no quede libre”**.
- En el art. 153, se garantiza la libertad de pensamiento, en los siguientes términos: **“Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa, pero bajo responsabilidad conforme a ley”**.
- Es aleccionador, la redacción del derecho a la inviolabilidad de domicilio: **“La casa de todo peruano es un asilo inviolable, su entrada solo se franqueará en los casos y de la manera que determine la ley”**.
- El derecho de igualdad ante la ley, se estatuye de modo puntual y salomónico que: **“Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ya premie ya castigue”** como correlato agrega, **“todos los ciudadanos pueden ser admitidos en los empleos públicos, sin otra diferencia que las de sus talentos y virtudes”**.
- El art. 162, es germen del derecho a la tutela procesal efectiva, al prescribir que: **“ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces y árbitros”**.
- El art. 164, describe de forma lacónica pero muy aleccionadora, el derecho a la buena reputación: **“todo ciudadano tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes”**.
- Se garantiza el derecho de propiedad privada, al prescribir: **“es inviolable el derecho de propiedad. Si el bien público, legalmente reconocido, exigiera la propiedad de algún ciudadano será previamente indemnizado de su valor”**.
- El art. 168, configura el derecho de petición de carácter administrativa, ante el Congreso o Poder Ejecutivo: **“Todo ciudadano tiene el derecho de presentar peticiones al Congreso o al Poder Ejecutivo, con tal de que sean suscritas individualmente...”**. De modo concordante con lo anteriormente señalado, nos parece muy pertinente lo señalado por el art. 169: **“Ningún individuo ni reunión**

de individuos ni corporación legal, puede hacer peticiones a nombre del pueblo, y menos, arrogarse el título de Pueblo Soberano. La contravención a éste y al anterior artículo, es un atentado contra la seguridad pública”. Hoy en día donde fácilmente, determinados individuos se arrojan representación popular que no tienen, el artículo en comento es muy atinado.

- Se garantiza la instrucción primaria gratuita a todos los ciudadanos así como de los establecimientos en que se enseñan las ciencias, literaturas y artes. (art. 171.)

3) DESCENTRALIZACIÓN

- Es de destacar, el establecimiento de las denominadas juntas departamentales, cuya finalidad era promover los intereses del departamento en general, y las provincias en particular.

4) DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

- Finalmente, el art. 174, estatuye que: **“Todo peruano puede reclamar ante el Congreso o Poder Ejecutivo las infracciones de la Constitución”**. Lo que nos parece muy pertinente, en cuanto configura una especie de acción popular donde resulta legitimado todo peruano, para el caso de infracción o faltamiento a la Constitución, pudiendo reclamar ante el Congreso o e el Poder Ejecutivo; esta figura constitucional garantiza la vigencia de la Constitución, y por tanto la vigencia del Estado constitucional de Derecho; y su incorporación a la Carta Política Peruana vigente es desde ya muy pertinente, frente a abusos de poder por parte de ciertos funcionarios del aparato estatal.

4. CONSTITUCIÓN DE 1834

Contexto	1er Militarismo o Militarismo de la Victoria. Marco favorable para el establecimiento de la Confederación Peruana – Boliviana.
Órgano de Expedición	Convención Nacional del 10/06/1834
Modelo	Liberal
Presidente en la Época de Promulgación	Luis José Orbegoso
Contenido del Texto	187 Artículos y 13 Disposiciones Transitorias.
Vigencia	5 años, aproximadamente.

La Carta Política de 1834, surge en acatamiento de la clausula pétrea, contenida en la Carta de 1828, que garantizaba su no modificación por un periodo de cinco años, luego de transcurrido el mismo, mediante Asamblea o Congreso Constituyente se evaluaría la posibilidad de introducir los cambios constitucionales. Con dicho propósito la Convención Nacional, el 10 de junio de 1834 sanciona la “nueva” constitución. En realidad la Constitución de 1834 es una casi literal reproducción de la Carta Política de 1828. La diferencia con la Carta de 1828 son de mínimos detalles y los artículos modificados no llegaron ni a 20. La más importante reforma fue la supresión de la prohibición de federarse con otro Estado que contenía la Carta de 1828, lo que dio paso a la Confederación Peruano – Boliviana³³. Basadre expresa: “La Constitución de 1834 fue una fórmula de transición para la esperada federación con Bolivia y sobre todo, un minucioso intento de erigir murallas de papel contra el autoritarismo militar”³⁴.

- Esta Carta Política, contiene como aspectos destacables los siguientes:

1) ESTADO: PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA

Principios:

- El Artículo 2, configura el Estado como confesional a ultranza; con prerrogativas para la iglesia católica, estatuye que la religión es la católica, apostólica, romana, la Nación la protege por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio, y no permite el ejercicio de ninguna otra.

33. CHANAMÉ ORBE, Raúl y Otros; Ob. cit. pág. 536.

34. BASADRE GROHMANN, Jorge; , Ob. cit., Tomo II, pág. 82.

Estructura del Estado

Poder Legislativo

- 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 Pérez.

Poder Ejecutivo:

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

Poder Judicial

- En cuanto, a lo referente a la Administración de Justicia, el art. 122, estableció el Juicio por Jurados para las causas comunes del fuero común disponiéndose que conforme Ley de la materia que debería expedirse se señalará el modo y la forma de sus procedimientos. Los juicios criminales por jurados, no llegaron a implantarse, en torno a su instauración se suscitó una aguda y viva polémica, sobretodo en los debates congresales de 1856 y 1874³⁵.

Fuerza Pública

- En cuanto, la fuerza Pública, en el art. 138 de modo enfático se estableció que **la fuerza pública (Ejército, Armada y Guardia Nacional) es esencialmente obediente, no pudiendo deliberar**, ello para evitar conforme a los usos de la época, de caudillaje y de improntas militares; el que los militares puedan inmiscuirse en asuntos de competencia ciudadana, sobretodo en temas de gobernabilidad, muy sensibles en esta época de caudillos militares que se enfrascaban en luchas intestinas para hacerse del Gobierno.

2) DERECHOS FUNDAMENTALES

- En cuanto a las libertades protegidas mediante Garantías Constitucionales, tenemos: Art. 147. La libertad de pensamiento. **Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, o publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que determine la Ley.**
- En cuanto a la Libertad de Locomoción, se establece conforme al art. 151, que **nadie puede ser arrestado ni preso sin procederle información del hecho, por el que merezca pena corporal, y sin**

35. BASADRE GROHMANN, Jorge; , Ob. cit., Tomo II, pág. 86.

mandato por escrito del Juez competente. Salvo el caso de flagrancia, donde cualquier persona puede arrestar a infractores, pero debiendo conducirlo inmediatamente a su respectivo Juez.

- La inviolabilidad de domicilio, el art. 155 establece de forma bastante enfática y muy ilustrada que **“la casa de todo peruano es un asilo inviolable, su entrada solo se franqueará en los casos y de la manera que determine la Ley”**.
- En cuanto a la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones, se establece en el art- 156 que: **“Es inviolable el secreto de las cartas, las que sustrajeron de las oficinas de correos, o de sus conductores, no produce efecto legal”**.
- En cuanto al cumplimiento de las penas, se establece en el Art. 157; que: **“las cárceles, son lugares de seguridad y no de castigo: toda severidad inútil a la custodia de los presos es prohibida”**.
- La igualdad ante la Ley, como propio rector del moderno Estado Constitucional, se estableció en el art. 158; **todos los peruanos son iguales ante la Ley, ya premie, ya castigue.**
- En cuanto a los empleos públicos, se estableció en el art. 159 **que todos los ciudadanos pueden ser admitidos en los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes.**
- La inviolabilidad del derecho a la propiedad, queda recepcionada en el art. 161, estableciéndose, **como condición para el caso de afectación de un bien particular, la previa indemnización de su valor.**
- La libertad de trabajo, de modo muy aleccionador se estableció: **“Es libre todo género de trabajo, industria o comercio, a no ser que se opongan a las buenas costumbres o a la seguridad y salubridad de los ciudadanos, o que lo exija el interés nacional”**.
- En cuanto al derecho a la propiedad industrial, se estableció en el art. 164 que: **“Los que inventan, mejoren o introduzcan nuevos medios de adelantar la industria, tienen la propiedad exclusiva de sus descubrimientos y producciones; la ley le asegura la patente respectiva o el resarcimiento de la pérdida que experimenta en el caso de obligarlos a que los publiquen”**.

- En cuanto, materia tributaria, el art. 168, recepcionó al principio taxativo del Sistema Anglosajón, de que los tributos solo se crean por ley del Congreso, al disponer que **la facultad de imponer contribuciones directas o indirectas corresponde exclusivamente al Congreso, y sin una Ley expresa ninguna autoridad ni individuo de la República puede imponerlas bajo pretexto alguno.**

Juicio de Residencia

- Es destacable, el denominado **Juicio de residencia**, establecido por el art. 176: **“Todo funcionario del Poder Ejecutivo, sin excepción, está sujeto al juicio de residencia al acabar su cargo y sin este requisito no puede obtener otro, ni volver al que antes ejercía. Siendo el Consejo de Estado y los Fiscales responsables por acción popular de la falta de cumplimiento de este artículo”.** Una norma que por cierto hoy reclama la opinión pública nacional, ante casos probados de conducta funcional y de comisión de delitos por parte de quienes detentan la cabeza visible del ejecutivo, a la sazón los tres últimos Presidentes de la República: Fujimori, Toledo y Alan García afrontan sendos procesos judiciales y ese parece ser, en su oportunidad, el destino –conforme las comisiones de investigación del Congreso en curso–, de Ollanta Humala; lo que origina que en muchas oportunidades terminemos con ex presidentes huyendo y pretendiendo evadir la acción de la justicia. Esta ley, que a todas luces es buena y muy pertinente, fue desechada en las posteriores cartas políticas, no sabemos bajo qué argumento, bajo qué componendas políticas. Ese parece ser el destino del quehacer legislativo en el Perú, se descartan leyes buenas y se deja aquellas que ni por asomo pide la población nacional, como aquella, chauvinista de denominar el Mar Peruano, como “Mar de Grau”, o la de aquella, propuesta por el Congresista Piurano, Santiago Gastañadui de que los sentenciados que cumplen penas, en los penales del país, puedan ejercer su derecho al voto”. Díganme, encontramos sentido a tal propuesta, en verdad demagógica e inoportuna; cuando estamos inmersos en una inseguridad ciudadana galopante que amenaza las mismas bases del Estado.
- En 1834, hubo en el país diversos expedientes sobre juicios de residencia. Los prefectos y las cortes superiores de justicia fueron notificados por la circular del 26 de setiembre de 1834 sobre el

Acuerdo del Consejo de Estado para que se le informe siempre que cualquier funcionario cesara en su cargo y para que los tribunales, procedieran al juicio de residencia dando cuenta de los resultados³⁶.

3) LABOR CODIFICADORA

- Esta Constitución de 1834, propugnó una labor codificadora, respecto de normas sustantivas de desarrollo constitucional, así se dispuso ejecutar el Proyecto de Código Civil, labor que fue ejecutada por Vidaurre, Presidente de la Corte Suprema, en ese entonces.

36. BASADRE GROMMANN, Jorge; Ob. cit. Tomo II, pág. 85.

5. CONSTITUCIÓN DE HUANCAYO DE 1839

Contexto	1er Militarismo o Militarismo de la Victoria
Órgano de Expedición	Congreso General 10/11/1839
Modelo Político	Conservadora
Presidente en la Época de Promulgación	Agustín Gamarra
Contenido del Texto	192 Artículos
Vigencia	17 años, aproximadamente.

La Carta Política de 1839, surgió en repuesta al Federalismo propugnado por la Carta Política de 1837 que sirvió de marco para el establecimiento de la confederación Peruano-Boliviana, Proyecto Político comandado por el Mariscal Andrés de Santa Cruz³⁷ que fue formalizado mediante el Pacto de Tacna, del 1 de mayo de 1837, con la conformación de tres Estados Federados: Nor Perú, Sur Perú y Bolivia. El propósito de esta Confederación, según sus mentores, era reforzar la unidad peruana-boliviana y frenar el expansionismo de países vecinos que no habían definido con precisión sus fronteras nacionales. El Estado confederado, suscitó, como era de esperarse, la ojeriza por parte del Estado Chileno, pues alegaban que suponían una amenaza en el plano político internacional y económico y por ello propugnó por todos los medios desaparecer la Confederación creada. Incluso, Chile le declara por primera vez la guerra al Perú el 26 de diciembre de 1836³⁸. Dándose inicio a una serie de infaustos

37. Expresa, Basadre: Santa Cruz (1792-1865) en su vida y su obra trató de imitar, al emperador Corso – Bonaparte. También el promulgó Códigos a los que dio su nombre. Firmó y fomentó tratados con Francia y recibió la Legión de Honor. Creó el título de Protector de los Estados del Norte y del Sur peruano, como Bonaparte el de protector de la Confederación del Rhin. BASADRE, Ob. cit. pág. 168.

38. BASADRE GROHMANN, Jorge; Ob. cit, Tomo II, pág. 131.

sucesos³⁹de confusión nacionalista por parte de los más conocidos jefes militares peruanos: Agustín Gamarra, Miguel de San Román, Antonio Gutiérrez de la Fuente, Ramón Castilla, Manuel Ignacio de Vivanco, José Balta, Rufino Echenique, entre otros, estableciéndose el denominado “Ejército Restaurador del Perú” designándose, extraña y paradójicamente, como jefe del mismo al almirante chileno Blanco Encalada, esto comprueba la sujeción de los “generales peruanos restauradores” a un Estado extranjero. El Ejército Confederado, del General Santa Cruz, es derrotado, finalmente por la expedición chilena-peruana⁴⁰, a cargo del General chileno Manuel Bulnes en la Batalla de Yungay el 20 de enero de 1839, en la plaza de Armas de Arequipa. Y terminó con ello, el sueño del Estado Confederado peruano-boliviano⁴¹, que se gestó más que en intereses comunes, en intereses políticos y notorias ambiciones personales.

39. Según, Basadre; en ese preciso momento, el Perú tuvo siete presidentes simultáneos: Santa Cruz, protector de la Confederación; Gamarra, Presidente de la República peruana resurrecta; Orbegoso, presidente del Estado Norte; Riva-Agüero, nombrado por Santa Cruz para ese mismo cargo al saber la defección de Orbegoso; Pío Tristán, presidente del Estado Sur; Nieto, que por entonces hacía correrías por el norte, con despachos de jefe supremo expedidos por Orbegoso y que, mal recibido en Piura y abandonado por sus tropas, tuvo que seguir a Guayaquil; y Vidal. Este aceptó, por fin, eliminado Orbegoso, un lugar en el ejército de la Restauración. Antes, el 18 de febrero de 1836, el Caudillo Felipe Santiago Salaverry, quien se proclamó Jefe Supremo del Perú en 1835 (Presidente), fue fusilado por orden de Santa Cruz. BASADRE, Ob. cit. Tomo II, pág. 145.

40. En un episodio controversial y de sumisión política –estando a solo 40 años de la infausta guerra con Chile– Dice, Basadre: El Presidente de Chile, los Jefes Oficiales de su ejército y de su marina aun la tropa, fueron premiados con grandes honores que le fueron conferidos por Gamarra y por el Congreso de Huancayo. El Congreso decretó además, que se repartieran entre los generales, jefes, oficiales 500,00 pesos al ejército y al personal de la escuadra de Chile, independientemente de los pagos de los gastos de las campañas que Gamarra se había comprometido a reembolsar. En los premios dados y en las loas entonadas, entonces, dominó a veces, una vez más, la generosa tendencia nacional de **agrandar lo extranjero y aminorar el valor de lo propio**. BASADRE; Ob. cit., pág. 153.

41. BASADRE, en cuanto la confederación, expresa: “pese a todos sus defectos y errores, Santa Cruz dio, al fin y al cabo, a Bolivia y al Perú, siquiera una ráfaga de algo que hubo en su historia prehispánica y aun en su historia colonial y que falta casi permanentemente en la historia republicana: **la ilusión de lo grande, el sueño imperial**”. Tomo II, pág. 185.

Luego de tamaña desventura confederacionista, y como es usual ante la gran convulsión política social generada, se convoca a un Congreso Constituyente instalado en la ciudad de Huancayo; el 15 de agosto de 1839. Como primer acto congresal se ratifica en el cargo de Presidente Provisional al General Agustín Gamarra y se decretó la derogatoria en el acto de la Carta Política de 1834, en respuesta a la petición de los antifederalistas.

En líneas generales, la Carta Política de 1839 fue marcadamente presidencialista, así vigoriza al Ejecutivo con ampliación del periodo presidencial a seis años, con la eliminación de la figura de la vice-presidencia establecida por la Carta de 1828.

La Carta Política de Huancayo; fue excesivamente centralista, corrobora ello la desaparición de las Municipalidades y Juntas Departamentales.

Esta singular Carta Política Nacional, que es la única que ha sido votada y jurada, en una ciudad distinta de Lima, ciudad Capital –esto es en Huancayo–, por cuanto en noviembre de 1839 fecha de la aprobación de la Carta de 1839, Lima, se encontraba aún ocupada por el ejército chileno. Contiene como puntos destacables y significativos los siguientes:

1) ESTADO: PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA

Principios:

- En el art. 3º; establece de modo enfático; el carácter confesional del Estado Peruano, con preeminencia de la religión católica, en exclusividad y por encima de cualquier otro culto, y por ende todavía no se configuraba un respeto por la libertad de cultos. Al señalar: **La religión de la nación peruana –es la católica, apostólica, romana, que profesa sin permitir el ejercicio de cualquier otro culto.**

Estructura del Estado

Poder Legislativo

- 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.

Poder Ejecutivo

- 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. 40ª **“Conmutar la pena capital de un criminal, previo informe del Tribunal o Juez de la causa, siempre que concurren 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.

2) DERECHOS FUNDAMENTALES

- Se destacan como garantías individuales la libertad de pensamiento, art. 156 **“Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabras; o por escrito, publicados por medio de la imprenta y sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que determina la ley”**.
- Se garantiza la libertad de locomoción, Art. 157 **“Toda persona puede permanecer o salir del territorio de la República, según le convenga, llevando consigo sus bienes, salvo el derecho de terceros, y guardando los reglamentos de la policía”**.
- La inviolabilidad de domicilio **“La casa de todo peruano es un sitio inviolable, de noche no se podrá entrar en ello, sino por su consentimiento conforme a las leyes, y de día, solo se permitirá su entrada en los casos y de la manera que determine la ley, y en virtud de orden de autoridad competente”**.
- La Igualdad ante la Ley. Art. 160 **“Todos los peruanos son iguales ante la ley ya premie, y o castigue”**.
- La Inviolabilidad de las comunicaciones. Art. 159 **“Es inviolable el secreto de las Cartas; las que se sustraigan de las oficinas de correos, o de sus conductores, no producen efecto legal”**.

- Las garantías carcelarias. Art. 165 “**Las cárceles son lugares de seguridad, y no de castigo. Toda severidad inútil a la custodia tiene derecho a conservar su breve reputación, mientras no se declare delincuente conforme a las leyes**”.
- La inviolabilidad del derecho de propiedad. Art. 167 “**Es inviolable el derecho de propiedad; si el bien público legalmente reconocido exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor**”.

6. CONSTITUCIÓN LIBERAL DE 1856

Contexto	1er Militarismo o Militarismo de la Victoria
Órgano de Expedición	Convención Nacional
Modelo Político	Liberalismo – Radical
Presidente en la Época de Promulgación	Ramón Castilla
Contenido del Texto	140 Artículos
Vigencia	4 años, aproximadamente.

La Carta Política de 1856 de tendencia marcadamente liberal, pretendió superar el militarismo imperante en la época y con ello la caótica vida política nacional desplegada durante la vigencia de la Carta Política de Huancayo de 1839.

El gobierno provisional de Ramón Castilla, convocó a elecciones para la Convención Nacional que elabore una nueva Constitución que ponga término a la Carta Política de 1839 a la que se le tildaba de conservadora y autoritaria. El contexto económico de los años cincuenta –auge y superavit por las exportaciones del guano y salitre – era propicio para el despliegue del programa político de Ramón Castilla y con ello, como es usual, en líderes con tendencias despóticas, el establecer una Constitución que sirviera a sus intereses, aparece como imprescindible y que en el caso de Ramón Castilla, su desacuerdo con la Carta Política de 1856; lo llevó a impulsar y promulgar la Carta Política de 1860.

La Convención Nacional de 1855 ya instalada, tomó dos principales acuerdos: 1. La Ratificación de Ramón Castilla como Presidente Provisional; y, 2. La derogatoria de La Carta Política de 1839.

Son puntos destacables, de este texto constitucional, los siguientes:

1) ESTADO: PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA

Principios:

- El Estado Peruano, se sigue configurando como un estado confesional, con preeminencia y exclusividad de la religión católica; frente a otros credos. Art. 4 “**La nación profesa la religión católica,**

apostólica y romana. El Estado la protege por todos los medios conforme al espíritu del evangelio y no permite el ejercicio público de otra alguna”.

Estructura del Estado

Poder Legislativo

- Respecto del Poder Legislativo, estableció un sistema bicameral: una Cámara de Diputados y otra de Senadores (Art. 73). **Se estableció con acierto 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 renunciante el cargo”.**

Poder Ejecutivo

- En cuanto al Poder Ejecutivo. 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.**

Poder Judicial

- En cuanto al Poder Judicial, se estableció como una garantías en la administración de justicia; la publicidad de los juicios. **“La publicidad es esencial en los juicios: los Tribunales pueden discutir en secreto, pero las votaciones se harán en voz alta y a puerta abierta” (Art. 128).**

Como garantías constitucionales, son destacables:

- De control democrático del poder. Art. 5 **“Nadie puede, arrogarse el título de soberano: el que lo hiciere, comete un atentado de lesa patria”.**
- La reserva de la ley en materia tributaria. Art. 8 **“no pueden imponerse contribuciones sino, en virtud de una ley, en servicio público y en proporción a los medios del contribuyente”.**
- **El juicio de Residencia Art. 11 “Todo empleado público, al cesar en su cargo, será sometido a juicio de residencia, y mientras no sea absuelto, no podrá ejercer el mismo empleo ni otro alguno. Los Fiscales son responsables por acción popular, sino solicitan el cumplimiento de esta disposición.** Uno de los males de nuestra República, es que las leyes objetivamente razonables y que la ciudadanía reclama; o bien son derogadas o jamás se implementan. Hoy cuando constatamos que los tres últimos presidentes de la república son severamente cuestionados, y en algunos casos sometidos a procesos penales, correspondientes. Tal es el caso del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, hoy preso en el Penal de Barbadillo – Lima; y sometido a puntuales procesos penales; y donde, para viabilizar la acción de la justicia, tuvo que hacerse uso del mecanismo de la extradición, por tanto hubo, en principio, una clara intención de evadir la acción de la justicia penal peruana. Aquí, de haber contemplado el mecanismo del juicio de residencia en la Carta Política de 1993–, no hubiéramos pasados por estos vaivenes. Aunque, no se debe pecar de ingenuos, pues esta Carta fue impulsada, precisamente, por Alberto Fujimori Fujimori. Con la instauración constitucional del Juicio de Residencia, la posibilidad de juzgar a los presidentes de la República que cometan delitos penales sería más eficaz, hoy cuando se ciernen fundadas sospechas de comisión de delitos por los ex presidentes Alejandro Toledo, Alan García; e incluso, Ollanta Humala; **la figura del juicio de residencia, es necesaria y razonable en el juzgamiento de conductas dolosas por parte de altos funcionarios públicos en agravio de los intereses nacionales.**
- Garantía en pro de los bienes e intereses públicos Art. 12 **“Los funcionarios públicos son responsables, en todo tiempo, con arreglo a las leyes”.** Sabiduría y buena intención, se ve en el constituyente al estatuir este precepto constitucional, hoy cuando

ciertos funcionarios públicos corruptos se escuda en figuras procesales, como la prescripción para eludir la acción de la justicia. **La ciudadanía pide la restitución de este precepto constitucional, por ser oportuno y necesario en los tiempos que corren.**

- Garantía de fidelidad en el cumplimiento de la Constitución. Art. 13 **“Nadie podrá ejercer funciones públicas ni poseer cargo o beneficio, sino jura cumplir la Constitución”**. Precepto constitucional, si bien es cierto de principio, necesario en la configuración del ser y espíritu constitucional de la nación y Estado Peruano.
- **Garantía Constitucional, por infracción de la Constitución.** Art. 14 **“Todo peruano puede reclamar ante el Congreso, o ante el Poder Ejecutivo o ante cualquier autoridad competente, por infracciones de la Constitución”**. Precepto constitucional razonable, como garantía frente a infracciones constitucionales de toda índole y fuente; puesto que, la norma constitucional, en todo tiempo y espacio, está para respetarla y acatarla. Recordemos, nada más como muestra, la ruptura del orden constitucional que propugnaba la Carta de 1979; con la promulgación por parte de Alberto Fujimori de la carta vigente de 1993.

2) GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Garantías Individuales

- Como Garantías Individuales, es preciso destacar:
- El irrestricto respeto por la vida humana. Art. 16 **“la vida humana es inviolable; la ley no podrá imponer la pena de muerte”**. El constituyente, José Silva Santisteban postuló ardorosamente la abolición de la pena de muerte, pues consideraba que toda pena debe buscar la enmienda moral del delincuente.
- Garantía de la libertad individual. Art. 18 **“Nadie podrá ser arrestado sin mandato escrito de Juez competente, o de la autoridad encargada del orden público, excepto por delito “infraganti”, debiendo en todo caso ser puesto a disposición del Juzgado que corresponde dentro de las veinticuatro horas”**.

- En cuanto, al derecho de ciudadanía y sufragio, estatuye en el Art. 37 **“El sufragio popular es directo; lo ejercen los ciudadanos que saben leer y escribir, o son jefes de taller, o tiene una propiedad, o se ha retirado, conforme a la ley, después de haber servido en el Ejército o Armada”**.

3) DESCENTRALIZACIÓN

- **Una medida constitucional interesante es el establecimiento de las Juntas Departamentales**, que tenían una labor de carácter descentralizada frente al agobiante centralismo de Lima como capital de la República. Art. 104 **“En la capital de cada departamento, habrá una Junta compuesta de Diputados elegidos en la forma que la ley determine , destinada a promover los intereses del Departamento en general y los de la provincia en particular”**.

4) DISPOSICIONES TRANSITORIAS

- Finalmente, en cuanto a Disposiciones Transitorias, de forma polémica y controversial, se estableció en el art. 40 **“La Constitución regirá en la República desde el día de su promulgación sin necesidad de juramento”**. Medida, contradictoria por cierto, pues esta misma carta, estableció en el art. 13 **“Nadie podrá ejercer funciones públicas, ni poseer cargo ni beneficio, sino jura cumplir la Constitución”**.

7. CONSTITUCIÓN TRANSACCIONAL DE 1860

Contexto	1er Militarismo o Militarismo de la Victoria
Órgano de Expedición	Congreso de la República
Modelo Político	Moderada – Transaccional
Presidente en la Época de Promulgación	Ramón Castilla
Contenido del Texto	138 Artículos
Vigencia	60 años aproximadamente; con interrupciones.

La Carta Política de 1860, promulgada constitucionalmente por el General Ramón Castilla⁴², ya proclamado Presidente según elecciones de agosto de 1858, fue en buena parte una reedición de la Carta Política de 1828 a la sazón el Documento Patrón en la historia constitucional del Perú, como tal políticamente hablando, estamos frente a una Carta con un modelo político de centro; que deja de lado las tendencias “ultra” conservadora o liberal; era, por tanto, una Carta Política Transaccional⁴³ en cuanto buscaba conciliar ambos aspectos políticos y es muestra de la aplicación en dicha Constitución del principio de consensualidad, -regla de oro en la expedición de constituciones, como afirma Karl Lowenstein⁴⁴ - y que explica su larga vigencia por 60 años, con pequeñas

42. RAMON CASTILLA (1797-1867). Militar y político peruano; dos veces gobernante electo del Perú. En su muerte el 6 de junio de 1867, el diario “El Comercio” publicó: “El General Castilla ha muerto, y nos hacemos un deber en ser los primeros en consagrar una lágrima a su memoria. Si una lágrima: al redentor del indio, al libertador del negro, al creador del Presupuesto, al fundador de la libertad de prensa, al demoleedor del cadalso político. Que su último suspiro sirva para que la constitucionalidad sea hecha, para que se apaguen todos los odios y cesen las divisiones políticas, y para reunir a todos los peruanos en derredor del Gobierno y bajo la bandera única de la ley”. BASADRE; Ob. cit., pág. 62.

43. BASADRE GROHMANN, Jorge; Ob. Cit., Tomo V, pág. 21

44. LOEWENSTEIN Karl; Ob. cit. pág. 53.

interrupciones, tal como durante la vigencia de la Carta de 1867 y por la vigencia del Estatuto de Piérola en la guerra con Chile. Sin embargo, hay que tener presente que la carta de 1860 tuvo honda gravitación durante la guerra con Chile, en especial durante la ocupación chilena de Lima; una “larga noche” – como dice Basadre–, que duró (3 años y 6 meses; del 17 enero de 1881 al 23 de octubre de 1883)⁴⁵. Incluso las negociaciones de paz con Chile; comenzadas por el Presidente Francisco García Calderón y culminadas por Miguel Iglesias, mediante el Tratado de Ancón el 20 de octubre de 1883, fueron implementadas conforme con la Constitución de 1860.

Esta Carta Política, contiene como puntos destacables los siguientes:

1) ESTADO: PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA

Principios:

- En cuanto a la religión, se sigue configurando el Estado Peruano como confesional, con preeminencia y exclusividad de la religión católica. Art. 4 **“La Nación profesa la religión católica, apostólica, romana: el Estado la protege y no permite el ejercicio público de otra alguna”**. Al respecto, se debe tener presente que recién en 1915, por Ley de Reforma Constitucional N° 2193, se adopta la libertad de culto en el Sistema Constitucional Peruano.

En cuanto, lo referente a la Forma de Gobierno, se estableció que **“El gobierno del Perú es republicano, democrático, representativo y fundado en la unidad” (Art. 42)**

Estructura del Estado

Poder Legislativo:

- **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**

45. BASADRE GROHMANN, Jorge; Ob. cit. pág. 213, Tomo IX.

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 renovarán 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 puntualizados 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 puntualizado 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 Ley.

Poder Ejecutivo:

- 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.**

Poder Judicial:

- En cuanto al Poder Judicial, conviene destacar el énfasis puesto en la publicidad de los juicios. Así el Art. 127, prescribe: **“La publicidad es esencial en los juicios, los tribunales pueden discutir en secreto, pero las votaciones se harán en voz alta y públicamente...”.**
- Como garantías nacionales, son de destacar: La preservación del ejercicio democrático del poder. Art. 5 **“Nadie puede arrogarse el título de soberano: el que lo hiciere, comete un atentado de lesa patria”.**

- En cuanto, a los bienes nacionales. En el Art. 7 **“Los bienes de propiedad nacional solo podrán enajenarse en los casos y la forma que disponga la ley, y para los objetos que ella designe”.** Precepto constitucional muy razonable, a propósito de la farra y dilapidación de recursos públicos, impulsada por el gobierno de Alberto Fujimori; sin un claro y transparente uso de los fondos públicos, con ventas ilegales y con claro perjuicio para el erario nacional.
- En cuanto al régimen tributario, se estatuyó el principio de reserva de la ley en materia de tributos. Art. 8 **“No puede imponerse contribuciones sino en virtud de una ley, en proporción a las facultades del contribuyente; y para el servicio público”.**

2) GARANTÍAS INDIVIDUALES:

- Como garantías individuales, en cuanto al derecho a la vida, de forma polémica se estableció. Art. 16 **“La ley protege el honor y la vida contra toda injusta agresión, y no puede imponer la pena de muerte, sino por el crimen de homicidio calificado”.**
- En cuanto a la libertad de locomoción, se estableció: **“nadie podrá ser arrestado sin mandato escrito de juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto “infraganti” delito ...”.** Art. 18
- En cuanto al derecho de propiedad, se redimensionó su contenido, más allá del carácter material, comprendiendo también la dimensión intelectual. **“La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada”.**
- En lo referente a la inviolabilidad de domicilio, se estatuyó: **“El domicilio es inviolable, no se puede penetrar en él sin que se manifieste previamente mandamiento escrito del Juez o de la autoridad encargada de conservar el orden público...” (Art. 31)**
- En cuanto al derecho de ciudadanía, se estableció que **“son ciudadanos en ejercicio, los peruanos mayores de veintiún años, y los casados, aunque no hayan llegado a dicha edad” (Art. 37).**

3) DISPOSICIONES TRANSITORIAS

- En las Disposiciones Transitorias, encontramos una muy controversial y polémica. Así el Art. 138, prescribe “**Esta Constitución regirá en la República desde el día de su promulgación, sin necesidad de juramento**”. Ello encierra una evidente contradicción, pues el art. 12, de esta Carta Política, señalaba: “**Nadie podrá ejercer la funciones públicas designada en esta Constitución, sino jura cumplirla**”.

8. CONSTITUCIÓN RESTAURADORA DE 1867

Contexto	1er Militarismo o Militarismo de la Victoria. Algarabía nacional por el triunfo definitivo contra España (Combate de 2de mayo de 1866)
Órgano de Expedición	Congreso Constituyente
Modelo	Liberalismo – Radical.
Presidente en la Época de Promulgación	Mariano Ignacio Prado
Contenido del Texto	131 Artículos y 4 Disposiciones Transitorias
Vigencia	Aproximadamente, 5 meses

La Carta Política de 1867 tuvo como trasfondo la algarabía nacional, por el triunfo definitivo de las fuerzas patrióticas contra España, en el combate del 2 de mayo de 1866, y que desembocó en el Tratado de Paz firmado con España que fue considerado como un Convenio antinacional y de sometimiento al agresor, contexto que fue capitalizado por Mariano Ignacio Prado para hacerse del poder vía levantamiento popular en Arequipa, liderando a políticos de ala liberal. Destronando del poder al Presidente Pezet, en noviembre de 1865. En esas aciagas circunstancias y para ordenar la vida política nacional se convocó a Elecciones para un Congreso Constituyente y comicios presidenciales. Como era costumbre de la época, el Congreso como primera medida, legitima el poder de facto obtenido por Prado, nombrándolo Presidente Provisional; y como segunda medida se dispuso la suspensión de la Carta Política de 1860. La corriente liberal –muy influyente–, de la época, impone una corriente restauradora a favor de la Carta de 1856, que finalmente fue casi totalmente reproducida por la denominada “Constitución Restauradora” de 1867. Anota, Basadre: “La Constitución de 1867 no llegó a ser jurado en Arequipa. El vicario capitular se negó a celebrar una misa de gracias por ella. Su texto fue quemado públicamente por un gentío en el que predominaban mujeres. Al parecer, el carácter muy avanzado, para la época, de esta carta política, dio pie para que en la ciudad de Arequipa (1867) estallara una sublevación encabezada por el General Pedro Diez Canseco, contra el gobierno de Prado”⁴⁶.

46. BASADRE GROHMANN, Jorge; Ob. cit., Tomo VI, pág. 266.

Esta Carta Política, por las circunstancias que rodearon su promulgación, es como se ha dicho una copia de la Carta Política de 1860. Entre los puntos destacables que contiene, podemos mencionar:

1) ESTADO: PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA

Principios

- Postula un Estado confesional, con preeminencia y exclusividad de la religión católica, así en el art. 3ro, prescribe: **“La Nación profesa la religión católica, apostólica, romana, el Estado la protege y no permite el ejercicio público de otra alguna”**.

Estructura del Estado

Poder Legislativo

- 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)**.

Poder Ejecutivo

- En cuanto al Poder Ejecutivo, establece la elección **“por los pueblos” del Presidente de la República 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. Como se ve este artículo era en respuesta al conflicto previamente suscrito entre el Gabinete Tiberiópolis y el Congreso⁴⁷.

47. BASADRE GROHMANN, Jorge; Ob. cit., Tomo VI, pág. 259.

Poder Judicial

- En cuanto al Poder Judicial, como una garantía de la función Jurisdiccional, es de destacar el principio de publicidad de los juicios. **La publicidad es esencial en los juicios; los Tribunales pueden discutir en secreto, pero las votaciones serán públicas”**.
- En lo referente a las denominadas Garantías Nacionales, conviene destacar, en atención al contexto propio de la época de caudillismo y militarismo en el acceso al poder; lo referente a los pactos celebrados por los gobiernos de facto. **“La Nación no es responsable de las obligaciones que contraigan o de los pactos que celebren los Gobiernos de hecho, aun cuando imperen en la Capital de la República, a no ser que esas obligaciones y esos pactos fuesen aprobados por un congreso Nacional”**.

2) GARANTÍAS INDIVIDUALES

- En cuanto, Garantías individuales, el Art. 15 –establece– el irrestricto respeto por el derecho a la vida y deroga la pena de muerte que estableció la Carta Política de 1860 –**“La vida humana es inviolable: la ley no podrá imponer pena de muerte”**–.

3) DESCENTRALIZACIÓN

- En lo referente a temas de descentralización restablece las Juntas Departamentales, que fueron suprimidas en la Carta Política de 1860.

9. CONSTITUCIÓN LEGUÍSTA DE 1920

Contexto	Proceso político denominado “Oncenio de Leguía”
Órgano de Expedición	Asamblea Nacional de 1919
Modelo Político	Descentralista
Presidente en la Época de Promulgación	Augusto B. Leguía
Contenido del Texto	161 Artículos
Vigencia	13 años, aproximadamente.

La Carta Política de 1920, tiene en Augusto B. Leguía⁴⁸ a su mentor y actor político principal; en un proceso político, denominado el “oncenio de Leguía” que se inició con su “instalación” en Palacio de Gobierno el 4 de julio de 1919, antes de ser proclamado oficialmente como Presidente Constitucional de la República tras vencer en las elecciones de 1919 al candidato civilista Antero Aspíllaga, hasta su renuncia, tras la revolución de agosto de 1930 iniciada en Arequipa y encabezada por el Comandante Luis M. Sánchez Cerro. El proceso político Leguista guarda extraordinaria similitud con el proceso político encabezado por el también, en su oportunidad, Presidente Constitucional de la República, Alberto Fujimori Fujimori conforme lo haremos evidente más adelante, y una confirmación más de que la historia se repite, en el “corsi recorsi” de la historia⁴⁹.

48. LEGUÍA, Augusto B., (1863-1932). Político peruano, nacido en Lambayeque y fallecido penosamente recluido en una celda del Panóptico – Lima, dos veces proclamado Presidente de la República, recordado por el denominado “Oncenio de Leguía (1919-1930)”

49. La expresión italiana *corsi e ricorsi* está tomada de la teoría del acontecer histórico del filósofo de la historia Giambattista Vico para el que la historia no avanza de forma lineal empujada por el progreso, sino en forma de ciclos que se repiten, es decir, que implican siempre avances y retrocesos. Cfr. MARIAS Julián, Historia de la Filosofía, Revista de Occidente, Madrid 1965, pág. 264-265.

El 4 de julio de 1919 Augusto B. Leguía en su condición de Presidente Provisional, envalentonado por la gran popularidad que poseía hizo público un paquete de reformas⁵⁰ a ser plebiscitadas por el país y que ya mostraban un sello dictatorial y el germen de un gobierno con marcado sello autoritario.

Como era de esperarse, las reformas fueron mayoritariamente aprobadas. Con lo que, el pensamiento Leguista pedía cerrar el círculo y ello se haría con la convocatoria a una Asamblea Nacional que debía aprobar, ratificar e introducir estas reformas en la Constitución todavía vigente, a dicha fecha, de 1860. No obstante, por influencia en el marco global del denominado constitucionalismo social⁵¹, se impuso la idea de una nueva Carta Política que recogiera esta corriente jurídica mundial. Esta es la Carta Política de 1920, que como es bien sabido inaugura el Constitucionalismo Social en el Perú recogiendo las experiencias de las Constituciones de: Querétaro (México) 1917; Constitución Rusa de 1988 y de Weimar de 1919, respectivamente. En las denominadas “Garantías Sociales” (Art. 37 a 58) en cuanto plasma, por primera vez, en una Carta Política los denominados, derechos de segunda generación, entre los que son visibles el derecho al trabajo, a la salud, a la educación gratuita y obligatoria para los varones y mujeres desde los seis años de edad. Y a nivel colectivo las comunidades de indígenas adquieren reconocimiento constitucional. Este es el mayor aporte nominal e innovativo de la Carta Política de 1930, pero fue a la sazón, estando al carácter demagógico que impuso Leguía a estas “garantías Sociales” para que le sirvan a su proyecto Político, lo que hizo que, por el uso arbitrario de las mismas, caigan en descrédito.

50. Paquete de Reformas del Proceso político – Leguista del 19 de julio de 1919; entre otras: a) La renovación del Poder Legislativo será total y coincidirá, necesariamente, con la renovación del Poder Ejecutivo, el mandato de ambos Poderes durará cinco años. b) El Poder Legislativo constará de un Senado compuesto por treinta y cinco Senadores y de una Cámara compuesta de ciento diez diputados. c) Los Senadores y diputados de la República serán elegidos por voto popular directo. Solamente en caso de muerte o dimisión del Presidente de la República, el Congreso elegirá dentro de los treinta días, al ciudadano que deba completar el periodo presidencial. Gobernando, entretanto, el Consejo de ministros.

51. 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.

Leguía, con un carácter mesiánico, denominó a su gobierno como de “La Patria Nueva”, queriendo señalar un punto y aparte frente a la denominada, por Basadre como República Aristocrática⁵² y el inicio de un Nuevo Régimen que anunciaba un sistema electoral directo, participativo y transparente. Sin embargo, como indica la Historia, este segundo periodo presidencial Leguista terminó en el descrédito al perpetuarse en el poder, violentando su “propia” Carta de 1920 - que entusiastamente había proclamado- vía reformas Constitucionales: 1. Ley Nº 4687 del 19 de setiembre de 1923 que modificó los arts. 113 y 119 de la Constitución que impedían la reelección presidencial. 2. Ley 5857 del 4 de octubre de 1927, por la que volvió a modificar la Constitución para facilitarse otra reelección presidencial. Nótese la gran similitud entre el proceso político Leguista, en particular el denominado “Oncenio de Leguía” con el proceso político Fujimorista dentro del marco de la vigente Carta Política de 1993. Alberto Fujimori Fujimori, también mesiánicamente, denominó a su Gobierno de: “Emergencia y Reconstrucción Nacional” y las consecuencias, por su obstinación de perpetuarse en el poder vía una tercera reelección, en un ambiente de corrupción y desprestigio las paga hoy en día, al estar preso en el Penal de Barbadillo (Lima); en iguales circunstancias Augusto B. Leguía terminó preso en el Panóptico (Lima). Falleció el 6 de febrero de 1932⁵³

De esta Carta Política, es preciso destacar los siguientes aspectos:

1) EL ESTADO: PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA

Poder Legislativo

- 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 servidor 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.

52. República Aristocrática (1895-1919) periodo de nuestra historia que se caracteriza por una relativa calma política, con estabilidad económica y sucesión regular del poder.

53. BASADRE GROHMANN, Jorge, Ob. cit. Tomo XV, pág. 23.

- 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).**

Poder Ejecutivo

- En cuanto al Poder Ejecutivo, **el Cargo de Presidente de la República durara cinco años y no podría ser reelecto sino después de un periodo igual de tiempo.**

Poder Judicial

- En cuanto al Poder Judicial, es de destacar la importancia dispensada al principio de publicidad de los juicios **“La publicidad es esencial en los juicios: Los Tribunales pueden discutir en secreto, pero las votaciones se harán en alta voz y públicamente. Las sentencias serán motivadas expresándose en ellas la ley o los fundamentos en que se apoyan” (Art. 154.)**

2) GARANTÍAS NACIONALES

- Conforme las denominadas Garantías Nacionales; en materia tributaria se preserva el principio de reserva de ley en la creación de cargas impositivas; **pero aparece por primera vez la exoneración tributaria en una Carta Política peruana, lo que podía llevar a situaciones de inequidad y privilegios para determinadas personas y estratos sociales.** Así el Art. 7, estableció **“No pueden crearse, modificarse ni suprimirse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público. Solo la ley puede exonerar en todo o en parte del pago de los impuestos; pero nunca por razón de las personas”**.

3) GARANTÍAS INDIVIDUALES

- En cuanto, las denominadas Garantías Individuales, es de destacar la protección dispensada a la libertad individual, para ello faculta el recurso de hábeas corpus por prisión indebida. Así el Art. 24 prescribe: **“Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto infraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto, el**

arrestado, dentro de 24 horas, a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere. La persona aprehendida o cualquiera otra podrá interponer conforme a la ley el recurso de Hábeas Corpus por prisión indebida”.

4) GARANTÍAS SOCIALES:

- En cuanto, las denominadas Garantías Sociales, es de destacar la protección dispensada al Derecho al Trabajo. Así conforme terminología entendible por la época de efervescencia de revoluciones sociales en el mundo, estableció que; **“Los conflictos entre el capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio”**. Léase los conflictos que pueden surgir en la relación laboral, entre el trabajador y la clase empleadora.
- El Art. 53, estableció la obligatoriedad de la enseñanza primaria en su grado elemental para los varones y las mujeres desde los seis años de edad.
- En lo referente a las denominadas garantías electorales, se estableció que el ejercicio de la ciudadanía correspondía a los peruanos mayores de 21 años y los casados aunque no hayan llegado a dicha edad. Conforme al Art. 66°, gozan del derecho de sufragio los ciudadanos en ejercicio que sepan leer y escribir. Nótese que las mujeres aún no gozaban del derecho de sufragio.

10. CONSTITUCIÓN DE 1933

Contexto	Periodo de recesión y severa crisis económica mundial.
Órgano de Expedición	Congreso Constituyente de 19/03/ 1933
Modelo Político	Moderada
Presidente en la Época de Promulgación	Luis M. Sánchez Cerro
Contenido del Texto	236 Artículos y 9 Disposiciones Transitorias
Vigencia	45 años aproximadamente

El contexto que rodeó la expedición de la Carta Política de 1933, no fue de los mejores. En efecto, en lo económico se presentaron graves problemas, derivados del contexto internacional, con la quiebra de la Bolsa de Valores de Nueva York, en 1929. El denominado “jueves negro”⁵⁴ dio comienzo a un periodo aciago de recesión y severa crisis económica mundial a la que no fue ajeno, como no podía ser de otro modo, ningún país de Latinoamérica, incluido el Perú y con ello el caudallista gobierno de Augusto Bernardino Leguía, quien, a la sazón, comenzaba su controversial cuarto mandato presidencial lo que dio origen a un creciente malestar ciudadano por las sucesivas e ilegales reelecciones presidenciales que pretendían entornillar en el poder a Leguía. Todo ello fue capitalizado por el Comandante Luis M. Sánchez Cerro, quien, el 22 de agosto de 1930, se rebeló en la Ciudad de Arequipa y se proclamó Jefe Supremo de la Revolución⁵⁵ y obliga a dimitir a Leguía, quien irónicamente había ascendido

54. El **Jueves Negro** tuvo lugar el 24 de octubre de 1929, día en el que comenzó la caída en la Bolsa de Nueva York y con ella el Crac del 29 y la Gran Depresión. El desplome de la Bolsa de Nueva York el Jueves Negro produjo una situación de verdadero pánico que provocó la posterior crisis bancaria en Estados Unidos.

55. Revolución de Arequipa de 1930. El 22 de Agosto de 1930, el comandante Luis Miguel Sánchez Cerro dio inicio a la revolución en Arequipa, forzando al entonces presidente Augusto B. Leguía a dejar el cargo, siendo elegido por los insurrectos como presidente provisional de la República.

al insurrecto, Comandante Sánchez Cerro. El 25 de agosto de 1930, Leguía dimite en el ejercicio del poder a favor de una Junta de Gobierno presidida por el General Manuel María Ponce. Mientras tanto, Sánchez Cerro con el activo de haber sido el líder de la revolución de Arequipa llega a Lima y contando con el apoyo de oficiales jóvenes y la población civil logra concentrar en sí mismo todo el poder, que buscaban birlárselo algunos generales ávidos por tomar las riendas del convulsionado país. Debido a un rápido desgaste de su liderazgo, Sánchez Cerro renuncia ante un representante del Poder Eclesiástico, el Monseñor Holguín, quien finalmente, transfiere el poder a una Junta de Notables presidida por David Samanez Ocampo, connotado ex montonero pierolista. Convocándose a elecciones generales para elegir Presidente de la República y a la vez redactar una nueva Constitución que sustituya a la Carta Leguista de 1920.

Las elecciones generales de 1931 enfrentan como candidatos fuertes para hacerse con la Presidencia de la República a Luis M. Sánchez Cerro por el Movimiento Unión Revolucionaria, a pesar del nombre de tendencia conservadora. Y Víctor Raúl Haya de la Torre al frente del incipiente Partido Aprista Peruano, que contaba con el apoyo de los sectores marginales. En un controvertido resultado electoral, impugnado por las huestes apristas, quienes denunciaban fraude, el Jurado Electoral proclamó como ganador a Sánchez Cerro, quien asumió el cargo de Presidente de la República, el 8 de diciembre de 1931. Lo que vino después, fue un plan represivo de Sánchez Cerro contra sus ex adversarios electorales –lo que derivó en una guerra civil⁵⁶– que ocasionó miles de muertes, principalmente en la ciudad de Trujillo de conocida filiación aprista.

Este escenario de convulsión política –social fue el marco para la expedición de la Carta Política de 1933, por tanto estaba visto que la misma no contribuiría a cimentar las bases de un pleno y racional ejercicio del poder no cumpliendo con la finalidad de integrar el país. Por ello no es de extrañar que los interminantes periodos de quietud democrática fueran alterados por largas dictaduras que abusaban del poder no respetando ni las normas a las que habían prometido

56. Revolución de Trujillo de 1932. Durante la madrugada del 7 de julio de 1932, un grupo armado al mando de Manuel “Búfalo” Barreto. Captura el Cuartel O’Donovan en las afueras de Trujillo, los apristas tenían la idea de sublevarse contra el gobierno de Sánchez Cerro. Con los sucesos ocurridos en Trujillo, el acalorado debate político tomo ribetes de guerra civil. Esto dio pie a acciones terroristas, por una parte, y a una severa represión de gobierno, por otra. Cfr- Basadre, Ob. cit. Tomo XV, pág. 203.

someterse. Durante la vigencia de cuarenta y cinco años de esta Carta Política los gobiernos de facto prevalecieron, solo fueron elegidos como presidentes en legítimos procesos democráticos: José Luis Bustamante y Rivero (1945 a 1948); Manuel Prado (1956 a 1962) y Fernando Belaúnde Terry (1963 a 1968).

Esta Carta Política de 1933, contiene como puntos destacables los siguientes:

1) EL ESTADO: PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA

Poder Legislativo

- 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 representa 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 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 corresponda 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 proceso.

Poder Ejecutivo

- En cuanto al Poder Ejecutivo, 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 reformativa 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).

- Es destacable el tratamiento brindado a las “Comunidades de Indígenas” se garantiza la integridad, imprescriptibilidad, inajenabilidad, e inembargabilidad de las propiedades de las comunidades, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización (Art. 209).

Poder Judicial

- En cuanto al Poder Judicial, es de destacar como garantías de la administración de justicia: la publicidad de los juicios; y la indemnización a las víctimas por errores judiciales. **“El Estado indemnizará a las víctimas de los errores judiciales en materia criminal, previo el juicio de revisión en la forma que determine la ley”**. Precepto constitucional atendible y razonable, en tanto el Estado como titular del aparato sancionador; entendido como jueces penales, fiscales penales y policías, pueden cometer excesos y arbitrariedades en el ejercicio de la labor sancionadora, por lo que la reparación por los daños causados a las víctimas por errores judiciales es justificada.
- En cuanto a la libertad de culto, esta Carta Política deja de configurar al Estado Peruano como confesional es decir como propulsor y defensor de un solo credo, esto es la religión católica conforme tradición inveterada. Se garantiza la libertad de culto y protección para todas las religiones. **“Respetando los sentimientos de la mayoría nacional, el Estado protege la Religión Católica, Apostólica y Romana. Las demás religiones gozan de libertad para el ejercicio de sus respectivos cultos” (Art. 323).**

2) GARANTÍAS: NACIONALES Y SOCIALES

- En cuanto Garantías Nacionales y Sociales; se dispensa un amplio tratamiento del derecho a la propiedad; se estableció la inviolabilidad de la propiedad, sea material, intelectual, literaria o artística. Se reconoció el carácter social de la propiedad. Así se estatuyó que **“La propiedad debe usarse en armonía con el interés social la ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad”** (Art. 34). De igual modo, quedó constitucionalizada la prohibición de acceder, mediante propiedad privada, a las cosas públicas. Así, el Art. 33 dispuso: **“No son objeto de propiedad privada las cosas públicas, cuyo uso es de todos, como los ríos, lagos y caminos públicos”**.
- Se garantizó la libertad de trabajo. Disponiéndose protección para el ejercicio libre de toda profesión, industria u oficio que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública. **Prohibiéndose, toda estipulación en el contrato de trabajo, que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales (Art. 44).**
- En cuanto al derecho a la vida, y sus posibilidades de restricción; **se dispuso que la pena de muerte podría imponerse por delitos de traición a la patria y homicidio calificado, y por todos aquellos que señale la ley (Art. 54).**

3) GARANTÍAS INDIVIDUALES

- En cuanto a las garantías individuales, propugnó un régimen de tratamiento más sistémico de los derechos fundamentales de primera generación. Se precisó el contenido del derecho a la libertad de locomoción, estableciéndose que la privación de la misma solo cabe de modo excepcional. **“Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito, debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de 24 horas, o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponda, el que ordenará la libertad o librará mandamiento de prisión en el término que señale la ley” (Art. 56).**

- En cuanto, derechos de segunda generación; se estableció la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria (Art. 72). Como correlato en el ejercicio de la labor educativa, aunque derivada de los derechos abstencionales del Estado; se garantizó la libertad de Cátedra (Art. 80).
- En cuanto, a la ciudadanía y derecho de sufragio, se estableció que son ciudadanos los peruanos mayores de edad, los casados mayores de 18 años y los emancipados. Para gozar del derecho de sufragio se requería saber leer y escribir. El voto es obligatorio y secreto.

En cuanto al voto femenino, se estableció que gozaban de derecho de sufragio, solo en elecciones municipales, las mujeres peruanas mayores de edad, las casadas o las que hayan estado, y las madres de familia, aunque no hayan llegado a su mayoría. Cabe resaltar que recién por Ley 12391, del 5 de setiembre de 1955, durante el Gobierno de Manuel Odría, se reconoció plenamente el derecho a voto a las mujeres mayores de 21 años de edad y a los casados mayores de 18 años que supieran leer y escribir.

11. CONSTITUCIÓN DE 1979

Contexto	Convulsión social y protestas populares. Retorno a la institucionalidad democrática.
Órgano de Expedición	Asamblea Constituyente
Modelo Político	De centro y pro fortificación del constitucionalismo social.
Presidente en la Época de Promulgación	Fernando Belaúnde Terry
Contenido del Texto	307 Artículos y 18 Disposiciones Generales y Transitorias.
Vigencia	12 años, aproximadamente

El contexto para la expedición de la Carta Política de 1979, tuvo como antesala un clima propicio internacional de mantenimiento y fomento de relaciones de amistad entre los pueblos y un compromiso firme por el respeto de los Derechos Humanos, todo ello frente al recuerdo de los horrores y atropellos cometidos contra las personas, en el más vasto y hegemónico conflicto global, conocido como Segunda Guerra Mundial.

La oleada pro derechos humanos tuvo su punto más alto, con la aprobación, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en París, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵⁷ documento que por su trascendencia se ha convertido en un Pacto Universal de ineludable cumplimiento por parte de todos los Estados del Orbe. Lo que propició el surgimiento de Nuevas Cartas Políticas, principalmente en los países europeos de tradición jurídica romano-germánica.

Así tenemos la Constitución Italiana de 1947; la Alemana de 1949 y sobretodo, la Española de 1978, de influencia muy marcada en la Carta Política Peruana de 1979.

57. La **Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)** es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; en ésta se recogen en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco de 1945.

En el ámbito nacional, las luchas de los sectores populares por las justas reivindicaciones de sus derechos, en especial de aquellos denominados como de segunda generación o prestacionales en cuanto imponen un “hacer” al Estado; esto es Derechos como: al Trabajo justo, a la educación, a la salud, a la vivienda digna se convierten en ejes de las luchas y protestas populares, que arrinconaban a las autoridades gubernamentales y amenazaban el orden y la tranquilidad de la República.

Todo ello fue protexto para que las Fuerzas Armadas el 3 de octubre de 1968, rompan el Orden Constitucional legítimamente establecido -vía golpe de Estado que depuso al Presidente Constitucional, Fernando Belaúnde Terry- imponiendo en su lugar a Juan Velasco Alvarado como presidente de Facto, de un gobierno autotitulado como Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas⁵⁸ que se mantuvo, con mano dura, en el poder por un lapso de siete años vía un paquete de reformas de corte nacionalistas que buscaba apaciguar las protestas y congraciarse con los sectores más golpeados por la crisis económica en la que estaba sumida la economía peruana como reflejo de la crisis mundial del petróleo y su incidencia en las diversas economías del orbe, en especial en aquellas pequeñas como la nuestra. En ese contexto, el 29 de agosto de 1975, Juan Velasco Alvarado es depuesto por el General Francisco Morales Bermúdez Cerruti, quien, ante el marco de convulsión social que envolvía al país, se comprometió a propiciar el retorno a la institucionalidad democrática, por ello por Decreto Ley 21949 del 31 de octubre de 1977, se convocó a una Asamblea Constituyente que en el plazo de un año debía redactar una nueva Constitución, convocándose a elecciones para elegir 100 constituyentes que cumplan tan encomiable misión. En los comicios constituyentes resultó ganador el Partido Aprista Peruano, encabezado por su viejo líder, Víctor Raúl Haya de la Torre; quedando en segundo lugar el Partido Popular Cristiano, liderado por Luis Bedoya Reyes. El 28 de julio de 1978 se instaló la Asamblea, bajo la presidencia de Víctor Raúl Haya de la Torre. En tanto, el 12 de setiembre de ese año, se instaló la Comisión Principal de Constitución presidida por Luis Alberto Sánchez y que contó con la participación de variados y connotados líderes de la época, en una

58. Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas impulsó medidas como: Reforma Agraria por la que grandes haciendas azucareras, fueron expropiadas para transformarlas en cooperativas conformadas por campesinos. La nacionalización de la International Petroleum Company; que pasó a convertirse en Petróleos del Perú (Petro Perú); entre otras.

muestra de la pluralidad ideológica de la Asamblea. Con esmero, demostrando madurez política y contando con amplio consenso, los constituyentes cumplieron a cabalidad, tan preciado encargo. El nuevo texto constitucional fue sancionado y promulgado el 12 de julio de 1979, no obstante, empezó a regir a partir del 28 de julio de 1980, con la instalación, en un segundo mandato, del Gobierno Constitucional de Fernando Belaúnde Terry.

De esta Constitución, que es una de las que más acogió la regla de oro en la expedición de constituciones, esto es la aplicación del principio de consensualidad, conforme lo estableciera Karl Lowenstein. Podemos, mencionar como puntos resaltantes los siguientes:

- Desde su preámbulo se puede advertir que esta Carta Política tiene como ejes fundamentales: la construcción de un Estado Democrático de Derecho, con la persona humana como ser dotado de dignidad, que es un elemento que confiere igualdad a todos los hombres, ontológicamente el ser humano tiene derechos de validez universal anteriores y superiores al Estado; que si bien corresponde al Estado construir un orden, con normas estatuidoras y organizadoras; por ello finalmente el Estado es detentor del aparato coaccionador. También es verdad que la persona humana es un fin en si mismo, y hay la obligación de todos incluidos el Estado, (en particular su aparato coaccionador) de respetarla y protegerla⁵⁹.
- Es de destacar en este preámbulo su afirmación de propugnar la plena vigencia de los Derechos Humanos, **con la participación de todos en el disfrute de la riqueza; el sometimiento de gobernantes y gobernados a la Constitución y la ley; y sobretodo la efectiva responsabilidad de quienes ejercen función pública.** Hoy, cuanta falta nos hace enfatizar este aspecto; pues asistimos a clamorosos casos de corrupción por parte de funcionarios y servidores públicos. Quienes trabajan en la administración pública tienen que ser conscientes de sus responsabilidades y el Poder Judicial tiene que ser inflexible en la aplicación de la Ley, cuando se esté frente a casos de corrupción que comprenda dineros públicos, que es a fin de cuentas el dinero de todos.

59. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Proceso de Amparo: Doctrina Legislación y Jurisprudencia (Precedentes Vinculantes); Editorial FEECATT, Lima 2012, pág. 17.

1) EL ESTADO: PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA

Principios

- En cuanto al Título II del Estado y la Nación, es de destacar, y por ello transcribiremos textualmente, lo prescrito por el Art. 82 **“Nadie debe obediencia a un Gobierno usurpador ni a quienes asuman funciones o empleos públicos en violación de los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen. Son nulos los actos de toda autoridad usurpada. El pueblo tiene el derecho de insurgir en defensa del orden constitucional”**. Con este “candado constitucional” los constituyentes del 79 pretendieron poner a salvo el orden constitucional instaurado democráticamente vía Asamblea Constituyente; con ello se buscaba proteger a la nación de la impronta que podía surgir a partir de la irrupción de un gobierno usurpador que pretenda romper el orden constitucional válidamente establecido, sin embargo esto no fue obstáculo para que el gobierno de Alberto Fujimori, vía el “Golpe Constitucional” del 5 de abril de 1992; rompiera el orden constitucional democráticamente establecido, para instaurar un “nuevo orden” a su medida, concretizado vía la Constitución vigente de 1993.

Estructura del Estado

Poder Legislativo

- 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 fisura de **Renovación del Parlamento** que fue una constante en las constituciones de 1823; 1826; 1828; 1834; 1839; 1856; 1860; 1867; 1920 y 1933.

Poder Ejecutivo

- En cuanto, al Poder Ejecutivo, 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).

Poder Judicial

- En cuanto, al Poder Judicial quedan precisadas las garantías de la administración de justicia, tales como: **La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional; la independencia en su ejercicio; la publicidad en los juicios penales; la motivación escrita de las resoluciones judiciales; la indemnización por los errores judiciales cometidos en los procesos penales**.
- Queda enmarcado el control difuso, como facultad inherente, en principio, a los jueces del Poder Judicial; enunciado como: **En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una ley ordinaria; el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda norma legal subalterna**. En correlato con lo dispuesto por el Art. 87 de esta Carta Magna: **“La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica. La publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado. La ley señala la forma de publicación y los de su difusión oficial”**.

Consejo Nacional de la Magistratura

- Se crea el Consejo Nacional de la Magistratura, como órgano que “hace las propuestas para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores”. El Presidente de la República nombra a los Magistrados a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura (Art. 245).

Ministerio Público

- En cuanto al Ministerio Público, conforma un ente autónomo y jerárquicamente organizado le corresponde, en específico, a la par de otras atribuciones: **Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos, tutelados por la ley.**

2) DERECHOS FUNDAMENTALES

- Es destacable, el establecer como pilares fundamentales de la sociedad y el Estado mismo: **1) la persona humana y su plexo de derechos fundamentales y, 2) a la familia como sociedad natural e institución fundamental de la nación.**
- En cuanto, **derechos fundamentales** de la persona se configura una mejor sistematización de los mismos. Con mención de los derechos de primera generación (hoy denominados, como Abstencionales, en cuanto implican para el Estado, un “no hacer”), tales como el Derecho a la vida. No hay pena de muerte, sino por traición a la patria en caso de guerra exterior; igualdad ante la ley sin discriminación, derecho a la propiedad y libertad, en todo su haz de posibilidades, sea como libertad de locomoción, libertad de conciencia y de religión; libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, libertad de creación intelectual, artística y científica; libertad de trabajo (Art. 2 y 4). Los derechos políticos, como, expresión de la persona humana, en cuanto miembro de una comunidad y su gobierno, son desarrollados por los art. 64 al 71, y están referidos al derecho a participar en la vida política de la Nación. **La ciudadanía se adquiere a los dieciocho años y con ello el derecho de sufragio; el voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años.** Se prohíbe que los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales en servicio activo, puedan votar ni ser elegidos. **Se enfatiza la importancia de los partidos políticos en la configuración de la voluntad popular y sostenimiento de la democracia (Art. 68).** Nótese que el derecho de sufragio es ejercido por todos los ciudadanos (varones y mujeres) mayores de edad. Eliminando el requisito de saber leer y escribir que estableció la Carta de 1933.

- En cuanto derechos de segunda generación, hoy denominados también, prestacionales, en cuanto imponen al Estado “un hacer”, entendidos como derechos económicos, sociales y culturales. **Esta Carta Política enfatiza la importancia de la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación y el Estado como tal protege a sus miembros se garantiza el Derecho de acceso de todos a la seguridad social, salud y bienestar para hacer frente a los riesgos y contingencias de la vida.**
- En cuanto al derecho a la Educación se establece que: **La educación primaria, en todas sus modalidades, es obligatoria. La educación impartida por el Estado es gratuita en todos sus niveles, con sujeción a la ley.**
- Se establece la importancia ancestral de las comunidades campesinas y nativas, reconociéndoles existencia legal y personería jurídica. Artículo 161 **“Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y Personería Jurídica”.**
- En cuanto, al derecho al trabajo, se estipula que el trabajo es sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin distinción alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato (Art. 42). La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales.

3) DESCENTRALIZACIÓN: GOBIERNOS LOCALES Y REGIONALES

- Sintetizó en mejor forma, la temática de **descentralización, gobiernos locales y Regionales.** Las Municipalidades como órgano de gobierno local. Las regiones se constituyen sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, económica, administrativa y culturalmente, conforman unidades geoeconómicas. La descentralización se efectúa de acuerdo con el plan nacional de regionalización que se aprueba por ley (Art. 259). Las regiones tienen autonomía económica y administrativa.

4) DEFENSA NACIONAL Y ORDEN INTERNO

- En cuanto **Defensa Nacional y orden interno.** Las Fuerzas Policiales están constituidas por la Guardia Civil, la Policía de Investigaciones y la Guardia Republicana tienen por finalidad fundamental mantener el

orden interno (Art. 277). **-Las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales no son deliberantes. Están subordinadas al Poder Constitucional (Art. 278).**

- En lo referente a las **Garantías Constitucionales**, aparecen sistematizadas en mejor forma y precisada su finalidad: Hábeas Corpus para situaciones de vulneración o amenaza de la libertad individual; amparo para los demás derechos fundamentales; acción popular contra los reglamentos y decretos de carácter general que vulneren la Constitución o la ley.

5) TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

- **Se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, como órgano de control de la Constitución.** Con facultad para declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las normas con categoría de ley que contravienen la Constitución por la forma y por el fondo.

6) REFORMA CONSTITUCIONAL

- En cuanto, **Reforma de Constitución**, se establece un procedimiento agravado de reforma. “Toda reforma constitucional debe ser aprobada en una primera legislatura ordinaria y ratificada en otra primera legislatura ordinaria consecutiva” (art. 306).

7) DISPOSICIÓN FINAL: CANDADO CONSTITUCIONAL

- En cuanto Disposición Final, es menester señalar lo dispuesto por el Art. 307 **“Esta Constitución no pierde su vigencia ni deja de observarse por acto de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En estas eventualidades todo ciudadano investido o no de autoridad tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.**

Son juzgados, según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecen responsables de los hechos señalados en la primera parte del párrafo anterior. Asimismo, los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución.

El Congreso puede decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o de parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se les haya causado”. Este es el “segundo candado constitucional” de salvaguarda de la Carta Política del 1979; recordemos que el primer “candado” fue establecido por el art. 82 **“Nadie debe obediencia a un Gobierno usurpador ni a quienes asuman funciones o empleos públicos en violación de los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen. Son nulos los actos de toda autoridad usurpada. El pueblo tiene el derecho de insurgir en defensa del orden constitucional”.** Con estas cláusulas de salvaguarda del Orden Constitucional; los constituyentes del 1979, dejan ver su temor, fundado por cierto, de que un gobierno usurpador pueda subvertir el orden establecido; en sus cabezas rondaba seguramente los golpes de Estado protagonizado por caudillos militares ávidos de hacerse con el poder a cualquier precio. Pero, quien iba a sospechar que la ruptura del orden constitucional iba a provenir de parte de un gobierno, en principio legítimamente elegido, el gobierno de Alberto Fujimori. Nótese que ni estos “candados” pudieron poner a salvo el orden constitucional, con eso queda refrendado lo dicho hasta el hartazgo; **el problema de la praxis política peruana; son los hombres no las instituciones.**

12. CONSTITUCIÓN DE 1993

Contexto	Severa crisis política, económica y social.
Órgano de Expedición	Congreso Constituyente Democrático
Modelo Político	Neoliberal
Presidente en la Época de Promulgación	Alberto Fujimori Fujimori
Contenido del Texto	206 Artículos, 16 Disposiciones Finales y Transitorias y dos Disposiciones Transitorias Especiales.
Duración	Desde 1993 hasta la actualidad

El contexto que rodeó la expedición de la Carta Política de 1993, fue de una severa crisis política, económica y social que amenazaba las propias bases de la República. Escenario de crisis e inestabilidad política-social que se agravó a inicio de la década de los 90. Es de recordar que con la instalación del segundo gobierno Constitucional de Fernando Belaúnde Terry el 28 de julio de 1980, aparecía en paralelo el grupo subversivo Sendero Luminoso con acciones terroristas en el pueblo de Ayacucho, incursiones que se fueron agravando hasta llegar a socavar las propias bases del Estado. Por lo que se hizo necesario entregar el control del orden interno a las Fuerzas Armadas, vía instauración del Estado de Emergencia en determinadas zonas del territorio nacional; con lo que comenzó un periodo de violencia política entre 1980 y el año 2000 que dejó miles de muertos, con miles de millones de dólares en pérdidas económicas que golpearon severamente al erario nacional.

La violencia política, el caos institucional y el desgobierno se agravaron, aún más, en el gobierno de Alan García que sumió al país en una descomunal crisis económica, con una hiperinflación acumulada durante los 5 años de 2'200.000.%, aproximadamente⁶⁰.

En este contexto, irrumpe en el escenario político, Alberto Fujimori Fujimori, un oscuro y desconocido personaje, que la ciencia política llama hoy como "outsider", quien presentándose como un político "independiente"; gana el proceso electoral de 1990, venciendo en segunda vuelta a Mario Vargas Llosa,

60. CHANAMÉ ORBE, Raúl y Otros; Ob. cit. pág. 569.

candidato del FREDEMO; asumiendo el cargo de Presidente Constitucional de la República el 28 de julio de 1990; llega al poder y da inicio a un gobierno de matiz autoritario, pues para gobernar a sus anchas y con desprecio por los órganos de control político, el 5 de abril de 1992, en el denominado "autogolpe", arbitrariamente, suspende la vigencia de la Constitución de 1979 tras, aproximadamente, doce años de vigencia.

Es verdad que el descalabro de la administración aprista había sumido al país en una severa crisis económica, social y política, con ello el escenario era propicio para la irrupción de un controvertido personaje, como Fujimori; quien, apartándose de sus promesas electorales, tras asumir el mando presidencial el 28 de julio de 1990, aplica un duro y descarnado plan económico tendiente a combatir la galopante hiperinflación; para ello eleva el precio de la gasolina, disminuye los subsidios a los productos de primera necesidad y se liberan los precios. Iniciándose la reinserción del país al contexto económico internacional con la vuelta del país a los fueros del Fondo Monetario Internacional, y Banco Interamericano de Desarrollo, etc. Un punto relevante, para la administración Fujimorista fue la captura, en setiembre de 1992 del líder de Sendero Luminoso, Abimael Guzmán Reinoso, entre otros visibles cuadros subversivos.

Todo este escenario de crisis económica, social y política, sumado a que Alberto Fujimori no tenía una mayoría parlamentaria afín a su plan político, fueron los factores que propiciaron un clima de tensión entre los poderes del Estado. El modelo político neo liberal que se proponía implementar con apertura de mercados, privatizaciones y rígida disciplina fiscal, fueron sustancialmente resistidos por las fuerzas políticas conformantes del Congreso Nacional. Este clima de enfrentamiento entre poderes llegó a su cúspide, cuando el ejecutivo se presentaba como legislador, vía decretos de urgencia, con un gran porcentaje de leyes observadas. Con un poder legislativo opositor y recalcitrante que pretendió, con la expedición de la Ley 25397 denominada de "Control de Actos Normativos del Presidente", frenar el ímpetu normativo del Poder Ejecutivo. Este enfrentamiento fue el punto de inflexión, que Fujimori aprovechó sagazmente para despoticar de la alicaída imagen del Parlamento, y propiciar su disolución el 5 de Abril de 1992.

Con el autogolpe de abril de 1992, Fujimori empezó a cavar su propia tumba política. De modo mesiánico, y bajo la usanza caudillesca de Augusto Bernardino Leguía, quien impulso bajo la Carta de 1920 lo que denominó el Gobierno de la Patria Nueva. Fujimori, vía Decreto Ley N° 25418, autodenominó, pomposamente, a su gobierno, como "**Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional**"

se autorizaba al controvertido Presidente a gobernar mediante decretos leyes, en tanto “se restablece el Orden Constitucional” violentado por él mismo, con la suspensión de la vigencia de la Carta Política de 1979.

Nos preguntamos, qué pasó con las cláusulas de salvaguarda de la Carta Política de 1979 (Art. 82 y 7ma Disposición Final). Aquí, cabe mencionar la falta de legitimidad de las instituciones políticas formales y la escasa convocatoria de líderes políticos de la época, quienes pedían a la población resistirse a la dictadura en ciernes; sin embargo la población se mostraba incrédula e indiferente y por el contrario brindó su apoyo a las ilegales y antidemocráticas medidas implantadas por el autoritario régimen Fujimorista; todo ello se explicaba porque la población había sufrido los estragos de la severa crisis económica social y política y por tanto se mostraba reacia a entender las bondades de respetar y vivir bajo un orden democrático. A nivel interno, la situación estaba controlada, Fujimori estaba envalentonado por el respaldo de la población a las medidas dictatoriales; contando con el apoyo de las Fuerzas Armadas, y del gremio empresarial. Es a nivel internacional, donde la ruptura del orden constitucional es condenada y se pide –al gobierno de facto– retornar a la institucionalidad democrática, en este propósito la Organización de Estado Americanos (OEA) desempeñó un rol fundamental para el pleno restablecimiento del Estado de Derecho en el Perú.

Compelido por las circunstancias, el 18 de mayo de 1992, Fujimori propone un cronograma de retorno a los cauces democráticos, con la inmediata convocatoria a elecciones para un **Congreso Constituyente** que reforme la Carta de 1979 –arbitrariamente, por él, suspendida en su vigencia– y propicie el retorno a un pleno ejercicio de equilibrio de poderes, y la legitimación de los arbitrarios actos de gobierno.

El Congreso Constituyente al que tautológicamente y con un ánimo perverso de ganar adherencias y simpatías, se le denominó: **Congreso Constituyente Democrático** dio ganador al Movimiento oficialista Cambio 90 – Nueva Mayoría, y en segundo lugar al Partido Popular Cristiano (PPC) que participó activamente del Proyecto Político Fujimorista, alentado por el modelo económico neoliberal que propugnaba el Fujimorismo. Es de hacer notar que los partidos políticos Acción Popular y el APRA se abstuvieron a participar del proceso electoral, pues alegaban no querer convalidar con su participación el proyecto dictatorial Fujimorista.

Este Congreso Constituyente, que era una híbrido extraño, donde se demostraba ya el Proyecto Dictatorial Fujimorista, pues tenía facultades de legislador ordinario y facultades constituyentes de dar una nueva Constitución. Contando con una mayoría oficialista, procedió, como no podría ser de otro modo, en usuales actos de los gobiernos tiránicos, a convalidar el golpe de estado; y mediante una controvertida ley se dejó a salvo los decretos leyes expedidos a partir de la disolución del Congreso, el 5 de abril de 1992; confirmando a Fujimori como “Presidente Constitucional del Perú”.

Este Congreso Constituyente de mayoría oficialista, fortificado por las simpatías que despertaba su líder Alberto Fujimori en la población, procedió a cumplir con su principal “encargo” de redactar una nueva Constitución, la misma que sin mucho debate, sin rigor técnico y sin explicitar el modelo político que pretendía implantar; esto por cuanto hacer evidente el modelo político neoliberal que impulsaban, podría acarrear la antipatía en la opinión pública nacional por lo descarnado del modelo; inmediatamente, aprobó el nuevo texto constitucional y ordenaron su publicación, para su ratificación por la población, vía referéndum electoral.

Finalmente, no sin antes expresar, Fujimori, publicas renuencias, convocó a referéndum electoral para el 31 de octubre de 1993. En polémicas y controversiales elecciones; de modo extraoficial, las encuestadoras de la época dieron como ganador al SI (por la aprobación de la Nueva Carta Política). En la fecha no hubo pronunciamiento oficial, del JNE, en plazo oportuno; luego un renovado JNE confirmó la victoria del SI. Con lo que teníamos nueva Constitución, a la medida del proyecto dictatorial fujimorista. Esta Carta Política es promulgada el 29 de diciembre de 1993 y entra en vigencia a los dos días siguientes.

CAPÍTULO III

**CONSTITUCIÓN DE 1993: ANÁLISIS
DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL**

CONSTITUCIÓN DE 1993: ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

1) Modelo Político:

Como queda comprobado en la realidad, el modelo político que postula una Constitución define su destino, es decir el modelo global de sociedad que propone. En tal sentido, la Carta Política de 1993 propugna un modelo político neoliberal y con ello un debilitamiento de los derechos sociales y económicos; en cuanto, los derechos laborales, por ejemplo, el art. 23 cambia la expresión “el trabajo es objeto de protección por el Estado” que contenía el art. 42 de la Carta de 1979. Por la de “objeto de atención prioritaria del Estado”⁶¹; y con ello la flexibilización de la estabilidad laboral.

2) Principios y Estructura del Estado

Principios:

De Separación de Poderes

- **Conforme con el Art. 43 (Tipo de Estado y Gobierno)** “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

La vieja Teoría de División de Poderes del Estado, cabe entenderla hoy más bien, como de distribución del poder, de cooperación inter-órganos y una adecuada interrelación y control de los órganos estatales⁶². Como tal, es impostergable la necesidad de imponer límites al ejercicio del poder por

61. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; los Derechos Laborales y la Estabilidad en el Trabajo en la Constitución de 1993. Comisión Andina de Juristas. Lecturas sobre Temas Constitucionales, Lima 1994, pág. 97.

62. BERNALES BALLESTEROS, Enrique; La Constitución de 1993: Análisis Comparado, ICS EDITORES, 2DA Edición, Lima 1996, pág. 368.

parte de los poderes y órganos del Estado, mediante un adecuado sistema de pesos y contrapesos. La Carta de 1993, impregnada del carácter caudillista de Alberto Fujimori; potencia como no podía ser de otro modo, al Poder Ejecutivo en desmedro de los otros poderes del Estado: Legislativo y Judicial, que se ven sometidos por los vaivenes de un Ejecutivo recalcitrante. En el análisis del articulado sobre el Poder Ejecutivo y Legislativo, se constata un desbalance numérico en favor del Ejecutivo y en desmedro del Poder Legislativo⁶³ con ello la merma en las atribuciones del Parlamento y la fortificación del régimen presidencial.

De Plena Vigencia de los Derechos Humanos

- **En cuanto deberes del Estado (Art. 44).**- Se establece: **“Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.**

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

- Establecido ya el modelo político neoliberal que postula la Carta de 1993. “La plena vigencia de los Derechos Humanos” que prescribe el art. 44 se hace ilusorio; en este esquema constitucional los derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación; también denominados derechos prestacionales, en cuanto imponen al Estado un “hacer” se ven notoriamente disminuidos e inaplicados; convirtiéndose, muchos de ellos, en ilusorios para la ciudadana, en general. Es evidente, por ejemplo, que los derechos laborales de los trabajadores se ven injustamente limitados y cuando no reducidos a su mínima expresión, el caso de la flexibilización de la estabilidad laboral y las modalidades de contratación especial, lo confirman hasta la saciedad.

63. BERNALES BALLESTEROS, Enrique; Ob. cit. pág. 369.

Control Constitucional del ejercicio del Poder

- **Conforme al Art. 45:** Poder del Estado emana del pueblo: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición.”

De Obediencia e Insurgencia

- **Derecho de Insurgencia.- Art. 46** Usurpación de Gobierno y Derecho de Insurgencia: “Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes.

La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional.

Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas”.

Resulta irónico lo preceptuado por esta Constitución, surgida bajo el patrocinio de Alberto Fujimori Fujimori, quien destruyó el orden constitucional instaurado por la Carta de 1979, violentando los “candados” constitucionales por esta consignados (art. 82 y 7ma Disposición Final), similares a los establecidos por la Carta de 1993; por todo ello, este artículo, encierra un carácter burlesco y de como sienten las instituciones democráticas, aquellos que se ponen al margen del Estado Constitucional de Derecho.

Libertad de Culto (Estado y religión)

- **Estado aconfesional: Art. 50** Iglesia Católica y respecto de otros confesiones: **“Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración.**

El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas”.

La Libertad de Culto, se adoptó en el Sistema Constitucional Peruano por Ley de Reforma Constitucional N° 2193, a la Carta Política de 1860. Dentro del marco constitucional de la Carta de 1993, con fecha 20 de octubre de 2010, se dio la Ley N° 29635 de Libertad Religiosa.

Estructura del Estado:

Poder Legislativo: Conforme, con el art. 90 se 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 fórmula inusual y dos –contando, con la vigente –adoptaron el sistema unicameral⁶⁴. 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 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 sufragio⁶⁵. 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 eficiente⁶⁶.

64. BERNALES BALLESTEROS, Enrique; Ob. Cit. pág. 378.

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

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

Del análisis de este modelo de 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.

Poder Ejecutivo: Conforme, con el artículo 110 (Presidente – Jefe de Estado) “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 reforma⁶⁷, retornando a lo que fue una constante en el sistema constitucional peruano; permitir la reelección, solo después de un período.

Constituye, también, a 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, 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.

67. 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”.

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.

Poder Judicial

Conforme, con el Artículo 138 (Función Jurisdiccional y Control difuso). **La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.**

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. En correlato con ello, el artículo 139 desarrolla los principios de la función jurisdiccional sistematizados de modo enunciativo y de los que conviene destacar: La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional; estableciéndose la jurisdicción militar y arbitral solo de modo excepcional, conforme lineamientos establecidos en las disposiciones reglamentarias correspondientes.

La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, este es un sello consustancial del Estado de Derecho, y pretende garantizar una recta administración de Justicia; para que los otros poderes no se inmiscuyan o interfieran en la labor jurisdiccional. Debido Proceso⁶⁸ y Tutela Procesal Efectiva⁶⁹ como garantías centrales en la impartición de Justicia. La

68. Conforme STC N° 0003-2004-AA/TC. Fundamentos Jurídicos 20 y 21: “El derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: al juez natural –Jurisdicción predeterminada por la Ley -, de defensa de la pluralidad de instancias, a los medios de prueba y aun proceso sin dilaciones....”

69. Conforme STC N° 010-2002-AI/TC “El derecho a la Tutela Jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que se destacan el acceso a la Justicia, es decir el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o sea desviada irrazonablemente; y, como queda dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales”.

Motivación escrita de las resoluciones Judiciales⁷⁰ como rasgo que permite distinguir función jurisdiccional de la función política, en tanto y en cuanto la función jurisdiccional tiene que respetar el principio de razonabilidad, por ello debe sustentar los elementos fácticos y base jurídica de la resolución expedida. El derecho de defensa en cualquier estado del proceso; entre otros, principios de la función jurisdiccional.

La consolidación y fortificación del poder judicial pasa por dotarlo de los recursos económicos que haga viable su eficaz funcionamiento, en este sentido un punto débil, y que merma la autonomía de que debe gozar tan importante y crucial poder del Estado, es el tema presupuestal en cuanto es de su atribución el presentar y sustentar el proyecto de Presupuesto ante el Poder Ejecutivo, pero no tiene facultades de aprobación en el monto requerido; lo que motivó enfrentamientos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial por recortes del monto presupuestal por parte de Poder Ejecutivo⁷¹.

Consejo Nacional de la Magistratura

Este organismo especializado, en la selección y nombramiento de los Jueces y Fiscales, es una institución incorporada por el artículo 150 de la Constitución para preservar la autonomía del Poder Judicial y el Ministerio Público; en cuanto a la selección de magistrados y para evitar la interferencia del poder político en las decisiones Jurisdiccionales. Con altibajos el Consejo

70. Conforme STC N° 2289-2004-HC/TC. Fundamentos Jurídicos 15 y 17 “La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función Jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los Justiciables mediante ella, por un lado regarantiza que la administración de Justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las Leyes(art. 138 de la Constitución) y por otro lado, que los justiciables pueden ejercer de manera.

71. Al respecto, es emblemática la STC N° 0004-2004-CC/TC, expedida en el marco del Conflicto de Competencia interpuesto por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo, por presunta invasión de las competencias en materia presupuestaria, al presentar el “Proyecto de las Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para el año 2005”.

Nacional de la Magistratura viene cumpliendo tan delicado encargo; este organismo colegiado debe contribuir a la institucionalización del Poder Judicial, especialmente, luego de la caída del régimen Fujimorista –que paradójicamente fue quien creó el Consejo Nacional de la Magistratura, pero fue también quien lo suspendió en sus funciones; copando el aparato judicial con magistrados suplentes y provisionales–. A finales del año 2000 con la transición democrática advino el restablecimiento de las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura como organismo constitucionalmente autónomo y especializado en la selección y nombramiento de Jueces y Fiscales. Está conformado por siete miembros: uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta de Sala Plena; uno elegido, en votación secreta, por la Junta de Fiscales Supremos, uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país, en votación secreta; dos elegidos, en votación secreta, por los miembros de los demás Colegios Profesionales; uno elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades nacionales y uno elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades particulares. Eventualmente, la Constitución faculta incrementar su número a nueve, los que serían nombrados por el mismo Consejo Nacional de la Magistratura de sendas listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y del empresarial.

Ministerio Público

Esta institución aparece en la Constitución de 1979, pero fue redimensionada por la Carta Política de 1993. Conforme con el artículo 158 de la Constitución, el Ministerio Público, es un organismo constitucional autónomo, encargado de modo principal de promover de oficio o a petición de parte la acción judicial para la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el Derecho; velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta administración de justicia; representar en juicio a la sociedad; vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial, y promover la acción penal, de oficio o petición de parte; Emitir dictamen previo a las resoluciones en los casos que la ley contempla; y las demás atribuciones que le señala la Constitución y las leyes.

La Constitución de 1993 mantuvo en esencia las mismas atribuciones de la Carta del 79, añadiéndole una referida al ejercicio de la iniciativa en la formación de las leyes, y dar cuenta al Congreso o al Presidente de la República de los vacíos o defectos de la legislación. Esto, evidentemente constituye un acierto.

Defensoría del Pueblo

Esta novedosa institución fue introducida por la vigente Constitución; artículo 162. Atribuciones de la Defensoría del Pueblo **“Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.**

El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que este lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.

El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso. Aparece, claramente, en defensa de la ciudadanía frente a la administración pública en cuanto una correcta prestación de los servicios públicos y para postular la eficacia de los derechos fundamentales de la persona humana y la comunidad. El antecedente constitucional, está en la Constitución de Suecia de 1809, donde aparece denominado como “Ombudsman”. Desempeña un papel sustancial en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho como mediador y en situaciones que pueden ser fuente de conflicto social. Es promotor de procesos constitucionales respecto de derechos vulnerados, en especial de aquellas personas de escasos recursos. Tiene; en la persuasión, su herramienta para hacerse escuchar por los funcionarios públicos y de constatar conductas delictivas, deberá remitir las pruebas correspondientes para que el Fiscal competente, proceda a ejercitar la acción penal correspondiente.

Tribunal Constitucional

La Constitución en el artículo 201, concibe el Tribunal Constitucional como el órgano autónomo e independiente de control de la constitucionalidad. Esta institución tiene como antecedente, la Constitución de 1979 que lo denominó como Tribunal de Garantías Constitucionales. Como órgano encargado del control de la constitucionalidad, está revestido de independencia en relación con los otros organismos constitucionales y se encuentra sometido únicamente a la Constitución y a su Ley Orgánica N° 28301.

La institución nació del llamado modelo Kelseniano, plasmado en un proyecto de 1918, sancionado por el parlamento austriaco en 1919, y hecho realidad en la Primera Constitución Austriaca –que fuera promulgada el 1 de octubre de 1920– donde se plasmaron importantes aportes en cuanto a la democracia representativa y se inauguró el sistema de control concentrado de la constitucionalidad a través de la creación del denominado Tribunal Constitucional; del cual Kelsen fue miembro desde 1921 hasta 1930.

Los Tribunales Constitucionales aparecen como “guardianes de la Constitución” y en la concepción de Kelsen constituyen no tanto un órgano jurisdiccional en sentido estricto, sino más bien un “legislador negativo” por cuanto la anulación de la ley inconstitucional presenta el mismo carácter de generalidad que su elaboración⁷².

Checoslovaquia imitó a su vecina Austria ese mismo año de 1920, y luego lo hizo la República Española en 1931. Fueron esos los únicos tribunales constitucionales existentes en la Europa del período de entreguerras.

En el Perú en el siglo XIX no existía un sistema de control constitucional, aún cuando hubo intentos sobre todo doctrinarios, para implantarlo. En rigor tan solo en la década de 1930, sobre la base de proyectos que venían desde años atrás, es que se incorpora el llamado “modelo americano” en forma expresa.

En el Perú nació con la Constitución de 1979 bajo el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales (extrapolado de la Constitución Española de 1931); fue creado para superar el descontento que existía en torno al Poder Judicial, sobretudo durante el llamado “Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas”.

En ese Texto Fundamental, el Tribunal de Garantías Constitucionales es definido como “el órgano de control de la Constitución”, su Ley Orgánica, estableció que estaría integrado por nueve miembros, provenientes en terceras partes de los tres poderes del Estado. La elección debía recaer entre personas que reúnan los mismos requisitos que se exigían para ser Vocal de la Corte Suprema y exhiban probados antecedentes democráticos y de defensa de los Derechos Humanos.

72. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit, págs. 1040 y 1043.

El Tribunal de Garantías Constitucionales asumía dos funciones básicas:

- a. Conocer en casación de las resoluciones denegatorias del Hábeas Corpus y Amparo.
- b. Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad total o parcial de las leyes otras normas jurídicas con valor de Ley.

La pobreza de esta competencia sumada a otros factores como la politización en el reclutamiento de sus miembros; el reducido número de legitimados para iniciar las acciones y el elevado número de votos para la adopción de sus acuerdos imposibilitó su funcionamiento eficaz y determinó su posterior fracaso.

Por D.L. 25814, Ley de Bases de Emergencia y Reconstrucción Nacional (Publicada el 06 de abril de 1992) se dispuso la reorganización integral del T.G.C. En concordancia con ello, el D.L. 25422, publicado el 9 de abril del mismo año, cesó a todos sus magistrados, en decisión altamente cuestionable y con evidente sesgo de pretender politizar el Tribunal.

La Constitución de 1993 le dio la denominación moderna de Tribunal Constitucional (Con base en la Constitución Española de 1978) y optó por regular de una mejor manera la competencia del órgano encargado del control concentrado de la constitucionalidad, como ente autónomo e independiente.

Se reconoce al Tribunal Constitucional **el ser la instancia de fallo** y no simplemente casatoria frente a resoluciones denegatorias de las acciones de garantía. Puede declarar la inconstitucionalidad de determinadas normas jurídicas que en la anterior Constitución no eran pasibles de acción de inconstitucionalidad. **Es decir tratados internacionales, reglamentos del Congreso y decretos de urgencia.**

La Carta Política de 1993 **amplía la base de legitimados** para iniciar el proceso de Inconstitucionalidad; y se precisa, de forma acertada, **que por el solo mérito de la publicación de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma, esta última se entiende que ha quedado derogada**, con la cual se elimina el requisito de envío al Congreso para su derogatoria como lo estipulaba la Constitución de 1979.

La Carta vigente precisa que el Tribunal Constitucional está conformado por siete miembros, elegidos por cinco años y no pueden ser inmediatamente reelegidos, todos ellos designados por el Congreso con

el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. Su función es a dedicación exclusiva, excepto el ejercicio de la docencia universitaria.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301, en el art. 5 prescribe "... para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, se exigen cinco votos conformes".

Asimismo el art. 1 de esta Ley señala, expresamente, que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de la interpretación y control de la constitucionalidad.

Por su alta investidura los magistrados del Tribunal Constitucional gozan del privilegio del antejudio político ante el Congreso, al igual que otros funcionarios de alta jerarquía, siempre que se trate de delitos de función o infracciones a la Constitución. También, poseen el privilegio de la inmunidad para los casos de detención o juzgamiento para delitos comunes.

El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa, pero puede sesionar en cualquier otro lugar de la República.

La organización y las funciones del Tribunal Constitucional se encuentran reguladas por su Ley Orgánica N° 28301 del 23/07/2004. Que, comenzó a regir juntamente con el Código Procesal Constitucional. Y, por su Reglamento Normativo adoptado por Acuerdo del 14 de Septiembre de 2004.

3) DERECHOS FUNDAMENTALES

En cuanto derechos fundamentales de primera generación, el artículo 2do de la Constitución de 1993 establece una adecuada sistematización de estos atributos de la persona humana que impone al Estado un "abstenerse", un "no hacer" están entre ellos el derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, a la igualdad ante la ley; a la libertad en sus distintas facetas, a la propiedad; etc.

DERECHOS DE PRIMERA GENERACIÓN (CIVILES Y POLÍTICOS)

DERECHOS CIVILES:

- 1) **El derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece (Art. 2, Inc. 1 de la Constitución)**

EXÉGESIS

De modo formal, al menos este artículo contiene una mejor concepción y protección de la persona, que el artículo anterior correspondiente en la Carta de 1979, en cuanto dispone una protección integral de la persona en su triple dimensión: moral, síquica y física; esto encuentra explicación en las mayores esferas que el ser humano va redescubriendo en su dimensión ontológica. Hoy incluso, podemos hablar de una cuarta dimensión del ser humano, la dimensión espiritual, y que la podemos explicitar con el derecho a la libertad de culto, por ejemplo.

El citado artículo, tiene que concordarse, por razones de sistematividad con el art. 140 –"Pena de muerte"– **"La pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada"**. Aunque, en verdad tal artículo referente a la pena de muerte, no ha tenido aplicación, en razón de que no se ha presentado un solo caso de penado a muerte, bajo el imperio de esta Constitución de 1993. También, es verdad, que este artículo esta ahí y podría implementarse por un gobierno con características dictatoriales; o más aún, cuando hay voceros políticos que se están pronunciando a favor de la aplicación de la pena de muerte, en caso de delitos de probada gravedad. Ello, naturalmente, tendrá que zanjarse, a partir de la denuncia de Tratados que impiden la aplicación de la pena de muerte, y de los que el Perú es parte.

- 2) **A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (Art. 2 Inciso 2 de la Constitución)**

EXÉGESIS

Este derecho rector del Estado Constitucional, también fue desarrollado por la Carta de 1979; pero enfatizando la relación de

igualdad que debe establecerse –entre el varón y la mujer–, en cuanto ambos tienen iguales oportunidades y responsabilidades. **“La Ley reconoce a la mujer derechos no menores que el varón”** establecía el art. 2 Inc. 2, de la Carta de 1979; la razón de dicho énfasis es entendible por la época, pues la mujer, en relación con el varón, venía siendo marginada en diversos aspectos de participación social.

- Este principio tiene como fuente internacional, por el artículo 6 de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: **“La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente o a través de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos”**⁷³.

Con lo que queda entendido, que es posible diferenciar, pero está vedado discriminar, esto es se prohíbe las diferenciaciones tendenciosas, arbitrarias que no tengan base objetiva y que resulten no razonables o desproporcionadas. Como bien expresa Javier Pérez Royo: “desde la perspectiva del Estado la igualdad constitucional no es nada más que esto. Es la prohibición de la discriminación”⁷⁴.

- Fernández Segado, sostiene que el principio de igualdad de trato y de no discriminación, se proyecta sobre todos los poderes públicos y engloba a los particulares; y opera en dos planos distintos⁷⁵.

73. CARRASCO GARCÍA Luis Alberto; Ob. Cit. pág. 27.

74. PÉREZ ROYO, Javier. Curso de Derecho Constitucional, Barcelona España, Ediciones Jurídicas S.A.; 2000, 325.

75. FERNÁNDEZ SEGADO; “Sistema Constitucional Español; Santiago Compostela, 1992; Editorial Dikinson; pág. 2004.

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 irracionales, 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 imparcialidad y previsibilidad en 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.

• JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1) “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”⁷⁶. 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

76. Defensoría del Pueblo: “La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes”. Documento de Trabajo N° 2. Lima: 2007, pág. 29 y ss.

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 objetivas y razonables”⁷⁷. 2) Un motivo o razón prohibida, que esté relacionada con las características innatas de la persona (raza, origen, sexo, 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 y goce de un derecho.

3) A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público (Art. 2 Inciso 3 de la Constitución).

• **EXÉGESIS**

Son los denominados derechos de la persona, en cuanto ser “espiritual”. En su dimensión interna implica la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección. En su connotación externa conlleva la libertad de manifestar la propia religión o creencias mediante el culto y de conservar los lugares de culto; la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza⁷⁸.

- En un Estado aconfesional se rechaza cualquier actitud religiosa del Estado en relación con la persona, de donde surgen dos principios: el primero es el principio de libertad religiosa (que reconoce el derecho de actuar en esta dimensión espiritual del ser humano, sin amenaza de coacción por parte del Estado o de cualquier grupo social, antagonista). El segundo, es el principio de igualdad en el plano religioso (por el que las actitudes religiosas de las personas no pueden justificar diferencias de trato jurídico).

77. Tribunal Constitucional. Sentencia del 4 de julio del 2003, recaída en los Expedientes Acumulados N° 0001-2003-AI/TC y N° 0003-2003-AI/TC (Demanda de inconstitucionalidad contra el segundo y el cuarto párrafo del artículo 7° y el artículo 13 de la Ley 27755).

78. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Ob. Cit. pág. 7

La Libertad de Culto, se adoptó en el Sistema Constitucional Peruano por Ley de Reforma Constitucional N° 2193, a la Carta Política de 1860. Dentro del marco constitucional de la Carta de 1993, con fecha 20 de octubre de 2010, se dio la Ley N° 29635 de Libertad Religiosa, donde se estatuyó que la libertad de religión comprende, entre otras, el ejercicio de los siguientes derechos:

- a. Profesar la creencia religiosa que libremente se elija y cambiar o abandonar la que se tenga en cualquier momento, conforme al procedimiento propio de cada iglesia, confesión o comunidad religiosa.

En todo caso, se respeta la libertad religiosa individual.

- b. Practicar de forma individual o colectiva, en público o en privado, los preceptos religiosos de su confesión, sus ritos y actos de culto.
- c. Recibir asistencia religiosa por su confesión. Las instituciones públicas competentes adoptan las medidas y normas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en las prisiones, en los centros públicos hospitalarios, asistenciales y otros bajo su dependencia.
- d. Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
- e. Reunirse o manifestarse públicamente fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas.
- f. Conmemorar las festividades y guardar el día de descanso que se considere sagrado en su religión, debiéndose armonizar los derechos de los trabajadores con los de la empresa o administración pública para la que labore, y de los estudiantes con las instituciones educativas, conforme al reglamento de la presente Ley.

- g. Prestar juramento según sus propias convicciones religiosas o abstenerse de hacerlo, pudiendo acogerse a la alternativa promisoría.
- h. Recibir sepultura de acuerdo con las tradiciones y ritos de la propia confesión religiosa, respetando en todo caso las normas vigentes sobre salud e higiene públicas.

Del mismo modo se definió la objeción de conciencia como: **“la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas”**.

Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece”.

Así también, se precisó lo que se entiende por entidades religiosas: “Se entiende como entidades religiosas a las iglesias, confesiones o comunidades religiosas integradas por personas naturales que profesan, practican, enseñan y difunden una determinada fe. Estas entidades cuentan con credo, escrituras sagradas, doctrina moral, culto, organización y misterio propios.

Las entidades religiosas no tienen finalidad de lucro. No se consideran religiosos los fines o actividades relacionados con fenómenos astrofísicos, psicológicos, parasicológicos, adivinación, astrología, espiritismo, difusión de ideas o valores puramente filosóficos, humanísticos, espiritualistas u otro tipo de actividades análogas. Las entidades dedicadas al desarrollo de ritos maléficos, cultos satánicos o análogos se encuentran al margen de la presente ley.

El Estado respeta y garantiza expresiones religiosas de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuanos, así como su derecho de ejercerlas de manera individual o colectiva”.

El artículo 8 estatuyó el derecho de exonerarse del curso de religión por motivos de conciencia o en razón de sus convicciones religiosas sin verse afectado en su promedio académico.

Del mismo modo, en el artículo 9; se estableció el derecho de protección del ejercicio de la libertad religiosa que garantiza lo siguiente:

- a. Nadie puede ser obligado a manifestar su convicción religiosa.
- b. Los ministros de culto tienen derecho a guardar el secreto sacramental, ministerial o religioso. Ninguna autoridad o funcionario público puede obligarlo a revelarlo.
- c. Nadie puede ser obligado a participar en actos de culto, a recibir asistencia religiosa o a prestar contribuciones económicas o en especie a entidades religiosas.

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1. “La religión es el conjunto de creencias y dogmas acerca de la divinidad, e sentimientos de veneración y de normas para ajustar la conducta individual. En esa orientación, Gregorio Badén (Instituciones de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, p. 283) sostiene que se trata de “un conjunto de fundamental de creencias o dogmas sobre la divinidad, que se traduce en una serie de convicciones de carácter metafísico que impulsan al hombre a adoptar determinados comportamientos y a cumplir con ciertos ritos acordes con aquellas creencias”. Por su parte, Máximo Pacheco (Teoría del Derecho, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976) manifiesta que es potestad de profesar la confesión religiosa que cada uno considere como verdadera, así como la de sostener su creencia dentro de su entorno social.

Ninguna persona puede ser impedida de ejercer su opción de adorar a alguna divinidad, pues se trata de una de las manifestaciones de la libertad de conciencia, ya que previamente parte del reconocimiento de la existencia de una esfera reservada al individuo, en la que no cabe interferencia o intromisión alguna por parte de terceros.

Entonces, la libertad religiosa se configura como una “zona reservada” y, por tal, prohibida a la injerencia del Estado o de la sociedad. Como enfatiza Esaiah Berlin (Cuatro Ensayos sobre la libertad, Madrid, Alianza, 1998, p. 20) se trata de una libertad negativa; vale decir que, respecto a ella, el Estado debe solo limitarse a prohibir o restringir determinadas conductas (no convicciones) que atenten contra la libertad religiosa de los demás o el orden público y la moral social.

En dicho contexto, el reconocimiento y protección constitucional de la libertad religiosa comporta el establecimiento de los cuatro atributos jurídicos siguientes:

- a) Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona.
- b) Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso.
- c) Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia y culto religioso.
- d) Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna.

Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros.

El reconocimiento de la profesión religiosa genera, por derivación, los derechos a practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa de la propia confesión; a conmemorar las festividades y a celebrar los ritos matrimoniales; y a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones. De acuerdo con dichas facultades se generan los principios de inmunidad de coacción y de no discriminación.

El principio de inmunidad de coacción consiste en que ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma de culto, o a comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas y convicciones.

Javier Saldaña (“Libertad religiosa y pluralidad religiosa”, en *Derechos Fundamentales y Estado*, Memoria de VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas [Serie: Doctrina Jurídica N° 96], 2002, p. 666) expone, que, conforme a este principio “nadie debe ser objeto de coacción que puede menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones

de su elección”. El Estado no puede prohibir que las personas actúen o dejen de actuar de conformidad con sus creencias religiosas, mientras no perjudiquen ni ofendan a terceros, o quebrante el orden político o la moral social. Dicha consideración es, también, válida para los creyentes.

La inmunidad de coacción implica que la conducta de las instituciones estatales de estar predeterminada; tal cuestión ya había sido concebida por Thomas Jefferson en el Proyecto para la Libertad Religiosa (Estado de Virginia, 1786) en los siguientes términos: “Que el magistrado civil se inmiscuya con los poderes de la opinión, para restringir la profesión o propagación de principios, por una supuesta tendencia maligna, es una peligrosa falacia que destruye la verdadera libertad religiosa”; y “que es tiempo para los propósitos correctos del gobierno civil y que sus funcionarios intervengan solo cuando los principios se tornan en actos abiertos contra la paz y el buen orden”.

El principio de no discriminación establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Este aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa.

La libertad religiosa se configura como un derecho individual y colectivo, pues se predica tanto de la persona en sí misma como de la pluralidad de ellas asociadas en una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa. En este último caso se expresa en el derecho a establecer lugares de culto, a formar y nombrar operadores religiosos, a divulgar y propagar la fe de la asociación religiosa, etc.

La libertad religiosa no sólo se expresa positivamente en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicar. En ese contexto aparece la libertad de culto, entendida como la atribución que tiene toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas vinculadas con su creencia religiosa. Así, formada la convicción religiosa, la fe trascendente el fuero interno del creyente y se manifiesta socialmente, percibiéndose como la facultad de la concurrencia a lugares de culto y la practica de los ritos de veneración o adoración a

“su” divinidad, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, etc.). La existencia del culto religioso apareja la posibilidad de poder erigir construcciones sacras; el empleo de fórmulas y objetos rituales; la exhibición de símbolos; la observancia de las fiestas religiosas; y hasta la prerrogativa de solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario” (Expediente 3283-2003-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 15 a 21).

- 4) **A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación (Art. 2 Inciso 4 de la Constitución).**

● **EXÉGESIS**

Derecho a la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento 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 sociedad⁷⁹.

Así como sin libertad de residencia y circulación no cabe la posibilidad de una comunicación física libre entre los individuos. Del mismo modo sin **las libertades de expresión**, de creación artística o de transmitir y recibir información, no habría comunicación intelectual libre. El Proceso de comunicación física e intelectual está claramente conectado. Unas libertades exigen las otras⁸⁰.

La libertad de expresión es el derecho a través del cual se proyecta inicialmente la libertad ideológica en su connotación positiva: expresar con

79. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; ob. cit. pág. 40.

80. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 424.

libertad los propios pensamientos e ideas. Es atributo fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que los protege frente a cualquier interferencia de los poderes públicos.

El Tribunal Constitucional español ha establecido una diferenciación entre la libertad de expresión y la libertad de información. Así, la primera garantiza la emisión y difusión de opiniones y juicios de valor, por tanto debido a su naturaleza abstracta no son susceptibles de prueba o de una demostración de exactitud. Esto conlleva a que la libertad de expresión carezca de límites intrínsecos que constitucionalmente si los tiene el derecho a la información, consistente, en la veracidad. En efecto, la libertad de información garantiza la transmisión de datos y hechos susceptibles de ser confirmados, por tanto pasibles de ser sometidos a un criterio de veracidad.

También, se observa que la libertad de expresión es, por lo general, una libertad de todos que se ejerce sin intermediarios institucionalizados, los ciudadanos hacemos uso directo de esta frecuentemente. En nuestras vinculaciones con los demás emitimos opiniones y juicios de valor sobre personas o sobre acontecimientos, en ese sentido este es un derecho que tiene mayor amplitud que el derecho a la información, cuyo ámbito de acción es más reducido, pues a pesar de ser un derecho de todos, en su manifestación activa, se ejerce, por lo general, por titulares privilegiados, los periodistas y/a través de medios de comunicación institucionalizados.

La problemática surgida a partir del ejercicio de la libertad de expresión tiene que ver fundamentalmente con situaciones jurídicas particulares, como puede ser la relación contractual entre empresario y trabajador; entre miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales respecto de su comando; entre los jueces y el órgano de dirección o consejo ejecutivo. En todas estas situaciones jurídicas cabe un ejercicio del derecho de la libertad de expresión, claro está, con mesura; es decir un ejercicio racional y responsable de este atributo fundamental.

En cuanto, a los límites de la libertad de expresión. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19.3, señala:

“El ejercicio de este derecho entraña deberes y responsabilidades especiales y por lo tanto pueden estar sujetas a restricciones establecidas por ley y que sean necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas”.

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

“[Las dimensiones de la libertad de información son: a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no solo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no solo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información. b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos queda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública...]” (Expediente 0905-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico 11).

5) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

- **EXÉGESIS**

Se consagra a nivel constitucional el derecho de solicitar información que posean las entidades públicas, bajo el principio que: “Toda información que se genera por el pueblo es del pueblo”, como tal se puede acceder a dicha información pública, en cuanto contribuye a fomentar el control y transparencia en el desempeño de la función pública.

Por el derecho a solicitar y obtener información pública se accede a información en poder de entidades (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.

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”⁸¹.

En contrapartida y para erradicar esa 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.

Esta solicitud de información está sujeta a un plazo de respuesta; dentro del cual la autoridad decida entregar la información o se niegue arguyendo razones de intimidad personal o por seguridad nacional. En este caso de encontrarse responsabilidad en el funcionario renuente se establecerá las sanciones administrativas correspondientes; en todo caso, cabe la posibilidad de acudir al Poder Judicial vía proceso constitucional de hábeas data; por este mecanismo constitucional es el Juez quien va a ordenar, de ser procedente, la entrega de la información requerida.

A tenor de lo prescrito por el art. 62 del Código Procesal Constitucional para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, con un documento de fecha cierta, el respeto de los derechos presuntamente transgredidos y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución. (a solicitar expresión de causa la información que se requiera). O dentro de los dos días si se trata de derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6) de la Constitución (a que los servicios informáticos, no suministren informaciones que afecte la intimidad personal y familiar).

Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante.

81. ABAD YUPANQUI, Samuel, B., Ob. cit., pág. 142.

No es necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir. Se ha eliminado el requisito de requerimiento por conducto notarial con una antelación no menor de 15 días calendarios.

- **JURISPRUDENCIA**

- **STC 1797-2002-HD/TC**

En la presente Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC LIMA, caso Rodríguez Gutiérrez Wilo, se delimita y precisa el contenido del derecho constitucional de acceso a la información pública. Establece las condiciones y forma cómo debe evacuarse por la Administración Pública la información solicitada (para el caso, información respecto a los gastos efectuados por el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori y su comitiva durante los más 515 días en que estuvo fuera del país, debido a los 120 viajes que realizó al exterior, en el transcurso de su mandato presidencial).

- 6) **A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar. (Art. 2 Inciso 6 de la Constitución)**

- **EXÉGESIS**

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, denominada cada vez con mayor frecuencia “Poder Informático”. Cuando alguien cuenta con poder y no tiene 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”⁸². El hábeas data, justamente, aparece para controlar el llamado “poder informático” para que se respete la esfera de intimidad de la persona.

La información puede cubrir los aspectos más diversos de la vida: características personales (incluidas las historias clínicas, por ejemplo), habilidades personales (registros de notas en materia de educación en general), capacidades laborales (hojas de servicios, pruebas de calificación laboral, etc.), registro de vida (archivos policiales, de inteligencia o similares). La norma constitucional no se limita solo a este tipo de información. Al contrario, también se refiere a toda aquella que de una u otra manera afecte la intimidad de la persona o de su familia.

- 7) **Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley (Art. 2 Inciso 7 de la Constitución)**

- **EXÉGESIS**

Son los denominados derechos de la personalidad, constituyen instrumentos derivados de la dignidad de la persona y sirven para la preservación de la autonomía de cada persona en sus relaciones sociales. Se contraponen a las libertades de expresión y de libre comunicación o recepción de información veraz, en cuanto son límites de éstas⁸³.

Cuanto más democráticos son la sociedad y el Estado, más necesarios son los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. Por eso habría que decir que más que derechos del siglo XX han sido derechos de la segunda mitad del siglo XX. Y que van a ser todavía mucho más importantes en el siglo XXI⁸⁴.

82. ESPINOZA SALDAÑA BARRERA, Eloy; El Hábeas 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, 2004, Tomo II, págs. 119 y 120.

83. CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto; Ob. cit. pág. 49.

84. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 389.

Derecho al Honor

El derecho al honor es un derecho personalista, en el sentido de que el honor es un valor atribuible a personas individualmente consideradas. El contenido de este derecho es cambiante y depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en su momento. El ejercicio del derecho al honor más que por definición se materializa a partir de las denominadas “**intromisiones ilegítimas**” con remisión a tres conceptos jurídicos indeterminados: dignidad, fama y reputación.

Se distinguen dos tipos de “**intromisiones ilegítimas**” en el derecho al honor: la imputación de hechos (los hechos son verificables, por tanto se pueden estimar como verdaderos o falsos) y la expresión de juicios de valor (por definición inverificables). Así, para que la imputación de un hecho constituya intromisión ilegítima al derecho al honor, esta debe ser falsa. En contrario, si la imputación se verifica como cierta no habrá intromisión ilegítima en el derecho al honor pero sí se puede producir una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad o la propia imagen.

Derecho a la Intimidad

El derecho a la intimidad, es un atributo fundamental elástico, de contenido variable, que no puede ser delimitado con carácter general de manera aprorística, sino que tiene que ser delimitado en su contenido de manera casuística, en atención a las respuestas dadas a los problemas planteados⁸⁵. Es aquel ámbito propio y reservado que la persona quiere mantener así, lejos de la acción y conocimiento de los demás, necesario, según los patrones de nuestra cultura, para mantener una expresión digna de vida.

En el ámbito de protección de este derecho no interesa que la imputación de un hecho sea veraz o no. La veracidad del hecho, por el contrario, si es consustancial al derecho al honor. El derecho a la intimidad resulta vulnerado por la imputación de un hecho pasible de ser integrado en la esfera íntima y personal; el presupuesto necesario para la configuración de la violación a la intimidad es el no consentimiento del titular del derecho. Dejamos establecido que el derecho a la intimidad protege la intimidad en todos sus aspectos y no solo la intimidad “informativa”.

85 PÉREZ ROYO, Javier; ob. cit. pág. 399

Se puede considerar como intromisiones ilegítimas; al derecho a la intimidad:

Obtención de Información.- Configurar intromisiones ilegítimas, por ejemplo el uso de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o cualquier otro medio que resulte idóneo para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Divulgación de Información.- Por ejemplo la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten su reputación y buen nombre. También la revelación o publicación de cartas, memorias u otros escritos de carácter íntimo.

El Quebrantamiento de la Confianza.- Por ejemplo la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través del ejercicio profesional. La intromisión ilegítima se configura, por la desviación del fin para el que se suministró la información.

No se configuran como intromisiones ilegítimas aquellas en las que predomine un interés, científico y cultural; otras derivadas de deberes constitucionales de tributación, por ejemplo; otras surgidas de deberes y relaciones jurídicas regulares como puede ser las pruebas de paternidad.

Derecho a la Propia Imagen

Es un derecho complementario del derecho a la intimidad, forma parte de los derechos de la personalidad en ese sentido garantiza el ámbito de libertad de una persona proyectada en sus atributos más característicos como son la imagen física, la voz, el nombre. Este atributo del ser humano se protege, a través de la regulación de las denominadas “**intromisiones ilegítimas**”; por ejemplo la captación, reproducción por fotografía o cualquier otro procedimiento técnico, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada; la utilización del nombre, de la voz, de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales, sin la autorización del titular.

Derecho de Rectificación

Básicamente es un mecanismo compensatorio para atenuar los rigores o excesos que podrían derivar del ejercicio de la libertad de información particularmente ejercida, en posición prevalente, por los profesionales de la comunicación a través de los medios de comunicación social.

El Tribunal Constitucional, en cuanto rectificación de informaciones inexactas o agraviantes; estableció, mediante precedente vinculante, expedido en el marco de la Sentencia N° 3362-2002-PA (Caso Prudencio Estrada Salvador), los tipos de medios y presupuestos en los que cabe ejercer el derecho de rectificación.

• **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1) **Precedente Vinculante.** STC N.º 3362-2004-PA, Caso Prudencio Estrada Salvador (Derecho de rectificación). En cuanto a informaciones inexactas o agraviantes, mediante precedente vinculante, expedido en el marco de la **Sentencia N° 3362-2004-PA, Caso Prudencio Estrada Salazar**. El Tribunal Constitucional estableció como fundamentos vinculantes:

- **Contenido del Precedente.-**

- a) **Tipos de medios respecto a los cuales puede solicitar la rectificación:** Se precisa que cabría rectificación no solo respecto a las informaciones en aquellos medios de comunicación masiva comúnmente denominados de comunicación social, sino también en los que permiten la transmisión de noticias, datos o informes a un indeterminado número de personas, con carácter masivo. (como podría suceder con un correo electrónico o en una página web)
- b) Presupuestos en los que cabe ejercer el derecho de rectificación
 1. En caso de información falsa o inexacta.- Es decir solo se podría solicitar cuando la información publicada o difundida no corresponde en absoluto con la verdad (falsedad) o solo cuando se ajusta en parte a ella (inexactitud). Así se tiene que por definición rectificar es contradecir, rebatir o impugnar con argumentos o razones lo que falsa o inexactamente se ha informado y que afectó a la persona. En tal efecto, se precisa que se tiene el derecho de rectificar el error, aun cuando no existiera dolo o culpa del periodista.
 2. **Honor agraviado.-** El honor, sobre la base de la dignidad humana, es la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales. El honor forma parte de la imagen del ser humano, constituye un derecho fundamental, por tanto se

debe proteger a su titular contra el escarnio o la humillación, ante sí o ante los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunice, en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva.

Para que pueda ser ejercido el derecho de rectificación, debe existir un elemento afectante del honor de una persona, la prueba de este hecho, que no requiere una declaración judicial previa, debe basarse en los medios objetivos presentados por quien los reclame y que deben ser explicados en el requerimiento que exhiba ante el medio de comunicación. Por lo tanto para hacer el pedido de rectificación no es necesario, ni menos aún exigible, que se haya comprobado previamente el daño al honor de las personas. Basta tan solo con una apariencia de la vulneración.

3. **Gratuidad, inmediatez y proporcionalidad de la rectificación.** Como requisito de procedibilidad (vía previa) de conformidad con el artículo 2do de la Ley N° 26847, el ejercicio del derecho de rectificación deberá canalizarse previamente mediante solicitud cursada por conducto notarial, la que deberá realizarse dentro de los quince días naturales posteriores a la publicación difusión que se proponga rectificar.
 - a. **Respecto de la gratuidad.** El acto de rectificación debe ser completamente gratuito para quien se ve afectado, no debiéndose, por tanto, abonar al medio de comunicación monto alguno por concepto de la publicación o emisión en sí.
 - b. **En cuanto a la forma, la rectificación debe ser proporcional respecto del mensaje agresivo.** Para el caso de una rectificación escrita, la rectificación deberá publicarse íntegramente, sin intercalaciones, en la misma página y con características similares a la comunicación que lo haya provocado o, en su defecto, en un lugar destacado de la misma sección. Tratándose de radio o televisión la rectificación tendrá que difundirse en el mismo horario y con características similares a la transmisión que la haya motivado, la rectificación se efectuará el mismo día de la semana y, de ser el caso, a la misma hora en que se difundió el mensaje que originó la violación del derecho fundamental al honor, lo que se pretende es que la rectificación se difunda con un mensaje que contenga el mismo

peso periodístico que el original cuestionado, siempre en términos respetuosos y convenientes.

- c. **En cuanto al obligado la rectificación** entendida como obligación recae en cualquier medio de comunicación. Conforme al artículo 2 de la Ley 26775 señala que será responsable de cumplir con la rectificación, el director del órgano de comunicación y, a falta de éste, quien haga sus veces.
 - d. **En cuanto a la forma de realizar la rectificación.** Caben dos posibilidades: 1ro. Que sea el propio medio el que lo rectifique, según sus parámetros; con la salvedad de que el agraviado señale expresamente lo contrario en su solicitud. 2do. Que el propio afectado proponga la forma en que se produzca la rectificación, sin hacer en ejercicio abusivo de su derecho en concordancia con lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N° 26775.
 - e. **En caso de negativa, por parte del medio agresor** o si la inserción de la rectificación no satisface al afectado, cabría la posibilidad de presentar una demanda de amparo por violación del derecho a la rectificación; en tal caso será el Juez Constitucional el que determine cuáles son los parámetros que debe utilizar el medio para la rectificación, haciendo uso, de ser necesario, de los apremios que franquea la ley en caso de incumplimiento.
- 8) **A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión. (Art. 2 Inciso 8 de la Constitución)**

- **EXÉGESIS**

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).

Este derecho constituye una concreción de la libertad de expresión⁸⁶. No sólo se protege, en específico, la creación, sino que se garantiza, también, su difusión, es decir la posibilidad de que la colectividad pueda conocer la obra creada.

86 FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit; pág. 334.

Históricamente hablando, la libertad en el ejercicio de la creación literaria, artística, científica y técnica ha sido sumamente polémica hasta época muy reciente. Prácticamente hasta después de la Segunda Guerra Mundial⁸⁷. Revisar la historia de la creación literaria y científica antes de esa fecha es advertir una serie de limitaciones al ejercicio de esta libertad.

- **JURISPRUDENCIA**

- 1) “[El] artículo 217° del citado Código [Penal] establece que será reprimido con pena privativa de la libertad el que reproduce total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento, una interpretación o ejecución artística, una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual – entre otras– ‘sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos’. Siendo [la] APDAYC, [...] entidad que representa los derechos de autor de una gran cantidad de compositores nacionales e internacionales, ésta puede ejercer la defensa de los derechos de aquellos a quienes representa. Por lo tanto, si el ejercicio de esta defensa lo realiza mediante una carta notarial, ello no implica una amenaza de los derechos constitucionales del destinatario de la carta...” (Expediente N° 0140-2001-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 2 y 3).
- 9) **A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley. (Art. 2 Inciso 9 de la Constitución)**

- **EXÉGESIS**

El domicilio, entendido como el lugar habitual de residencia de una persona, está íntimamente relacionado con otros derechos, en su caso; seguridad personal, intimidad y libertad personal, por esto en caso de transgresión de este derecho el mecanismo constitucional adecuado para su defensa, es el proceso constitucional de Hábeas Corpus de tipo conexo.⁸⁸

87. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 429.

88. El Hábeas Corpus de tipo conexo, está relacionado con los derechos constitucionales relacionados con la libertad individual, especialmente cuando se trate del debido proceso o inviolabilidad de domicilio.

En una perspectiva amplia, el derecho a la inviolabilidad de domicilio, corresponde al propietario o poseedor de utilizar, exclusivamente, el lugar donde vive o trabaja, solo para él o a quienes faculte morar o ingresar. Salvo mandato judicial que autorice el ingreso o cateo, correspondiente.

Como todo derecho, por sistematización constitucional, tiene excepciones: por ejemplo, cuando hay mandato judicial autorizando el ingreso, investigación o registro dentro del domicilio; en caso de flagrancia (que el delito se esté cometiendo); por el peligro eminente de la perpetración de un delito (esto es, que se tenga el convencimiento de la proximidad de comisión de un delito); por razones de sanidad; por razones de grave riesgo (en el caso, de un incendio, inundación, etc.).

- **JURISPRUDENCIA**

- 1) “[El] derecho a la inviolabilidad de domicilio, reconocido en el artículo 2.9 la Constitución Política, garantiza que nadie ingrese a su domicilio sin consentimiento de su ocupante, a menos que medie orden judicial, flagrante delito u otras causas señaladas en la Norma Fundamental. En este sentido, este Colegiado considera que tal derecho no ha sido vulnerado, pues tal como consta en el acta de registro domiciliario suscrita por el representante del Ministerio Público, el registro domiciliario se efectuó con el consentimiento de sus ocupantes...” (Expediente N° 1601-2003-HC/TC, Fundamento Jurídico 2).

- 10) **Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.**

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial. (Art. 2do Inciso 10 de la Constitución)

- **EXÉGESIS**

Este derecho encuentra su antecedente histórico en la Inviolabilidad de la Libertad y el secreto de correspondencia que ya se conocía en la revolución francesa. En 1970, la Asamblea Nacional, proclamaba el principio en estos términos: “Le secret des lettres est inviolable”⁸⁹

- Constitucionalmente hablando se entiende que se garantiza, en propiedad, la libertad de las comunicaciones y no solo al secreto de las comunicaciones.
 - Este derecho está integrado por cuatro elementos⁹⁰
1. **La finalidad.**- el derecho posee eficacia erga omnes, es decir se garantiza la impenetrabilidad de las comunicaciones por terceros (sean públicos o privados) ajenos a un proceso comunicacional.
 2. **Contenido constitucionalmente protegido,** es el secreto de las comunicaciones. En ese sentido cualquier intercambio de comunicación entre dos a más sujetos por el medio que sea esta protegido por el secreto, por tanto estamos frente a una presunción iuris et de iure de que lo comunicado es “secreto” en un sentido sustancial.
 3. **Respecto al elemento subjetivo,** si se tiene que lo comunicado es por definición secreto, resulta claro que la vulneración del derecho únicamente se puede producir por un tercero ajeno a la comunicación. Para el caso de que la comunicación sea revelada por quien participa en el proceso comunicativo, puede estarse, dependiendo de las circunstancias, frente a una violación de la intimidad.

Respecto de la intervención de las comunicaciones por resolución judicial, debe cumplirse con un mínimo de requisitos:
 1. Que la resolución tenga fundamento en una ley (reserva de la ley).
 2. Que se expresen de todos y cada uno de los presupuestos, medios y condiciones de intervención.

89. FERNÁNDEZ SEGADO, Ob. cit; pág. 228.

90. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 408.

El tribunal constitucional español ha interpretado que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (aprehensión física del soporte del mensaje, independientemente de que el mismo se conozca o no), como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)⁹¹

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 1) “[E]l derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones se encuentra reconocido en el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución, e impide que las comunicaciones y documentos privados sean interceptados o acceda a su conocimiento quien no esté autorizado para ello. Asimismo, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados tiene eficacia erga omnes, es decir, garantiza su no-penetración y conocimiento por terceros, sean estos órganos públicos o particulares, ajenos al proceso de comunicación.

El concepto de ‘secreto’ e ‘inviolabilidad’ de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación dirigida a terceros, como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello.

Al Tribunal Constitucional no le cabe ninguna duda dentro de la garantía del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones se encuentran comprendidos también los recibos por los servicios públicos. De manera que es inconstitucional, prima facie, que éstos se intercepten y, sin contarse con la autorización de su destinatario, se acceda a su contenido, como lo ha admitido la emplazada...” (Expediente 2863-2002-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 3 y 4).

91. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit; pág. 221.

- 11) **A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería (Art. 2 Inciso 11 de la Constitución).**

- **EXÉGESIS**

Estos atributos de la persona humana garantizan la plena vigencia del derecho de libertad personal y de tránsito. En tal sentido la transgresión de estos atributos consustanciales al ser libre; faculta al afectado o a su representante a interponer un Hábeas Corpus; pudiendo ser del tipo “restringido” en caso se presente 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 migratorio⁹².

Estos atributos de la persona, en atención a su carácter relacional no son absolutos, por ello puede limitarse, en puntuales y taxativas circunstancias; por ejemplo, en caso de haberse decretado el Estado de Emergencia o de Sitio; también cabe restricción por razones de sanidad en aras de cautelar la salud pública; o por aplicación de la ley de extranjería, para el caso de extranjeros que ingresa al territorio nacional, sin portar el pasaporte correspondiente.

- **JURISPRUDENCIA**

- 1) “Conforme a lo establecido por este Tribunal en reiterada jurisprudencia (STC 1091-02-HC/TC y 2046-2003-HC/TC), todo derecho fundamental, como lo es el de la libertad de tránsito, no constituye un derecho absoluto y ciertamente tiene sus límites, pues así lo establece el artículo 2º, inciso 11), de la Constitución, que lo regula y también lo restringe o limita por razones de sanidad, mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería. En tal sentido, ningún derecho fundamental puede considerarse ilimitado en su ejercicio, más aún cuando, en el presente caso, la medida cautelar impuesta al accionante, como límite extrínseco, tiene su fundamento en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales” (Expediente 1790-2004-HC/TC, Fundamento Jurídico 5).

92. La STC 2663-2003-HC/TC. Caso Eleobina Aponte Chuquihuanca, desarrolló los tipos de hábeas corpus.

- 12) **A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas. (Art. 2 Inciso 12 de la Constitución)**

EXÉGESIS

Es un típico derecho de relación y regulable por la autoridad. Se distingue las reuniones llevadas a cabo en locales privados que no requieren aviso previo. En tanto las que se convocan en plazas y vías públicas si lo requieren.

- El derecho de reunión debe analizarse desde una doble vertiente, según se ejerza ya sea en lugares cerrados (derecho de reunión propiamente dicho); o en lugares públicos en este supuesto podemos distinguir entre las reuniones de carácter estático (concentraciones) y aquellos en los que sus integrantes se desplazan por lugares de tránsito público (manifestaciones)⁹³
- El derecho de reunión se presenta como un **derecho subjetivo del ejercicio colectivo**, siendo sus elementos configuradores los siguientes⁹⁴:
 1. **Elemento Subjetivo**, conformado por una agrupación de personas, cuyo rasgo característico y diferencial es ser una **concurcencia concentrada**. Por tanto la mera aglomeración o confluencia de transeúntes en torno a una mesa petitoria, no comparte el elemento subjetivo de toda reunión.
 2. **Elemento finalista**, se tiene por propósito fundamental la exposición o intercambio de ideas y opiniones entre los participantes con una finalidad lícita. Esto encierra una diferencia con las reuniones de mera presencia de personas para asistir a espectáculos culturales o deportivos.
 3. **Elemento Temporal**, el derecho de reunión tiene duración transitoria. Por tanto se distingue de la pura confluencia circunstancial de personas; como de la vinculación más prolongada e intemporal objeto del derecho de asociación.

93. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 448.

94. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit; pág. 373.

4. **Carácter Público**, que caracteriza a las reuniones con relevancia jurídica es que su convocatoria se haya a favor de personas en principio indeterminadas. Por tanto, se excluye aquellos supuestos en los que dicha convocatoria se produce de forma normal o mediante invitación personalizada (reuniones familiares, cenas de homenaje, etc.).
5. **Elemento Especial**, determinado por el lugar donde se celebra la misma. Esto sirve para diferenciar los distintos tipos de reunión y su correspondiente regulación jurídica. Dejamos precisado que la problemática del derecho de reunión se da exclusivamente en las reuniones que se convocan en plazas y vías públicas.

Respecto de aquellas limitaciones o requisitos constitucionales, para las reuniones que se convocan en plazas y vías públicas. Esto es **el anuncio anticipado a la autoridad respectiva**, debido a que el ejercicio del derecho de reunión puede colisionar con los derechos e intereses de otros ciudadanos, o en su caso la posibilidad que se pueda alterar el orden público. Este anuncio no es equiparable a una solicitud de autorización de la reunión, es sólo para poner en conocimiento de la autoridad administrativa la celebración de la reunión para que se adopten las medidas pertinentes. No obstante, el incumplimiento de este deber de preaviso faculta a la autoridad para prohibir el ejercicio de tal derecho, sobretodo cuando existen **motivos probados o razones de seguridad o de sanidad pública**. Por tanto no es la alteración del orden público (entendido de manera abstracta) sino una alteración entendida como peligro concreto para las personas y bienes. El otro límite de orden consustancial al derecho tiene que ver con que la reunión debe ser pacífica y sin armas, caso contrario quienes acudan armados o con la finalidad de realizar actos vandálicos en locales cerrados o en lugares de trámite público, están al margen del derecho de reunión y conforman reuniones ilícitas tipificadas por las leyes penales respectivas.

• JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1) **Precedente Vinculante.** STC N.º 4677-2004-PA, Caso Confederación General de Trabajadores del Perú – CGTP (Derecho de reunión)
 - a. **Fundamentos Vinculantes.**- 15º literal e) y 18º.
 - b. **Contenido del Precedente.**- Eficacia inmediata del derecho de reunión (fundamento 15º literal e). Reglas para prohibir o restringir el derecho de reunión (fundamento 18º).

2) “[El Derecho de reunión puede verse limitado (sin afectar su núcleo duro o suprimirlo) pero el poder punitivo del Estado tiene límites impuestos por la Constitución. No puede ser arbitrario ni excesivo. Debe ser congruente con los principios constitucionales y razonablemente proporcionado no solo al hecho delictivo, sino también al bien jurídico protegido, por eso, no solo el delito debe estar claramente tipificado en la ley, de manera detallada y explícita, sino además, el bien jurídico protegido debe ser delimitado claramente, a fin de impedir que ciertos actos sean calificados o tipificados equívocamente por el juzgador, con las consecuencias de un proceso indebido y una pena injusta...” (Expediente 0005-2001-AI/TC, Fundamento Jurídico 2)

13) A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa. (Art. 2 Inciso 13 de la Constitución)

• **EXÉGESIS**

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 el derecho de salir o permanecer en la asociación.

Históricamente hablando, refiere Javier Pérez Royo: “Asociarse para ganar dinero nunca se ha considerado sospechoso. La desconfianza se produce respecto de la asociación sin ánimo de lucro. La inquina al ejercicio del derecho de asociación lo era contra el ejercicio de dicho derecho en su vertiente política y, sobre todo, sindical”⁹⁵. Hoy los partidos políticos y sindicatos constituyen un tipo de asociaciones singulares y diferenciadas con reconocimiento autónomo en los textos constitucionales.

El derecho de asociación tiene una doble connotación por un lado, una libertad positiva de asociación (de crear asociaciones con fines privados); por otro lado una libertad negativa (de no asociarse, pues la coacción u obligación para asociarse no califica como auténtica asociación).

95 PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 458

La titularidad del derecho de asociación corresponde a personas nacionales como extranjeros, tiene además una vertiente colectiva que se extiende fuera de la órbita de las personas físicas que la conforman.

En cuanto a la inscripción registral de la asociación, se tiene que el derecho de asociación es previo a cualquier registro público, y se ejerce, en principio al margen del mismo. La obligación registral solo cuenta a efecto de la adquisición de la personalidad jurídica. Así la publicidad registral consagra a la asociación como algo distinto de los individuos que la conforman. La inscripción registral es un “plus” y no un “prius” respecto de la asociación⁹⁶.

Respecto del ejercicio ilegítimo del derecho de asociación, esto es en cuanto a las asociaciones ilícitas. El art. 317 del Código Penal tipifica la modalidad ilegal de organización de dos o más personas destinadas a cometer delitos (Asociación ilícita). En general son punibles las asociaciones ilícitas que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas promuevan su comisión. Igualmente, están al margen de la ley las asociaciones que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o colectivos por razón de su ideología, religión o creencias.

• **JURISPRUDENCIA**

1. “El derecho de asociación, previsto en el inciso 13) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, consiste en la libertad que tienen las personas para reunirse entre ellas con un objetivo en común; comprende no solo el derecho de asociarse, sino también el derecho de establecer la organización propia del ente constituido, y la delimitación de sus finalidades con sujeción a la Constitución y las leyes.

En ese sentido, este Tribunal estima que el hecho de que emplazada, en ejercicio de sus atribuciones, haya expedido los dispositivos cuestionados, a efectos de regular el comercio ambulante y, en particular, el ejercicio de la actividad de cambista, no implica vulneración del derecho a la libertad de asociación, pues la recurrente ha organizado a sus asociados libremente, los cuales, sin embargo, al desarrollar su actividad, deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución y la ley” (Expediente 3161-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 7).

96. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 390

14) A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. (Art. 2 Inciso 14 de la Constitución)

• **EXÉGESIS**

Solo se contrata con fines lícitos, y sin contravenir las leyes de orden público. En cuanto al contrato se tiene que es un 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, por el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida. Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes.⁹⁷

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 contratación, 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..."

• **JURISPRUDENCIA**

- a. "[El] artículo 2º, inciso 14), reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público. Por consiguiente, y a despecho de lo que pueda suponer una conclusión apresurada, es necesaria una lectura sistemática de la Constitución que, acorde con lo citado, permita considerar que el derecho a la contratación

97. 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.

no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no solo por límites explícitos, sino también implícitos: límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público. Límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. Asumir que un acuerdo de voluntades, por más respetable que parezca, puede operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de los derechos..." (Expediente 2670-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 3)

15) A la propiedad y a la herencia. (Art. 2do Inciso 16 de la Constitución)

• **EXÉGESIS**

La propiedad en el ámbito constitucional abarca una mayor esfera 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.

Sin propiedad privada no es posible que las relaciones entre seres humanos – iguales y libres – se conviertan de manera general en relaciones jurídicas⁹⁸. La relación entre individuos iguales y libres tiene que ser necesariamente una relación jurídica.

En tal sentido, para que los individuos puedan contratar, cada quien debe ser propietario de algo, pues el contrato es una relación de intercambio.

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".

98. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 553

- 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 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.

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 1) “De este mandato constitucional se desprende una disciplina constitucional de la herencia, y la necesidad que este Colegiado pueda plantear algunos parámetros del Derecho Civil vigente, por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala”. (Expediente 3347-2009-PA/TC, Fundamento Jurídico 12).

- 16) **A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional. (Art. 2 Inciso 18 de la Constitución)**

- **EXÉGESIS**

Estos atributos fundamentales de la persona, tienen hondas raíces históricas se busca proteger al ser humano en su dimensión ontológica, preservando sus creencias, ideas o convicciones en su esfera política, filosófica, religiosa o de otra índole. Son derechos de la persona en cuanto ser espiritual; conformados por elementos ideológicos, filosóficos, culturales, entre otros elementos que se presentan como indispensables en cuanto posibilitan el desarrollo integral del ser humano⁹⁹. La libertad ideológica, presenta una doble dimensión: una dimensión interna y otra externa. La dimensión interna del derecho se refleja en la adopción y preservación –nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología– de una determinada posición intelectual ante la vida y cuando le concierne a representar o enjuiciar la realidad según sus personales convicciones. La

99. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 294.

dimensión externa de la libertad ideológica, es la facultad de expresar, cuando el titular lo estime pertinente, las propias ideas sin sufrir por ello injerencia de los poderes públicos¹⁰⁰. La libertad ideológica, como todo derecho constitucional por razones de sistematicidad, no es absoluto debe ejercerse en concordancia con los valores supremos de la sociedad: orden público y buenas costumbres.

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 1) “[Se trata de] mantener el equilibrio entre la necesidad de que haya disciplina interna en el organismo del que dependa principalmente la seguridad pública, la Policía Nacional del Perú, por una parte, y la de hacer frente a las violaciones de los derechos humanos básicos, por otra. En el caso de autos, se interpone demanda de violación del derecho a la vida, el cual prevalece sobre el derecho al secreto profesional, a lo que se agrega que el recurrente era un miembro de la institución, que tiene como fines, entre otros, garantizar el cumplimiento de las leyes, la seguridad de las personas y combatir la delincuencia...” (Expediente 0804-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico 2)

- 17) **A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad. (Art. 2 Inciso 19 de la Constitución)**

- **EXÉGESIS**

Nuestra sociedad es pluriétnica y por ende pluricultural, este precepto constitucional busca garantizar un trato igualitario para todos los miembros de la sociedad, al margen de sus naturales características raciales o étnicas, desterrando cualquier práctica discriminatoria; en especial contra minorías nacionales o étnicas por razones culturales, religiosas y lingüísticas, principalmente. Por ello el precepto constitucional garantiza el derecho de todos los pueblos peruanos y sus miembros; a preservar y promover su cultura y a fomentar su identidad étnica, esto es a sentirse a “gusto” con sus rasgos raciales, y que los demás respeten sus particulares características, en un ambiente de sana convivencia social. Del mismo modo, el establecer que es el derecho de todo peruano y extranjero el

100. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 295.

comunicarse en su propio idioma ante cualquier autoridad, mediante, intérprete de ser el caso; es una condición: primero, de aceptación de las particulares características lingüísticas de los seres humanos, y por otra parte la noción de que solo hay debido proceso cuando un ser humano es capaz de entender una incriminación y de pronunciarse sobre ella, en los términos que estime pertinente.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1) “En el primer caso, la Constitución (artículo 2º, inciso 19) alude al patrimonio cultural inmaterial; en el supuesto del artículo 21ª, hace referencia, como es evidente, al patrimonio cultural. Para el caso concreto, es pertinente señalar que el patrimonio cultural inmaterial son aquellos usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y, en algunos casos, los individuos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural”.

Este patrimonio cultural inmaterial, que se trasmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad, y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y creatividad humana.

El patrimonio cultural inmaterial, por otro lado, se manifiesta en las 1) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vínculo del patrimonio cultural inmaterial; 2) artes del espectáculo; 3) usos sociales, rituales y actos festivos; 4) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; y 5) técnicas artesanales tradicionales.

En efecto, cuando nuestra Ley Fundamental consagra, en primer lugar, el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, y, en segundo lugar, cuando impone al Estado la obligación de reconocer y proteger dicha identidad y pluralismo, está reconociendo que el Estado peruano se caracteriza, precisamente, tanto por su pluralidad étnica, así como por su diversidad cultural” (Expediente 0042-*2004-AI/TC, Fundamento Jurídico).

- 18) **A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición. (Art. 2 Inciso 20 de la Constitución)**

• EXÉGESIS

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 ejercitado, en forma individual, por los miembros de las fuerzas armadas y la policía nacional.

El derecho de petición autoriza para dirigirse a los poderes públicos solicitando gracia, reparación de agravios o adopción de medidas que satisfagan el interés del peticionario o los intereses generales¹⁰¹.

- a. La importancia del derecho de petición, históricamente hablando, ha sido fundamental – como instrumento poderoso para imponer la igualdad constitucional¹⁰². Así el punto VI del “Bill of Rights”, de 13 de febrero de 1689, proclamaría ya como un derecho de los súbditos, el de presentar peticiones al Rey, **siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios**¹⁰³.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo este derecho ciudadano ha perdido efectividad, por cuanto hay otros mecanismos más directos para obtener la pretensión que antes se materializaba mediante el derecho de petición, en su caso: los recursos jurisdiccionales, la acción popular, la iniciativa legislativa popular, entre otros.

Ha quedado precisado en vía jurisprudencial, que este derecho ciudadano permite dirigir peticiones a los poderes públicos, solicitando gracia o expresando súplicas o quejas, **sin que en él se incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado.**

101 FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. Pág. 403.

102. PÉREZ SERRANO; citado por Fernández Segado; en Sistema Constitucional Español, pág. 402

103 PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 541.

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1) “[La] Ley impugnada no dispone que el Comando Político Militar tenga como atribución evacuar los informes que correspondan, a solicitud del Presidente de la República, respecto del abandono, vacancia o impedimento en los que hayan incurrido determinadas autoridades políticas y administrativas. Por el contrario, establece que, por sí mismos, pueden solicitar a los organismos competentes el cese, nombramiento o traslado de dichas autoridades. Esta facultad de ‘solicitar’ a los organismos competentes, como expresa la demandante, efectivamente constituye una modalidad institucional de ejercicio del derecho de petición, en los términos prohibidos por el segundo párrafo del inciso 20) del artículo 2° de la Constitución” (Expediente 0017-2003-AI/TC, Fundamento Jurídico 95).

19) **A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República. (Art. 2 Inciso 21 de la Constitución)**

- **EXÉGESIS**

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, en concordancia con el art. 37 inc. 15 del C. P. Const.**

La nacionalidad, al igual que la mayoría de edad, conforma las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales. Así se tiene que el art. 204 del Código Civil (Igualdad de derechos para peruanos y extranjeros), prescribe: “Los derechos civiles son comunes a peruanos y extranjeros, **salvo las prohibiciones y limitaciones** que, por motivo de necesidad nacional, se establecen para los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras”. Tratándose de uno de los presupuestos subjetivos para la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales, se entenderá que más que un derecho en sentido estricto, se trata más bien de una posición jurídica “fundamental” de que gozan los nacionales de origen, en razón de que se advierte que la nacionalidad es el presupuesto para el ejercicio del derecho fundamental de mayor significación desde el punto de vista jurídico – político: el derecho de sufragio, especialmente en su connotación pasiva, en cuanto su titularidad corresponde tan solo a los peruanos.

Históricamente, la nacionalidad como atributo de la persona, tiene su razón de ser en el principio de soberanía nacional recogido por la Constitución, en el sentido de que si se establece la soberanía de la nación, es previa y de rango constitucional, la determinación de quien es nacional.

Conforme con el art. 53 Constitución: “La ley regula las formas en que se adquiere o recupera la nacionalidad. La nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante la autoridad peruana”. Con lo que se establece un principio de reserva de la ley en materia de nacionalidad.

Una definición funcional de la nacionalidad, es entendida como un vínculo – con vocación de estabilidad y permanencia – de la persona con el Estado y sólo con este; aunque, por su peculiar naturaleza, en gran medida, queda ejercitada dentro del campo de la autonomía de la voluntad.

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1) “[El] derecho de nacionalidad es el derecho que posee toda persona por el hecho de haber nacido dentro del territorio de la República del Perú, denominándose peruanos de nacimiento. También son peruanos de nacimiento los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad. Son también peruanos los que adquieren la nacionalidad por naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en el Perú.

Este derecho está reconocido en el artículo 2°, inciso 21), de la Constitución Política, según el cual toda persona tiene derecho a la nacionalidad y nadie puede ser despojado de ella. El párrafo segundo del artículo 53° de la propia Constitución señala que la nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana...”. (Expediente 0010-2002-AI/TC Fundamentos Jurídicos 156 y 157).

20) **A la legítima defensa. (Art. 2 Inciso 23 de la Constitución)**

- **EXÉGESIS**

La legítima defensa como institución, tiene carácter excepcional al ejercicio regular de justicia ejercida por el Poder Judicial y la fuerza pública. En tal sentido, de modo excepcional y bajo presupuesto legalmente establecidos, se puede hacer uso de la legítima defensa, entendida como el empleo de la fuerza material para repeler una agresión ilegítima. En materia penal el artículo 20 del Código Penal (Inimputabilidad), establece: Está exento de

responsabilidad penal (Inc. 3). El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa¹⁰⁴. c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

El artículo 920 del Código Civil, faculta el ejercicio de legítima defensa, del modo siguiente: “El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias”.

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 1) “[En] realidad, cuando el actor juzga que se habría vulnerado su derecho a la legítima defensa, en realidad pareciera confundir dicha institución de contenido material de índole penal, reconocido en el inciso 23) del artículo 2º de la Constitución, por medio del cual se exime o se atenúa a un individuo de responsabilidad penal, con el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14 artículo 139º de la Constitución, contenido esencial del derecho al debido proceso, que permite a un individuo, en el ámbito jurisdiccional, administrativo o privado, de plantear libremente los argumentos de hecho y de derecho que coadyuven al tercero imparcial, resolver el asunto sometido de manera objetiva y responsable...” (Expediente 007-1997-AA/TC, Fundamento Jurídico 1).

- 21) **A la libertad y seguridad personales. (Art. 2 Inciso 24 de la Constitución) en consecuencia:**

La libertad como derecho es consustancial al Estado Constitucional; en cuanto es el sustrato de todo el ordenamiento democrático del Estado. La libertad en su dimensión factual, como goce de la misma requiere para su ejercicio de elementos complementarios; esto son: los denominados derechos de seguridad personal, que tienen como punto de partida el principio liberal de orden, expresado como:

104. Literal modificado según artículo 1º de la Ley Nº 27936 de 12/02/2003.

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

- **EXÉGESIS**

Ser libre no es poder hacer lo que uno quiere sin limitación alguna. Ser libre es poder hacer todo aquello que no está expresamente prohibido por la ley. La libertad constitucionalmente reconocida es la libertad individual con el límite de la voluntad general expresada en la ley¹⁰⁵.

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 1) “[El] principio invocado por el demandante supuestamente conculcado (Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe) no se aplica en las relaciones jurídicas de derecho público, en el cual el funcionario tiene que limitarse a las funciones de su competencia expresamente establecidas. Este principio, en cambio, sí es aplicable en las relaciones jurídicas del derecho privado laboral, bajo el cual si la ley expresamente no obliga al trabajador a realizar algo, su omisión no es sancionable, sólo debe limitarse a lo explícitamente pactado. En el caso sub-materia, la ley especial expresamente prohíbe la importación de calzado y útiles de aseo usado para fines comerciales...” (Expediente 0135-1996-AA/TC, Fundamento Jurídico 2).

- b) **No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.**

- **EXÉGESIS**

En correlato con ello **se prohíbe forma alguna de retribución de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley**; como premisa general, en el Estado Constitucional no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal. Pero, en la sistematización de los derechos fundamentales no cabe la concepción de los mismos, como absolutos, sino que por razones taxativamente establecidas cabe su restricción por imperio de la ley, en cuanto instrumento regular de expresión del poder legislativo, y por aplicación del principio de reserva de la ley. El ejercicio legislativo del parlamento está sujeto a control mediante el proceso

105. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. Cit. pág. 359.

de inconstitucionalidad, para aquel ejercicio irregular de la función legislativa que transgreda, por fondo o forma, el contenido esencial del derecho a la libertad individual. El agregado de **prohibición de la esclavitud, servidumbre y trata de personas humanas en cualquiera de sus formas**. Tiene legítimo asidero, en aras de combatir conductas de dominio y sumisión de ciertos seres humanos por otros que fueron prácticas comunes en el devenir histórico de la humanidad. E incluso el filósofo Aristóteles, justificaba la esclavitud¹⁰⁶. En el Perú, la esclavitud quedó definitivamente abolida en 1854¹⁰⁷. La prohibición de la servidumbre está relacionada, en específico, con el derecho al trabajo, en la relación laboral se establece un principio tuitivo a favor de la parte más vulnerable, con respeto de la persona, en su dignidad humana la que es incompatible con la prestación de trabajo personal sin la correspondiente retribución, o con la prestación de trabajo bajo coacción o en condiciones inhumanas. En cuanto, la prohibición de trata de seres humanos, busca desterrar conductas ignominiosas que pretenden “cosificar” y lucrar con el ser humano, en sus distintas modalidades aberrantes de venta de esclavos y prostitución de personas, especialmente de mujeres, como tal nadie podrá lucrar con la “transferencia” de un ser humano, o explotar su cuerpo o su trabajo.

Como norma de desarrollo Constitucional, el Art. 153 del Código Penal, tipifica el delito de trata de personas, como: “El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras

106. 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 éstos 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. ARISTOTELES; La Política. Pluma de Oro. Lima, 2000, pág. 3.

107. Por Decreto, expedido el 3 de diciembre de 1854, El Presidente, Ramón Castilla abolió la esclavitud en el Perú.

formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior¹⁰⁸.

• JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1) “[Es] necesario resaltar que, según lo prescrito por la Constitución, la libertad personal no sólo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado, pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.

Es por ello que los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el derecho; por el conflicto entre un derecho constitucional y uno o más derechos constitucionales, por el conflicto entre un derecho constitucional y uno o varios bienes jurídicos constitucionales: o por la Legislación que desarrolle o regule su ejercicio (Remotti Carbonell, José Carlos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, Funcionamiento y jurisprudencia, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003).

En caso de autos se encuentra comprendido en el primer tipo de límites. En efecto, conforme al artículo 2º, inciso 24, literal b), de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Por tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad prevista en la ley y la Constitución.

Para precisar la noción de “casos previstos en la ley” como límite del derecho a la libertad, se debe aplicar la regla de interpretación constitucional de los derechos fundamentales, que señala que las normas relativas a estos derechos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materia ratificados por el Perú (Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución) ((Expediente 4045-2004-HC/TC, Fundamentos Jurídicos 4 a 6).

108. Artículo modificado por el artículo 1º de la Ley N° 28950 del 16/01/2007.

- c) **No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.**

EXÉGESIS

La prohibición de prisión por deudas, salvo se trate de obligaciones alimentarias, esta garantía de seguridad personal separa, acertadamente, las obligaciones de carácter civil como causales de pena de prisión preventiva de la libertad. Con ello se hace frente a aquellas conductas inveteradas y arbitrarias por las cuales un ser humano que debía una deuda sino pagaba su obligación, el acreedor podía hacerse con su persona y bienes. Resulta razonable que sea procedente la privación de la libertad para quienes incumplen obligaciones alimentarias, en concordancia con lo prescrito con el art. 149 del Código Penal, en atención al bien jurídico infringido esto es el deber de prestar alimentos, y conforme resolución judicial que así lo establezca.

• JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1) “Este Tribunal, es consistente línea jurisprudencial, ha precisado que el cumplimiento de la regla de conducta de reparar los daños ocasionados por el delito no constituye una obligación de orden civil, sino que es una verdadera condición de la ejecución de la sanción penal, en cuyo caso su incumplimiento si puede legitimar la decisión de revocar la suspensión de la ejecución de la pena. Esto es así porque el origen de la obligación de pago ha sido determinada por el Juez Penal, sede en que se condenó al ahora recurrente en amparo, imponiéndosele como regla de conducta reparar el daño ocasionado por el delito” (Expediente 893-2004-HC/TC)

- d) **Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.**

EXÉGESIS

El principio de legalidad históricamente conocido con el aforismo “nullum crimen, nulla poena sine lege”, es un postulado garantista del Derecho Penal Moderno, la tipificación previa de las conductas y actos antijurídicos es condición necesaria para encauzar a una persona dentro de un proceso penal conforme con los cánones del debido proceso. Este principio penal,

pone punto final a las arbitrariedades que de largo se cometían en los estados absolutistas donde cualquier ciudadano corría el riesgo de ser sometido a juicio sin que la conducta, supuestamente, ilícita este tipificada como tal por la ley, respectiva. Un aspecto interesante es que el agente despliegue su conducta conforme con la ley vigente en el momento de la comisión del acto ilícito. En caso contrario, de presentarse conflictos entre leyes penales, por el tiempo; solo debe aplicar retroactivamente una ley penal en caso de retroactividad benigna; es decir en cuanto le favorece al imputado.

Conforme Sentencia del Tribunal Constitucional Español, STC 133/1987, el 21 de julio de dicho año; el principio de legalidad, implica, por lo menos, tres condiciones:

1. La existencia de una ley (lex scripta)
2. Que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa)
3. Que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)¹⁰⁹.

• JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1) “El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal” (Expediente 2192-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 5)

- e) **Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad**

EXÉGESIS

Esta garantía procesal propia del Estado Democrático de Derecho, e informante del Debido Proceso Penal es de insoslayable cumplimiento; como tal no cabe la presunción inversa de culpabilidad. En tal sentido,

109. Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 256.

para condenar a una persona se requiere certeza de culpabilidad, fundamentada en los medios de prueba incriminatorios, respectivos.

Cabe la aplicación extensiva de este principio a cualquier ámbito sancionador. En definitiva, la presunción de inocencia se aplica a toda resolución sancionadora, encontrando de esa forma sus ámbitos naturales de actuación en el proceso penal y en el proceso administrativo sancionador.¹¹⁰

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 1) Se ha señalado en anterior oportunidad (cf. STC 0618-2005-PHC/TC, fundamentos 21 y 22) que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tántum*, implica que "(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario.

Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva". De igual forma, se ha dicho (vid. STC 2915-2004-PHC/TC, fundamento 12) que "la presunción de inocencia se mantiene 'viva' en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigador llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (...)" (Expediente 1768-2009-PA/TC, Fundamento Jurídico 5)

- 2) En cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia (cf. STC 0618-2005-PHC7TC, fundamento 22) comprende: "(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción". (Expediente 1768-2009-PA/TC, Fundamento Jurídico 6)

110. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit, pág. 282.

- f. **Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.**

EXÉGESIS

Este precepto constitucional busca garantizar de modo directo la libertad personal o libertad física de la persona. En tal sentido, toda detención, por su carácter excepcional debe producirse dentro de los cánones rectamente establecidos, esto es, la detención solo es regular; si la misma se produjo por mandamiento escrito y motivado del Juez, ello es consustancial al debido proceso penal, el detenido debe tener conocimiento de las razones incriminatorias que determinaron la privación de la libertad, por parte del juez penal, a efecto de que pueda poner en marcha su ineludible derecho de defensa. Por otra parte, en especiales circunstancias cabe la detención por caso de flagrancia. Conforme con el art. 259 del Código Procesal Penal (detención policial) La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. Cuando el agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo

o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso¹¹¹.

- Complementariamente, una detención regular puede convertirse en irregular y arbitraria, cuando no se respetan los plazos constitucionalmente establecidos. Así, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Salvo el caso de detenidos por terrorismo, espionaje y TID donde la detención policial regular puede hacerse hasta por tiempo no mayor de 15 días naturales, siempre dando cuenta al fiscal y juez penal, correspondiente.
- Finalmente, la transgresión manifiesta de este precepto constitucional, faculta al agraviado o su representantes, para interponer el hábeas corpus de tipo reparador (si ya se produjo la detención arbitraria); o hábeas corpus traslativo (cuando la detención arbitraria se da fuera del plazo límite establecido por ley, para la aprehensión regular).

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 1) “[Cabe], no obstante, advertir que tal garantía de la libertad personal no se extiende a cualquier supuesto de restricción, sino que está directamente relacionada con la “detención” de una persona, es decir, con medidas que supongan una privación de la libertad. Evidentemente, ese no es el caso ni del denominado arresto simple ni del denominado arresto de rigor, que más bien constituyen o implican una restricción de la libertad. Y para ambos, no es de aplicación el ordinal “f” del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, sino su ordinal “b”, a tenor del cual “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”. Ello significa que, en la medida que el arresto simple o de rigor de los miembros de la Policía Nacional del Perú constituyan sanciones disciplinarias y se encuentren previstas en la ley, su imposición por un superior jerárquico no es, per se, inconstitucional...” (Expediente 2050-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 7)

111. Artículo modificado por el artículo 1º de la Ley N° 29569, publicado el 25/08/2010, vigente en todo el país desde el 01/07/2009, según el artículo 2 de la Ley N° 29372, publicado el 01/07/2009.

- g. **Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.**

EXÉGESIS

Este precepto constitucional pretende erradicar prácticas policiales nefastas, por las que de modo irregular; se impide que el detenido pueda relacionarse y comunicarse con terceras personas bajo pretexto de “esclarecimiento del delito”. La autoridad esta obligado a señalar con inmediatez y por escrito el lugar de detención; en especial a los familiares del detenido a fin de verificar la integridad física y psicológica del mismo y franquear el ejercicio del derecho de defensa. Conforme con el artículo 280 del Código Procesal Penal, “La incomunicación del imputado con mandato de prisión preventiva procede si es indispensable para el establecimiento de un delito grave. No podrá exceder de diez días. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el Abogado Defensor y el preso preventivo, las que no requieren autorización previa ni podrán ser prohibidas. La resolución que la ordena se emitirá sin trámite alguno, será motivada y puesta en conocimiento a la Sala Penal. Contra ella procede recurso de apelación dentro del plazo de un día. La Sala Penal seguirá el trámite previsto en el artículo 267”

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 1) “[El] Tribunal Constitucional ha de recordar que el derecho a no ser incomunicado no es un derecho absoluto, sino susceptible de ser limitado, pues como el mismo literal “g”, inciso 24), del artículo 2º de la Constitución se encarga de precisar, tal incomunicación puede realizarse en los casos indispensables para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. En tal supuesto, “la autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida”.

En consecuencia, no hay un derecho absoluto a no ser incomunicado. Este puede efectuarse, excepcionalmente, en los casos indispensables, y siempre que con ello se persiga el esclarecimiento de un delito, considerado como muy grave. Además, el Tribunal Constitucional considera que cuando la Constitución alude a la existencia de un “caso indispensable”, con ello exige la presencia de una razón objetiva y razonable que la justifique. Pero,

a su vez, sea cual fuere esa base objetiva y razonable, tal incomunicación no puede practicarse para otros fines que no sean el esclarecimiento de un delito, en la forma y plazo que la ley establezca...”(Expediente 0010-2002-AI/TC, Fundamentos Jurídicos 115 y 116)

- h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.**

EXÉGESIS

Este precepto constitucional busca proteger a la persona; en su triple dimensión: moral o espiritual; psíquica y física. Como tal no es compatible con un Estado de Derecho, el sometimiento de una persona a violencia, sea: moral o espiritual aquella que se ejerce contra las creencias religiosas, valores o convicciones de un ser humano; psíquica aquella que busca alterar el sano juicio y discernimiento de una persona, aquella que busca “quebrar” el ánimo de un individuo; y la violencia física, aquella que se manifiesta como el daño verificable en el cuerpo de una persona, y se materializa con golpes, heridas, o cualquier otra agresión ilegítima.

- En correlato con ello, no se tolera el sometimiento a una persona a tortura, tratos inhumanos o humillantes. El trato humillante afecta el honor y dignidad de una persona. En tanto, los tratos inhumanos afecta las condiciones materiales de vida del ser humano. En cuanto, la prohibición de tortura; como expresión de violencia institucional, comporta la prohibición del maltrato sistémico, intencional y premeditado de carácter institucional y con evidente motivación política, como trasfondo.
- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
- 1) “[Este] Tribunal ha sostenido en la Resolución 2333-04-HC/TC (Caso Natalia Foronda Crespo y otras) que “el apartado h del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución prescribe el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato. Esta facultad tiene como fin enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualesquiera de las

formas de agresión anteriormente señaladas. El funcionario estatal que emplee la violencia injustificada incurre en la comisión de ilícito justiciable penalmente”. (Expediente 2904-2004-HC/TC, Fundamento Jurídico 11)

DERECHOS POLÍTICOS:

- 22) A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum (Art. 2 Inciso 17 de la Constitución)**

- **EXÉGESIS**

La participación individual en la vida política se materializa, a través de los derechos de sufragio y de expresión u opinión con contenido político. La participación colectiva se da con el ejercicio del derecho de asociación en partidos políticos, o con la libertad de reunión con fines políticos. El Derecho de Participación Política, encierra una serie atributos de la persona en cuanto miembro de una comunidad política. Son derechos de naturaleza, esencialmente, participativa, en cuanto el individuo, como ciudadano que es, interviene en la formación de la voluntad general. Carl Schmitt los denominaría como derechos democráticos, en cuanto presuponen al ciudadano que vive en el Estado, cuya participación política está en la base misma del principio de legitimidad democrática, pues si del pueblo emanan todos los Poderes del Estado, estos deben responder a la voluntad del conjunto de ciudadanos, libremente manifestada¹¹².

- Por el derecho de sufragio se canaliza el proceso de autodirección política de la sociedad. En su vertiente pasiva, se reconoce el derecho que tienen todos los ciudadanos, es decir cualquier ciudadano, a poder ser elegido representante de los demás y conlleva el derecho de acceder y permanecer en el ejercicio del cargo para el que ha sido elegido, por medio del ejercicio del sufragio activo de sus conciudadanos.
- Si bien es verdad el ejercicio de participación política se expresa de modo más frecuente a través de la elección de representantes. La Constitución en el art. 31 reconoce otras formas de participación de

112. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. Cit. p. 393.

los ciudadanos, en su caso tenemos: el referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas.

El citado precepto constitucional, ha sido desarrollado por la Ley 26300 (Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadano).

Dicha norma, precisa que son Derechos de Participación de los Ciudadanos:

- a) Iniciativa de Reforma Constitucional;
- b) Iniciativa en la formación de las leyes;
- c) Referéndum;
- d) Iniciativa en la formación de dispositivos municipales y regionales; y,
- e) Otros mecanismos de participación establecidos por la presente ley para el ámbito de los gobiernos municipales y regionales.

En tanto, son Derechos de Control de los Ciudadanos:

- a) Revocatoria de Autoridades;
 - b) Remoción de Autoridades;
 - c) Demanda de Rendición de Cuentas; y
 - d) Otros mecanismos de control establecidos por la presente ley para el ámbito de los gobiernos municipales y regionales.
- El derecho de participación política es exclusivamente ciudadano, es un derecho constitutivo de la ciudadanía, en razón de que somos ciudadanos en la medida en que participamos en la formación de la voluntad general para conformar el Estado Constitucional democrático.

Podemos establecer las siguientes características del derecho de participación política, según nuestra Constitución:

- a) Se puede ejercitar en forma individual o asociada (a través de organizaciones políticas);
- b) Es un derecho exclusivamente político, pues únicamente se dispone de él para la formación de la **voluntad general**. Es decir es necesario se trate de una participación política, esto es manifestación de la soberanía popular, que normalmente es ejercida a través de representantes y que

excepcionalmente, puede ser ejercida por el pueblo. El Tribunal Constitucional Español ha considerado que no está en juego el derecho de participación en las elecciones de un colegio profesional, en la elección de los representantes de los trabajadores de una empresa, o en la elección de los miembros de la Junta de Gobierno de una Facultad universitaria;

- c) Es un derecho de ejercicio periódico en lo que se refiere a la participación mediante representantes. La periodicidad del ejercicio de participación forma parte del contenido esencial del mismo. El representante, una vez elegido, “tiene legitimidad de origen” y como consecuencia de ello tiene también “legitimidad de ejercicio”, hasta el próximo ejercicio del derecho de participación política por parte de los ciudadanos.
- d) Propugna -en aras de efectivizar un adecuado equilibrio de poderes y labores de fiscalización- la participación de los ciudadanos, mediante mecanismos como: Iniciativa de Reforma Constitucional; Iniciativa en la Formación de Leyes; Referéndum; Iniciativa en la Formación de dispositivos municipales y regionales. De igual modo enfatiza derechos de control de los ciudadanos a través de mecanismos como: Derecho de Rendición de Cuentas; Revocatoria y Remoción de Autoridades.

• JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1) **Precedente Vinculante.** STC N.º 3760-2004-AA, Caso Gastón Ortiz Acha (Inhabilitación Política)

- **Fundamentos Vinculantes.**- En el fundamento 28 se establece que “esta sentencia tiene efectos jurídicos vinculantes para todos los poderes y organismos públicos, de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”. Sin embargo, no específica que partes de la sentencia tienen tales efectos. En la sección resolutive se establece que los fundamentos 8, 21 y 22 forman “parte del fallo”.
- **Contenido del Precedente.**- En esta referida sentencia del Tribunal Constitucional N° 3760-2004-AA. **Caso Gastón Ortiz Acha**, a favor de Alberto Fujimori Fujimori, contra el Congreso de la República; se estableció como precedente vinculante: 1) los plenos efectos de la Resolución Legislativa N° 18-2000-CR, sobre inhabilitación al ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, para ejercer funciones públicas por un periodo de diez años. Allí se precisó que una de las funciones

esenciales de los Parlamentos contemporáneos es la función de control político. Para ello, el Congreso de la República cuenta con diversos mecanismos que le permiten realizar dicho control. Precisamente, uno de esos instrumentos es el juicio político, el cual está previsto en el artículo 100 de la Constitución Política de 1993. Sobre la inhabilitación política se estableció que es una sanción política que impone el Congreso de la República, luego de realizado el procedimiento de acusación constitucional, la misma que esta sujeta a criterios de razonabilidad constitucional. Es distinta, por su naturaleza, a la inhabilitación penal (prevista en el artículo 36 del Código Penal) y a la inhabilitación administrativa (según lo establece el artículo 3ro de la Ley de Carrera Administrativa, el artículo 159 de su Reglamento y la Ley Marco del Empleo Público), las cuales son de carácter estrictamente jurídicos.

Como tal la Inhabilitación Política como sanción política es impuesta por el Congreso de la República a los más altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99 de la Constitución por infracción a la Constitución y por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, los mismos que solo comparten una restricción en el ejercicio de los derechos políticos del funcionario que fue sancionado.

Alcances de la Prohibición al ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, para ocupar algún cargo público. La inhabilitación política incide sobre sus derechos políticos en dos ámbitos material y temporal. En el aspecto sustantivo, los efectos de la inhabilitación impiden al funcionario público sancionado ejercer el derecho de sufragio (elegir y ser elegido), el derecho de participación y el derecho a fundar, organizar, pertenecer o representar a una organización o partido político, movimiento o alianza. Dentro del ámbito temporal, el Congreso de la República puede inhabilitar al funcionario público “hasta por diez años” (artículo 100 de la Constitución), lo cual implica que el Congreso tiene discrecionalidad, dentro de los límites que establece la Constitución y al Reglamento del congreso, para establecer el tiempo durante el cual el funcionario quedará inhabilitado para ejercer sus derechos políticos. La restricción para el ejercicio de “toda función pública” opera tanto para lo referente a los cargos públicos derivados de elección, como al de acceso mediante concurso público o de designación, en consecuencia se está inhabilitado para postular, concursar y en general acceder a cualquier cargo o función pública durante el periodo

de inhabilitación. **La inhabilitación política es consecuencia de un juicio político y es distinta de la inhabilitación judicial.**

DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN: (ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES)

Es en los derechos de segunda generación, en cuanto atributos humanos que imponen el Estado “un hacer”, donde aparece un debilitamiento de los derechos económicos, sociales y culturales, como no podría ser de otro modo, en atención al modelo político neoliberal que postula la Carta de 1993. Esto queda evidenciado, por ejemplo en el tratamiento que se dispensa al derecho al trabajo esto es la eliminación de la estabilidad laboral y la retroactividad benigna en materia laboral que prescribía la Carta de 1979. Precisamente, es a nivel jurisprudencial, a través de los fallos expedidos por el Tribunal Constitucional donde se ha tenido que dotar de real contenido constitucional al derecho al trabajo

- A trabajar libremente, con sujeción a ley. (Art. 2do Inciso 15 de la Constitución)

• EXÉGESIS

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 los derechos en el desempeño del mismo.

El derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley (Art. 2 inc. 15 de la Constitución); y el trabajo en cuanto deber derecho y base del bienestar social y un medio de realización de la persona (Art. 29 de la Constitución), configura un ámbito particular de la dimensión social de la persona. Es la consideración del ser humano como “homo faber”, como trabajador¹¹³. Cuya labor realiza con notas distintivas de productividad, ajenidad y libertad. El hombre trabaja, esto es, actúa inteligentemente bien sobre su medio natural o físico, manejando materia –trabajo manual–, bien sobre su medio cultural o social, manejando signos o símbolos –trabajo intelectual–¹¹⁴.

113. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. p. 405.

114. ALONSO OLEA Manuel; y CASAS BAAMONDE, María Emilia; Derecho al Trabajo, Decimo novena Edición, Editorial Civitas, Madrid 2001

El derecho al trabajo, en su aspecto individual, contiene una serie de atributos: el deber de trabajar, el derecho a la libre elección de la profesión y oficio; el derecho de promoción a través del trabajo, el derecho a una remuneración equitativa y suficiente y la prohibición de discriminación de todo tipo en el desempeño del mismo; el derecho de acceder a un puesto de trabajo, el derecho de continuidad o estabilidad en el empleo, es decir a no ser despedido, sino por causa justa.

El cuanto al derecho a obtener un puesto de trabajo; estimamos que constituye un derecho prestacional de aplicación progresiva frente al Estado; en cuanto su efectividad esta condicionada a los medios que disponga la administración, y en especial a las circunstancias socioeconómicas del país.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1) Precedente Vinculante. STC Nº 0206-2005-PA, Caso César Bayllón Flores (Procedencia de amparo electoral)

- **Fundamentos Vinculantes.**- 7 a 25 y 35 a 38.
- **Contenido del Precedente.**- Procedencia del amparo en controversias relacionadas con trabajadores del régimen laboral privado (fundamento 7 al 16).

Improcedencia del amparo en controversias relacionadas con trabajadores del régimen laboral privado (fundamento 17 a 20).

2) “(...) si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución. (Expediente 00756-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico Nº 2)”

- **En cuanto, a los derechos colectivos del trabajador; tenemos: el derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga. Art. 28 de la Constitución “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:**
 1. **Garantiza la libertad sindical.**
 2. **Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”.**

• EXÉGESIS

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.

Derecho de Sindicación

La constitución en el art. 28 inc. 1 garantiza el derecho de libertad sindical, reconociendo a los sindicatos su función de defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de sus agremiados. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos; y a afiliarse al de su elección; así también el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato, prima el consentimiento prestado por el trabajador en materia de sindicación.

El derecho de libertad sindical presenta una doble manifestación. Por un lado una individual como un derecho subjetivo desarrollado en sentido positivo (derecho de creación y afiliación a ellos), y en sentido negativo (como derecho a permanecer al margen de cualquier organización sindical o a no sindicarse), la protección que dispensa el derecho a la libertad sindical se extiende también, en determinadas circunstancias, a los trabajadores que no están afiliados. Por otra parte presenta una manifestación colectiva, es decir el derecho a que las organizaciones sindicales libremente creadas desempeñen las funciones que la Constitución les reconoce.

El derecho protege frente a toda injerencia ilícita por parte del Estado, como por parte del propio empleador, el cual debe obtenerse de toda interferencia en el ejercicio del derecho de libertad sindical, asimismo no efectuar represalias contra los trabajadores que legítimamente ejerzan la actividad sindical.

El contenido de la libertad sindical está conformada, desde una perspectiva integral, por un contenido esencial, delimitado por la confluencia del derecho a la huelga y negociación colectiva.

Derecho de Huelga

La Constitución no ha optado por un sistema de libertad de huelga, sino por un sistema de derecho de huelga. Por el que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empleadores son un derecho de aquellos. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión para, de esta manera, limitar las acciones del empleador, a quien se le prohíbe contratar a otros trabajadores y cerrar el centro de labores arbitrariamente.

La titularidad del derecho de huelga es individual, pero su ejercicio debe materializarse colectivamente. Ningún trabajador puede decidir individualmente ejercer el derecho de huelga. Simplemente estaría incumpliendo el contrato de trabajo¹¹⁵.

Son facultades del derecho de huelga la convocatoria, el establecimiento de las peticiones y reivindicaciones, la publicidad, la negociación y la decisión de darla por finalizada. Debemos enfatizar que el ejercicio del derecho de huelga debe cumplir con determinadas requisitos formales, como es, en su caso, el mantenimiento de los servicios públicos esenciales para la comunidad.

Derecho de Negociación Colectiva

Este mecanismo permite que los intereses laborales individuales se armonicen para dotarlos de mayor eficacia, procurando salvaguardar las condiciones de trabajo y la vida e integridad de los trabajadores. Son titularidad de este derecho los representantes de los trabajadores y de los empleadores. Esta legitimación exclusiva a favor de las organizaciones sindicales, no contradice a la libertad negativa que el derecho de sindicación entraña, pues los no sindicados no quedan excluidos de la negociación colectiva laboral, por cuanto participan en la elección de representantes y pueden celebrar, a través de representantes directos, convenios empresariales de su interés.

La negociación colectiva constituye una función esencial de los sindicatos, pues procura la defensa y protección de los intereses de los trabajadores, en circunstancias que el convenio rebasa el ámbito de una empresa.

115. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 537

• JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1) “[En] el plano de justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que éstos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos. Y es que una comprensión de la función y el significado de los sindicatos en el sentido esbozado por la recurrida, supondría dejar virtualmente desarticulada la razón de ser de estos entes y, con ello, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, reconocida en el artículo 28° de la Constitución...” (Expediente 0632-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico 8).
- 2) “[La] Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28°, inciso 1). Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga. Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vis expansiva a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones...” (Expediente 1124-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico 8).
- 3) “La libertad sindical
Se la define como capacidad autodeterminativa para participar en la Constitución y desarrollo de la actividad sindical.
Enrique Alvarez Conde [Curso de derecho constitucional VI, Madrid, Tecnos, 1999, p. 457] Señala que ‘(...) este derecho fundamental (...) debe ser considerado como una manifestación del derecho de asociación, gozando, por tanto, también de la naturaleza de los derechos de participación política’.

Por ende, alude a un atributo directo, ya que relaciona un derecho civil y un derecho político, y se vincula con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que constitucionaliza la creación y fundamentación de las organizaciones sindicales.

En este sentido, el Tribunal Constitucional español, en la STC 292/1993, precisa que los sindicatos son '(...) formaciones de relevancia social, en la estructura pluralista en una sociedad democrática'.

En ese contexto, implica un haz de facultades y el ejercicio autónomo de *homo faber* –*homo politicus*, referido a aspectos tales como:

- El derecho a fundar organizaciones sindicales.
- El derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales existentes.
- El derecho a la actividad sindical.
- El derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados. Ello comprende la reglamentación interna, la representación institucional, la autonomía en la gestión, etc.
- El derecho a que el Estado no interfiera – salvo el caso de violación de la Constitución o la ley – en las actividades de las organizaciones sindicales.

Los alcances de la libertad sindical

Esta facultad se manifiesta en dos planos: el *intuitu personae* y el plural.

La libertad sindical *intuitu personae* plantea dos aspectos:

- Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical.
- Aspecto negativo: Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafilarse de una organización sindical.

La libertad sindical plural plantea tres aspectos:

- Ante el Estado: Comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical.

- Ante los empleadores: Comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales.
- Ante otras organizaciones sindicales: Comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc.

La libertad sindical *intuitu personae* se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución. Empero, una lectura integral de dicho texto demuestra que se encuentran excluidos de su goce los siguientes componentes del Estado peruano:

- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (Artículo 42 de la Constitución).
- Los miembros del Ministerio Público y del órgano Judicial (artículo 153° de la Constitución).
- Los miembros de la Administración Pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección (artículo 42 de la Constitución).

La Constitución y los sindicatos

El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los siguientes objetivos:

- Estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros.
- Mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

Entre los principales fines y funciones que nuestra legislación establece para los sindicatos en el ámbito de la legislación privada, se tiene los siguientes:

- Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de un ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.
- Celebrar convenciones colectivas de trabajo y, dentro de ese contexto, exigir su cumplimiento.
- Representar o defender a sus miembros a su solicitud, en las controversias o reclamaciones de carácter individual.

- Promover la creación de organismos de auxilio y promoción social de sus miembros (cooperativas, cajas-fondos, etc.).
- Promover el mejoramiento cultural, así como la educación general, técnica y gremial de sus miembros.

Para ser miembro de un sindicato, la legislación del régimen privado exige lo siguiente:

- Ser trabajador de la empresa, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato y, dentro de ese contexto, haber superado el periodo de prueba.
- No formar parte del personal de dirección ni desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto de la empresa expresamente lo admita.
- No encontrarse afiliado a otro sindicato.

En el caso de los sindicatos del sector público, la Ley N° 27556 creó el Registro de Organizaciones Sindicales de Servicios Públicos. Así como el D. S. N° 003-82-PCM del 22 de enero de 1982, relativo a las organizaciones sindicales de los servidores” (Expediente 0008-2005-PI/TC, Fundamento Jurídico 26 al 28).

- 4) “[En] el caso de negociación colectiva, el propio texto constitucional, en el segundo párrafo, inciso b), del artículo 28, prescribe que la Convención Colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado; por ello cabe examinar la parte pertinente de la Convención Colectiva de Trabajo – Trabajadores Toquepala 1996-2001, que corre a fojas 17 de autos...” (Expediente 1396-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico 3).
- 5) [El] artículo 4° del Convenio N° 98 constituye un precepto hermenéutico fundamental al cual debe acudir para informarse respecto del contenido esencial de la negociación colectiva, tomando siempre en consideración que uno de sus fines principales es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios...” (Expediente 0261-2003-AA/TC, Fundamento Jurídico 3).
- 6) “El convenio colectivo

Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales.

En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.

El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efecto de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc.

Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes.

La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa.

Los elementos de convenio colectivo

Los elementos de este instituto son:

- La fuerza normativa y la eficacia de la convención colectiva.

Las características del convenio colectivo

Entre las principales se cuentan las siguientes:

- La supraordinación del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo; ello en virtud a que el primero puede modificar los aspectos de la relación laboral pactada a título individual, siempre que sea favorable al trabajador.
- La aplicación retroactiva de los beneficios acordados en el convenio, dado que rige desde el día siguiente de la caducidad del convenio anterior o en su defecto desde la fecha de presentación del pliego de reclamos; a excepción de las estipulaciones que señalan plazo distinto o que consiste en obligaciones de hacer o de dar en especie, que rigen desde la fecha de su suscripción.

- Los alcances del convenio tienen una duración no menor de un año.
- Los alcances del convenio permanecen vigentes hasta el vencimiento del plazo, aun cuando la empresa fuese objeto de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio, etc.

Tipología del convenio colectivo

Desde un punto de vista doctrinario, se presentan los dos modelos siguientes:

- El modelo vertical: La normatividad estatal limita en términos bastantes específicos el poder negociador de los trabajadores y empleadores.
- El modelo horizontal: la normatividad estatal deja en gran medida a la discrecionalidad de las partes de la relación negociadora, los alcances de las convenciones colectivas.

Podemos afirmar, con los matices necesarios, que en nuestro país el modelo horizontal es aplicable al régimen privado y el vertical al público.

El carácter y alcance del convenio colectivo.

La Constitución de 1979 declara que la convención colectiva tenía fuerza de ley entre las partes. Ello implicaba lo siguiente:

- El carácter normativo del convenio colectivo, que lo convertía en un precepto especial del derecho laboral.
- Su alcance de norma con rango de ley.

En cambio, el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga:

- A las personas celebrantes de la convención colectiva.
- A las personas representantes en la suscripción de la convención colectiva.
- A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.

Esta noción (ámbito vinculante en el ámbito de lo concertado), ha sido recogida de la Constitución española de 1978, y se la concibe como

referente del carácter normativo del acuerdo laboral. Tal como refiere Javier NEVES MUJICA (Introducción al Derecho Laboral, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003), esto implica la aplicación automática de los convenios colectivos a las relaciones individuales comprendidas en la unidad negociadora correspondiente, sin que exista la necesidad de su posterior recepción en los contratos individuales, así como su relativa imperatividad frente a la autonomía individual, la que solo puede disponer su mejora pero no su disminución.

Cabe señalar que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los trabajadores que se incorporaron con posterioridad a las empresas pactantes, con excepción de quienes ocupen puestos de dirección o desempeñen cargos de confianza.

En suma: dentro del contexto anteriormente anotado, la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.

De conformidad con lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la convención caduca automáticamente cuando venza del plazo fijado, salvo en aquellos casos en que las partes celebrantes hubieren acordado expresamente su renovación o prórroga.

Para el caso del sector público rige el Convenio N° 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, así como el D.S. N° 003-82-PCM del 22 de enero de 1982, relativo a las organizaciones sindicales de los servidores públicos y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo.

El caso del convenio colectivo articulado (rama de actividad)

Dicha modalidad, que se aplica en el régimen privado, consiste en la celebración de un acuerdo de carácter nacional o rama de actividad, a efectos de poder uniformizar un tipo específico de relación laboral, así como para salvaguardar el ejercicio de este derecho a favor de los trabajadores en aquellos casos en que ésta sea la única forma posible de negociación colectiva.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Caso Cámara Peruana de la Construcción – CAPECO vs. Ministerio de Trabajo (Expediente N° 0261-2003-AA/TC), ratificó la validez de la implementación del convenio colectivo articulado para el caso de los Trabajadores de Construcción Civil, debido a la imposibilidad de tales trabajadores de acceder a la negociación y acuerdo concertado, siempre que no sea a través del pliego de reclamos por rama de actividad.

La intervención de terceros en la solución de conflictos laborales.

A tenor del inciso 2 del artículo 28° de la Constitución, la intervención del Estado o de entes o personas de la sociedad civil en el régimen privado deben observar dos aspectos muy concretos, a saber:

- Fomentar el convenio colectivo.
- Promover las formas de solución pacífica en los conflictos laborales en caso de existencia de discrepancias entre los agentes negociadores de la convención colectiva.

En cuanto al primer aspecto, el fomento se viabiliza según la norma anotada, a través de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje.

Esta promoción se justifica en razón de las dos consideraciones siguientes:

- Asegurar que el desacuerdo entre los agentes negociadores no se prolongue indefinidamente en el tiempo, de modo que se consolide la paz laboral y el normal desarrollo de la actividad económica.
- Otorgar satisfacción mancomunada, por la vía pacífica, a las pretensiones de las partes contendientes en el conflicto laboral.

La conciliación se define como el acto de ajustar o componer los ánimos de las partes, que tienen posturas opuestas entre sí. La conciliación laboral en el ámbito privado se gesta cuando las partes negociadoras de una convención informan a la Autoridad de Trabajo la terminación de la negociación colectiva, por la existencia de una abierta discrepancia sobre la totalidad o parte de las materias objeto del conflicto. Dentro de este contexto, solicitan el imputado de dicho procedimiento.

Más aún, la legislación nacional prevé que aun cuando las partes no promovieran el procedimiento de conciliación, la Autoridad de Trabajo tiene facultades para gestarlo de oficio.

Se trata de una forma interventivo de solución pacífica del conflicto laboral –acentuado por el fracaso de la negociación directa entre los representantes de los empleadores y de los trabajadores–, que consiste en que un tercero neutral (el Estado) interpone sus ‘buenos oficios’ induciendo a las partes a zanjar sus diferencias y ayudándolos a encontrar una solución satisfactoria para ambos; vale decir, se propende a que alcancen por sí mismos un acuerdo que pongan fin al conflicto.

La labor conciliatoria consiste en apaciguar y frenar la confrontación. Atenuar las diferencias, propiciar un diálogo constructivo y sugerir vías de entendimiento.

Las principales características de la labor conciliadora son:

- **Flexibilidad:** Se promueve con presidencia de acciones carentes de complejidad y rigidez a efectos de alcanzar la búsqueda de una solución.
- **Rapidez:** Se promueve con celeridad y prontitud en aras de evitar la prolongación del conflicto.
- **Reserva:** Se promueve con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.
- **Decisividad:** Se promueve en aras de alcanzar un acuerdo que suponga la solución encontrada por las partes, produciendo efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución.

El conciliador – que puede ser un particular o un funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo– desempeña un papel activo en la promoción del avenimiento de las partes.

En puridad, el conciliador interpone sus ‘buenos oficios’ a efectos de que las partes se avengan a encontrar por sí mismas el acuerdo que ponga fin al conflicto.

La mediación es el acto de interposición de fórmulas de avenimiento a la solución del conflicto. La mediación laboral, en el ámbito privado, se gesta cuando los agentes negociadores solicitan o autorizan específicamente al conciliador la presentación de uno o varias propuestas de solución.

El tercero interviniente en la solución del conflicto juega como mediador un rol más activo que como conciliador, en razón de que directamente sugiere las propuestas de solución.

La mediación se produce de una forma interventiva, a través de la cual un tercero neutral propone, a pedido de las partes en conflicto, alternativas de solución. Estas pueden ser aceptadas o desestimadas por los agentes negociadores.

Entre las principales características de la mediación se tiene:

- **El propositividad:** Dicha actividad no solo consiste en acercar a las partes en conflicto, sino que a petición de estos expone, sugiere y formula una vía de solución.
- **Solemnidad:** Se lleva a cabo de manera formal y ritualista.
- **Reserva:** Se lleva a cabo con sigilo y discusión, en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.
- **Decisividad:** En caso de alcanzar éxito, la solución aceptada por los agentes negociadores produce efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución.

El arbitraje se define como el acto de resolución extrajudicial de un conflicto laboral. El arbitraje laboral, en el ámbito privado, se logra cuando los actos de conciliación o mediación no han solucionado el conflicto. Dentro de ese contexto, los agentes negociadores deciden someter el diferendo a arbitraje.

El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro impersonal, un tribunal ad hoc, la Autoridad de Trabajo, etc.

Se trata de una forma interventiva a través de la cual un tercero neutral establece, por medio de un laudo, la solución del conflicto.

Entre las principales características del arbitraje aparecen las siguientes:

- **Autonomía:** Se despliega dentro del marco de la Constitución y la ley con plena capacidad y competencia para resolver el conflicto.
- **Solemnidad:** Se lleva a cabo de manera formal y ritualista.
- **Reserva:** Se lleva a cabo con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.
- **Vinculatoriedad:** Genera consecuencias jurídicas obligatorias para las partes comprometidas en el arbitraje.

El arbitraje puede surgir como consecuencia de una sumisión voluntaria, en donde las partes en conflicto, a través de sus negociadores, acuden a

un tercero neutral para la solución del conflicto; o de una sumisión obligatoria en donde las partes quedan vinculados a los resultados de un arbitraje por mandato de la ley.

El laudo que se expide como consecuencia del arbitraje tiene carácter de inimpugnable e imperativo. No obstante, nuestra legislación permite excepcionalmente la impugnación judicial del laudo en dos casos siguientes:

- Por vicio de nulidad.
 - Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley a favor de los trabajadores” (Expediente 0008-2005-PI/TC, Fundamentos Jurídicos 29 a 39).
- 7) “[El] derecho a huelga se ejerce conforme a lo establecido en el artículo 28°, inciso 3), de la Constitución, del cual se deduce que el mismo no es un derecho absoluto, sino que tiene excepciones y límites. Vale decir, que la huelga debió realizarse de acuerdo con el Decreto Ley N° 25593 (aplicable al sector público conforme a su artículo 86°). El citado Decreto Ley establece una serie de requisitos para la declaración de huelga, prohibiendo la paralización simple de actividades laborales...” (Expediente 0215-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 1).

8) “La huelga”

Este derecho consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes– y con abandono del centro de trabajo.

Por ende, huelguista será aquel trabajador que ha decidido libremente participar en un movimiento reivindicatorio.

Por huelga debe entenderse, entonces, al abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales, la cual, dentro de determinadas condiciones, se encuentra amparada por la ley.

Enrique ÁLVAREZ CONDE [Curso de Derecho Constitucional VI, Madrid, Tecnos, 1999, p. 466] refiere que se trata de una ‘(...) perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en

el proceso de producción en forma pacífica y no violento, mediante un concierto de voluntades por parte de los trabajadores’.

Mediante su ejercicio los trabajadores, como titulares de dicho derecho, encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. Por ello, debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores.

En puridad, la huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho, tendente a defender los legítimos intereses de los trabajadores.

Al respecto, tal como expone ÁLVAREZ CONDE [Curso de Derecho Constitucional VI, cit., p. 466] ‘(...) la huelga tiende a establecer el equilibrio entre partes con fuerza económicamente desiguales’.

En ese sentido, como bien refiere Francisco FERNÁNDEZ SEGADO [El sistema constitucional español, Madrid, Dykinson, 1992], ‘(...) la experiencia secular ha mostrado su necesidad para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socio-económicos’.

Debe advertirse que la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos.

En aquellos casos en que no exista legislación sobre la materia, tal ausencia no puede ser esgrimida como impedimento para su cabal efectivización por parte de los titulares de este derecho humano.

El ejercicio del derecho de huelga presupone que se haya agotado previamente la negociación directa con el empleador, respecto de la materia controvertible.

La titularidad del derecho de huelga

La doctrina tiene opiniones dispares sobre este punto, ya sea respecto a la titularidad de los trabajadores adscritos a una organización sindical.

Este colegiado estima que, de conformidad con lo establecido en los artículos 72° y 73° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N° 010-2003-TR), su ejercicio corresponde a los trabajadores en sentido lato, aunque sujeto a que la

decisión sea adoptada en la forma que expresamente determina la ley y dentro de su marco, el estatuto de la organización sindical.

Al respecto, Fernando ELÍAS MANTERO [Derecho Laboral. Relaciones Colectivas de Trabajo. Lima Lus Editores, 1995, p. 278] señala que su ejercicio corresponde a los trabajadores en general; es decir, que son ellos y no la asamblea sindical los que acuerdan la huelga. Añadamos, en el ámbito respectivo.

Entre las atribuciones vinculadas al derecho de huelga aparecen las siguientes:

- Facultad de ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga.
- Facultad de convocatoria dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria.
- Facultad de establecer el petitorio de reivindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e interés socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.
- Facultad de adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.
- Facultad de determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado.

Desde una perspectiva doctrinaria avalada por la jurisprudencia más avanzada se acepta que la huelga debe ser convocada tomándose en consideración lo siguiente:

- La existencia de proporcionalidad y carácter recíproco de las privaciones y daño económico para las partes en conflicto.
- La constatación de que no se haya impuesto a los trabajadores discrepantes con la medida de fuerza acordada la participación en la huelga.

Las limitaciones del ejercicio del derecho de huelga.

La Constitución señala textualmente que se encuentran impedidos de ejercer el derecho de huelga:

- Los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección (artículo 42° de la Constitución).
- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42° de la Constitución).
- Los miembros del Ministerio Público y del Organo Judicial (artículo 153° de la Constitución).

Debe anotarse que el inciso 3 del artículo 28° de la Constitución señala, por equívoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social.

En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. Este último se utiliza como medida tuitiva a favor de sectores económico-sociales que soportan condiciones desventajosas de vida.

En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.

El Tribunal Constitucional deja constancia de ello, en razón a las atribuciones estipulativas que contienen sus decisiones jurisdiccionales” (Expediente 0008-2005-PI/TC, Fundamentos Jurídicos 40 a 42).

- 9) “[E]l artículo 42 de la Constitución Política del Estado de 1993 establece que el Estado reconoce el derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga de los servicios públicos, no siendo aplicable esta disposición a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza o de dirección...” (Expediente 0105-1998-AA/TC, Fundamento Jurídico 2).

“La Constitución reconoce los derechos de sindicación y huelga para los trabajadores, derechos que también son aplicables a los empleados públicos con las limitaciones que la propia Constitución prescribe que se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos, aunque precisando que los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, no son titulares de tales derechos”

(Expediente 0008-2005-PI/TC, Fundamento Jurídico 48).

- **En cuanto al Derecho a la Seguridad Social. Artículo 10: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”. Concordante con el artículo 11 libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones.**

EXÉGESIS

Este Derecho propio del dominado constitucionalismo social, ha sido incorporado como protegido mediante el amparo, por el art. 37 inc. 19 del Código Procesal Constitucional; y encuentra correlato en el artículo 10 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 que depara la vida.

Es consustancial al ser humano el protegerse frente a la incertidumbre del mañana, frente a la miseria que podría surgir al disminuir sus capacidades físicas o intelectuales. De modo integral la seguridad social podría ser definida como: “el conjunto de esfuerzos realizados por una sociedad, con la finalidad de prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos. Estos esfuerzos se integran en un sistema de políticas, normas, actividades de administración, procedimientos y técnicas”¹¹⁶.

• JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. “[E]l artículo 13° de la Constitución Política de 1979 establecía que: ‘la seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte viudez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley, el cual concuerda con el artículo 10° de la Constitución Política de 1993 [...]. En consecuencia, desestimar la presente demanda sería desconocer al demandante su derecho constitucional a la seguridad social, el cual es irrenunciable...” (Expediente 1080-2000-AA/TC, Fundamento Jurídico 5).
2. “El artículo 10° de la vigente Constitución Política garantiza a toda persona el derecho universal y progresivo a la seguridad social, derecho constitucional que tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a la

116. RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge; “Derecho de la Seguridad Social”. Ediciones Tarpuy. Lima – Perú; 1985, pág. 67.

persona frente a las contingencias de la vida; y, por otro, elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de los distintos regímenes de pensiones que pudiera establecerse, y con la pensión que, en este caso, resulta ser el medio fundamental que permite alcanzar dicho nivel de vida,

En consonancia con ello, este Tribunal ha precisado que la seguridad social es un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos mediante los cuales pueda tener una existencia en armonía con su dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

El Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a las Normas Mínimas de la Seguridad Social, ratificado por el Perú, ratificado por el Perú el 23 de agosto de 1961, establece las contingencias amparadas por el derecho a la seguridad social, entre ellas las prestaciones de vejez, asistencia médica, invalidez, sobrevivientes, entre otras. Al respecto, cabe señalar que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Política del Estado, los derechos reconocidos por ésta deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos reconocidos por el Estado.

La pensión de jubilación constituye una de las prestaciones sociales básicas que goza de jerarquía constitucional, por lo que no puede ser desconocida por la Administración, toda vez que los derechos constitucionales deben orientar la actuación de los poderes públicos, a tenor del artículo 44° de la Constitución, que prescribe que es un deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (Expediente 2186-2002-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 1 a 4).

5. “El Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los Exp. N°s 956-2001-AA/TC y 574-2003-AA/TC, ha manifestado que en los casos de restitución de derechos y en los que el pago de la prestación resultara insignificante, por equidad, debe aplicarse el criterio expuesto en el artículo 1236° del Código Civil. Dichas ejecutorias también señalan que debe tenerse en cuenta el artículo 13° de la Constitución Política de 1979, que declaraba que ‘La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley’, lo cual concuerda con lo que establece el artículo 10° de la vigencia

Carta Política de 1993” (Expediente 4514-2040-AA/TC, Fundamento Jurídico 13).

- **En cuanto al Derecho a la salud; el Art. 7 – Derecho a la Salud y Protección al discapacitado: “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.”**

- **EXÉGESIS**

Dispone el derecho al acceso y protección de la salud para todos sin discriminación; en correlato con una Política Nacional de Salud diseñada, fundamentalmente, para facilitar el acceso equitativo a los servicios de salud.

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.

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.

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Conforme concepción del Tribunal Constitucional, la salud puede definirse como: **“el funcionamiento armónico del organismo tanto del aspecto físico como psicológico del ser humano. Es evidente que, como tal, constituye una condición indispensable para el desarrollo y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Así, la salud implica el gozo del normal desarrollo funcional de nuestro**

organismo, lo que ha motivado que la Organización Mundial de la Salud (OMS) estime que dicho concepto no se limita a asociarlo con la ausencia de la enfermedad, sino con el reconocimiento de una condición física mental saludable”. (Exp. 2945-2003-AA/TC F.J. 30).

Remarca el Supremo Intérprete de la Constitución, que: **“Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2° de la Constitución, sino más bien se lo reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7° y 9° de la Constitución, este Tribunal, al igual que nuestro similar colombiano, considera que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho adquiere carácter de derecho fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo (STC N° T-499 Corte Constitucional de Colombia) [...]”**. (Exp. 2945-2003-AA/TC F.J. 6 y 11).

- En cuanto al **Derecho a la Educación y Libertad y de enseñanza**. Artículo 13 **“La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo”**.art. 17.- **Obligatoriedad de la educación inicial, primaria y secundaria.**

• EXÉGESIS

“Sin derecho a la información no puede existir la sociedad y el Estado democrático. Sin derecho a la educación tampoco”, enseña Pérez Royo¹¹⁷.

- a. Podemos diferenciar entre el derecho a la educación y el derecho a la libertad de enseñanza. Así, mientras el derecho a la educación es un derecho prestacional, la libertad de enseñanza y los que de ella emanan son verdaderas libertades públicas, sin que ello sea óbice para admitir la íntima vinculación entre aquel derecho y estas libertades¹¹⁸. El derecho a

117. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 524.

118. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 342.

la educación no es un derecho de libertad que puede ejercerse o no ejercerse. Es un derecho que tiene que ser ejercido inexcusablemente. La educación no es un derecho – libertad, sino un derecho – deber para cada ciudadano. Por esto es una obligación insoslayable para el Estado¹¹⁹.

- b. El contenido del derecho a la educación puede sistematizarse del modo siguiente:¹²⁰
 - a) Derecho de pleno acceso a las enseñanzas conformantes del sistema educativo (en su caso, el derecho a la educación no se agota con el acceso a la enseñanza básica; sino también reconoce la posibilidad de acceder a otros niveles de enseñanza, en su caso educación secundaria y universitaria. Claro está, que el acceso a los niveles superiores de educación, tiene que basarse en las aptitudes y vocación de cada uno, pero eso si descartando la discriminación que podría originarse en razón de la capacidad económica, nivel social o lugar de residencia del educando).
 - b) El derecho a una educación básica gratuita. En razón de que se busca sentar las bases y condiciones para que el ejercicio del derecho a la educación tenga eficacia.
 - c) El derecho a recibir una educación que asegure el pleno desarrollo de la personalidad. Enfatiza el carácter formativo e integral del proceso educativo; con respeto de los principios democráticos de convivencia y libertades fundamentales. Cautelando, por tanto la libertad de conciencia y convicciones religiosas y morales del alumno, con fortalecimiento de la capacidad de tolerancia dentro de una pedagogía de la convivencia entre estratos sociales diferentes.
 - d) El derecho a una evaluación objetiva del rendimiento escolar. La evaluación debe ser integral y continua, con parámetros – previamente establecidos – comprendiendo destrezas, habilidades y capacidades.
 - e) El derecho a la calidad de enseñanza. Supone entre otros factores como: cualificación y formación del profesorado; adecuada programación docente, con recursos educativos suficientes y adecuada infraestructura que permitan un desarrollo eficaz y eficiente del proceso educativo.

119. PÉREZ ROYO, Javier; Ob. cit. pág. 527.

120. FERNÁNDEZ SEGADO; Ob. cit. pág. 345.

- f) El derecho a un tratamiento disciplinario exento de arbitrariedad. En suma, la instauración, previa a la sanción, de un debido proceso sobretodo para las sanciones por faltas graves, que necesariamente debe constar y producirse dentro de un expediente, con audiencia del alumno interesado, para el caso de ser menor, de sus padres o tutores.
- En cuanto a **la libertad de enseñanza y el derecho de los padres de familia** de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo, reconocidos por la Constitución en el art. 13. La libertad de enseñanza puede ser entendida como una proyección regular de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones de esta se deriva el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que deseen para sus hijos. Por la libertad de enseñanza no puede tolerarse un monopolio exclusivo del Estado en el sistema educativo por tanto se promueve la iniciativa privada en la creación de instituciones educativas.
- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
 1. El Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida, en el expediente 04323-2004-AA/TC, precisó que: “el derecho a la educación posee un carácter binario en razón de que no solo constituye un derecho fundamental, sino también en servicio público dado que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones o fines del Estado, de ejecución o por el propio Estado o por terceros haga fiscalización estatal”.

El Artículo 13 de la Constitución Política prescribe que la educación: “tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”. En tanto el artículo 14 precisa que: “promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica las artes, la educación física y el deporte”, preparando al educando para la vida, el trabajo y fomentando la solidaridad. Con este propósito el Estado se encuentra obligado a garantizar la continuidad del servicio y brindar un acceso efectivo para todos los habitantes del territorio nacional en especial a los de menores recursos.

DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN:

23) A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. (Art. 2 Inciso 22 de la Constitución)

- **EXÉGESIS**

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”¹²¹ 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 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 revolución 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”.²².

- **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 1) “En el marco del Estado Social y Democrático Derecho, de la Economía Social de Mercado y del Desarrollo Sostenible, la responsabilidad social se constituye en una conducta exigible a las empresas, de forma ineludible.

121. 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.

122. SAGÜES Néstor Pedro; “Convención Nacional Académica de Derecho”, Piura Perú, 2005, pág. 128.

En el caso del medio ambiente, la responsabilidad social debe implicar el mantenimiento de un enfoque preventivo que favorezca su conservación; el fomento de iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental; el fomento de inversiones en pro de las comunidades afincadas en el área de explotación; la búsqueda del desarrollo y la difusión de tecnologías compatibles con la conservación del ambiente, entre otras” (Expediente 0048-2004-AI/TC, Fundamentos Jurídicos 25 y 26). PAG 305.

CAPITULO IV

**EL CONSTITUCIONALISMO
PERUANO EN CIFRAS**

**EL CONSTITUCIONALISMO
PERUANO EN CIFRAS**

1. **Número de Constituciones: 12** (1823; 1826; 1828; 1834; 1839; 1856; 1860; 1867; 1920; 1933; 1979; 1993)
2. **Constitución de más larga vigencia.-** La de 1860, con algunas interrupciones.
3. **Constitución de menos vigencia.-** La de 1826, 47 días de vigencia, aproximadamente.
4. **Constitución más extensa.-** La de 1979; con 307 artículos y 58 Disposiciones Generales y Transitorias.
5. **Constitución con menos artículos.-** La Constitución Restauradora de 1867, con 131 artículos, 4 Disposiciones Transitorias.
6. **Constituciones Republicanas – Presidencialistas:** 11 Constituciones Peruanas: Constituciones de 1826; 1828; 1834; 1839; 1860; 1867; 1920; 1933; 1979; 1993.
7. **Constitución Parlamentarista:** La de 1823.
8. **Constitución con Poder Legislativo – Unicameral:** Constitución de 1823; 1867; 1993.
9. **Constitución con Poder Legislativo – Bicameral:** Constitución de 1828; de 1834; 1839; 1856; 1860; 1920; 1933; 1979.
10. **Constitución con Poder Legislativo – Tricameral:** Constitución de 1826. Cámara de Tribunos, de Senadores y Censores.
11. **Constituciones que establecieron la figura de Renovación del Parlamento:** La de 1823; 1826; 1828; 1834; 1839; 1856; 1860; 1867; 1920; 1933.
12. **Constituciones que establecieron el Juicio de Residencia:** Constitución de 1834 y Constitución de 1856.

13. **Constitución del siglo XIX:** La de 1823; 1826; 1828; 1834; 1839; 1856; 1860; 1867.
14. **Constitución del Siglo XX:** La de 1920; 1933; 1979; 1993.
15. **Constitución del Siglo XXI:** Ninguna.
16. **Constitución durante la Guerra con Chile:** Constitución de 1860 (Firma de Tratado de Paz de Ancón).
17. **Constituciones del Primer Militarismo o Militarismo de la Victoria (1827-1872):** La de 1826; 1828; 1834; 1839; 1856; 1860.
18. **Constituciones del Segundo Militarismo o Militarismo de la Derrota (1883-1895):** La de 1860.
19. **Constituciones del Tercer Militarismo (1930-1980):** Constitución de 1920; 1933; 1979.
20. **Constitución que adopta el Constitucionalismo Social.** Constitución de 1920; 1933; 1979.
21. **Constitución neo liberal:** Constitución de 1993.

ANEXOS

CONSTITUCIONES PERUANAS