

Patrocinio L. Correa Noriega

DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL



Este libro pretende desarrollar en la mente de sus lectores las capacidades que requieren para comprender, a cabalidad, la estructura y funcionamiento de las instituciones públicas. Para alcanzar esta preciada meta, el autor utiliza un lenguaje sencillo, claro, preciso y ameno.

Los 15 capítulos de esta obra sumergen al lector, con seguridad meridiana, en temas como el Derecho Constitucional, la Ciencia Jurídica de las Instituciones Políticas, la Teoría de la Constitución Política, la Realidad Social y el Constitucionalismo Estatal; así como la Democracia y el Estado Constitucional de Derecho en la actualidad.

Después de leer las páginas de este libro, cambiará la manera de pensar y actuar de quienes han interactuado con su importante temática. Atrévete a probarlo.

Patrocinio L. Correa Noriega



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES DE
CHIMBOTE

DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL

Teoría de la Constitución Política

III CICLO



Abril de 2016

Patrocinio L. Correa Noriega

**DERECHO CONSTITUCIONAL
GENERAL**

Teoría de la Constitución Política

III CICLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES DE
CHIMBOTE



Abril de 2016

DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL: TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

© Correa Noriega Patrocinio Ladislao

Publicado en diciembre 2015 por:

© Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote

Jr. Tumbes S/N, L8, Centro Comercial Financiero, Chimbote, Ancash – Perú

Telf.: (043) 327846

Editado por:

© Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote

Jr. Tumbes S/N, L8, Centro Comercial Financiero, Chimbote, Ancash – Perú

Telf.: (043) 327846

Impreso por:

Imprenta Editora Gráfica Real S. A. C.

Jr. Independencia N°953

Trujillo-Perú

Telf. : (51-044) 253324

www.graficarealtrujillo.com

1° edición – Diciembre 2015

Publicación electrónica, publicado en:

http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/ULADECH_CATOLICA/77

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú D. Legal N° 2015-10729

ISBN: 978-612-46446-4-1

Prohibida su reproducción total o parcial de esta obra sin la autorización
escrita de los titulares del copyright.

Impreso en Perú / Printed in Perú

CATALOGACIÓN DE LA FUENTE

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote

Derecho Constitucional General/ Correa Noriega Patrocinio Ladislao

Perú –Chimbote: ULADECH – Católica, 511 p.; il; 29 cm.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2015-10729.

1. Derecho constitucional, 2. Constitución política 3. Teoría

ISBN: 978-612-46446-4-1

343.1 /C78 (CDD)

DEDICATORIA

A Santos Correa Ramos y Varela
Noriega Rodríguez de Correa,
mis padres.

AGRADECIMIENTO

A Dios, supremo gobernante del universo entero, y a la ULADECH Católica, alma máter de varias generaciones de abogados peruanos.

ÍNDICE

ÍNDICE	7
PRESENTACIÓN	14
INTRODUCCIÓN	17

PRIMERA PARTE

EL DERECHO CONSTITUCIONAL, CIENCIA JURÍDICA DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS

CAPÍTULO I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y SU

OBJETO DE ESTUDIO..... 22

1.1. Origen.- 1.2. Ubicación.- 1.3. Concepto.- 1.4. Caracteres.- 1.5. Formas.- 1.6. Fines.- 1.7. Principios.- 1.8. Objeto de estudio.

CAPÍTULO II

LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL 61

2.1. Órdenes que comprende el estudio del Derecho Constitucional.- 2.2. Especificidad del Derecho Constitucional.- 2.3. Métodos del Derecho Constitucional.- 2.4. Relaciones del Derecho Constitucional con otras disciplinas.- 2.5. Importancia del Derecho Constitucional.

CAPÍTULO III

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL..... 93

3.1. Preparación del advenimiento del Derecho Constitucional.- 3.2. Formación del Derecho Constitucional moderno.- 3.3. Denominaciones del Derecho Constitucional.- 3.4. El vocablo constitucional.- 3.5. El futuro del Derecho Constitucional.- 3.6. Fuentes del Derecho Constitucional.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA PERUANA..... 136

4.1. De la monarquía absoluta a la república representativa.- 4.2. Túpac Amaru II introduce el constitucionalismo clásico en el Perú y América Latina.- 4.3. Periodificación de la historia constitucional peruana.- 4.4. Constituciones y estatutos políticos peruanos.- 4.5. Fuentes del constitucionalismo peruano.

SEGUNDA PARTE

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

CAPÍTULO V

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SU ESTRUCTURA INTERNA..... 161

5.1. Universalización del término constitucional.-
5.2. El uso del término constitucional a través de los tiempos.- 5.3. Concepto de Constitución Política.- 5.4. Finalidad y contenido de la Constitución Política.- 5.5. Concepción formal y material de la Constitución Política.- 5.6. Propuestas doctrinarias acerca de la Constitución Política.- 5.7. Estructura interna de la Constitución Política.- 5.8. Formación de la Constitución Política.- 5.9. Vigencia y validez de la Constitución Política.- 5.10. Extinción de la Constitución Política.- 5.11. Constitución Política y constitucionalidad.

CAPÍTULO VI

EL PODER CONSTITUYENTE, FUERZA CREADORA DEL ESTADO Y DEL DERECHO.... 206

6.1. Poder Constituyente: Concepto, caracteres y naturaleza.- 6.2. Acto, proceso y producto constituyente.- 6.3. Titularidad de origen y de ejercicio del Poder Constituyente.- 6.4.- Formas del Poder Constituyente.- 6.5. Poder Constituyente y poderes constituidos.- 6.6. Límites del Poder Constituyente.- 6.7. Cambio y reforma de la constitución.- 6.8. Poder Constituyente y soberanía.

CAPÍTULO VII

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, INELUDIBLE NECESIDAD DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO..... 236

7.1.-Concepto.- 7.2. Supremacía material y formal de la Constitución.- 7.3. La Constitución y

las leyes ordinarias.- 7.4.- La Constitución y los actos de gobierno.- 7.5. Control de la Constitucionalidad.- 7.6. Implicancias de la rigidez constitucional.- 7.7. Fuentes históricas de la supremacía constitucional.- 7.8. La supremacía constitucional en la Historia Republicana del Perú.- 7.9. Importancia práctica de la supremacía constitucional.

CAPÍTULO VIII

TÉCNICA JURÍDICA CONSTITUCIONAL, OPERACIONES JURÍDICAS INDISPENSABLES PARA EL EJERCICIO Y EL CONTROL DEL PODER POLÍTICO..... 264

8.1. Ciencia y Técnica, necesaria complementación.- 8.2 Técnica jurídica constitucional.- 8.3. Etapas que comprende la técnica jurídica constitucional.- 8.4. La interpretación de las normas constitucionales.- 8.5. La determinación constitucional.- 8.6. La integración constitucional.- 8.7. Aplicación de los dispositivos constitucionales.- 8.8. La importancia de la técnica jurídica constitucional en el Estado de Derecho.

TERCERA PARTE

REALIDAD SOCIAL Y CONSTITUCIONALISMO ESTATAL

CAPÍTULO IX

CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y REALIDAD NACIONAL..... 296

9.1. Valor jurídico de la Constitución.- 9.2. Obediencia constitucional.- 9.3. Alteraciones de la obediencia constitucional.- 9.4. Violaciones de la normatividad constitucional.- 9.5. Garantías constitucionales.- 9.6. Reformas informales de la Constitución.- 9.7. Crisis constitucional. 9.8. Gobiernos de facto.

CAPÍTULO X

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO..... 328

10.1. Concepto de constitucionalismo.- 10.2. Antecedentes del constitucionalismo.- 10.3. Etapas de desarrollo del constitucionalismo.- 10.4. El constitucionalismo liberal.- 10.5. El constitucionalismo social.- 10.6. El constitucionalismo de hoy en día.

CAPÍTULO XI

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEA..... 353

11.1. Fin esencial del constitucionalismo moderno.- 11.2. Evolución del constitucionalismo en la doctrina y en la legislación.- 11.3. Contradicciones intrínsecas del constitucionalismo.- 11.4. El constitucionalismo en el contexto de la globalización.- 11.5. Los desafíos del actual constitucionalismo.

CUARTA PARTE

DEMOCRACIA Y ESTADOO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN LA ACTUALIDAD

CAPÍTULO XII

LA DEMOCRACIA Y SUS VICISITUDES A TRAVÉS DE LOS TIEMPOS..... 375

12.1. Democracia: Concepto, caracteres, naturaleza y clasificación.- 12.2. Orígenes, fundamentos, principios y matices.- 12.3. Democracia - dictadura, eterno dilema de los Estados.- 12.4. Evolución histórica de la democracia.- 12.5. Diversos criterios acerca de la democracia en el mundo contemporáneo.

CAPÍTULO XIII

VARIANTES FUNDAMENTALES DE LA DOMOCRACIA CONTEMPORÁNEA..... 412

13.1. Sistemas democráticos actuales. / 13.1.1. Democracia liberal.- 13.1.2. Democracia demo liberal.- 13.1.3. Democracia social demócrata.- 13.1.4. Democracia social cristiana.- 13.1.5. Democracia socialista.

CAPÍTULO XIV

TEORÍAS QUE EXPLICAN LA FORMACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO..... 429

14.1. El positivismo jurídico y el Estado de Derecho.- 14.2. Influencia de Kelsen en el estudio del Estado de Derecho.- 14.3. Teorías contractualistas y el Estado de Derecho.- / 14.3.1. Planteamiento de Thomas Hobbes.-

- 14.3.2. Planteamiento de John Locke.- 14.3.3. Planteamiento de Jean Jacques Rousseau.-
- 14.3.4. Planteamiento de Inmanuel Sieyés.

CAPÍTULO XV

EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y NUESTRA ORDENACIÓN JURÍDICA CONTEMPORÁNEA.....	
447	

- 15.1. Estado Constitucional de Derecho y ordenación jurídica.- 15.2. Estado de Derecho en América.- 15.3. Estado de Derecho en el Perú.

ANEXOS

LECTURA COMPLEMENTARIA Y MATERIALES DE ESTUDIO

ANEXO N° I

LECTURA COMPLEMENTARIA: “EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL PROGRAMA DE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS.....	473
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	481

PRESENTACIÓN

Amigos lectores:

Los peruanos habitamos un país inmensamente rico. Nuestros mares, costa, sierra y selva rebozan de recursos naturales. Racionalmente explotados estos serían capaces de alimentar, vestir, calzar, educar y dar bienestar a todos los pueblos de América; a pesar de ello, extrañamente, vivimos angustiados por una dura y crónica pobreza.

¿Cuáles son las causas de esta paradójica situación? Seguramente muchas. Pero la más importante de ellas es, sin lugar a dudas, nuestra absoluta carencia de buenos gobernantes.

Quienes asumen la función pública, salvo contadas excepciones, son gente improvisada, inexperta, sin conexión con el legado de nuestros antepasados, y lo que es más deplorable, con la estrepitosa ausencia de un proyecto nacional, que

reordene y dé sentido a todo el quehacer del Estado.

Este proyecto nacional, tiene que estar encarnado en la Constitución Política del Estado y debe ser el supremo fundamento de nuestra vida institucional. Sus eminentes dispositivos jurídicos son los llamados regir el accionar de las autoridades, a señalar el sentido de las leyes ordinarias y a establecer la justeza del comportamiento colectivo de la sociedad nacional. Necesitamos incrementar nuestra cultura política. Nos urge renovar las instituciones estatales, reequiparlas, reorientarlas, dinamizarlas e impulsarlas hacia el máximo potencial de su productividad.

El Derecho Constitucional General sirve para orientar la elaboración de una Constitución Política y moldear ese nivel de cultura jurídica que tanto nos hace falta desde la misma fundación de la república.

El texto que tiene ahora en sus manos servirá para interpretar nuestra realidad nacional, analizar coherentemente el pensamiento político que esta realidad ha generado y, lo más importante, aplicar creadoramente la síntesis legislativa que gobierna el

Estado Constitucional de Derecho.

Debemos ser conscientes de que esta labor es titánica, pero nos anima la fe en la inteligencia y esa fuerza emprendedora que tienen los estudiantes del Derecho y la Ciencia Política. Estoy seguro de que con el conocimiento obtenido en esta materia, serán capaces de intervenir activamente en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Empezando por fiscalizar el desenvolvimiento de las autoridades, pasarán a proponer las reformas adecuadas para al perfeccionamiento institucional del país y, si acaso la patria los llamara para servir, no dudo que desempeñarán con honor las funciones que ella les encomiende.

El Editor

INTRODUCCIÓN

El Derecho Constitucional es la ciencia jurídica que estudia la regulación normativa de las instituciones políticas.

Sus dominios comienzan, allí donde las aspiraciones del pueblo, empiezan a transformarse en leyes positivas de carácter supremo; concluyen, allí donde estas leyes supremas acaban convertidas en leyes comunes o en sentencias jurisdiccionales, que tutelan los derechos individuales, sociales, económicos y culturales consagrados en los textos constitucionales.

En las siguientes páginas se analizan los elementos teóricos que erigen a la supremacía de la Constitución Política, como el principio normativo fundamental del gobierno republicano, el sistema democrático y el Estado de derecho. El aludido análisis está contenido en cuatro partes, cada una de

las cuales se subdivide en capítulos debidamente diferenciados.

La primera parte se ocupa del Derecho Constitucional y su objeto de estudio, la ciencia del Derecho Constitucional, la evolución histórica y las fuentes del Derecho Constitucional, terminando con el Derecho Constitucional en la república peruana.

Con estos temas se pretende dotarle al lector de los conceptos más elementales de esta disciplina, a fin de que, armado de ellos, pueda asimilar a cabalidad la teoría de la Constitución Política, el constitucionalismo, la democracia y el Estado de derecho.

La segunda parte aborda la Constitución Política y su estructura interna; el poder constituyente, como fuerza creadora del Estado y del Derecho; la supremacía constitucional, como herramienta gubernamental del Estado. Esta parte finaliza con el tema concerniente a la técnica constitucional, que versa sobre la aplicación de las normas constitucionales a la vida social, económica, política y cultural de la nación.

Estos sustanciosos asuntos son, de por sí, la parte sustancial del Derecho Constitucional. Su dominio por parte del lector, permitirá utilizar el texto constitucional, tanto para justificar los actos de gobierno, como para impedir el mal uso o abuso del poder público.

La tercera parte trata sobre la Constitución Política y la realidad nacional; el constitucionalismo, su origen y evolución, finalizando con el sometimiento de la vida del Estado a los mandatos de la normatividad constitucional.

El fin que perseguimos con estos contenidos, es mostrar al lector la indisoluble vinculación, que debe existir, entre la Constitución Política y la sociedad nacional, destacando además el rol del constitucionalismo estatal en sus diversas variantes, así como la acentuada necesidad, que obliga a los estados del mundo actual, a reajustar sus textos constitucionales, para ponerlos a tono con la sociedad universal cada día más globalizada.

La cuarta parte se ocupa de la democracia y sus vicisitudes a través de los tiempos; las variantes fundamentales de la democracia en la actualidad; las

teorías que explican el desarrollo histórico del Estado Constitucional de Derecho, así como la relación que guarda este último con nuestra ordenación jurídica contemporánea.

Los precitados temas alentarán al lector, para luchar por la coexistencia pacífica entre los miembros de la sociedad nacional, utilizando la constitución política para contribuir a optimizar el gobierno republicano, el sistema democrático y el Estado constitucional de derecho.

El Derecho Constitucional no es una ciencia privativa de los abogados especializados, debe constituir el saber jurídico natural de todos los ciudadanos. La esencia de este campo del saber está consagrada al estudio de la Ley Fundamental del Estado, la misma que es de obligatorio cumplimiento, por ser esa la voluntad soberana de la nación.

Patrocinio L. Correa Noriega

PRIMERA PARTE

EL DERECHO CONSTITUCIONAL, CIENCIA JURÍDICA DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS

(Capítulos I al IV)

CAPÍTULO I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y SU OBJETO DE ESTUDIO

SUMARIO

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

*(1.1.) Origen. (1.2) Ubicación.
(1.3.) Concepto. (1.4.)
Caracteres. (1.5.) Formas. (1.6.)
Fines. (1.7.) Principios. (1.8.)
Objeto de estudio.*

1.1. Origen del Derecho Constitucional

El hombre, desde los inicios de su existencia como ser humano, tuvo que afrontar tres sustanciales tareas: Preservar su vida, dignificarla y desarrollarla. Su escenario fue el mundo natural. Algunos elementos de este escenario le favorecían, otros le resultaban inconvenientes y unos terceros le eran francamente hostiles.

De cara a este hábitat, el hombre tuvo la imperiosa necesidad de diseñar un comportamiento inteligente y razonado.

Había actos u omisiones que debía ejecutar siempre; actos u omisiones que podía realizar ocasionalmente; y actos u omisiones que no debía practicar nunca. De estos se derivaron los conceptos de lo declarado, lo permitido y lo prohibido.

La práctica constante de lo declarado y lo permitido sería tenida como hábito bueno; la repetición permanente de lo prohibido, se reputaría como hábito malo. El mandato de hacer lo bueno y evitar lo malo,

habría de convertirse en un principio normativo natural.

Unido con sus semejantes, el hombre constituyó colectivos sociales (familias, fratrias, tribus, confederaciones de tribus y naciones). Con el tiempo cada uno de estos colectivos llegó a convertirse en entidad independiente, respecto de sus homólogos, pues, sin necesidad de ellos, poseía vida, patrimonio, intereses y proyectos propios. Su área vital siguió siendo el mundo natural, pero, eso sí, sus territorios fueron demarcados con precisión, defendidos con fiereza, llegando incluso al sacrificio de la sangre y de la vida misma.

Las fuerzas benefactoras, desventajosas y adversas de estos territorios, dieron origen a un conjunto de comportamientos predeterminados, organizados, planificados y dirigidos a preservar la supervivencia del grupo, proporcionando a sus componentes, las condiciones necesarias que aseguren bienestar y mejora progresiva de su calidad de vida.

Los actos y omisiones encaminados a fortalecer la unidad y potencia del grupo, recibieron la

calificación de buenas costumbres; las conductas que atentaban contra la estabilidad y armonía del grupo, fueron perseguidas y sancionadas, ya que habían sido censuradas por tratarse de malas costumbres.

Los mandatos no se hicieron esperar. Aquellos que prescribían la repetición constante de las costumbres buenas, así como los que establecían la proscripción absoluta de las malas, devinieron en normas consuetudinarias. A este conglomerado de normas consuetudinarias, que paulatinamente fue ordenándose, se le adjudicó la nomenclatura de Derecho Natural.

Al crearse la escritura, el Derecho Natural fue transformado en leyes escritas. Así empezó la existencia del Derecho Positivo. Sobre esta base, la Edad Antigua sistematizó el Derecho Privado; la Edad Media, el Derecho Público y la Edad Moderna, el Derecho Político.

La Edad Contemporánea forjó origen al Derecho Constitucional, haciendo una maravillosa síntesis de sus tres fuentes fundamentales: La praxis político-legislativa inglesa del siglo XVII, el Derecho Político francés del siglo XVIII y las constituciones

escritas de América y Europa del siglo XIX.

1.2. Ubicación del Derecho Constitucional

Los hombres, en todo momento, quieren hacer todo aquello que les sea posible; pero, viviendo en sociedad, están obligados a ejecutar, solo y únicamente, lo que la norma les manda, absteniéndose de realizar todo lo que esta les prohíbe.

Las ciencias políticas estudian las acciones sociales que caen dentro de la esfera del poder ser. Las ciencias jurídicas, en tanto, conocen la conducta humana que se circunscribe en el campo del deber ser.

El Derecho Constitucional se ubica en la línea que separa los dilatados parajes de las ciencias políticas, de los no menos extensos terrenos de las ciencias jurídicas; y aunque, esta línea demarcatoria resulta un tanto vaga e imprecisa, debido a su amplitud y bordes entremezclados, nadie se opondrá a la idea de que ella representa al saber constitucional. Vale decir, a esa porción de conocimientos científicos que estudia esencialmente la Constitución Política del

Estado.

Nunca se sabrá con claridad hasta dónde el Derecho Constitucional es propiamente una ciencia política; ni a partir de qué punto preciso se convierte en ciencia jurídica. Esto explica por qué algunos estudiosos de la materia, negando su carácter científico-jurídico¹, la incluyen dentro de las ciencias políticas, en tanto que otros, subrayando su faz normativa, sostienen que nuestra disciplina es únicamente Derecho y que por lo tanto, debe ser estudiada por las ciencias jurídicas².

Una tercera corriente doctrinaria afirma que el Derecho Constitucional es dual, puesto que se trata de

¹ Mirkiné Guetzévich, en su conocida obra “Modernas Tendencias del Derecho Constitucional”, define a nuestra disciplina, como un simple procedimiento técnico, que se usa para instaurar la libertad. Marcel Prélot, por su parte, dice que el Derecho Constitucional es el estudio de las formas respecto al acceso, ejercicio y transmisión del poder político.

² Hans Kelsen, en su controvertida “Teoría Pura del Derecho”, sostenía que a la ciencia jurídica le interesa únicamente el conocimiento de las normas, procurando, en todo momento, descontaminarlas de elementos sociales, políticos, económicos, religiosos, artísticos, culturales, etc. Para este autor, el Derecho y, particularmente, el Constitucional, es pura construcción lógico-normativa. Nada más que eso.

un saber político y jurídico al mismo tiempo. Es conocimiento político, dicen, en tanto estudia las causas, efectos y consecuencias del ejercicio del poder estatal, en el contexto social comunitario que relaciona a los gobernantes con los gobernados y viceversa. Es saber jurídico, enfatizan, en cuanto estudia el conjunto de normas jurídicas supremas y principios generales, que rigen el movimiento legislativo, administrativo y jurisdiccional del Estado.

Nosotros nos adherimos a la última corriente, pues creemos que las dos primeras posiciones adolecen de unilateralidad. El Derecho Constitucional es una ciencia política, desde el momento en que se ocupa de estudiar los usos, costumbres y vivencias acerca del acceso, ejercicio y transmisión del poder político, en el contexto socio-cultural que aglutina a gobernantes y gobernados. Se vuelve ciencia jurídica, en el instante que se propone conocer la ley fundamental del Estado que, a su vez, es la fuente formal principal del ordenamiento jurídico nacional.

El Derecho Constitucional empieza, donde culmina el conocimiento de los fenómenos políticos nacionales; acaba, donde se inicia el saber de la vida

jurídica del Estado.

Será harto difícil precisar matemáticamente las dimensiones de la zona intermedia entre el saber político y el jurídico. Lo que sí puede afirmarse, con certeza, es que el Derecho Constitucional, nos ayuda a convertir en normas de rango supremo, las aspiraciones del político y, de otro lado, a transformar en resoluciones oficiales (administrativas, legislativas y jurisdiccionales) los anhelos del jurista.

Vista desde otra perspectiva, nuestra disciplina pertenece al Derecho Positivo y, dentro de ese contexto, se ubica a la cabeza de las ramas correspondientes al Derecho Público Interno. Esta particular ubicación, le permite extender su labor de principista y de síntesis, a todas las demás áreas del conocimiento jurídico especializado.

Se ha dicho y con razón, que la filosofía es la madre genérica de todas las ciencias que estudian la naturaleza, la sociedad y el pensamiento. El Derecho Constitucional es descendiente predilecto de la reflexión filosófica. Llegado a su mayoría de edad, se ha convertido en el padre específico de todas las ciencias que estudian el ordenamiento jurídico de las

naciones del mundo.

Metafóricamente diremos la ciencia jurídica, es comparable a un árbol frondoso, que se mantiene erguido, gracias a sus profundas raíces que penetran la tierra. La parte superior de este árbol se divide en tres grandes ramas, cada cual con sus propias subramificaciones. Todas ellas se articulan a un tronco común, Cada rama representa específicamente al Derecho Público, Privado y Social, con sus respectivas ciencias particulares. El tallo simboliza al Derecho Constitucional y, las raíces, a los Derechos Humanos.

Siempre en metáfora diremos que el color verde de las hojas alude a la esperanza de justicia y equidad. Las flores son los dictámenes que anticipan las sentencias favorables, y estas, a su vez, representan los ansiados frutos que constituyen la cosecha. Algunos de estos frutos se convierten en semillas, que en nuestro árbol jurídico serían las ejecutorias supremas que sientan jurisprudencia.

En conjunto, el árbol expresa vida, alegría, salud, fragancia, trinos de aves, cantos de animales, en gratitud por la seguridad de un presente fecundo y, en plegaria unánime, por un futuro sin explotación del

hombre por el hombre, sin discriminación racial, sin opresión nacional, sin guerras de rapiña imperialista y sin hambre que destruye letalmente las entrañas de los pobres.

1.3. Concepto del Derecho Constitucional

A primera vista, el Derecho Constitucional es una ciencia social. Su área de acción, como ya se vio, se sitúa entre el poder ser y el deber ser. Su objeto esencial es el estudio la Constitución Política. Su finalidad es validar, unificar y sistematizar el ordenamiento jurídico del Estado.

Mirada con más detenimiento, nuestra disciplina se responsabiliza del conocimiento metódico de las normas jurídicas que gobiernan la vida del Estado, en lo referente a su organización, estructura, competencias y ejercicio de la autoridad. Se encarga, asimismo de conocer los derechos y obligaciones fundamentales de las personas naturales y jurídicas, que residen en el territorio estatal, y del rol de las instituciones que garantizan el respeto y la observancia de las normas constitucionales.

Dicho sintéticamente, el Derecho Constitucional

se ocupa de aprehender el ordenamiento jurídico y político del Estado. Su atención recae sobre la Constitución Política, las leyes constitucionales, las leyes constitucionalizadas, los tratados internacionales, las leyes cualificadas y las leyes de desarrollo constitucional.

Estudia igualmente las leyes ordinarias, así como las otras normas de inferior categoría que, específicamente, contribuyen a consolidar la institucionalidad y gobernanza del Estado.

Es materia prima de nuestra asignatura: La estructura y funciones de los poderes públicos; la organización de las competencias gubernamentales; las relaciones entre el gobierno central, las regiones, municipalidades y la interacción entre los organismos estatales y las personas naturales,

De otro lado, el Derecho Constitucional se preocupa también de estudiar la realidad constitucional. Esto implica indagar sobre la forma en que la sociedad cumple o incumple su Constitución Política. Le interesa conocer de qué manera la nación aplica la Constitución a sus trajines diarios; de qué

modo la utiliza para resolver sus conflictos particulares; en qué forma la recrea mediante la jurisprudencia de sus tribunales, la opinión de sus juristas o la orientación de los principios generales, en especial, de aquellos que informan al ordenamiento jurídico y político de la comunidad nacional.

Herrera Paulsen (1987) afirmaba que el Derecho es “el conjunto de preceptos de conducta obligatorios, establecidos por los hombres que viven en sociedad, destinados a hacer reinar en las relaciones sociales, el orden y la justicia” (p. 11). Sobre el Derecho Constitucional, este mismo autor afirma que este es una verdadera disciplina jurídica, o mejor dicho, “una rama del Derecho, a la que concierne la organización política general del Estado. Busca el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos” (p. 21).

Por su parte Duverger (1970, en Blancas, p. 21.) prefiere afirmar que “el Derecho Constitucional estudia las instituciones políticas desde un ángulo jurídico”. Se trata de un concepto amplio, pues comprende el estudio de todas las disposiciones normativas que tienen por objeto la regulación de la

vida interna y externa del Estado, sin importar si tales disposiciones se encuentran dentro o fuera del texto constitucional, inclusive si hubieran sido emitidas por gobiernos de facto. Como lo señala enfáticamente el mismo autor, “a pesar de su nombre, el Derecho Constitucional no es únicamente el Derecho de la Constitución” (Ibid).

García Toma (1999, p. 203), sostiene:

[...] el Derecho Constitucional estudia las instituciones y categorías jurídico-políticas relativas a la organización del Estado, el ejercicio, competencias, relaciones y controles del poder público adscrito a un territorio y población determinados; así como los derechos, obligaciones y garantías de las personas vinculadas con dicho cuerpo político.

En su afán por conocer la normatividad que gobierna al Estado y a todo cuando a este concierne, el Derecho Constitucional, para comprender a cabalidad las instituciones jurídicas, está obligado a estudiar los fenómenos políticos, sociales, económicos y culturales generados por la interrelación de los hombres con el propósito aprobar las leyes y designar

las autoridades que convengan a sus respectivas sociedades estatales.

1.4. Caracteres del Derecho Constitucional

El Derecho Constitucional está dotado de un conjunto de rasgos y cualidades particulares, que le otorgan un perfil propio, distinguiéndolo de sus disciplinas afines, por su modo de ser y de tratar los asuntos que le conciernen a la dinámica estatal.

Examinando el tema con relativo detenimiento, podemos afirmar que, en ese sentido, el Derecho Constitucional es dual, público, fundamental, de vocación principista e interés pedagógico.

a. Es un derecho dual

El Derecho Constitucional es dual porque tiene dos facetas. La jurídica y la política. La juridicidad le viene de su dedicación al estudio de la legislación, doctrina y jurisprudencia constitucional. Esta labor lo vincula con las ciencias jurídicas fundamentales (Dogmática Jurídica, Sociología del Derecho, Historia del Derecho, Filosofía del Derecho y Derecho

Comparado), de las que se sirve para garantizar el mejor conocimiento de su objeto de estudio.

En cambio la peculiaridad política, se deriva del afán que impulsa al Derecho Constitucional, a conocer los medios fácticos, más adecuados, que aseguren el logro de la gobernabilidad del Estado, así como la instauración de un sistema de leyes y autoridades, cuya acción organizada sea capaz de fomentar la paz, la seguridad y el desarrollo integral de la comunidad nacional.

b. Es un derecho público

El Derecho Constitucional es público, porque estudia las normas que rigen los asuntos de Interés general, las cuales se han derivado de las costumbres, las necesidades de intercambio, las condiciones económicas colectivas, la religiosidad, la moral, etc.

Es público también, puesto que las normas que estudia, rigen las relaciones que vinculan a los particulares con el Estado, en aplicación de la denominada justicia distributiva.

Es público, finalmente, por que, tratándose de colisiones entre una norma constitucional y una norma ordinaria, predomina la primera, más aún, si la norma ordinaria regulara intereses privados.

c. Es un derecho fundamental

El Derecho Constitucional es fundamental, debido a que las normas que constituyen su materia de estudio, sirven para unificar y dar validez a todo el ordenamiento jurídico del Estado, y para otorgar competencia efectiva, a todo el sistema de autoridades que encarna al aparato estatal y representa a la sociedad nacional.

Sin la normatividad constitucional, no existiría ni Estado de derecho ni ordenamiento jurídico nacional. Habría un aparato estatal proclive a la arbitrariedad y al predominio del más fuerte en detrimento de quienes no lo son. Habría una compilación de leyes, con abundancia de contradicciones, discordancias e incompatibilidades, cuyo manejo sería

parcializado a favor del poderoso.

Como queda dicho, las normas constitucionales hacen del Estado un auténtico sistema de autoridades y del Derecho un verdadero cuerpo orgánico de leyes. En otras palabras, la Constitución política nos otorga a todos un auténtico ordenamiento jurídico y político nacional. Esto es lo que permite otorgar validez los actos de gobierno, y vigencia a las libertades públicas, a fin de establecer un efectivo ejercicio de los derechos ciudadanos.

d. Es un derecho con vocación principista

El Derecho Constitucional es principista, porque estudia los principios constitucionales. En otros términos, nuestra disciplina trata de conocer las grandes pautas que rigen la conducta humana y guían el quehacer de las instituciones.

Estos principios constituyen la base fundamental del ordenamiento jurídico-político de un Estado, y tienen capital importancia en el

desenvolvimiento de sus labores legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

Conviene destacar que lo más importante de los principios materia de comentario, está en el hecho de permitirnos suplir, con ellos, los vacíos, deficiencias, defectos e imperfecciones del ordenamiento constitucional y legal.

Esto es así, porque los principios constitucionales nos ayudan, eficazmente, a interpretar las normas jurídicas, a determinarlas, integrarlas y aplicarlas de manera científica y creadora.

e. Es un derecho con interés pedagógico

El Derecho Constitucional está poseído de un genuino interés pedagógico, porque las normas jurídicas que estudia, están encaminadas a formar ciudadanos conscientes de los roles socio-políticos, económicos y culturales, que ha de asignarles la sociedad, para el cabal cumplimiento de los fines del Estado.

El Derecho Constitucional nos enseña a forjar las instituciones que sustentan la fortaleza del Estado de Derecho, la solidez del sistema democrático y la seguridad jurídica individual y colectiva, sin sacrificar el bienestar general, la libertad, la paz social y la justicia.

Antes que del abogado, el Derecho Constitucional es la ciencia jurídica del ciudadano. Su dominio por parte de cada uno de nosotros, hará posible la instauración de la cultura organizacional del Estado que nuestra nación necesita con suma urgencia.

1.5. Formas del Derecho Constitucional

Empezaremos aclarando que el Derecho Constitucional es una unidad orgánica de conocimientos científicos, y no admite ningún tipo de fraccionamiento. Esto es así, porque cuando hablamos del sistema jurídico fundamental del Estado, o del conjunto de conocimientos especializados que lo estudia, nos estamos refiriendo a un conjunto unitario de elementos científicos y normativos, y no a determinados segmentos parcelarios y aislados de la

totalidad.

Sin embargo, si aspiramos a mejorar la enseñanza, el aprendizaje y la difusión de esta rama jurídica básica, tendremos que dividirla en: Derecho Constitucional “Particular, Comparado, General e Internacional”, como lo hace Sagüez (2001).

Veamos, en detalle cada una de estas ramificaciones.

a. Derecho Constitucional Particular

En el mundo de hoy existen 243 entidades internacionales. De ellas 195 son estados con reconocimiento internacional general, 193 de los cuales pertenecen oficialmente a la ONU. El resto tiene reconocimiento internacional mayoritario, minoritario o ningún tipo de reconocimiento, pero actúan como estados independientes de facto, según el Derecho Internacional consuetudinario³.

³El mundo está en constante evolución. Los estados, como los seres vivos, nacen, crecen, declinan y se extinguen. Este transcurrir histórico en la actualidad es canalizado por la comunidad internacional, con miras a promover la paz y el desarrollo.

La gran mayoría de estas entidades estatales tiene su respectiva constitución escrita. Aquellas que no la tienen, gozan de constituciones materiales. De este modo, ningún Estado en el mundo contemporáneo carece de Constitución Política.

Ahora bien, el hecho de que a cada Estado le corresponda una Constitución Política específica, determina la necesidad de que cada Estado cuente con una ciencia particular que se encarga de estudiar las instituciones jurídicas y políticas que le son propias. Así nació el Derecho Constitucional peruano. Así nació también el argentino, mexicano, francés, español, angoleño, hindú, etc.

El Derecho Constitucional Particular es una rama del Derecho Constitucional, a la que se le llama también Derecho Constitucional Especial. Se trata pues de una ciencia aplicada al estudio del ordenamiento jurídico fundamental de un Estado específico, ubicado en un espacio geográfico y en un tiempo histórico concretamente determinados.

Su tarea central es la interpretación, sistematización y crítica de las normas supremas, vigentes en el Estado que gobierna. Interpreta, sistematiza y critica también la jurisprudencia de los tribunales nacionales competentes en materia constitucional.

b. Derecho Constitucional Comparado

Todos los seres vivos pertenecen a determinadas especies, familias, órdenes, etc. Estos agrupamientos obedecen a elementos que le son comunes a un gran número de individuos. Los Estados también pertenecen a una gran familia: La familia mundial de las organizaciones jurídico-políticas estatales. Sus ordenamientos constitucionales, tienen muchísimos elementos que les son comunes a todos o, por lo menos, a una gran parte de ellos.

Ahora bien, así como no existen dos individuos totalmente iguales en el mundo de la naturaleza, sería absurdo admitir que existan cuando menos dos Estados idénticos. Se

parecen si tienen elementos comunes, pero cada uno tiene su particular nota diferencial. Por consiguiente, sus constituciones se parecen también unas a otras, tienen numerosos elementos comunes entre sí, pero asimismo tiene, de igual forma, numerosos elementos singulares, y estos marcan la nota distintiva de cada una.

Como a los hombres, a los estados les pasa lo mismo. Siendo de la misma especie, todos se necesitan recíprocamente. Deben intercambiar experiencias, perfeccionar sus sistemas de vida. Tienen que conocerse mutuamente, interactuar, asimilar los aportes de los demás. No todos resuelven de la misma manera los problemas derivados de su diario vivir, unos tienen mejores métodos que otros.

Así surge la inexorable necesidad de un profundo estudio comparativo, de los diversos sistemas jurídicos existenciales del mundo. En nuestro caso, de los distintos cuerpos jurídico-constitucionales. Al dar la cara a esta ineludible necesidad, nos hallamos, de plano, ante al

Derecho Constitucional Comparado.

Este campo del saber jurídico, estudia un conjunto de constituciones pertenecientes a varios Estados. Los criterios de selección pueden ser varios. Generalmente están determinados por las necesidades concretas derivadas del quehacer político, legislativo, administrativo, jurisdiccional, académico, etc.

Nuestro interés específico será encontrar las diferencias, semejanzas o identidades normativas contenidas en las constituciones políticas materia de análisis. Armados con estos datos, al volver la vista a nuestro ordenamiento constitucional, sin lugar a dudas que, luego del estudio comparativo efectuado, nos hallaremos en la capacidad de proponer mejoras a nuestro texto constitucional nativo o de recomendar reajustes a los textos constitucionales foráneos.

c. Derecho Constitucional General

El Derecho Constitucional General es la rama teórica del Derecho Constitucional

propriadmente dicho. Se encarga de estudiar los conceptos, categorías, órganos, prácticas e institutos, comunes a todos los ordenamientos jurídicos y políticos del mundo.

Es, pues, de una disciplina jurídica predominantemente abstracta. Estudia los elementos comunes a la organización jurídica y política del Estado en general, sin aludir a ninguna especificidad.

Temas como la teoría de la constitución, el gobierno, la administración pública, las funciones económicas, sociales y culturales del aparato estatal, los poderes del Estado, la ingeniería constitucional, las instituciones políticas, entre otros tópicos, constituyen su contenido académico.

El titánico esfuerzo desplegado por la doctrina, para construir una teoría general del Derecho Constitucional, es el más claro indicador de la trascendental importancia que los estudiosos conceden a esta materia. No es para en vano este esfuerzo; el dominio de esta disciplina es imprescindible, para todo aquel

que pretenda, seriamente, estudiar las instituciones políticas de su medio y de su tiempo.

d. Derecho Constitucional Internacional

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, con los bombardeos atómicos de Hiroshima y Nagasaki, la humanidad se preocupó vivamente por evitar una tercera conflagración global. Era evidente que sus resultados, serían catastróficos para toda forma de vida en el planeta.

Esto dio lugar a la organización de entidades multinacionales de alcance continental y mundial, tales como la Unión Europea (UE), la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), etc., cuyo objetivo principal era, y sigue siéndolo, la búsqueda de una paz duradera en la tierra.

Con este mismo espíritu se ha suscrito una serie de tratados y, en ese mismo sentido, se ha emitido un apreciable número de

declaraciones concernientes a los derechos humanos y a la integración comunitaria internacional. Estas han dado nacimiento a nuevas disciplinas jurídicas, como por ejemplo: Derechos Humanos, Derecho de Integración, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Comunitario, etc.

Como se comprenderá fácilmente, para lograr estabilidad, desarrollo y seguridad jurídica, en este nuevo orden internacional, tuvo que elaborarse un sistema jurídico común. Este aludido sistema se derivó de un cuerpo normativo fundamental, muy semejante a las constituciones estatales. Este conjunto normativo sirvió para dar legitimidad al accionar de las organizaciones comunitarias y, al mismo tiempo, para sustentar la vigencia de los diversos tratados, convenios, pactos y concordatos suscritos por los Estados que integran la comunidad internacional.

Este tipo de normatividad fundamental supraestatal, es el objeto de estudio del Derecho Constitucional Internacional. Esta

normatividad, según Sagüés (2001, Tomo 1, p. 34) “debe organizar, o mejor dicho constitucionalizar las entidades internacionales o transnacionales”.

1.6. Fin esencial del Derecho Constitucional

Millones de seres humanos, integran la población de los Estados del mundo. El accionar de cada uno de ellos está determinado por una variada gama de intereses, en virtud de los cuales se agrupan y organizan las clases, capas, sectores, y estratos sociales existentes.

En la lucha por preservar sus intereses, las sociedades generan peculiares modos de comportamiento individual y grupal. Este comportamiento se justifica en virtud de un conjunto de ideas que, con el tiempo, se convierten en ideologías, teologías, cosmogonías, concepciones doctrinarias, etc.

Si a esa muchedumbre humana, altamente diversificada, le preguntásemos qué espera del Derecho Constitucional, de seguro que no tendría una respuesta uniforme.

Quienes gozan de todos los privilegios del sistema social imperante, quisieran que el Derecho Constitucional les garantizara, para siempre, el respeto absoluto del orden establecido. Llegados al gobierno, buscarían perpetuarse en él, de modo tal que sus hijos y los hijos de sus hijos, siguieran disfrutando de las ventajas que otorga la posesión del poder por siglos y milenios.

Aquellos que se hallan cerca del poder político, desearían que el Derecho Constitucional les proporcionara los mecanismos de acceso, ejercicio y permanencia en dicho poder. No les importaría convertirse en dictadores, déspotas o tiranos, con tal de que ello les asegurara la plasmación de sus objetivos.

Por su parte, los oprimidos que luchan por liberarse de sus opresores, pretenderían hacer del Derecho Constitucional, un procedimiento y una técnica, que les asegurase la definitiva conquista de su libertad política. Procurarían además, que esta libertad sea lo más amplia posible, sin otros límites que los que ellos mismos convengan en establecer. Poco importará para este estrato, el riesgo de instaurar

un régimen de libertinaje, caos y anarquía, si ello les permitiera la satisfacción total de sus anhelos.

Como podrá apreciarse claramente, cada sector social, con sus ideas, sus luchas y sus aspiraciones, concurrirá a la gran arena de la lucha social, para tratar de hacerlas prevalecer. La compulsa de estos diversos elementos, hará que los grupos en conflicto pacten, negocien, se otorguen recíprocas concesiones y, de esta manera, alcancen un equilibrio que les permita coexistir pacíficamente.

Esta convivencia pacífica, duradera y estable, entre los seres humanos que habitan el territorio del Estado, será, en última instancia, el común objetivo del gran colectivo social de la nación. La Constitución y las demás normas que integran el ordenamiento jurídico y político estatal, tiene la misión de dar forma y consolidar la mencionada coexistencia pacífica.

Será necesario conciliar la libertad, la autoridad y el orden, buscando equilibrarlos en todo momento, de acuerdo a las necesidades específicas. Solo así podremos lograr una armónica convivencia, a despecho de nuestras naturales y/o artificiales diferencias. He allí el fin esencial del Estado y del

Derecho. He allí, por supuesto, el fin esencial del Derecho Constitucional.

1.7. Principios del Derecho Constitucional

Diversos son los principios que informan al Derecho Constitucional. Nos ocuparemos de los más importantes que, a nuestro criterio, son los siguientes: Fundamentalidad, totalidad, perdurabilidad, supremacía, funcionalidad e ideologización.

a. Principio de fundamentalidad

En virtud del principio de fundamentalidad, el Derecho Constitucional, se ocupa únicamente de estudiar las normas esenciales que sostienen la estructura y garantizan el funcionamiento del Estado. Eso quiere decir que nuestra disciplina sienta las bases del estatuto político y del estatuto jurídico de la nación.

En síntesis, el Derecho Constitucional se encarga de organizar las entidades estatales, estableciendo la finalidad de cada una de ellas (estatuto político). Al mismo tiempo distribuye

las competencias y señala las responsabilidades de los servidores públicos, sin olvidarse de fijar los derechos y libertades ciudadanas (estatuto jurídico).

b. Principio de totalidad

A diferencia de las otras disciplinas jurídicas, que solo estudian parcelas del ordenamiento jurídico, el Derecho Constitucional trata sobre todos los aspectos normativos básicos de la vida estatal.

Podemos afirmar con claridad meridiana que, del mismo modo no existe dispositivo legal que escape al gobierno de la Constitución, no puede existir rama jurídica alguna que se halle desvinculada o fuera del alcance de nuestra disciplina.

c. Principio de perdurabilidad

Se ha dicho y, con razón, que toda Constitución Política tiene vocación de perpetuidad. Sus normas son las reglas de juego que equilibran la libertad, autoridad y

orden. Por eso permanecen invariables, a diferencia de los dispositivos comunes que cambian constantemente.

El Derecho Constitucional no es inalterable ni eterno, pero si trata de ser lo más estable y permanente posible. No se ocupa de aspectos contingentes, sino únicamente de asuntos esenciales y fundamentales para todo el saber jurídico.

d. Principio de supremacía

La Constitución Política es norma suprema. Está a la cabeza de todo el ordenamiento jurídico estatal. Rige el movimiento jurídico y político nacional.

El Derecho Constitucional que la estudia, tiene también que ser supremo, para dirigir, desde su preeminencia, el accionar académico, científico y técnico jurídico de todas las disciplinas jurídicas existentes.

e. Principio de funcionalidad

Este principio garantiza que los

conocimientos sistematizados por el Derecho Constitucional, sean útiles y eficaces para todas las ciencias jurídicas.

Los conocimientos constitucionales están obligados a promover la cooperación interdisciplinaria, para lograr la persistencia de nuestro ordenamiento jurídico, a través de la adaptabilidad a las nuevas exigencias del presente y del futuro.

f. Principio de ideologicidad

El Derecho Constitucional no es neutro. Como ya lo dijimos al estudiar su finalidad esencial, siempre toma partido. Empezó defendiendo las libertades individuales frente a las monarquías absolutas. Concluyó estatuyendo los derechos colectivos de las grandes mayorías populares, en contra del patrón capitalista.

Entre ambos extremos, cada clase social existente enarbola su propio paradigma ideológico respecto del Derecho Constitucional.

En nuestro caso, el Derecho Constitucional peruano, promueve, defiende y consolida la forma republicana de gobierno, el sistema democrático nacional y el Estado Constitucional de Derecho. Cualquier mandatario que trate de salirse de estos parámetros, incurriría en inconstitucionalidad, convirtiéndose en gobernante de facto.

1.8. Objeto de estudio del Derecho Constitucional

La visión que los entendidos han tenido respecto del objeto de estudio del Derecho Constitucional, ha variado con el paso de los tiempos.

Paulatinamente se ha ido descartando concepciones fragmentarias y, cada vez con mayor precisión, se ha visualizado este asunto de un modo más integrador y completo.

Al comienzo, los constituyentes de la Francia revolucionaria de fines del siglo XVIII, creían que el objeto del Derecho Constitucional era, exclusivamente, el estudio de las constituciones liberales. Así se deduce de lo estatuido en el art. XVI de la Declaración

de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁴. Para ellos solo tenían estatus de constituciones políticas las liberales. Las demás eran consideradas simples estatutos.

Décadas después, se amplió notablemente el horizonte académico de nuestra ciencia. El Derecho Constitucional, se dijo entonces, estudia las constituciones políticas, sean liberales o de cualquier otra tipo. Como se puede apreciar, esta perspectiva fue más plena que la anterior. Sin embargo su amplitud no superaba los estrechos marcos cognoscitivos de las constituciones políticas formales.

En la segunda mitad del siglo XIX, surge el materialismo filosófico. Las corrientes positivistas cuestionaron duramente al formalismo jurídico. Las constituciones escritas fueron duramente vapuleadas. El jurista alemán Ferdinand Lassalle, dijo que ellas son simples “papeles mojados en tinta”⁵. La Constitución

⁴Una sociedad en la que la garantía de derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”.

⁵Tres conferencias dictadas en Berlín en 1864, para un auditorio de artesanos y obreros alemanes.

política no es un simple texto redactado por los miembros de la asamblea constituyente. La Constitución Política es la vida misma de la nación.

Este nuevo enfoque trajo como consecuencia el ensanchamiento del objeto de estudio de la disciplina que nos ocupa. El ordenamiento constitucional del Estado, tanto desde el punto de vista formal como material, sería, en adelante, nuestro objeto de estudio.

De ese modo obtuvimos un panorama más real y completo de los temas a tratar. Primero, las normas supremas, la realidad socio-cultural de la nación y los valores axiológicos que se busca realizar, mediante el cumplimiento de los dispositivos jurídicos consagrados en la Constitución. Segundo, las buenas prácticas sociales, políticas, económicas y culturales institucionalizadas en la vida cotidiana de la población.

En la actualidad se dice que el objeto de estudio del Derecho Constitucional lo constituyen las instituciones políticas. Para comprender a cabalidad esta acepción, veamos previamente qué se entiende por institución.

La palabra institución, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, proviene del latín *institutio*, *-ōnis*, que quiere decir todo aquello que está fundado, establecido, instaurado. Desde el punto de vista etimológico, entonces, institución significa orden y estabilidad.

Cuando nos referimos a las instituciones jurídico-políticas, aludimos a un conjunto de principios, normas y prácticas que regulan las interrelaciones entre gobernantes y gobernados, buscando consolidar la existencia de una comunidad específicamente determinada.

Como lo dijera el ya citado constitucionalista francés, Maurice Duverger, el Derecho Constitucional tiene por objeto estudiar las instituciones políticas desde el ángulo jurídico. Aclara que una institución política es un conjunto de reglas de derecho relativas a los órganos esenciales del Estado, que se hallan consagradas en la Constitución o fuera de ella.

Las instituciones políticas que se encuentran fuera de la Constitución, tienen asiento en los decretos y reglamentos del Gobierno, órdenes de los ministros y

autoridades locales, resoluciones de las asambleas de organizaciones diversas, costumbres imperativas, principios generales del Derecho, entre otros.

Por nuestra parte, subrayamos el carácter instrumental de las instituciones políticas, ya que estas no son fines en sí mismas, son más bien entidades destinadas a servir como medios, para el cumplimiento del fin esencial del Estado. El art. 1° de la Constitución Política peruana vigente estatuye que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad es el fin supremo de la sociedad y del Estado” (CPP, 1993).

CAPÍTULO II

LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

SUMARIO

LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

(2.1.) Órdenes que comprende el estudio del Derecho Constitucional. (2.2.) Especificidad del Derecho Constitucional. (2.3) Métodos del Derecho Constitucional. (2.4.) Relaciones del Derecho Constitucional con otras disciplinas. (2.5.) Importancia del Derecho Constitucional.

2.1. Órdenes que comprende el estudio del Derecho Constitucional

Desde tiempos muy antiguos el hombre adoptó un variado conjunto de normas de diversa índole, con la finalidad de regular su comportamiento, orientándolo hacia a la práctica de conductas constructivas, benefactoras y valiosas para sus propios intereses.

El legislador, primitivo o moderno, de aquí o de allá, siempre tuvo presente, al momento de dictar las leyes, tres aspectos distintos pero indisolublemente vinculados: el hecho social materia de regulación, la norma reguladora establecida y el valor que se busca con la regulación.

Hechos sociales, preceptos normativos y valores estimativos, coexisten como elementos estructurales de toda ley, sin importar el Estado del que haya emanado, ni la época en que tuvo lugar el soberano acto legislativo.

¿A qué se debe entonces la presencia de enfoques unilaterales y fragmentarios en la evolución de la enseñanza-aprendizaje del Derecho? La respuesta es sencilla: El Derecho es una teoría

científica en constante perfeccionamiento⁶. En efecto, los primeros estudiosos estaban dominados por la concepción unidimensional. Creían que el Derecho debería ocuparse de conocer únicamente las leyes justas.

Más tarde, otros pensadores ampliaron el panorama cognoscitivo de las ciencias jurídicas, dirigieron su atención al estudio de todas las leyes del ordenamiento jurídico, incluyendo las injustas. No obstante este significativo avance, el Derecho continuó estudiándose unilateralmente. La ley, nada más que la ley.

A lo dicho hay que agregar que este unilateralismo legal, obedecía a un manifiesto interés de las clases dominantes, mantener inalterable el orden establecido. El estudioso del Derecho se hallaba constreñido a ocuparse de aprender la ley, de aplicarla

⁶Inicialmente los conocimientos jurídicos, estaban entremezclados con la magia y la religión. El legislador estaba divinizado. La ley tenía carácter sagrado. El estudioso tenía que ser sacerdote y tratar, únicamente, de entender la ley. Se hallaba fuera de sus alcances indagar sobre su origen, elaboración y destino. Gradualmente el hombre de Derecho se hizo laico y, tras larga evolución, fue adquiriendo cientificidad.

y de exigir el cumplimiento de lo resuelto por el juzgador.

Se pregonaba que la ley era perfecta y, por lo tanto, válida para todo lugar y ocasión. De este modo resultaba innecesario y, hasta nocivo, promover las reformas de actualización y perfeccionamiento. Si la ley era perfecta, estaba exenta de descontextualizaciones temporales y/o espaciales.

Hans Kelsen, destacado filósofo austriaco del siglo XX, en su mundialmente conocida Teoría Pura del Derecho, sostuvo que el objeto de estudio de las ciencias jurídicas, es un específico sistema de normas jurídicas, desconectado de todo elemento extraño que pueda contaminarlo. Kelsen, como se comprende claramente, se mantuvo incólume en el unilateralismo jurídico. Solo la ley y nada más que ella.

Más tarde otras escuelas sostuvieron que el Derecho debería ir más allá de los textos legales; y no agotar su atención solamente en el estudio del contenido de las leyes, ya que estas son simples formulaciones hipotéticas que solo tienen sentido si están ligadas a la búsqueda de una finalidad axiológica.

Con esta nueva visión se amplió el horizonte del saber jurídico. El estudioso tenía que hallar la verdadera esencia de la actividad legislativa. Este enfoque académico hace ingresar al campo del Derecho, temas como la justicia, bien común, paz social, libertad, igualdad, etc.

Como se podrá apreciar, esta corriente ya cuenta con dos dimensiones claramente diferenciadas. El Derecho debe estudiar tanto los preceptos legales, como los valores que éstos persiguen. La filosofía griega y romana, la patrística de la Iglesia y el iusnaturalismo moderno, fueron los movimientos intelectuales portadores de esta teoría bidimensional.

A fines del siglo XIX, con la entrada del positivismo en la escena intelectual, el fenómeno jurídico pasó a ser estudiado desde una perspectiva sociológica, llegándose a la convicción de que la ley es un hecho cultural, estimulado por las necesidades vitales del hombre, cuya meta es regular las conductas individuales y colectivas.

Esta nueva concepción, que parece realista por donde se le mire, sin proponérselo tal vez, siguió siendo unidimensional, ya que solo se concentró en

los hechos sociales, y dejó de lado la norma y la evaluación axiológica.

Sin embargo, el enfoque sociológico trajo consigo un portentoso avance. El debate científico se vio enriquecido con un nuevo elemento material que, hasta entonces, venía faltando, el hecho social. Queda, pues, abierto el camino para el surgimiento de la teoría tridimensional del Derecho. Los años cuarenta del pasado siglo marcan el inicio y la posterior consolidación de esta teoría.

Werner Goldschmidt en Alemania, Miguel Reale en el Brasil y Germán Bidart Campos en Argentina, propusieron que el Derecho, en general, y, particularmente, el Derecho Constitucional, sean estudiados en sus tres dimensiones: Como norma, como hecho y como valor.

Veamos en detalle cada uno de estos aspectos.

2.1.1. Orden normativo

Desde el punto de vista normativo, al Derecho Constitucional le interesa conocer el conjunto de conductas expresamente descritas por las normas

constitucionales, con la finalidad de tipificar los actos y comportamientos de los gobernantes y gobernados en un Estado concretamente determinado.

Gracias al orden normativo tenemos las herramientas necesarias para tipificar de constitucional, inconstitucional, anticonstitucional o extra constitucional a una ley ordinaria, o reglamentaria, a un acto u omisión de cualquier ciudadano, así como al acceso, desempeño o transmisión del poder público, etc., en el contexto del quehacer estatal.

Al orden normativo se le debe igualmente la cientificidad del Derecho Constitucional, puesto que nos permite observar taxativamente y con detalle el objeto de estudio de nuestra disciplina, o sea el bloque o plexo de constitucionalidad. Ese conjunto de normas supremas que dan origen, unidad, validez y sustento permanente a las normas ordinarias y reglamentarias.

El orden normativo, abarca también las normas consuetudinarias, que rigen sectores importantes de la vida de algunos estados, tal es el caso de Inglaterra, entre otros países anglosajones.

En resumen, el orden normativo comprende todas las normas, escritas o no, que regulan materia constitucional⁷. Estas aludidas normas son las siguientes: La Constitución Política, las leyes constitucionales, las leyes constitucionalizadas, las leyes cualificadas, los tratados internacionales, las leyes de desarrollo constitucional, las leyes ordinarias y otros dispositivos de inferior categoría, pero que contribuyen a consolidar la vida del Estado.

2.1.2. Orden de la realidad existencial

Este ámbito comprende el estudio de la realidad constitucional. Se ocupa de la interrelación entre Constitución Política y sociedad nacional. Responde a las preguntas: ¿Hasta qué punto la norma constitucional gobierna realmente el comportamiento de la sociedad que, formalmente la ha adoptado? y ¿Por qué la sociedad nacional que adoptó un texto constitucional, sigue realizando actos que no están contemplados en él?

⁷Se denomina materia constitucional al conjunto de normas y principios que regulan la estructura y funcionamiento de los órganos del Estado y, en general, la forma cómo se constituye, ejerce y transmite el poder político.

Se trata, pues, del estudio de un conjunto de hechos que acontecen en la sociedad, a modo de conductas modélicas, que se reproducen por imitación, en el actuar cotidiano de los operadores de la política y el derecho.

Así por ejemplo, en los países que eligen al presidente de la república en el seno del parlamento, son candidatos, para este efecto, los congresistas que fueron más votados, porque así lo establece la norma constitucional. Pero siguiendo una sabia costumbre política, se suele designar al postulante que obtuvo la mayor cantidad de votos en las últimas elecciones parlamentarias. De esta forma se evitan encendidas campañas electorales presidencialistas internas, que podrían dañar la unidad del cuerpo parlamentario, tan necesaria para el subsiguiente trabajo legislativo.

De otro lado, no todas las constituciones políticas reciben igual trato, por parte de las sociedades nacionales que formalmente las han adoptado. Algunas son acatadas plenamente, otras a medias y no faltan aquellas que se desacatan en su totalidad.

En esa misma línea de pensamiento,

constatamos que no todas las constituciones que se declaran democráticas lo son realmente, ni las que dicen proteger la libertad de expresión lo hacen a cabalidad.

Tenemos, pues, que admitir la existencia de los *Estados constitucionales* en un extremo, y de los *Estados con Constitución* en el otro. En los primeros la Constitución rige con eficacia la vida de la nación; en los otros, el texto normativo fundamental no pasa de ser un elemento de naturaleza ornamental y decorativa.

Por último diremos que en este orden se estudian también las mutaciones y las vigencias constitucionales.

En virtud de las mutaciones constitucionales, las normas escritas cambian de significación, sin modificar para nada su redacción original; esto se produce merced a la labor interpretativa de los textos fundamentales.

Las vigencias constitucionales, por su parte, permiten que los operadores ejecuten actos plenamente válidos, cuya descripción típica, sin

embargo, no se halla configurada en la Carta Política. En este caso lo fáctico suple materialmente el silencio normativo. Ejemplo clásico de esta índole es el rol que desempeñan las esposas de los presidentes, en su calidad de primeras damas de las naciones.

Todo esto nos dice con absoluta claridad, que una cosa es la Constitución escrita y, otra, a veces muy distinta, es la Constitución real. Sin embargo, ambas deben compatibilizarse, si en verdad se pretende vivir ordenada y democráticamente.

2.1.3. Orden axiológico

La axiología es la disciplina filosófica que se aboca al estudio de los valores⁸.

Valores son los productos de un quehacer bueno, constructivo, útil y placentero. El cumplimiento la ley, por ejemplo, es un acto perteneciente a la esfera axiológica, pues a través de él nos aproximamos a los predios políticos protegidos por la seguridad jurídica, las libertades públicas y el

⁸Valores son los grandes principios que guían la conducta individual y colectiva de los hombres, conduciéndolos a la materialización de sus ideales.

bienestar general.

Emplazado en el orden axiológico, el Derecho Constitucional dispensa su atención al estudio del sistema de fines que persigue el quehacer social del Estado. Desde esta óptica, valores como la justicia, el bien común, la paz social, el orden, la autoridad, la libertad, etc., entran a formar parte de nuestro interés cognoscitivo.

Cada ordenamiento constitucional representa, generalmente, un conjunto de valores propios de los sectores sociales, que han participado en su elaboración y puesta en vigencia. El aludido ordenamiento, se constituye en el modelo ideológico de la sociedad entera. La sociedad nacional hace suyo el aludido modelo constitucional. En su contenido, la nación encuentra las convicciones políticas, sociales, económicas, religiosas, morales, éticas, etc., que justifican su accionar frente a sus propios miembros que la acatan dentro de su territorio, así como frente a la comunidad internacional que la observa desde afuera.

El orden axiológico nos ayuda, a interpretar y aplicar las normas constitucionales con equidad. Es

que los valores son el alma de la Constitución Política, su espíritu orientador, su fuerza legitimadora.

El orden axiológico nos ayudará responder a estas interrogantes: ¿Es justo el orden constitucional que nos regula? ¿Es este orden constitucional, el que realmente necesitamos para satisfacer nuestras necesidades? Luego de un concienzudo análisis, podremos contestar afirmativa o negativamente a estas y a otras interrogantes que se puedan formular.

Los valores, qué duda cabe, serán la insustituible brújula que nos indica siempre el norte de nuestras aspiraciones. Claro que para responder adecuadamente a las preguntas formuladas, deberemos hacer uso de conocimientos multidisciplinarios: Realidad nacional, ciencias políticas, ciencias jurídicas fundamentales, doctrina, jurisprudencia, técnica constitucional, entre otras. Nuestras respuestas dependerán también de las convicciones que profesemos en la vida práctica.

Independientemente de ello, los valores básicos que cultivamos en el Derecho Constitucional son: La libertad, la autoridad y el orden legal. ¿Cuál de ellos es más importante? Al margen de la respetable

opinión de cada lector, convendremos en señalar que los tres tienen significativa influencia en nuestra vida diaria. A través de ellos, trataremos de forjar las condiciones materiales y subjetivas que nos permitan alcanzar el desarrollo integral de los hombres, pueblos e instituciones que forman parte de nuestro entretejido nacional.

Si solamente estudiáramos las normas constitucionales que gobiernan los destinos del país, nos convertiríamos en guardianes dogmáticos de la suprema legalidad. Si por el contrario, nos ocupáramos solo de los hechos sociales, generadores y destinatarios de la normatividad fundamental, no pasaríamos de ser simples descriptores de la realidad constitucional. Por último, si nos limitáramos a conocer únicamente los valores contenidos en el plexo de constitucionalidad, nos volveríamos utópicos idealistas, incapaces de llevar a la práctica concreta nuestros pensamientos y planteamientos teóricos.

El estudio integral del Derecho Constitucional nos permitirá conocer la esencia misma de la ley matriz, su origen, su sentido y su finalidad última. Con este tipo de conocimientos, estaremos en capacidad

de dejar el diletantismo intelectual, y alcanzar un respetable nivel de solvencia académica y profesional.

2.2. Especificidad del Derecho Constitucional

Todas las ciencias, a su manera, estudian al Estado desde sus particulares puntos de vista. Lo hacen, inclusive, las formales y las naturales.

Las matemáticas, por ejemplo, nos ayudan a medir el territorio estatal, a contar sus habitantes y a expresar sus índices de productividad; la Física, nos permite conocer el relieve terrestre, entre otros; la Biología, por su parte, contribuye al conocimiento de los seres vivos, componentes de la biodiversidad nacional. Podríamos seguir detallando la utilidad de cada rama científica y, sorprendentemente, hallaremos muchas más aplicaciones de las que nos imaginamos en este momento.

Es preciso señalar, sin embargo, que algunas ciencias estudian al Estado más directa y detenidamente que otras. En este sentido, constatamos la presencia de tres disciplinas que tienen a la comunidad política estatal, como centro de

su preocupación cognoscitiva. La Teoría del Estado, el Derecho Constitucional y la Ciencia Política, tal como lo precisa Ferrero, (s/a).

2.2.1. La Teoría del Estado

La Teoría del Estado es una disciplina de naturaleza filosófica, que se encarga del estudio de las ideas que orientan el accionar del Estado.

Se ocupa por ejemplo de las teorías que explican la esencia, el origen, la evolución histórica y la finalidad de las instituciones políticas. Conoce también las doctrinas que informan sobre la estructura del aparato estatal, la separación de poderes, las concepciones sobre el gobierno y la participación de la nación en la toma de decisiones gubernamentales.

Esta es una disciplina a la que el Derecho Constitucional recurrirá con mucha frecuencia, en busca de las ideas que justifiquen la existencia de las normas reguladoras de la actividad social, así como la legalidad y legitimidad los actos de quienes la organizan y dirigen el Estado en su calidad de detentadores del poder político.

Más que ciencia, la Teoría del Estado es filosofía. Ve al Estado de manera abstracta, su materia es meta jurídica y sus metas son valorativo - axiológicas.

Se ha empezado a desarrollar en Alemania, desde la segunda mitad del siglo XIX. Hoy es una disciplina mundialmente estudiada con mucho esmero y dedicación, tanto por los operadores de la política, como por los del Derecho, fundamentalmente.

2.2.2. El Derecho Constitucional

El Derecho Constitucional es una ciencia jurídica que tiene por objeto estudiar las instituciones políticas.

Su materia específica de estudio es la normatividad fundamental del Estado. Esencialmente se ocupa de la Constitución Política, pero además abarca la realidad constitucional, es decir, la manera cómo la sociedad trata cotidianamente a su Constitución, cómo la aplica a su vida diaria, cómo la vive, cómo se sirve de ella.

Esta ciencia se originó en Italia, a fines del siglo

XVIII. A más doscientos años de evolución progresiva, esta ciencia está difundida por todo el planeta contemporáneo.

En nuestro país comenzó a estudiarse en la segunda mitad del siglo XIX. Luego de muchas vicisitudes a lo largo de la historia, hoy se ha convertido en asignatura obligatoria de todas las facultades de Derecho existentes en el Perú.

Cada día que pasa, el Derecho Constitucional se torna en el saber imprescindible de todos aquellos que desempeñan la función pública, como de los que se desenvuelven en las más diversas actividades privadas.

2.2.3. La ciencia política

La ciencia política, desde un plano esencialmente fáctico sociológico, se ocupa de las distintas manifestaciones de la vida política del Estado.

Caen dentro del campo de sus preocupaciones, temas como las acciones que realizan los agentes sociales en busca de acceder al poder político.

Así pues, estudiará todos los factores reales

que interaccionan al interior del Estado. Gobernantes, gobernados, partidos políticos, medios de comunicación masiva, iglesias, fuerzas armadas, grupos económicos, grupos sindicales, etc.

Como puede apreciarse, su materia de estudio es más concreta que la del Derecho Constitucional y la Teoría del Estado.

Esta ciencia es de vieja data, pero se puede decir que la humanidad la ha desarrollado mejor en los años posteriores a la II Guerra Mundial. Los norteamericanos han contribuido grandemente a su despegue intelectual. Hoy es estudiada en todo el orbe, y con interés preferente.

2.2.4. Singularidad del Derecho Constitucional

Queda claro, pues, que el Derecho Constitucional es, por su naturaleza y objeto de estudio, diferente a la Teoría del Estado y a la ciencia política.

Ello, sin embargo, no obstaculiza la posibilidad que tiene nuestra ciencia de servirse académicamente

tanto de la una como de la otra, para alcanzar un mejor conocimiento de las instituciones políticas.

Aunque resulta necesario destacar igualmente que dicho servicio académico es recíproco, puesto que el Derecho Constitucional informa a la Teoría del Estado y a la ciencia política, todo lo referente al tratamiento jurídico de las instituciones políticas; al mismo tiempo que toma de aquellas disciplinas los conocimientos filosóficos y sociológicos que necesita para el mejor tratamiento cognoscitivo de sus materias temáticas.

2.3. Métodos del Derecho Constitucional

Al Derecho Constitucional, por ser la disciplina fundamental del ordenamiento jurídico estatal, le son comunes todos los métodos de las ciencias jurídicas y políticas. Pero es obvio que también tenga métodos que le son específicamente propios.

Ya dijimos anteriormente que, debido a su amplitud, los fenómenos constitucionales siempre están mezclados con la historia, la política, la filosofía, la sociología, la economía, etc. A ello se debe que no podamos circunscribirlos únicamente al aspecto

político y, menos aún, restringirlos al ámbito puramente jurídico.

Hacerlo así, nos impediría analizar con objetividad la realidad jurídico-social, el grado de acatamiento de las normas constitucionales y todo lo valioso que realizamos al aplicarlas a nuestro diario vivir.

Al Derecho Constitucional hay que estudiarlo en su tridimensionalidad. Como norma, como hecho y como valor, sin dejar de lado la investigación doctrinaria de las ideologías que orientan el accionar de los grupos sociales, ni los criterios de los magistrados supremos, con los que solucionaron los conflictos jurídicos y políticos que llegaron a su conocimiento.

En resumen, quienes pretendan estudiar con seriedad nuestra disciplina, deberán utilizar como métodos, esencialmente, la **observación de la realidad nacional**, el **análisis del pensamiento político** que genera esa realidad y la **síntesis legislativa** que es producto de la dinámica estatal.

Veamos brevemente cada uno de ellos:

- a. **Por la observación** conoceremos la realidad política, social, económica y cultural del Estado. Este conocimiento nos permitirá tomar conciencia de nuestros problemas, formular opinión sobre los mismos y plantear propuestas realistas de solución, con miras a mejorar continuamente nuestra vida institucional.

- b. **Por el análisis** examinaremos, detenida y detalladamente, el pensamiento político de los actores sociales que influyen en la vida del Estado. Descubriremos qué intereses los mueven y qué razones esgrimen para justificar sus gritos y sus silencios, sus acciones y omisiones, sus apariciones y sus ocultamientos. Por este camino llegaremos a comprender que nada es casual en la política ni nada es gratuito en lo jurídico.

- c. **Por la síntesis** apreciaremos críticamente el contenido y las formalidades de la normatividad constitucional. Este conocimiento nos llevará a develar las

necesidades concretas que dieron origen a las normas supremas y, a través de esas necesidades, veremos quienes promovieron la dación de dichas normas y qué objetivos concretos trataron de alcanzar al ponerlas en vigencia.

Con la significativa contribución de la observación de la realidad social, el análisis del pensamiento político y la apreciación crítica de la síntesis legislativa, podremos utilizar creadoramente las técnicas de elaboración de la Constitución Política y del sistema legislativo nacional, así como las técnicas cognoscitivas de dicha normatividad, en lo referente a su interpretación, determinación, integración y aplicación.

Sobre estas técnicas hablaremos más ampliamente en el capítulo ocho del presente texto.

2.4. Relaciones del Derecho Constitucional con otras disciplinas

El Derecho Constitucional es una ciencia jurídica que estudia las instituciones políticas. Las organiza, las clasifica, las otorga el fundamento teórico

de su legitimidad, contribuye al perfeccionamiento de su estructura y fundamenta la eficacia de su normatividad.

Para el cabal cumplimiento de sus objetivos académicos, el Derecho Constitucional acude sistemáticamente al auxilio de la Teoría del Estado y de la ciencia política, a las cuales, a su vez y, en contraprestación de servicios, también ofrece su aporte como ciencia auxiliar, como ya quedó dicho líneas arriba.

Actualmente todos los estudiosos están de acuerdo que el Derecho Constitucional, es a las ciencias del Derecho, lo que la filosofía es a las ciencias particulares. Nuestra disciplina científica de relaciona con todas las ciencias jurídicas. Esta relación es de género a especie. A todas ellas les da orientación sistemática, validez epistemológica y consistencia cognoscitiva.

Sin la unidad y cohesión que les da el Derecho Constitucional, las ciencias jurídicas particulares se dispersarían y morirían. Pero sin el concurso de estas últimas, el Derecho Constitucional sería un cuerpo normativo viviente, pero estéril, al carecer de los

medios para el cumplimiento de sus fines.

Veamos el auxilio que le prestan al Derecho Constitucional las ciencias jurídicas fundamentales:

- a. El Derecho Constitucional se vincula estrechamente con la **dogmática jurídica**, disciplina que estudia sistemáticamente el derecho positivo del Estado. Con su auxilio podemos interpretar, determinar, integrar y aplicar eficazmente todas las normas escritas que integran el bloque o plexo de constitucionalidad. Merced a este nexo, igualmente, nuestra ciencia se relaciona estrechamente con el Derecho Administrativo, Civil, Penal, Procesal, Tributario, Financiero, Internacional, Municipal, Laboral, Agrario, etc.
- b. La **Sociología del Derecho** permite estudiar la realidad factual de la nación, cuyas necesidades son, simultáneamente, generadoras y destinatarias de los dispositivos legales que integran el ordenamiento jurídico estatal.

- c. La **Historia del Derecho** informa todo lo referente al escenario geográfico y temporal, dentro del cual nacieron y se desarrollaron las distintas instituciones jurídicas y políticas que conforman el Estado.

- d. La **Filosofía del Derecho** presta al Derecho Constitucional todo un conjunto de conocimientos, con el que estructura su marco teórico conceptual. Asimismo le brinda la orientación ontológica, metodológica, axiológica y epistemológica, para la exitosa consecución de sus objetivos científicos y técnico jurídicos.

- e. El **Derecho Comparado** le permite informarse sobre el diferente nivel de desarrollo de las instituciones estatales, en el contexto internacional, haciendo posible que cada ordenamiento constitucional particular se perfeccione, asimilando la experiencia teórica y práctica de otras comunidades políticas nacionales.

Ahora veamos cómo nuestra ciencia interactúa

con otras disciplinas científicas:

- a. La **Sociología Política**, llamada también ciencia política propiamente dicha, es la disciplina que estudia el conjunto de factores reales, que determinan el comportamiento político, económico, social y cultural de los gobernantes y gobernados dentro del Estado.

Como ciencia normativa, el Derecho Constitucional, se encarga de estudiar las regulaciones materiales y formales de todos los factores reales del poder político, para dirigirlos en sentido constructivo y realizador de los anhelos de paz, desarrollo y justicia para todos los hombres y pueblos que conforman el Estado.

- b. La **Economía Política** es una ciencia social, que estudia los variados mecanismos de los que se vale el hombre, para convertir en medios de subsistencia, los recursos que le brinda la naturaleza.

La producción, distribución,

comercialización, circulación, consumo y reinversión, son temas que le interesan vivamente. El capital y el trabajo son sus primordiales ejes instrumentales; las relaciones entre trabajo y empresa también caen en su área de interés.

El Derecho Constitucional, por su parte, estudia las normas básicas y principios generales que regulan las relaciones entre empresarios, trabajadores, productores, comerciantes, financistas, consumidores, etc., tratando de compatibilizar sus particulares intereses, con el propósito de armonizarlos. Se asegurará de este modo, la recíproca cooperación entre los diversos agentes de la economía, en aras del bienestar general estable y duradero.

- c. La ***Teoría del Estado***, desde el plano filosófico, estudia las ideas políticas; vale decir el conjunto de concepciones ideológicas que justifican el actuar de los gobernantes y gobernados en relación al acceso, ejercicio y transmisión del poder del

Estado.

El Derecho Constitucional, recoge estas ideas, las procesa, y sobre esa base, elabora las normas a las que se someten los actores políticos, para lograr, por lo menos, un mínimo de legalidad y justicia en sus diarias actividades.

- d. La ***Historia de las Instituciones Políticas*** constituye el recuento de cómo se han desarrollado las organizaciones detentadoras del poder político, así como las relaciones entre gobernantes y gobernados, en el largo devenir de los tiempos. Hay que tener muy en cuenta que la historia es el primer laboratorio de las ciencias sociales.

El Derecho Constitucional recurre con mucha frecuencia a esta disciplina, puesto que en su tarea de reglar la conducta de los actores políticos, deberá rescatar los aportes del pasado, con la finalidad de proponer la conservación de los aciertos y la erradicación de los errores procedentes

de las generaciones que nos han precedido.

La historia es un camino por donde iremos, con paso firme, al encuentro de un futuro pleno de progreso, bienestar y justicia para todos, si es que conservamos el legado que nos dejaron nuestros antepasados y nos conducimos con responsabilidad generacional.

- e. La **Política Internacional** es la ciencia social que estudia el comportamiento de un Estado frente a sus vecinos y demás sujetos de la comunidad interestatal.

El Derecho Constitucional, al elaborar el ordenamiento jurídico del Estado, deberá tener en cuenta la conducta de los otros Estados, para no colisionar con su soberanía, autodeterminación, independencia e idiosincrasia nacional.

De este modo evitaremos las tensiones entre las naciones y pueblos del mundo, haciendo realidad una convivencia de paz,

cooperación, solidaridad, desarrollo integral y seguridad mundial.

2.5. Importancia del Derecho Constitucional

El Derecho Constitucional está llamado a ser el fundamento teórico de todas las disciplinas que se encargan de estudiar el ordenamiento jurídico y político del Estado.

Este ordenamiento ha sido diseñado y sistematizado por políticos y juristas, siguiendo los lineamientos, pautas y principios de nuestra disciplina. Con estos criterios se ha fijado los alcances y contenidos de las disciplinas particulares, precisándose, de igual modo, los campos de acción, métodos y fuentes de cada una de ellas.

El Derecho Constitucional, lo repetimos una vez más, es a las disciplinas del saber jurídico, lo que la filosofía es a las demás ciencias que estudian la naturaleza y la sociedad y el pensamiento, en sus más variadas manifestaciones.

El Derecho Constitucional, es pues, el creador, sustentador y permanente alimentador de las

instituciones del Estado social y democrático de Derecho, único medio capaz de garantizar la paz social y la justicia, condiciones esenciales para el desarrollo integral de hombres, pueblos y naciones del orbe.

Cada día que pasa, se incrementa la importancia del conocimiento de nuestra disciplina. Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que el Derecho Constitucional, hoy en día, ha dejado de ser una ciencia privativa de los abogados. Se ha convertido en la verdadera ciencia jurídica de todos los ciudadanos que integran la nación.

No está lejano el día en que esta asignatura, habrá de ser impartida en todas las escuelas, colegios, institutos y facultades universitarias públicas y privadas del país. Ello contribuirá a forjar los ciudadanos que nuestra nación necesita, para fortalecer el espíritu cívico de nuestra población e impulsar a nuestra patria hacia mejores y superiores destinos para todos.

CAPÍTULO III

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

SUMARIO

HISTORIA Y FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

*(3.1.) Preparación del advenimiento del
Derecho Constitucional. (3.2.)
Formación del Derecho Constitucional
moderno. (3.3.) Denominaciones del
Derecho Constitucional. (3.4.) El
vocablo constitucional. (3.5.) El futuro
del Derecho Constitucional. (3.6.)
Fuentes del Derecho Constitucional.*

3.1. Preparación del advenimiento del Derecho Constitucional

El Derecho Constitucional, como ciencia jurídica independiente, nació en Italia, al finalizar el siglo XVIII. Desde sus primeros tiempos de vida se propuso estudiar las Constituciones escritas en forma sistemática y metódica. Su aparición, sin embargo, no fue un acontecimiento casual e improvisado, sino largamente preparado por la dinámica socio política y cultural de los diversos pueblos del mundo. Veamos los hitos más significativos:

3.1.1. Aportes de Grecia

Los primeros estudios referentes a la organización jurídico-política de la sociedad, y a las relaciones entre gobernantes y gobernados, lo efectuaron los más destacados filósofos de la antigua Grecia, a partir del siglo IV a. C.

Claro que en ese entonces, los conocimientos relativos a nuestra materia de estudio estaban entreverados con otros de naturaleza filosófica, histórica, política y social. A pesar de todo, es admirable la preocupación cognoscitiva de los helenos

por dominar esta temática, en tiempos tan plagados de mitología, religión, magia, superstición e ignorancia generalizada.

a. Platón (428 - 347 a.C.), es considerado como el precursor de los estudios constitucionales. Sus obras: *La República*, *El Político* y *Las Leyes*, resumen su pensamiento ideológico, político y jurídico.

La política, para él, es el arte de hacer hombres justos y virtuosos, indisolublemente ligados al destino de la Ciudad-Estado. Solo en la sociedad, afirmaba Platón, es posible que el hombre viva conforme a su propia naturaleza. Añadía que a ningún griego genuino podría ocurrírsele, ser considerado como bueno y cabal, manteniéndose al margen de la Polis⁹.

⁹Polis es la Ciudad-Estado griega. El ciudadano normal luchaba por hacerla desarrollar. Quien no lo hacía, era considerado como un ser anormal, enfermizo, profundamente defectuoso, extraño y hasta peligroso. ¿Se te ha ocurrido pensar cómo sería el Perú, si sus 28 millones de habitantes se preocuparan activamente por hacerlo progresar?

b. Aristóteles (384 - 322 a. C.), fue el primero en utilizar el vocablo “constitución”. Por supuesto que con él no se refería a ningún texto político formalizado, sino más bien al modo como la Ciudad-Estado se hallaba organizada.

En su obra *La Política*, considerada como el primer tratado científico sobre esta materia, sostiene que, en sus diversos viajes por Grecia, había encontrado más de 150 constituciones. Las clasifica en tres tipos básicos: Monarquía, aristocracia y democracia.

Siguiendo a su maestro Platón, afirmó que la monarquía puede degenerar en tiranía; la aristocracia, en oligarquía y la democracia, en demagogia.

Propuso que las diversas funciones del Estado sean desempeñadas por distintas personas, para evitar la concentración del poder en una sola. Es notable su contribución democrática al diseño de las instituciones políticas modernas.

El mundo actual le debe a la cultura griega muchos y muy importantes aportes. El Derecho Constitucional contemporáneo continúa nutriéndose con las categorías y concepciones forjadas por los sabios de Grecia. Ellos acuñaron los conceptos de ciudadanía, libertad, independencia, república y democracia, entre otros. Pero lo más importante, es que dejaron sentadas las bases técnicas y metodológicas, para el estudio científico de la sociedad organizada en el Estado.

3.1.2. Aportes de Roma

En Roma, los juristas distinguieron las leyes fundamentales de las leyes ordinarias. Estuvieron muy lejos de configurar una Constitución formal, pero son innegables sus aportes teóricos y prácticos, como lo veremos en seguida.

- a. Son destacables los estudios de **Marco Tulio Cicerón (106 - 43 a. C.)**, Este jurisconsulto, introdujo el término “*constitutio*”, para referirse a la forma de ser de la civitas romana. En su Tratado de la *Re Publica*, afirma que la *constitutio populi*,

no es obra de un solo hombre ni de una sola época, sino de todo el pueblo a través de las generaciones. Por su parte en *De Legibus*, se refiere al Derecho Natural, las leyes sagradas, el orden estatal y las funciones propias de los magistrados¹⁰.

- b. Marco Porcio Catón (el Viejo) (234 - 149 a. C.),** en su libro *Orígenes*, afirmaba que la República era una creación popular, pero pensaba que la plebe, los revoltosos y los enemigos de la *civitas*, deberían estar excluidos del pueblo romano.

- c. Polibio (203 - 120 a. C.)** escribió su monumental *Historia*, que consta de 40 libros. En el VI hallamos sus aportes respecto al tema en comentario. Polibio creía que, en un principio, los hombres se reúnen en torno al más fuerte y, de esta manera, nace el rey justo. Este, al dejarse

¹⁰El pensamiento de Cicerón es el nexo que une el saber filosófico de la antigüedad con el saber filosófico cristiano, que predominó durante la Edad Media.

llevar de sus pasiones, se volvió tirano. Los mejores hombres lo combatieron y, para su reemplazo, abrieron paso a la aristocracia. Esta se pervirtió, transformándose en oligarquía, por lo que el pueblo la derribó e instauró la democracia.

Con el tiempo vino la demagogia, expresión política de la democracia degenerada, cuyos rasgos esenciales son el caos, la anarquía y el desorden generalizado. Para ordenar la sociedad, surge nuevamente la figura del rey (Naranjo, 2000).

Para Polibio, ningún tipo de constitución, aisladamente, es duradera y estable, sino cíclica y cambiante. Por eso ningún pueblo de la antigüedad merece ser considerado como constitución. Roma es la única excepción a esta regla. En ella conviven, más o menos pacíficamente, la Realeza (Rey), el Senado (Aristocracia) y el Pueblo (Democracia). Ninguno está capacitado para gobernar por sí solo. Todos necesitan

coexistir equilibradamente, uno al lado del otro. Allí radica la estabilidad de la República romana.

En la época del Imperio romano, sigue coexistiendo la trilogía Príncipe-Senado-Pueblo, pero, con el correr de los tiempos, el Príncipe adquiere absoluta preponderancia sobre los demás. En ese contexto histórico nace el concepto de constitución particular, entendiéndose como tal al conjunto de decisiones del emperador.

Los romanos dejaron a la teoría constitucional, los siguientes aportes:

- La *trilogía Príncipe-Senado-Pueblo*.
- La ***Superanitas***, potestad suprema del emperador, sobre la que no prevalecía ningún otro poder terrenal. Más tarde, la *superanitas* daría lugar al surgimiento de la soberanía del Estado.
- El ***Imperium***, facultad de mando-obediencia, independizada de los medios de presión económica y religiosa, que se

ejercía por encargo del emperador en una determinada jurisdicción del Imperio. De este concepto se deriva el que actualmente corresponde al poder político.

3.1.3. Aportes de la Edad Media

La Edad Media es el resultado de dos hechos históricos fundamentales: El fin del Imperio Romano de occidente y la consolidación del poder político del cristianismo.

En efecto, tras la caída Roma, se inicia la **Alta Edad Media (siglos V al X)**. El poder político se atomizó, surgieron los reinos bárbaros, los cuales adoptaron el cristianismo como su religión oficial, expandiéndose así el dominio espiritual de la Iglesia Católica. Esta fue la única entidad que no se dispersó y, ese hecho, le permitió tomar el lugar político, económico y social del antiguo emperador. En adelante, se conoció como constitución, al orden socio-político establecido y sancionado por el conjunto de disposiciones papales y episcopales, como materialización del supremo poder eclesiástico.

A partir del año 800 de nuestra era, con la

coronación de Carlomagno (742 – 814) por el Papa León III, como el “gran y pacífico emperador de los romanos”, la Iglesia sienta las bases del Sacro Imperio Romano Germánico, con el que se propuso revivir el antiguo esplendor imperial de Roma.

Desde entonces, el Sumo Pontífice adquirió el derecho de elegir, coronar e, incluso, destituir emperadores. Se cristalizaba, de esta forma, la propuesta teórica de San Agustín de Hipona (354 - 430), quien planteaba la posibilidad de constituir un poder temporal al lado del poder espiritual de la Iglesia¹¹.

En el siglo XII, el término constitución deja de ser alusivo a norma papal o episcopal, y para convertirse en un conjunto de disposiciones legales que expresan los acuerdos establecidos entre la Iglesia y el Estado.

En el siglo XIII reaparece el concepto de constitución como sinónimo de edicto real,

¹¹Con la coronación de Carlomagno se reconstituyó el poder de Roma. Los papas desempeñaron el rol de emperadores y los reyes jugaron el papel de gobernadores. Bajo concepción nació el sacro imperio romano germánico.

principalmente en Francia e Inglaterra.

- a. **Marsilio de Padua** (1245 - 1343), defendió los poderes temporales frente al poder espiritual de la Iglesia, afirmando que la *constitutio o fundamentum reipublicae* la otorga el pueblo y no el papado. En los siglos XV y XVI, desaparece el término constitución.
- b. **Jean Bodin** (1530 - 1596), en su obra “*Seis Libros de la República*”, propuso que la soberanía sea considerada como fundamento del poder del Estado. Rechazó las teorías utópicas y clasificó a los regímenes en populares, aristocráticos y monárquicos. Distinguió tres formas de monarquía: Tiránica, señorial y real. A esta última la consideró legítima, adoptándola como su predilecta, ya que, según afirmaba, ella es la garantía de una República ordenada.

Finalmente, en la **Baja Edad Media (siglos XI al XV)** se produjo la expansión material de las

ciudades, centros urbanos en los cuales se desarrolló el elemento burgués, formado por artesanos, comerciantes, profesionales liberales, funcionarios y ciudadanos que desempeñaban diversas actividades.

Con el tiempo, estas ciudades adquirieron gran poder económico y político, lo que les valió ser tomadas en cuenta por los reyes. Se convirtieron en aliadas de la monarquía contra la arcaica estructura socioeconómica feudal, que obstaculizaba el desenvolvimiento comercial de los Burgos y, a su vez, era adversa a la centralización del poder político en manos los monarcas.

En Francia, Inglaterra, España y otros países, las ciudades adquieren foros, cartas pueblas o cartas de ciudades libres, en virtud de las cuales el rey les concedía un apreciable rango de autonomía. Podían organizar sus gobiernos locales, manejar sus recursos, administrar justicia, reclutar tropas, recaudar tributos, cuidar de los bienes públicos, etc.

Estas cartas o foros tienen el rol de constituciones locales, puesto que en muchos casos, ni siquiera los monarcas podían intervenir en sus asuntos internos.

3.1.4. Aportes de la Edad Moderna

En la Edad Moderna, se intenta, por primera vez, establecer una clara diferencia entre el derecho público y el privado, así como instaurar la supremacía de las normas fundamentales. Por eso se ha dicho y, con razón, que en este periodo se inició lo que suele denominarse el Derecho Constitucional Clásico.

Las fricciones entre el rey y el Parlamento, dan lugar al nacimiento del *fundamental law*, que Enrique VIII (1491 - 1547) utilizó para defender sus derechos de monarca absoluto. Este mismo instituto será utilizado más tarde, con carácter exclusivo, para ventilar los procesos políticos seguidos en contra de los monarcas renuentes a los cambios revolucionarios.

Fue Cromwell (1549-1658), quien dotó a Inglaterra de una Constitución Política rígida, distinguiendo las leyes fundamentales de las leyes circunstanciales. Los Tudor (1485-1603) introdujeron la tendencia a diferenciar el *common law* (leyes fundamentales), de las normas sancionadas por el rey o por el Parlamento.

Como se podrá notar, este es un periodo

caracterizado por el resurgimiento de los estudios constitucionales. La filosofía, la historia y la política siguen predominando respecto de lo jurídico. Los estudios carecen de sistemática, son aislados y siguen entremezclados con conocimientos de otras materias. No puede desconocerse sin embargo que se trata de nuevos ímpetus conducentes a la articulación de lo que hoy conocemos como Derecho Constitucional. La palabra constitución poco a poco se iba clarificando.¹²

Fue Francia la que, en el siglo XVIII, elaboró las leyes fundamentales (*legis imperii*), como un cuerpo jurídico de naturaleza suprema, que se diferenciaba de las demás leyes, por regular, exclusivamente, asuntos del Estado, y por ser inmunes a la pretensión de ser abolidas o modificación por mandato real.

Las *legis imperii* despersonalizaron la autoridad monárquica. En adelante la función real ya no sería una prerrogativa personal, sino una dignidad que emana del ordenamiento jurídico fundamental de

¹²Desde 1610, el Oxford Dictionary conceptúa el término constitución como el conjunto de la estructura jurídica del Estado. Esta es una idea muy próxima a la que actualmente utilizamos.

la nación.

Para los juristas defensores de la monarquía absoluta, entre los que se hallaba Jean Bodin, el orden constitucional se diferencia del resto de leyes, por su objeto de regulación, su carácter inmutable y su significación como principio unitario de la comunidad política.

El Derecho Constitucional moderno es el producto de la conjunción armoniosa de los siguientes elementos:

- a. La clásica teoría de la ley fundamental.
- b. Los tratados sobre las constituciones, publicados en Francia, Alemania, Inglaterra y Holanda.
- c. La presencia de la Constitución inglesa del siglo XVII.¹³

Carlos de Secondat, Barón de la Brede y

¹³Inglaterra empieza a forjar su Constitución Política desde 1215, con la Carta Magna. Sigue en 1628 con la Petición de Derechos, en 1647 con el Pacto Popular, en 1653 con el Instrumento de Gobierno, en 1679 con el Hábeas Corpus, en 1689 con la Declaración de Derechos y en 1701 con el Acta de Establecimiento.

Montesquieu (1689 - 1758), se basó en la legislación inglesa, para exponer sus tesis sobre el fundamento de la Constitución, y proponer los principios jurídicos que dan validez general a todo el orden legal de la nación.

El “Espíritu de la Leyes” no es, en sí mismo, una expresión acabada del Derecho Constitucional moderno, pero sí es su punto de partida. Allí se encuentra la sistematización del funcionamiento de los poderes del Estado. Allí radica también uno de los esquemas fundamentales para el desarrollo posterior de esta disciplina.

La obra de Montesquieu es opuesta a la monarquía absoluta. Su influencia es notable en diversos estudiosos europeos y americanos. El mismo talante tiene el conjunto de obras de Alexander Hamilton (1757 - 1804), Immanuel Sieyès (1748 - 1830), Benjamín Constant (1767 - 1830), etc.

3.1.5. Síntesis necesaria

Sintetizando diremos que las edades Media y Moderna, con el cultivo de la escolástica y el iusnaturalismo, crearon los principios de soberanía

popular, origen contractual del poder político, división de poderes, supremacía del derecho natural sobre el positivo, subordinación de la autoridad a la ley, resistencia a la ley injusta, legitimidad de la resistencia contra la opresión, derecho de rebelión contra la tiranía, libertad, igualdad, la teoría de la representación política y el concepto de nación.

Teólogos, filósofos, juristas y políticos, han ido creando todo un movimiento ideológico constitucional, cuyas banderas de lucha, después, se consagraron normativamente en las primeras constituciones formales.

Se generalizó la conciencia de que el poder viene de Dios; radica en el pueblo, entidad integrada por la nación. El pueblo debe designar al gobernante, para que elabore la ley, la cumpla y la haga cumplir. El gobernante que no se somete a la ley, no merece la representación común de todos los ciudadanos de la nación.

Del mismo modo nos ratificamos en el sentido de que el siglo XVIII trae consigo el nacimiento de las constituciones formales, y la instauración de regímenes constitucionales en América del Norte y

Europa Occidental.

Así surge la necesidad de crear una disciplina jurídica independiente y autónoma, que estudie científicamente estos instrumentos fundamentales del Estado, tanto en las universidades como en otros centros superiores de estudio.

La Universidad de Oxford, en 1758, fue la palestra donde William Blackstone (1723 - 1780) dictó una Cátedra sobre “La Constitución y las Leyes de Inglaterra”, a decir de García (1999). Hoy es considerada como el más directo antecedente del Derecho Constitucional moderno.

3.2. Formación del Derecho Constitucional moderno

Hablando con precisión histórica, el Derecho Constitucional, tal como hoy lo conocemos, tuvo su origen, como ya lo vimos, en la Italia de fines del siglo XVIII.

Giusseppe Campagnoni di Luzzo, luego de publicar en Venecia su libro “*Elementos de Derecho Constitucional Democrático*” (1793), dictó en la

Universidad de Ferrara, la por entonces recientemente creada signatura de Derecho Constitucional en el año de 1797.

Ese mismo año, esta novísima cátedra fue acogida por la también italiana universidad de Pavia y, un año más tarde, siguió este ejemplo su homónima, la Universidad de Bologna.

En 1813 la Universidad de Valencia creó la cátedra de Derecho Constitucional, bajo la responsabilidad de Nicolás Garely. En 1814, se encargó el dictado de esta misma materia al Dr. Miguel García en los Reales Estudios de San Isidro de la capital española.

Con esta cátedra se daba cumplimiento al art. 368 de la Constitución Política de la Monarquía Española, más conocida como Constitución de Cádiz de 1812, que obligaba la enseñanza de su texto en las universidades y centros superiores de España y sus colonias.

En 1834 Pellegrino Rossi, renombrado maestro procedente de Bologna, fue llamado por la Universidad de la Sorbona de París, para regentar la novedosa

cátedra de Derecho Constitucional.

Muy pronto esta asignatura se extendió a las universidades francesas; y, dada la gran influencia cultural que ejercía Francia en mundo de ese tiempo, el Derecho Constitucional empezó a enseñarse en las facultades universitarias de Europa y América.

En lo que respecta al Perú, la radical derogación de la Constitución de Cádiz en 1814, impidió la temprana implementación de la enseñanza de su texto en las universidades virreinales.

Recién en 1875, se crea en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la cátedra de Derecho Constitucional, encargándose al Dr. Luis Felipe Villarán la responsabilidad de regentarla.

Las universidades menores: San Antonio Abad, San Agustín y Nacional de la Libertad, rápidamente introdujeron sendas cátedras de Derecho Constitucional en el Cuzco, Arequipa y Trujillo, respectivamente.

Hoy en día, la totalidad de facultades de Derecho de nuestro país, consignan en sus planes

curriculares, las asignaturas de Derecho Constitucional General, Derecho Constitucional Especial y Derecho Procesal Constitucional, dándoles categoría de cursos obligatorios y fundamentales en la formación de los futuros juristas peruanos.

La Universidad Católica “Los Ángeles” de Chimbote, creó su Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en septiembre de 1992. Su primer plan de estudios otorgó importancia capital a esta importantísima materia jurídico-política. Prueba de ello es que se han establecido tres asignaturas de esta materia: Derecho Constitucional General, Derecho Constitucional Peruano y Derecho Procesal Constitucional.

Además de los precitados cursos, se ha creado un seminario de Integración de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional para los estudiantes del XII ciclo de Derecho, en el cual se sintetiza la ciencia y la técnica constitucional, a través del estudio teórico práctico de casos resueltos por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aplicando los dispositivos del novísimo Código Procesal Constitucional, vigente en el Perú desde el 1 de diciembre de 2004.

3.3. Denominaciones del Derecho Constitucional

La ciencia materia de nuestras preocupaciones, no siempre ha sido conocida con el nombre que actualmente tiene. Atendiendo a su contenido y fines, ha recibido diversas denominaciones a lo largo de su historia.

Los españoles lo llamaron inicialmente Derecho Político. Hoy día lo rotulan como *Derecho Constitucional*. Idéntico nombre recibe en Italia e Iberoamérica. La literatura rusa habla de *Derecho Estatal*.

En Francia se le ha llamado sucesivamente: Derecho Político, Derecho Político Constitucional, Derecho Constitucional Político. Actualmente se le nombra como Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.

Los alemanes lo conocen como *Derecho Constitucional* y *Derecho Estatal*.

En Estados Unidos de Norteamérica y Gran Bretaña, se le designa con la nomenclatura de

Constitutional Law. Su contenido puede incluir temas de administración y de gobierno.

3.4. Significado del vocablo «constitucional»

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el vocablo constitucional, es un adjetivo con el que se califica, a todo aquello que pertenece a la constitución del Estado o lo que es adicto a ella.

En la doctrina especializada, el término constitucional, fue introducido por Giuseppe Campagnoni di Luzzo, en su libro “*Elementos de Derecho Constitucional Democrático*”, publicado en Venecia el año 1793. Este mismo profesor italiano llevó el vocablo a la enseñanza del Derecho en la Universidad de Ferrara (1797). De allí se extendió a las universidades de Pavia y Bologna, Valencia, la Sorbona y otras de Europa y América.

El vocablo constitucional está estrechamente ligado a la aparición de los regímenes políticos liberales, lo mismo que al movimiento filosófico que orientó la Revolución Francesa de finales del siglo XVIII.

En sus inicios, sirvió para distinguir a los Estados liberales de los que no lo eran. Posteriormente, se empleó para identificar a los Estados que tenían una constitución formal, cualquiera sea su ideología.

Hoy lo usamos para diferenciar a las instituciones políticas de aquellas que no lo son. Estas instituciones políticas pueden estar o no dentro del texto constitucional.

Estamos convencidos que la constitución formal no deja de ser importante, pero, donde no la hay, está presente la constitución material que, dicho sea de paso, es la fuente de todo texto constitucional escrita.

3.5. El futuro del Derecho Constitucional

La Primera Guerra Mundial (1914 - 1918), fue la expresión más evidente de la crisis general del constitucionalismo clásico en nuestro planeta. Esta crisis venía gestándose desde la revolución europea de 1848 y la comuna de París de 1875. Se agudizó con la Revolución Mexicana de 1917, la Revolución Rusa de 1918, la Revolución Alemana de 1919 y la

Revolución Española de 1930.

El hecho histórico más importante de este periodo, es la llegada al poder soviético de los trabajadores, campesinos y soldados de Rusia. Muchos teóricos preconizaron, basándose en estos acontecimientos, el fin del constitucionalismo y del Derecho Constitucional.

El tiempo ha demostrado que, por el contrario, tanto el constitucionalismo como el Derecho Constitucional se han tonificado significativamente a lo largo de estos turbulentos años.

Durante más de siete décadas la URSS apoyó abiertamente el programa del constitucionalismo social, sistema socio político con el que se ha construido el socialismo real, a la vez que se ha revolucionado la vida de los pueblos de la India y China, entre otros.

La Segunda Guerra Mundial, agudizó aún más la aludida crisis del constitucionalismo clásico. Al final, triunfaron las tesis del constitucionalismo social. Ello se demuestra con el hecho de que varios países europeos, adoptaron el régimen socialista para sus

correspondientes gobiernos, dándose la necesidad de reconstitucionalizar tales Estados.

De otro lado, los movimientos de liberación nacional, trajeron como consecuencia la independencia de las colonias francesas, portuguesas e inglesas de Asia y África. Los estados surgidos de este gran proceso, buscaron constitucionalizarse también. Estas urgentes necesidades, avivaron el interés por el estudio concienzudo del Derecho Constitucional, que se fortaleció todavía más.

Años después vino el trabajo de reconstitucionalizar numerosos estados latinoamericanos, que dejaron de ser regidos por gobiernos de facto. Ello incrementó la importancia del Derecho Constitucional en nuestro medio, a lo largo de la década de los 80 del pasado siglo.

A fines de este mismo siglo se produjo la caída del régimen socialista en los países de Europa oriental, así como la desmembración de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en varias repúblicas europeas y asiáticas. Tuvo que recurrirse al auxilio de nuestra ciencia para transformar profundamente las

instituciones políticas existentes, o crear otras nuevas, según las necesidades específicas de cada realidad estatal naciente.

Junto a este accidentado movimiento constitucionalista mundial, surgieron entidades supranacionales, a las que también debía constitucionalizarse. Hoy se habla de reingeniería en todos los campos de la vida económica, social, política y cultural, como respuesta a las necesidades surgidas de la globalización y de la integración interestatal.

Está en juego la paz y la seguridad del mundo. Lejos de disminuir, la importancia del Derecho Constitucional crece con el correr de los años. Su futuro está plenamente garantizado.

3.6. Fuentes del Derecho Constitucional

Como toda ciencia, el Derecho Constitucional tiene su propio sistema de fuentes. Estas, forman un heterogéneo conjunto de elementos, que, en un inicio, le dieron vida y, hoy en día, continúan sustentándolo, no obstante su compleja estructura.

Al estudiar la historia de nuestra disciplina,

vimos que ésta, surge de la necesidad de estudiar las constituciones liberales. Su ámbito de acción se ha incrementado gradualmente, hasta comprender, en la actualidad, el estudio de todas las constituciones, independientemente de la tipología a la que pertenezcan.

No requerimos de mayores argumentos académicos para convencernos de que la Constitución Política (no importa si es liberal o no) es la principal fuente del Derecho Constitucional. También hemos de considerar a la costumbre constitucional¹⁴, y para las labores de aplicación e integración de la normatividad constitucional, los jueces podrán recurrir al Código Procesal Constitucional, a los códigos afines que ayuden a resolver conflictos constitucionales y, en defecto de estas normas, el juez queda facultado para acudir a los principios generales del Derecho, así como a la jurisprudencia y la doctrina especializada.¹⁵

¹⁴Constitución Política del Perú, Arts. 89 y 149.

¹⁵Código Procesal Constitucional, Título Preliminar, Arts. I y IX.

Además, teniendo en cuenta que la Constitución Política del Estado ha sido elaborada por el órgano constituyente, especialmente convocado y elegido por el pueblo, podemos decir, adicionalmente, que la voluntad del pueblo, erigida en poder constituyente, es la fuente material número uno del Derecho Constitucional.

3.6.1. Clasificación general de las fuentes del Derecho Constitucional

Cuando nos preguntamos: ¿Qué es el Derecho Constitucional y de dónde vino? ¿Cómo se forjó? ¿Cómo ha evolucionado a través de los tiempos?, estamos aludiendo a diversos enfoques respecto del problema sobre el sistema de fuentes de nuestra ciencia. Si agrupásemos esos distintos enfoques, tendríamos tres tipos de fuentes: Reales, formales e históricas.

- a. **Fuentes reales.** Si decimos que el Derecho Constitucional es la razón, la voluntad, la naturaleza humana transformada en normas; si afirmamos, además, que estas normas tienen como punto de origen la

dinámica diaria de los grupos sociales que pueblan el territorio del Estado, estaremos tocando, en forma directa, los factores que dan contenido material a la legislación constitucional.

La razón, la voluntad, la naturaleza humana, en este contexto, son términos de los que nos servimos para designar a grupo de necesidades económicas, sociales, políticas, culturales, etc., que la sociedad trata de resolver en un espacio y un tiempo concretamente determinados, valiéndose, para el efecto, de usos y prácticas colectivas, que luego se tornan obligatorias, dando paso a las costumbres establecidas por la tradición.

Estas costumbres establecidas, al momento de expresarse en fórmulas escritas, dan lugar al nacimiento las leyes. Al conjunto de estas leyes se le denomina legislación. El afán de aplicar dicha legislación a la vida social, trajo la necesidad de sistematizarla, estudiarla, interpretarla, determinarla,

integrarla, enseñarla, difundirla, perfeccionarla, etc. De estas actividades intelectivas nacieron la doctrina, la jurisprudencia, el Derecho Comparado, etc.

En la actualidad, los distintos grupos de presión social, tales como empresas, sindicatos, iglesias, organizaciones no gubernamentales, institutos armadas, medios de comunicación, partidos políticos, círculos intelectuales, etc., son entidades cuya lucha diaria y permanente, determina la dinámica social. Esta dinámica depende de la intensidad de las fuerzas en acción. La hegemonía la detenta quien acumula mayor capacidad para hacer prevalecer sus intereses.

La hegemonía es momentánea, pero en momentos de máximo auge, permite a su titular, imponer sus particulares pretensiones al conjunto de la sociedad, alcanzando el aval de la fuerza pública y el efectivo respaldo de los órganos jurisdiccionales, policiales, militares, etc.

Queda claro, pues, que a las fuentes reales, no solo hay que buscarlas en el pasado remoto de la humanidad. Es necesario identificarlas también en el presente y hacerse a la idea de que no estarán ausentes en el futuro. Por suerte su identificación no entraña mayores dificultades.

- b. **Fuentes formales.** La pregunta acerca de lo qué es y de dónde vino el Derecho Constitucional, nos permitió aproximarnos a las fuentes reales de esta disciplina. Formulémonos ahora otra interrogante: ¿Cómo se forjó la normatividad constitucional? Al contestarla, estaremos ingresando en el interesante terreno de las fuentes formales correspondientes a la ciencia que nos hemos propuesto estudiar.

En efecto, si decimos que los grupos sociales, en su pujante esfuerzo cotidiano, alcanzan reunir una serie de requisitos, ritos y formalidades, en virtud de los cuales imponen la obediencia general a sus

decisiones, la reunión de estos requisitos hace que esas decisiones alcancen la oficialidad estatal. Por lo tanto, logran que se las considere como mandatos imperativos, jurídicamente exigibles y de obligatorio cumplimiento por parte de los demás, bajo pena de sanción en caso contrario.

Cuando esta gama de decisiones se expresa a través de textos legales, estos serán llamados fuentes formales del Derecho Constitucional.

Las fuentes formales del Derecho Constitucional son las siguientes: La Constitución Política, las leyes constitucionales, los tratados internacionales, las leyes orgánicas, las leyes de desarrollo constitucional, las leyes cualificadas, todas las demás normas que ayudan a organizar y estabilizar el Estado. La costumbre constitucional juridizada y la Jurisprudencia constitucional entran en esta clasificación.

Las fuentes formales, suelen subdividirse en: Directas e indirectas.

- Son **directas**: la legislación constitucional, la costumbre constitucional y la jurisprudencia constitucional.
 - Son **indirectas**: la doctrina constitucional y los principios constitucionales.
- c. **Fuentes históricas.** Si nos propusiéramos contestar a la pregunta ¿Cómo ha evolucionado el Derecho Constitucional a través de los tiempos?, tendríamos que examinar los diferentes factores que han contribuido, en un primer momento, a la elaboración de las normas constitucionales y, posteriormente, al surgimiento de la ciencia que ha de estudiar dichas normas constitucionales.

Esta labor conllevaría, ineludiblemente, la necesidad de entrar en los contextos sociales y políticos que dieron origen a las constituciones y sus constantes reformas, hasta adquirir la estructura que hoy tienen y, al mismo tiempo, averiguar acerca de la

aparición de nuestra ciencia, así como la presencia de las diversas concepciones que se han ido sucediendo a lo largo de los siglos.

Una vez en contacto directo con las fuentes históricas, notaremos que algunas de ellas nos ofrecen información de primera mano y otras no. A las primeras las llamaremos directas; a las otras, indirectas.

- **Fuentes históricas directas.** Las fuentes históricas directas son todos aquellos elementos que nos permiten conocer las instituciones jurídicas y políticas de las sociedades estatales, de frente y sin ningún tipo de intermediarios. El estudioso obtiene informaciones espacio-temporales, por sí mismo y no a través de otros estudiosos y/o comentaristas.

Pertencen a esta clase de fuentes, los textos constitucionales, las costumbres constitucionales, los usos constitucionales y las prácticas constitucionales.

Este tipo de fuentes son observadas, leídas, interpretadas y comentadas por los estudiosos en persona. Los estratos sociales, los museos, las bibliotecas antiguas, son lugares donde puede encontrarse estas privilegiadas fuentes. Su valor científico y académico es de primer orden.

Al encontrarnos con las distintas formas de Estado y de gobierno que tuvieron los pueblos del pasado, las fuentes históricas directas nos permiten descifrar el carácter de las instituciones que estos pueblos crearon para resolver sus problemas y necesidades. Asimismo nos ayudan a percibir, con claridad, los criterios socio-políticos y culturales que orientaron las actividades legislativas, administrativas y forenses de las distintas formaciones estatales que nos han precedido.

- **Fuentes históricas indirectas.** Se da el nombre de fuentes históricas indirectas al conjunto de elementos subsidiarios que nos

permiten completar o ampliar la información recolectada a través de las fuentes históricas directas. Pertenecen a este tipo de fuentes, las crónicas, testimonios, memorias, actas de debates parlamentarios, comentarios, artículos, ensayos, trabajos de investigación, informes administrativos, censos, estadísticas, así como expresiones folklóricas, literarias, pictóricas, escultóricas, etc.

En virtud de este tipo de fuentes, entrevemos la forma de percepción por parte del cuerpo social, respecto de la relación jurídica recíproca entre Estado y sociedad, gobierno y pueblo, ciudadano e instituciones públicas, Por esto mismo, las fuentes históricas indirectas, contribuyen también al señalamiento crítico de las insuficiencias, vacíos, infracciones, reformas y mutaciones constitucionales que han tenido lugar en el pasado.

Una acertada y completa visión del

pasado, nos ayudará a evaluar el grado de desarrollo de nuestra disciplina, considerando su origen, su evolución y los aportes que ha ido dando y recibiendo durante su existencia.

3.6.2. El bloque de constitucionalidad como fuente del Derecho Constitucional

El bloque de constitucionalidad, según García Toma (1999), es una “noción acuñada por Pierre Pactet”. Se refiere al conjunto de normas que se deriva de la legislación constitucional tanto primaria como secundaria, las costumbres constitucionales y la jurisprudencia constitucional.

El bloque o plexo de constitucionalidad es la fuente formal directa número uno del Derecho Constitucional, ya que esta ciencia jurídico política nació para estudiar, esencialmente, las normas, la jurisprudencia y doctrina relacionadas con la aplicación de la Constitución Política a la vida interna y externa del Estado. Conviene aclarar que el bloque de constitucionalidad suele dividirse en legislación

constitucional primaria y secundaria.

- a. **Legislación constitucional primaria.** Para los efectos de la presente lección, denominaremos legislación constitucional primaria a las leyes que sustentan y dan validez a la jerarquía normativa del Estado.

Pertenecen a este tipo de legislación: La Constitución Política, leyes constitucionales, tratados internacionales, leyes constitucionalizadas y leyes cualificadas.

- La **Constitución Política.** La Constitución Política es el cuerpo normativo de máxima jerarquía. Es elaborada por el órgano constituyente especialmente convocado para tal efecto. Su validez es absoluta sobre toda la normatividad restante del ordenamiento jurídico del Estado.
- Las **leyes constitucionales.** Las leyes constitucionales son aquellas que modifican o enmiendan alguna parte de la Constitución Política. Sancionadas

por el órgano constituyente, tienen carácter de normas rígidas. Para ser reformadas, se requiere el mismo procedimiento que se utiliza para enmendar las normas contenidas en la Constitución.

- Los **tratados internacionales**. Los tratados internacionales son acuerdos suscritos entre dos o más estados, destinados a regular relaciones jurídicas diversas. Constituyen ley para los suscriptores y, al ser aprobados por los parlamentos de los países firmantes, forman parte de su legislación interna. Tienen rango constitucional.

- Las **leyes constitucionalizadas**. Se conoce como leyes constitucionalizadas a los dispositivos legales que han sido dictados por el legislador ordinario, con anterioridad a la dación de una Constitución Política, pero que el legislador constituyente ha decidido renovar su vigencia y otorgarle rango

constitucional.

- Las **leyes cualificadas**. Reciben el nombre de leyes cualificadas aquellas que el legislador ha declarado no revisables, pero, en todo caso, para ser modificadas, requieren el mismo trámite que para la reforma de la Constitución.

b. **Legislación constitucional secundaria**. Por otro lado y siempre para los efectos de la presente lección, daremos la nomenclatura de legislación constitucional secundaria al conjunto de dispositivos jurídicos ordinarios, no incluidos dentro de los que ostentan el rango de supra legales, pero que por tratar directamente temas correspondientes a la organización, estabilidad y funcionamiento del Estado, se les considera integrantes del bloque de constitucionalidad.

Pertencen a esta clase de normas: Las leyes orgánicas y las leyes de desarrollo constitucional.

- Las **leyes orgánicas**. Las leyes

orgánicas son dictadas por la legislatura común, con el objeto de tratar las reglas atinentes a la organización y funcionamiento de las principales instituciones políticas del Estado.

- Las **leyes de desarrollo constitucional**. Por último, las leyes de desarrollo constitucional son aquellas que se refieren al desenvolvimiento de las reglas relacionadas con algunas instituciones jurídico políticas previstas en el texto constitucional.

3.6.3. El Sistema Constitucional como Fuente del Derecho Constitucional

Se conoce con el nombre de sistema constitucional al conjunto interconectado de normas y principios derivados de las diversas fuentes formales directas e indirectas del Derecho Constitucional.

Se encarga de regular el movimiento jurídico y político del Estado, ya sea en el área legislativa, administrativa o jurisdiccional.

Gracias al sistema constitucional, podemos establecer los criterios para el control de la constitucionalidad, elemento cualitativo con el cual fiscalizamos el poder de los gobernantes, al tiempo que evitamos la anarquía en el quehacer de los gobernados.

El sistema constitucional, en tanto sistema legal, es fuente formal directa del Derecho Constitucional.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA PERUANA

SUMARIO

EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ REPUBLICANO

(4.1.) De la monarquía absoluta a la república representativa. (4.2.) Túpac Amaru II introduce el constitucionalismo clásico en el Perú y América Latina. (4.3.) Periodificación de la historia constitucional peruana. (4.4.) Constituciones y estatutos políticos peruanos. (4.5.) Fuentes del constitucionalismo peruano.

4.1. De la Monarquía Absoluta a la República Representativa

4.1.1. Absolutismo prehispánico

Veinte mil años, aproximadamente, lleva el hombre andino poblando el actual territorio peruano. Durante ese largo tiempo, tozudamente ha luchado por adaptarse al medio y aprovechar los recursos que allí se encontraban, para satisfacer sus necesidades.

En este transitar lleno de vicisitudes, valiéndose de la reciprocidad socioeconómica, fue creciendo, desde una presencia meramente individual, hasta la conformación de pequeñas bandas trashumantes que vivían de la recolección, caza, pesca y extracción de raíces, utilizando instrumentos demasiado simples y precarios.

Luego de varios milenios de caminar y caminar sin rumbo fijo ni destino definido, nuestros antepasados aprendieron a usar las cuevas como viviendas. En su interior, muy lentamente, fue gestándose una nueva forma de vida. El grupo humano se consolidó, aprendió a distribuir el espacio útil, mantener encendidos los fogones, cercar las

entradas y pintar sus cuadros sobre las paredes rupestres.

Afuera, en los alrededores de la cueva, aparecieron las incipientes prácticas de horticultura, cuyos productos comestibles complementaron la dieta alimentaria, a la par que estimularon el afán de conocer mejor las propiedades de los suelos, plantas, animales pequeños, pisos ecológicos y variaciones climáticas.

Durante este prolongado proceso, se produjo un significativo crecimiento de la población, lo cual aumentó la necesidad de producir más alimentos. Esta nueva situación exigió nuevas formas de organización social y nuevos criterios para la distribución de la tierra. Así surgieron los ayllus y, con ellos, las primeras aldeas.

El posterior desarrollo de la agricultura revolucionó la vida de aquel mundo arcaico y primitivo. Con ella vino la necesidad de posesionarse de un territorio, demarcarlo, cultivarlo, defenderlo y habitarlo en forma permanente. Pero las cosas no quedaron ahí. El ayllu creció, se ramificó. Cuando la agricultura exigió mayores fuerzas de trabajo, los ayllus se

unieron, originando el surgimiento de las etnias, entidades mucho más avanzadas complejas.

El incesante aumento de la población, el perfeccionamiento de los instrumentos de labranza, el conocimiento más pleno de los suelos y la posibilidad de aprovechar el agua para regar, trajo la necesidad de unir las etnias y constituir los pueblos, entidades que desarrollaron aún más la agricultura y la domesticación de animales.

La tecnificación del trabajo agrícola y ganadero, el dominio de los factores climatológicos y la capacidad de disponer de mayor cantidad de fuerza de trabajo, pusieron a los pueblos en la posibilidad de producir más y ampliar sus fronteras agropecuarias. Respondiendo a nuevas necesidades socioeconómicas y culturales, los pueblos se unieron y dieron forma a las naciones, entidades autónomas que controlaban territorios más amplios y ejercieron dominio sobre poblaciones más numerosas.

El poder, en la banda, pertenecía al individuo más fuerte, más capaz y más hábil de realizar las tareas cotidianas de la agrupación. Tenía más prerrogativas que los individuos comunes, pero no

estaba exonerado de los trabajos colectivos

En el ayllu, la jefatura la desempeñaba el curaca, personaje más viejo y sabio de sus integrantes. Tenía la calidad de padre común y, como tal, estaba obligado a proteger a su gente contra el hambre, el frío, las enfermedades, los peligros bélicos, entre otros. Debido a su edad y condición gozaba del respeto general, aunque estaba obligado a trabajar al igual que los otros miembros de la comunidad.

En los pueblos gobernaba el curaca mayor, que procedía del ayllu más antiguo, más tradicional y, por ende, este gobernante tuvo que ser el más capacitado para articular proyectos y materializarlos en beneficio de sus gobernados. Debido a la complejidad de su trabajo, el curaca mayor fue exonerado de participar del trabajo común, dedicándose solo y únicamente al ejercicio del mando del que se hallaba investido.

En las naciones el poder fue ejercido por el gran curaca, quien era, generalmente, el más grande especialista meteorológico de sus pueblos, y, por lo tanto, capaz de programar los trabajos productivos en función a la sucesiva frecuencia de las lluvias y sequías. Sus elevados y múltiples conocimientos, le

valieron para ser considerado personaje sobrenatural y divino, intermediario entre el cielo y la tierra, entre los dioses y los hombres. Ese carácter tuvieron los grandes curacas de Chimú, Chavín, Limas, Icas, Waris, Collas e Incas.

Algunos de estas naciones alcanzaron avanzados niveles de desarrollo material y técnico en todas las esferas de la vida socioeconómica y política, circunstancia que determinó su predominio sobre las demás, dando lugar a la formación de los primeros imperios andinos. Tal es el caso de Chavín, Wari e Inca. Demás está decir que los imperios estuvieron gobernados por grandes curacas, quienes mandaban a título de dioses o de hijos de dioses.

Como podrá apreciarse, durante el largo periodo que hemos reseñado, nuestros antepasados vivieron y murieron bajo la dura férula del autoritarismo de jefes, curacas y emperadores, quienes ejercían el poder político con carácter absoluto.

4.1.2. Absolutismo Hispánico

El descubrimiento, la conquista y el subsecuente virreinato, se desarrollaron también en

el contexto de un imperio ultramarino, gobernado por monarcas absolutos, quienes delegaban sus funciones y atribuciones a funcionarios de su confianza, que actuaban a título de virreyes.

En el transcurso de los últimos dos siglos, los peruanos hemos venido luchando por construir una república. Diversos factores han impedido su plena consecución, pese a la presencia de doce constituciones políticas, que intentaron regir la vida de sucesivas generaciones de peruanos a lo largo de este periodo.

4.2. Túpac Amaru II introdujo el constitucionalismo clásico en el Perú y América Latina

En 1781, luego de haber sido sofocada cruelmente la rebelión, Túpac Amaru II compareció ante el sanguinario visitador Juan Antonio Areche. Este le conminó a delatar a los culpables. Inmutable, el rebelde prisionero enfatizó: *“Aquí no hay más culpables que los dos. Voz por opresor y yo por libertador”*.

A diferencia de los líderes rebeldes que le

antecedieron, Túpac Amaru II le dio a su rebelión un fin separatista respecto del imperio español. Se proclamó heredero del viejo Imperio de los Incas y se propuso instaurar una comunidad política sustentada en la autodeterminación de los pueblos, la resistencia contra la opresión, el derecho a darse las leyes y autoridades que convenga a los intereses comunes.

Lo apoyaron las masas de indígenas, mestizos y negros. Más tarde reivindicarían este movimiento los criollos de Lima y otras ciudades del Perú y América Latina.

Las banderas de libertad, independencia, división de poderes, entre otras, no dejaron de ser enarboladas, hasta convertirse en leyes supremas, a través de las primeras constituciones políticas que se dieron las nacientes repúblicas latinoamericanas del siglo XIX.

Túpac Amaru II no fue el primer rebelde. Antes que él hubieron otros. Juan Santos Atahualpa es el más célebre de ellos. Pero sus movimientos insurreccionales estaban inspirados por móviles individuales, raciales o sectoriales.

Eran movimientos locales que expresaban descontento, malestar, indignación, revanchismo, anhelo de exterminar físicamente a los opresores y nada más.

Don José Gabriel Condorcanqui, Túpac Amaru II, le dio a su causa un programa, una ideología, un camino hacia la independencia nacional. Por eso tuvo trascendencia continental y, aunque con enormes dificultades, fructificó en Hispanoamérica.

4.3. Periodos de la historia constitucional peruana

El 12 de noviembre de 1823, se intentó poner en vigencia la primera Constitución Política del Perú. Aunque rigió de manera intermitente y por demás irregular, esta fecha marca con precisión, el inicio de la verdadera historia constitucional del Perú.

Antes de 1823, solo podemos hablar de historia preconstitucional, es decir del proceso que preparó el advenimiento de nuestras constituciones.

4.3.1. La historia preconstitucional

Nuestra historia preconstitucional, como ya lo

dijimos, abarca el periodo comprendido entre 1780 y 1823. A lo largo de estos 43 años, se forjaron las bases materiales y técnicas para el advenimiento del constitucionalismo a nuestra patria.

Pertenecen a este periodo:

- a. La Constitución de la Monarquía Española, más conocida como Constitución de Cádiz de 1812.
- b. El Reglamento Provisional elaborado por el Generalísimo Don José de San Martín, en febrero de 1821.
- c. El Estatuto Provisional dictado por el Protector de la Libertad del Perú, General José de San Martín, en octubre de 1821.
- d. Las Bases de la Constitución Política del Perú, elaboradas por el Primer Congreso Constituyente peruano, en diciembre de 1822.

4.3.2. La historia constitucional peruana

La historia constitucional peruana podemos

dividirla, según García Belaunde (1999) en cuatro etapas bien diferenciadas. Estas son:

- a. **Iniciación y consolidación de la República.** Esta primera etapa se inicia en 1823 y termina en 1860. Comprende las primeras cuatro décadas de nuestra vida republicana.

En este lapso se desarrollaron las primeras históricas polémicas entre liberales y conservadores, militaristas y civilistas, partidarios y opositores de la Confederación peruana – boliviana, así como defensores y detractores del clero católico.

Por estos años se dieron las constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856 y 1860.

- b. **Apogeo y declinación.** Esta es la segunda etapa del constitucionalismo peruano. Comienza en 1860 y termina en 1920. En esta etapa se dio el auge económico del guano y el salitre, lo que despertó la codicia de Chile y la declaración de la Guerra del

Pacífico.

Más tarde se desarrollaron las luchas intestinas por la posesión del poder político, y el establecimiento de la República aristocrática. En este periodo también se dio la Constitución Política de 1867, que tuvo una vigencia de seis meses, al cabo de los cuales fue derogada y se repuso la vigencia de la Constitución de 1860.

- c. **Aparición y desarrollo del constitucionalismo social.** Es la tercera etapa evolutiva del constitucionalismo peruano. Empieza en 1920 y concluye en 1992. En este periodo volvieron a predominar los golpes de Estado, las dictaduras militares, los paréntesis constitucionales, las reformas socializantes y las medidas populistas por parte de los gobernantes, para acallar el creciente malestar de la población que clamaba por reformas estructurales del Estado.

Se dieron las constituciones políticas de 1920, 1933 y 1979.

d. **Modernización aparente del Estado.** Es la cuarta y última etapa de la evolución del constitucionalismo peruano. Se inicia en 1992, se prolonga hasta hoy en día. Los gobernantes buscan insertar al país en el proceso de globalización mundial.

Se fomenta la iniciativa privada, se achica el Estado y se reducen considerablemente los derechos sociales, económicos y culturales.

Se dio la Constitución Política de 1993, que se halla en pleno proceso de reforma.

4.4. Constituciones y estatutos políticos peruanos

Las diferentes Constituciones y Estatutos Políticos que ha regido en el Perú han sido los siguientes:

4.4.1. Reglamento Provisional de 1821

Expedido por San Martín en Huaura, sobre demarcación y administración del territorio ocupado.

Rigió del 12 de febrero al 8 de octubre de 1821.

4.4.2. Estatuto Provisional de 1821

Dado por el Protector San Martín, para el mejor régimen de los departamentos libres, mientras se dictaba la Constitución Política del Estado y se inspiró en la Carta Francesa de 1791. Rigió del 8 de octubre de 1821 al 17 de diciembre de 1822.

4.4.3. Bases de la Constitución de la República Peruana de 1822

Aprobadas por el Primer Congreso Constituyente peruano. Contiene un valioso esquema de las instituciones políticas que deberá crearse en adelante. Se le considera la primera expresión jurídico-política del Ser Nacional. Rigió del 17 de diciembre de 1822 al 12 de noviembre de 1823.

4.4.4. La Constitución de 1823

Aprobada por el Primer Congreso Constituyente el 12 de noviembre de 1823, con vigencia suspendida hasta el 9 de diciembre de 1826, fecha en la que se la deroga. Nuevamente se la repuso desde el 16 de junio de 1827 y se mantuvo

vigente con carácter transitorio hasta el 18 de marzo de 1828.

En realidad no llegó a aplicarse sino tardíamente, a raíz de la caída del régimen bolivariano, en enero de 1827.

Al promulgar la Constitución de 1823 el mismo Congreso la declaró en suspenso mientras el Libertador Bolívar ejerciera la suprema autoridad de la República.

4.4.5. La Constitución de 1826

Es la célebre Constitución Vitalicia, aprobada por el Consejo de Gobierno que presidía Santa Cruz. Se inspiró en la Carta del Consulado Vitalicio de Napoleón del año VII de la Revolución Francesa. Rigió del 9 de diciembre de 1826 al 16 de junio de 1827.

4.4.6. La Constitución de 1828

Aprobada por el Congreso Constituyente y promulgada por el General José De La Mar.

Se le llama la madre de las constituciones peruanas, pues a decir de Manuel Vicente Villarán, las

que la han sucedido, solo son copias de ella. Rigió del 18 de marzo de 1828 al 10 de junio de 1834.

4.4.7. La Constitución de 1834

Aprobada por el Congreso Constituyente y promulgada por el Mariscal Orbegoso. Rigió desde el 10 de junio de 1834. Por Ley de 22 de agosto de 1839 fue declarada insubsistente.

4.4.8. El Pacto de Tacna de 1837

Aprobado por el Congreso de Plenipotenciarios de los Estados Norte y Sur Peruano y Boliviano el 9 de mayo de 1837.

Determinaba la unión de los tres Estados para formar la Confederación, los derechos de cada uno, las atribuciones del Protector y la Organización de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El Perú tuvo 2 textos: La Constitución del Estado Sur-Peruano (1836) y la Constitución del Estado Nor-Peruano (1836).

4.4.9. La Constitución de 1839

Aprobada por el Congreso Constituyente de

Huancayo. Rigió del 10 de noviembre de 1839 al 27 de julio de 1855.

4.4.10. Estatuto Provisorio de 1855

Dado por la Convención Nacional hasta que se aprobara la nueva Carta Política. Rigió del 27 de julio de 1855 al 19 de octubre de 1856.

4.4.11. La Constitución de 1856

Aprobada por la Convención Nacional y promulgada por el Presidente Mariscal Castilla. Se inspiró en las tendencias radicales europeas de 1848. Es la más liberal de todas nuestras cartas políticas. Rigió del 19 de octubre de 1856 al 13 noviembre de 1860.

4.4.12. La Constitución de 1860

Aprobada por el Congreso Ordinario de 1860 y promulgada por el Mariscal Castilla.

Rigió del 13 de noviembre de 1860 al 18 de enero de 1920, salvo los breves periodos que indican la vigencia de otras Cartas efímeras. Ha sido la Constitución Peruana que ha regido por más tiempo.

4.4.13. La Constitución de 1867

Aprobada por el Congreso Constituyente de 1867 y promulgada por el Presidente General Mariano Ignacio Prado. Rigió del 19 de agosto de 1867 al 6 de enero de 1868.

4.4.14. El Estatuto Provisorio de 1879

Dictado por Don Nicolás de Piérola, que ejercía la Dictadura durante la Guerra del Pacífico. Rigió del 27 de diciembre de 1879 al 6 de enero de 1881.

4.4.15. La Constitución de 1920

Aprobada por la Asamblea Constituyente de 1919 y promulgada por el Presidente Leguía. Rigió desde el 18 de enero de 1920 al 9 de abril de 1933.

4.4.16. La Constitución de 1933

Aprobada por el Congreso Constituyente de 1931 y promulgada por el Presidente Sánchez Cerro. Rigió desde el 9 de abril de 1933 hasta el 3 de octubre de 1968, fecha en la que el General Juan Velasco Alvarado, en virtud de un golpe de Estado,

suspende su vigencia.

4.4.17. El Estatuto Revolucionario de las Fuerzas Armadas

Impuesto por el gobierno militar del General Juan Velasco Alvarado. Rigió desde el 3 de octubre de 1968, hasta el 12 de julio de 1979, fecha en que el Perú inició el retorno a la vida democrática.

4.4.18. La Constitución de 1979

Aprobada por la Asamblea Constituyente de 1978 – 1979 y promulgada por Víctor Raúl Haya de la Torre, Presidente en ejercicio de la Asamblea el 12 de julio de 1979.

Fue ratificada por el Presidente Constitucional Fernando Belaúnde Terry, el 28 de julio de 1980.

Rigió hasta el 5 de abril de 1992, fecha en que Alberto Fujimori, mediante un autogolpe de Estado suspendió su vigencia.

4.4.19. Ley del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional

Impuesto por D. L. 25418, que suspendió la vigencia de la Constitución de 1979 y facultó al ex Presidente Fujimori a gobernar con poderes dictatoriales. Rigió del 5 de abril de 1992 hasta el 30 de diciembre de 1993.

4.4.20. Constitución de 1993

Aprobada por el Congreso Constituyente Democrático y sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993. Entró en vigencia el 30 de diciembre de ese mismo año. Rige hasta hoy.

De todas estas Constituciones precedentes, cuatro de ellas, las de 1823, 1826, 1856 y 1867, tuvieron una existencia efímera y eran extrañas a la realidad del país.

4.5. Fuentes del constitucionalismo peruano

Durante sus cien primeros años de vida independiente el Perú estuvo regido por el constitucionalismo clásico. Por eso elaboró constituciones escritas, en defensa de los derechos individuales, la propiedad privada sobre los medios de producción y la racionalización del poder político.

Se adoptó la forma republicana de gobierno y se implantó una democracia formal, que permitió el acceso de la gente adinerada a la función pública.

El derecho de sufragio se limitó a los varones que gozaban de propiedades, rentas, negocios y que además no fueran analfabetos.

En las primeras décadas se mantuvo el esclavismo y el tributo personal indígena.

4.5.1. Las fuentes del constitucionalismo clásico en el Perú

- a. La independencia de las trece colonias inglesas (1776) y la Constitución Política de los EE. UU. de N. A. (1787) de donde copiamos el sistema presidencialista de gobierno.
- b. La revolución francesa de 1789 y Constituciones Políticas francesas de 1791 y 1793. De allí cogimos el amor por la libertad, los derechos individuales, el optimismo republicano y el sistema

parlamentario.

- c. El liberalismo español, cuya obra cumbre fue la Constitución de Cádiz, en cuya elaboración tuvieron destacada participación ilustres peruanos. sirvió como modelo de nuestras primeras constituciones.
- d. El movimiento independentista latinoamericano, especialmente el argentino y venezolano, que contribuyeron incluso materialmente al logro de nuestra independencia con San Martín y Bolívar.
- e. Las revoluciones europeas de 1830 y 1848, en las que la burguesía concilió con los partidarios del sistema monárquico, para mantenerse en el poder y evitar el ascenso de las masas populares. Aquí en el Perú la claudicación liberal fue mucho más escandalosa.
- f. La experiencia de lucha inglesa sintetizada en la Carta Magna, el Pacto Popular, el Instrumento de Gobierno, así como las

revoluciones de 1648 y 1688, que acabaron por implantar la monarquía constitucional, que ha servido de inspiración revolucionaria a los norteamericanos, franceses y latinoamericanos.

4.5.2. Las fuentes del constitucionalismo social peruano

A partir de 1920 se introduce el Constitucionalismo social en nuestro país. Se deja la esfera individual y se opta por una visión más colectivista, con énfasis en los derechos sociales, económicos y culturales.

Trata de protegerse a la familia, la salud pública, la seguridad social, la educación pública, la defensa del patrimonio cultural, la agremiación profesional, el derecho al trabajo, seguridad e higiene industrial, salario justo, descanso pagado, participación de utilidades en la empresa, negociación colectiva y huelga.

Cobran importancia en esta época los obreros, campesinos, clases medias, juventudes estudiosas e

intelectuales, etc.

Las *fuentes del constitucionalismo social* en el Perú, fueron:

- a. La revolución agraria mexicana de 1917 y la Constitución de Querétaro de ese mismo año.
- b. La revolución obrera rusa de 1918 y la Constitución de la URSS de 1921.
- c. La revolución alemana de 1919 y la Constitución de Weimar del mismo año, que otorga el derecho a las prestaciones del Estado.
- d. El movimiento estudiantil latinoamericano por la reforma universitaria de 1919, que elaboró el Manifiesto de Córdoba de ese mismo año.
- e. La revolución española de 1930, que defendió la democracia contra el régimen autoritario y dictatorial del General Francisco Franco y determinó la entrada en vigencia de la Constitución Política de la Segunda República Española de 1931.

SEGUNDA PARTE

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

(Capítulos V al VIII)

CAPÍTULO V

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SU ESTRUCTURA INTERNA

SUMARIO

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SU ESTRUCTURA

(5.1.) Universalización del término constitución. (5.2.) El uso del término constitución a través de los tiempos. (5.3.) Concepto de Constitución Política. (5.4.) Finalidad y contenido de la Constitución Política. (5.5.) Concepción formal y material de la Constitución Política. (5.6.) Propuestas doctrinarias acerca de la

*Constitución Política. (5.7.)
Estructura interna de la
Constitución Política. (5.8.)
Formación de la Constitución
Política. (5.9.) Vigencia y validez
de la Constitución Política.
(5.10.) Extinción de la
Constitución Política. (5.11.)
Constitución Política y
constitucionalidad.*

5.1. Universalización del término «constitución»

Los documentos escritos que fijan las reglas de organización del poder del Estado, recibieron, desde su aparición, el nombre de constituciones políticas.

Estas constituciones establecieron las normas jurídicas básicas, los principios generales y las prácticas sociales, a las que debía encuadrarse la estructura general de las naciones, que habían decidido vivir organizadas estatalmente.

Señalaban también estos documentos, los órganos y procedimientos que regularían el ejercicio de la autoridad pública, así como las atribuciones de los ciudadanos para fiscalizarla permanentemente, en el contexto de un ordenamiento legal, caracterizado por el pleno goce de derechos, libertades, seguridad, coexistencia pacífica y constructivismo socioeconómico.

El origen de las constituciones, se remonta a la segunda mitad del siglo XVIII. No hace más de 230 años. Las ex colonias inglesas de América, se independizaron, dando lugar a la formación de trece

estados libres y soberanos en 1776. Algunos de estos nuevos estados ya tenían su Constitución Política, tal es el caso de Carolina del Norte, que recibió de John Locke un proyecto de texto constitucional en 1669.

Para evitar la dispersión de sus recursos y energías, los estados recién independizados, decidieron unirse en una gran alianza federal, a la que denominaron los Estados Unidos de Norteamérica. Esta poderosa federación estatal dio a conocer su Constitución Política en 1787. A partir de entonces no ha dejado de estar vigente.

Los franceses, a su modo, siguieron este ejemplo. Terminada su Revolución, pusieron en vigencia la Constitución Política de la Monarquía de 1791; luego, la Constitución Política de la República en 1793, la del Consulado en 1795 y la del Imperio en 1799.

Por esos mismos años y a lo largo del siglo XIX, surgieron numerosas constituciones en Europa y América. En ese contexto, nace la Constitución Política de la Monarquía Española, más conocida como Constitución de Cádiz de 1812, que, por breve tiempo, rigió también las colonias hispanas de

América.

Violentamente derogada en 1814 y vuelta a poner en vigencia en 1820, la Constitución de Cádiz rigió a España, en este segundo periodo, hasta 1823. La Constitución de Cádiz, fue un inapreciable modelo para los legisladores constituyentes, al momento de elaborar las primeras constituciones latinoamericanas, surgidas al término de las guerras emancipadoras libradas contra España y Portugal entre 1810 y 1825.

En los primeros años del siglo XX, en el contexto de la lucha por la conquista de derechos sociales, económicos y culturales, se despliega la revolución mexicana, rusa, alemana, española, la independencia de la India y la revolución china¹⁶, generando la aparición del constitucionalismo social.

El fin de la II guerra mundial y la culminación de las guerras de liberación nacional, protagonizadas por los pueblos de Asia y África, contra Inglaterra, Francia y Portugal, dieron lugar a la irrupción de nuevos

¹⁶La revolución mexicana se realizó en 1917, la rusa en 1918, la alemana en 1919 y la española en 1930. La independencia de la India se produjo en 1947 y la revolución china en 1949.

estados nacionales, que las antiguas potencias colonialistas tuvieron que reconocer.

Cada nuevo estado adoptó una Constitución. El resultado fue el surgimiento de una rica variedad de textos constitucionales. A pesar de su gran diversidad, estos documentos tienen muchos elementos que les son comunes. Dos de ellos son los más importantes: La presentación en textos escritos y el afán por gobernar eficientemente a sus respectivos estados.

La caída del socialismo real, la globalización, los procesos integracionistas de los últimos años del siglo pasado y los primeros del presente, traen la necesidad de pensar en un nuevo tipo de constituciones para re-constitucionalizar el mundo de hoy.

Por todo lo dicho, el término *constitución* se ha universalizado. En la actualidad, todo grupo social que pretenda convertirse en Estado y actuar como tal, deberá dotarse de una Constitución Política. Caso contrario, podrá ser una entidad asociativa nacional, pero no un Estado propiamente dicho.

5.2. Uso del término “constitución” a través

de los tiempos

Hoy usamos el término constitución, como sinónimo de documento prescriptivo, que contiene un conjunto de reglas, principios y prácticas convenidas, al que debe someterse toda la sociedad, con miras a la defensa de sus derechos, libertades, intereses e ideales.

Constitución es, por así decirlo, un deber ser social, un proyecto de vida nacional, una aspiración colectiva, un anhelo estatal. Algo que debe ser así y no de otro modo.

Para los hombres del pasado, constitución era un concepto meramente descriptivo de las formas de ser de las ciudades estado. Ello implicaba la constatación de cómo vivían, cómo se organizaban, cómo eran sus formas de gobierno, cómo se ejercía el poder, en fin, cómo se desenvolvían esas comunidades humanas, en sus más diversas manifestaciones.

Al estudioso del pasado, le interesaba saber cómo eran las reglas políticas. Muy poco se atrevía a cuestionarlas y, menos aún, a opinar sobre cómo

debieran ser en el futuro. Y esto fue así, porque les parecía demasiado evidente, que estas reglas devenían de la espontánea dinámica colectiva de la gente, o de la omnímoda voluntad arbitraria del más fuerte, fenómenos naturales ante los que resultaba insignificante la acción y el pensamiento del individuo aislado.

Los griegos decían que constitución es la manera de ser de la Ciudad-Estado. Ello implicaba su estructura organizativa, su gobierno, las labores que desempeñaba cada sector social de la comunidad. En pocas palabras, se entendía por constitución la vida concreta de la gente de cada lugar.

Para los romanos, las *constitutiones* eran las decisiones de sus emperadores¹⁷. Estas podían agruparse en: Edictos, decretos, mandatos y rescriptos¹⁸.

¹⁷**Edicto:** Dispositivo imperial con fuerza de ley general.

¹⁸Hicieron las veces de leyes ordinarias y reglamentarias los **decretos**, que eran disposición dictada para específicos casos judiciales. Los **mandatos:** Instrucciones administrativas destinadas a un gobernador de provincia. Los **rescriptos:** Absolución de consultas provenientes de un magistrado, redactados en forma de cartas o notas, añadidas al pie de las demandas incoadas.

En la alta Edad Media, se daba categoría de norma suprema, a los documentos normativos refrendados por el Papa o, en todo caso, por una autoridad religiosa autónoma. Las leyes comunes se subordinaban a estos dispositivos supremos. Pertenecen a este rango los estatutos de las órdenes eclesiásticas, conventos, monasterios y otras comunidades religiosas.

En la baja Edad Media, las cartas pasaron a ser las normas revestidas de supremacía sobre la legislación común. En España se las llama fueros; en Francia, leyes fundamentales o leyes imperii; en Holanda, leyes fundamentales expresas o tácitas; en Inglaterra, fundamental law.

Los ingleses en la Edad Moderna, pretendieron crear normas supremas, que se hallen fuera del alcance modificadorio unilateral de monarcas arbitrarios o de parlamentos sumisos. Así nace la Petition of Rights de 1628, el Agreement of the People de 1647 y el Instrument of Government de 1653, este último es considerado por la doctrina como la primera y única Constitución escrita de Inglaterra, Con este documento nace realmente la idea de la Constitución

formal, que hasta ese entonces solo se intuía confusamente.

Es verdad que los ingleses no llegaron a redactar la ley suprema que anhelaban, pero dejaron la idea bien definida y fundamentada. Esta fue retomada en el siglo XVIII por el movimiento liberal, que luego de la revolución norteamericana, francesa, y latinoamericana, impulsó con vigor inusitado la tarea de constitucionalizar el mundo libre de aquella época.

5.3. Concepto de Constitución Política

Aristóteles, el destacado filósofo de la antigüedad griega, decía que las constituciones son las formas de gobierno de las ciudades-estado, no importando si éstas eran correctas o corruptas. Lo que debía hacerse era simplemente observar cómo se convertían estas buenas formas en las otras malas y viceversa, nada más. Al fin y al cabo, el poder es como la energía, que ni se crea ni se destruye, únicamente se transforma.

Cicerón creía que la Constitución era la fuente de toda autoridad, y que esta se materializaba en la ley. El jurista Gayo en el siglo II de nuestra era, definía

a la ley como aquello que el pueblo romano “ordena y establece”.

Justiniano, en sus Instituciones, sostenía que ley es todo “lo que el pueblo romano solía establecer, a iniciativa de una magistratura senatorial o Consular”. Ulpiano, por su parte, diría que es ley “lo que ha placido al Príncipe”, ya que el pueblo ha depositado en él todo su imperio y potestades. En la época imperial, las leyes eran sinónimos de decisiones de los emperadores romanos.

En la alta Edad Media, como ya lo dijimos líneas arriba, se entendía por constitución al conjunto de estatutos emanados de la máxima autoridad eclesiástica, para regir la vida de las órdenes religiosas, monasterios, conventos y otras comunidades de esta índole.

En la baja Edad Media, como consecuencia de las cruzadas, se apertura el paso de los europeos al Oriente. Este hecho intensifica el comercio y la industria, asentados en las florecientes ciudades portuarias. Nace la burguesía productiva, que reclama libertad para desarrollar sus actividades con autonomía.

De este modo surgen los fueros o cartas, que son documentos otorgados por los monarcas a favor de los burgueses organizados en corporaciones de oficios o gildas, concediéndoles autorización, incluso, para organizar su propio gobierno. A esos documentos se les conoce también como constituciones.

Durante los siglos XVI y XVII, se daba el nombre de constituciones a las leyes más importantes dictadas por la voluntad absolutista de los reyes y emperadores.

Entre tanto siguen conservando la categoría de constituciones, los estatutos, fueros, cartas y ordenanzas, que daban los monarcas, con participación de sus súbditos, para la buena administración de la comunidad y, en forma especial, para la conducción gubernamental de las ciudades libres.

Por este mismo tiempo, los ingleses adoptan un concepto prescriptivo de constitución. Sostienen que éste alude a una Ley Suprema, a la que no pueden alcanzar las pretensiones modificatorias o derogatorias ni del Parlamento ni de la Corona.

En ese sentido, la Constitución se convertía en una declaración, instauración y mandato del pueblo, que da origen al poder, y a las reglas sobre cómo este debe ser adquirido, ejercido, transmitido y fiscalizado.

A fines del siglo XVIII, los norteamericanos y franceses consagran estos criterios en sus respectivas constituciones políticas. Enfáticamente declaran que estas constituciones no son actos de sus gobiernos, sino de sus pueblos. Añaden que las constituciones políticas tienen existencia anterior y superior a los gobiernos.

Por este tiempo la Constitución ya era entendida como un orden establecido y fijado por el pueblo para gobernarse. Este orden existe porque está apoyado en reglas fundamentales, que son los mandatos de la voluntad directa o indirecta de los ciudadanos.

La Voluntad popular y la limitación del poder, son los dos elementos que caracterizan al orden constitucional. Si la manera de gobernar no está reglada por el pueblo en forma clara, no hay constitución. Si el poder no tiene límites, es

necesariamente arbitrario y, por ende, despótico y alejado de la constitución.

El moderno concepto de Constitución alude a los documentos escritos que fijan las reglas de organización del poder del Estado. Estos códigos políticos, elaborados por el Poder Constituyente, establecen las normas jurídicas básicas, los principios generales y las prácticas organizativas, a las que debe encuadrarse la estructura general de las sociedades humanas que quieren actuar como estados.

Las constituciones instauran, así mismo, los órganos y procedimientos a través de los cuales debe ejercerse la autoridad, la misma que debe ser controlada y fiscalizada por los ciudadanos, a los cuales se les otorga facultades y atribuciones para dicho fin.

5.4. Finalidad y contenido de la Constitución Política

5.4.1. Finalidad de la Constitución

Toda Constitución Política tiene por finalidad concreta la construcción jurídica de un orden político

estatal. Dicho de otra forma, las constituciones, cualquiera sea su clase, tienen como fin esencial, elaborar el ordenamiento jurídico del país, instituyendo, para el efecto, las normas, órganos, procedimientos, recursos y competencias requeridas para hacer funcionar al Estado.

Para cumplir esta finalidad, quien elabore la Constitución, debe cumplir los siguientes requisitos fundamentales:

- a. Considerar a la sociedad como un conjunto de individuos que permanecen, para siempre, libres e iguales en derechos y deberes.
- b. Procurar que el orden político que ha de construirse, sea único, y se aplique para todos, sin ninguna distinción.
- c. Garantizar que el Estado, nacido a consecuencia del nuevo orden creado, sea el único representante de todos los individuos de la sociedad civil.
- d. Hacer que la voluntad de un ciudadano

coincida con la de todos los miembros de la sociedad, y que esta voluntad general sea la ley, para que, quien obedezca la ley, no haga otra cosa que obedecerse a sí mismo.

5.4.2. Contenido de la Constitución

En cuanto al contenido de la Constitución, éste deberá ser lo más general posible, dejando los detalles para ser desarrollados por la legislación común.

De modo esquemático, este es el contenido de las constituciones existentes en el mundo de hoy en día:

- a. Señalar los deberes genéricos del individuo, respecto del sostenimiento del Estado y la defensa de la soberanía.
- b. Establecer los principios que justifican la existencia de la Constitución y la presencia del Estado. Estos, por lo general, van consignados en la parte dogmática, como derechos fundamentales, sociales, económicos, políticos y culturales.

- c. Instaurar el órgano y los procedimientos, a través de los cuales se canaliza la voluntad de los millones de individuos, transformándola en voluntad general, y a esta en ley. Este órgano será el Poder Legislativo.
- d. Establecer el órgano, los procedimientos y mecanismos para garantizar la ejecución de la ley, teniendo en cuenta que no basta que existan leyes, sino, fundamentalmente, que éstas se hagan cumplir, aun venciendo resistencias individuales o colectivas. Nos referimos al Poder Ejecutivo.
- e. Instituir el órgano, los procedimientos y los mecanismos para la solución de los problemas surgidos entre particulares. Estos conflictos deben resolverse para vivir en paz social y con justicia. Esta es una alusión al Poder Judicial.

5.5. Concepción formal y material de la Constitución Política

Cuando hablamos de Constitución Formal, nos

estamos refiriendo al código político del Estado. Este ha sido redactado por una Asamblea Constituyente, ha recibido el respaldo de los ciudadanos consultados en referéndum, se ha promulgado por la máxima autoridad ejecutiva preconstitucional y, finalmente, ha sido publicado en el órgano periodístico oficial de la comunidad nacional.

Este documento político fundamental, estatuye las normas jurídicas reguladoras de la conducta funcional de los gobernantes, así como la de aquellos que tienen el deber de obedecer, en su condición de gobernados. Tanto unos como otros estarán sometidos a los preceptos contenidos en el ordenamiento jurídico constitucional del país.

En cambio, cuando nos referimos a la Constitución Material, aludimos a un conjunto de normas jurídicas, escritas o no, dispersas, carentes de codificación, acatadas por la comunidad política, en todos los actos relacionados con el acceso, ejercicio, extinción y transmisión del poder público.

Este concepto corresponde a la manera de ser de la sociedad, sus costumbres, normas, usos, creencias, vivencias, los fallos de sus jueces y todas

las prácticas que atañen a la organización, estabilidad y permanencia de la comunidad política.

Este tipo de constitución no se origina en una asamblea constituyente, sino en la vida socio cultural de la nación, en su devenir histórico, en la forma como soluciona sus conflictos, en la manera como suple sus necesidades, en fin, en el quehacer cotidiano y generalmente anónimo del conglomerado.

La sociedad natural reclama una constitución material, que refleje ontológicamente su ser real. La sociedad estatal exige una constitución formal, que le informe como deben ser en el futuro las interrelaciones jurídico-políticas entre los miembros que la integran.

La pugna entre el ser y el deber ser, tiene que tomarse en cuenta por el legislador constituyente, al momento de elaborar el texto constitucional. Si este texto refleja en su estructura la realidad sociopolítica que pretende regular, la Constitución tendrá la suficiente fuerza normativa para imponerse. Si, en cambio, el texto político ignora la realidad material de la sociedad que trata de regir, la Constitución carecerá del vigor normativo necesario para lograr su cometido.

No olvidemos que el ordenamiento jurídico del país, no descansa tanto en la capacidad coercitiva del Estado, sino en el acatamiento voluntario de la población. Si el acatamiento de la Constitución bordea el 93%, la constitucionalidad es normal. Si el desacato sobrepasa el orden del 7%, se produce el denominado estado de anormalidad constitucional. Si el quebrantamiento de la Constitución es mayor al 15%, llega el caos. Si la contravención se generaliza, la Constitución perdería su eficacia y, en consecuencia, estaríamos asistiendo al fracaso de la constitucionalidad.

Las constituciones europeas y latinoamericanas del siglo XIX, ignoraron la realidad social y, sencillamente, no rigieron. En el siglo XX, se ha tratado de corregir este defecto. El resultado es evidente. Hoy tenemos un mejoramiento sensible del constitucionalismo democrático.

El deber ser de las relaciones sociopolíticas tiene que partir del exhaustivo conocimiento del ser social, antes que de la voluntad filosófica del legislador constituyente.

5.6. Propuestas doctrinarias acerca de la Constitución Política

Los usos y conceptos del vocablo constitución, como ya lo vimos en las páginas anteriores, han variado a través de la Historia. Han variado también las doctrinas orientadoras acerca del modo de hacer una Constitución Política, la utilidad práctica de esta, sus dimensiones espacio temporales y contenido. Con criterio sintetizador, las agruparemos en cuatro grandes propuestas: La Constitución racional normativa, la Constitución tradicional histórica, la Constitución material sociológica y la Constitución *Neocontractualista*. Veamos brevemente cada una de ellas:

5.6.1. La Constitución racional normativa

La Constitución racional normativa es el resultado de la Ilustración, el pensamiento revolucionario y la democracia liberal del siglo XVIII.

Sus más destacados mentores son: el inglés John Locke (1632 - 1704), los franceses Jean-Jacques Rousseau (1712 - 1778) y Emmanuel Joseph Sieyès

(1748 - 1836), los norteamericanos Thomas Jefferson (1743 - 1826) y Thomas Paine (1737 - 1809), entre otros.

Esta propuesta se materializa en un documento escrito, elaborado por una asamblea constituyente, que contiene normas de jerarquía máxima, con las que se construirá el Estado y el Derecho, que hagan felices a los hombres.

Estas normas serán modeladas por la razón y, por eso mismo, serán perfectas. No requerirán de reformas y garantizarán el pleno goce de las libertades, derechos y prerrogativas a toda la humanidad, asegurándola contra la arbitrariedad, la fuerza bruta del poderoso, el despotismo, las desigualdades y el abuso.

Con estos planteamientos, los racionalistas pretenden trasplantar a la sociedad política, la experiencia obtenida en el conocimiento y dominio del mundo natural.

Así como el conocimiento de las leyes naturales, nos ha sido útil para satisfacer todas nuestras necesidades materiales, el conocimiento de

las leyes que rigen la sociedad, obtenido a partir del estudio de la esencia del ser humano, nos permitirá reglar, a priori, de una vez y para siempre, la convivencia fecunda y armónica con nuestros semejantes.

Nos podemos librar de la sequía o de la inundación, mediante la construcción de acueductos o el desvío del curso de los ríos. ¿Por qué no podríamos liberarnos de la opresión del más fuerte, utilizando un conjunto de reglas racionales que encaucen el ejercicio del poder público?

No podemos luchar irracionalmente contra la naturaleza, pero usando la razón podemos lograr que ella nos obedezca y sirva. Pelear ciegamente contra el poder del Estado, no traerá más que represión, sangre y muerte; mas si adoptamos un conjunto de reglas políticas racionales, no solo conseguiremos evitar la violencia, sino también controlar dicho poder, dirigirlo y convertirlo en un eficiente guardián de nuestros derechos y libertades personales.

De otro lado, lograremos también transformar las inveteradas e irracionales costumbres de pasividad, resignación, inactividad ante el abuso de

poder en hábitos conscientes de fiscalización, control, incluso acceso y desempeño de los cargos públicos.

Para alcanzar todo esto habría pues que adoptar las siguientes medidas: Convocar al pueblo, redactar una Constitución Política escrita, reconocer los derechos y libertades individuales, garantizar en forma efectiva tales derechos y libertades así como distribuir las competencias de conformidad con las funciones del Estado.

A esta propuesta de Constitución, se le ha criticado duramente. Se le ha motejado de metafísica constitucional, tildándola también de subjetivista, apriorista, idealista, ignorante de la realidad, etc.

A pesar de todo esto, sigue siendo una de las tendencias ideológicas más importantes del constitucionalismo de primera generación o clásico. Sus más destacados aportes son los siguientes:

- a. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos.
- b. La diferenciación entre normas constitucionales y normas ordinarias o

comunes.

- c. La sistematización jerárquica del ordenamiento jurídico del Estado.
- d. El reconocimiento universalizado de la supremacía constitucional.
- e. La despersonalización de la soberanía.
- f. La afirmación definitiva de la Constitución Política formal como norma soberana.

Pertenecen a esta tipología de propuesta constitucional, la norteamericana de 1787, la francesa de 1791, la española de 1812, la peruana de 1823, etc.

5.6.2. La Constitución tradicional histórica

Surge en oposición al liberalismo revolucionario y a la Constitución racional normativa. Representa los intereses de la aristocracia conservadora. Su modelo predilecto es la Constitución material de Inglaterra y sus representantes son: El británico Edmund Burke (1729 - 1797), el francés Joseph de Maistre (1753 -

1821), el italiano Benedetto Croce (1866 - 1952) y el prusiano Wilhelm von Humboldt (1767 - 1835).

La Constitución tradicional histórica, no la elabora una asamblea constituyente en forma repentina. Es producto de la evolución secular de los pueblos. No rompe con el pasado, lo conserva en el presente, como un legado de las generaciones precedentes.

No está escrita en un papel. Hunde sus raíces en la experiencia de la comunidad política, en su particular idiosincrasia, en sus prácticas inveteradas, en sus costumbres ancestrales, en fin, en su vida milenaria cambiante, actuante y operante.

Cada pueblo tiene su constitución propia, diferente a las demás, pues, así como no existen dos historias iguales, tampoco pueden existir dos constituciones idénticas.

Cada constitución vale para un pueblo concreto y durante un tiempo determinado. No pretende universalidad, inmutabilidad ni eternidad. Su visión es enteramente dinámica. La naturaleza no está quieta. Sigue los ritmos de la historia.

Se ha criticado a esta propuesta por su falta de estabilidad, su acendrado localismo, su pasividad ante las prácticas y costumbres irracionales, su actitud contemplativa ante las mutaciones, etc.

Se le ha criticado igualmente, su falta de distinción entre las normas constitucionales y las ordinarias; su desconocimiento de la Constitución como norma suprema; su resistencia a la despersonalización de la soberanía y la excesiva flexibilidad de sus disposiciones normativas.

No se puede negar, sin embargo, su realismo, su objetividad, su visión de la trayectoria de los pueblos, su decisivo aporte a la formación de los estados nacionales, así como a la elaboración de sus específicos ordenamientos jurídicos a lo largo de todo el siglo XIX.

5.6.3. Constitución material sociológica

La propuesta de Constitución material sociológica surge en oposición a las anteriores. Sostiene que la mejor Constitución Política es aquella que expresa con exactitud la interrelación de las fuerzas reales existentes en la sociedad.

Ferdinand Lassalle¹⁹, el más destacado representante de esta tendencia, afirma que la Constitución escrita que no contiene en su articulado la suma de los factores reales de poder, no pasa de ser un simple “papel mojado en tinta”.

Con magistral pedagogía sostiene este autor que si se produjera un incendio general en todo el país y, a consecuencia del siniestro, se incineraran todos los ejemplares de la Constitución y las leyes obrantes en los depósitos de la Imprenta Oficial, los archivos de la Nación, las bibliotecas y tuviéramos que elaborar una nueva Constitución y nuevas leyes, el legislador no tendría libertad para dictar las normas que le aconsejara su leal saber y entender.

Se lo impediría la monarquía, la aristocracia, los militares, los banqueros, la gran burguesía industrial y mercantil, el clero, la pequeña burguesía, los campesinos, la clase obrera y los otros sectores sociales.

Todos reclamarían el respeto de sus intereses.

¹⁹Ferdinand Lassalle (1825 – 1864), jurista y pensador alemán, autor de tres conferencias sobre la Constitución Política, que las expuso en Berlín en 1863.

Cada cual buscaría mejorarlos, o, al menos, restaurar el nivel de vida que había detentado. La Constitución y las leyes nuevas, que de ese proceso saldrían, no serían diferentes a las que existía antes del siniestro.

La Constitución material sociológica procura ser lo más objetiva posible. De ella se dice que es una Constitución que expresa el ser y no el deber ser de la nación. En todo caso, rige el presente con eficiencia; le interesa el pasado, en tanto éste explica la situación actual de los factores reales de poder; inquietándose por el futuro, en tanto que el mañana es perfectamente previsible, a través de la acción planificada de las fuerzas vivas de la sociedad.

Esta propuesta constitucional ha influido profundamente en el constitucionalismo de los países socialistas, a partir del triunfo de la Revolución Rusa de 1918.

Se le critica su acentuada dependencia de la realidad social, su falta de fuerza normativa, su inestabilidad en los momentos de cambio de la correlación de fuerzas reales, y su carácter esencialmente economicista.

Nos enseña a considerar la dinámica de los factores reales de poder existentes en la sociedad, sus necesidades, sus intereses, sus anhelos y perspectivas de desarrollo, al momento de redactar la Constitución y las leyes, a fin de no producir simples papeles escritos, sin vigor normativo alguno.

5.6.4. Constitución *neo-contractualista*

Es opuesta a la propuesta de Constitución material sociológica. Sostienen que fenómenos como el glasnost, la perestroika, la caída del muro de Berlín y fracaso del socialismo europeo oriental, traen como consecuencia el fin de la guerra fría, la unipolaridad y la globalización. Esto en conjunto es, según esta corriente, el fin de las ideologías.

El mundo actual no es el mismo de hace tres décadas. Las constituciones en estos tiempos, deben tener nuevos fundamentos de legitimidad y nuevos objetivos, tendentes al desarrollo de la democracia y a la garantía irrestricta de los derechos humanos.

Según John Rawls, descollante mentor de esta propuesta, es preciso llegar a acuerdos mínimos, a principios de justicia, que posibiliten la reformulación

del viejo contrato social.

Los ricos deben legitimar su situación de privilegios, a través de una serie de mecanismos compensatorios a favor de los desposeídos. De esta manera las desigualdades serán vistas con respeto y la paz florecerá en todas las relaciones de convivencia pacífica entre los seres humanos.

El nuevo pacto social a celebrarse entre los pudientes y los desposeídos, deberá estar auspiciado y arbitrado por el Estado. La nueva Constitución Política que de allí se derive, deberá contener un contrato social esencialmente renovado.

Esta propuesta de Constitución *neo-contractualista* fue planteada a fines del siglo XX. Pretende regir los destinos de la humanidad en el marco de la mundialización de la vida social.

Se le critica su asistencialismo, su pretensión de legitimar las desigualdades sociales, su renuencia a la justa distribución de la riqueza y su intención de reducir la autoridad estatal a un simple arbitraje de las negociaciones entre las clases pudientes y los pobres.

Es rescatable su afán por el desarrollo de la democracia y por garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos. Esperamos que la tal democracia no sea solamente formal; y que los Derechos Humanos, no queden en la letra muerta de los papeles “mojados en tinta”, como decía el viejo Lassalle.

5.7. Estructura interna de la Constitución Política

Se entiende por estructura interna de la Constitución Política, a la relación interconectada de los de los diversos elementos normativos que animan la vida del Estado, posibilitando el desarrollo integral de la persona humana, así de las instituciones que hagan falta para defenderla y dignificarla.

Con esta nomenclatura jurídica se alude pues, a la finalidad de la Constitución, a su contenido, a sus principios orientadores, a su preámbulo, a su parte dogmática, económica, orgánica y a su apéndice.

En el *preámbulo*, el legislador constituyente establece los fundamentos que dan sustento filosófico al contenido normativo de la Constitución. Tales

fundamentos pueden ser teológicos, sociológicos, históricos, orgánicos y legislativos.

Los preámbulos son declaraciones cortas que preceden al texto constitucional, definiendo las bases sobre las que este se sustenta²⁰.

No posee carácter vinculante, pero su texto inspira al autor de la Carta Política, al legislador ordinario, al magistrado jurisdiccional, al funcionario público, al ejecutivo empresarial, al estudioso, al jurisconsulto y al ciudadano común, a la hora de interpretar y aplicar las normatividad constitucional a sus labores específicas.

En la *parte dogmática* se consigna los deberes y derechos individuales, sociales, económicos, políticos y culturales de los ciudadanos, al igual que las garantías de su efectivo cumplimiento por parte de las autoridades. Estos derechos pueden ser:

²⁰El preámbulo de la Carta Política peruana de 1993, textualmente dice: “El Congreso Constituyente Democrático, invocando a Dios Todopoderoso, obedeciendo el mandato del pueblo peruano y recordando el sacrificio de todas las generaciones que nos han precedido en nuestra Patria, ha resuelto dar la siguiente Constitución:”

Declarativos (en cuanto explican de manera perceptiva una situación jurídica evidente); operativos (en tanto se refieren a su auto aplicación) y programáticos (referencia a principios).

La parte dogmática de la Constitución peruana vigente contiene derechos fundamentales; derechos económicos, sociales y culturales; derechos políticos y deberes; derecho de acceso a la función pública; principios y derechos de la función jurisdiccional y garantías constitucionales²¹.

En la *parte económica* se señala las normas y principios reguladores de los distintos institutos, mediante los cuales el hombre produce, distribuye, hace circular, comercializa y consume los bienes y servicios indispensables para la subsistencia. Aquí se tratan temas tales como el ambiente y los recursos naturales, propiedad, tributos, presupuesto, moneda, banca, agricultura, comunidades campesinas y comunidades nativas²².

En la *parte orgánica* se inserta las normas estructuradoras de la comunidad política estatal. Aquí

²¹Ver Arts. 1 al 3, 4 al 29, 30 al 38; 39 al 42, 139 y 200 al 205 de la Constitución Política peruana de 1993,

²²Ver Constitución Política peruana, Arts. 58 al 89.

se establece la forma de Estado, la forma de gobierno, las funciones, órganos, competencias y controles que el aparato estatal requiere para su buena marcha institucional²³.

En el *apéndice* se fija las normas accesorias, complementarias, finales o transitorias. Son normas interpretativas y disposiciones referentes a la fecha de su entrada en vigencia, a la modificación y derogación de las leyes que se opongan a la Constitución; se pueden referir igualmente a la ratificación de tratados internacionales, etc.²⁴

En lo tocante a la forma de exposición de su estructura normativa, esta puede presentarse en títulos, capítulos, artículos, incisos, literales y numerales, amén de otras modalidades pertinentes.

²³Las normas estructuradoras del Estado peruano están consagradas en la Constitución Política vigente de la siguiente manera: Estado, nación y territorio (Arts. 43 al 54); tratados internacionales (Arts. 55 al 57); poderes del Estado (Arts. 90 al 149); organismos constitucionales autónomos (Arts. 150 al 187); descentralización, regiones y municipalidades (Arts. 188 al 199); reforma de la Constitución (art. 206).

²⁴La Carta Política peruana de 1993 contiene 16 disposiciones transitorias y finales y una declaración referente a los derechos nacionales respecto de la Antártida.

5.8. Formación de la Constitución Política

De lo hasta aquí expuesto, podemos deducir con relativa facilidad, que la Constitución Política no es un documento privativo de los abogados, de los profesionales, de la gante cultivada e informada. La Constitución es, por el contrario, un instrumento de todos los ciudadanos sin ninguna excepción.

Por eso mismo, quienes tienen la responsabilidad de elaborarla o reformarla, deben redactarla de tal modo que cualquiera que la lea, sienta que sus intereses están representados en ese texto normativo. Más aún, sobre todo, sienta que su lenguaje es plenamente accesible al entendimiento común.

Para evitar el desacato de la sociedad frente respecto de su Constitución, el legislador constituyente ha de esforzarse por producir un cuerpo normativo, que refleje panorámicamente toda la realidad social, política, económica y cultural presente. Su mira debe ser siempre la creación de instituciones adecuadas a las necesidades de la nación, tratando que cada norma de la Carta Fundamental sea aplicable a la vida

del pueblo, tanto hoy como mañana. Ello contribuirá a su estricto cumplimiento por parte de la comunidad política.

La Constitución debe ser comprendida plenamente por la totalidad de sus destinatarios. El uso de vocabulario técnico, solo debe obedecer a casos excepcionales de ineludible necesidad. El legislador constituyente utilizará un lenguaje descriptivo, explicativo y directivo. Con el primero informará, con el segundo ayudará a comprender la información, y con el tercero, procurará dirigir las energías sociales en un sentido conveniente y predeterminado de manera consciente.

La Constitución es una estructura formal, pero fluye directamente de la voluntad popular. No cae del cielo ni la crean seres sobrenaturales. Nace de la estructura materializada de la sociedad que la gesta y la forja.

5.9. Vigencia y validez de la Constitución Política

Se dice que una Constitución es válida, cuando ha sido elaborada, siguiendo rigurosamente un

procedimiento adecuado y razonable. De esta forma se logra reunir los indispensables requisitos formales, en virtud de los cuales llega a ser norma la voluntad colectiva de la ciudadanía.

Esto implica que la redacción del proyecto constitucional se haga por un órgano dotado de facultades constituyentes. La ratificación de ese proyecto deberá efectuarse mediante un referéndum, consulta popular que aprueba el proyecto, convirtiéndolo en Constitución Política aprobada.

Para entrar en vigencia hará falta reunir más requisitos, tales como la promulgación del texto constitucional por la máxima autoridad ejecutiva de la sociedad que ha decidido darse esa Constitución.

Mediante el acto de promulgación, el aludido mandatario dará fe de que el texto constitucional que antecede a su firma, es el mismo que ha sido aprobado por el Congreso Constituyente y que no ha sufrido ninguna adulteración, enmendadura o mutilación. Luego de esta formalidad el texto constitucional se habrá convertido en la Constitución política promulgada.

Para entrar en vigencia será necesario que se publique en las páginas del periódico oficial de la nación.

Las Constituciones elaboradas de este u otro modo equivalente, serán válidas. Empero solo serán vigentes, a partir del día en que adquieran obligatoriedad de cumplimiento por parte de los gobernantes y gobernados del Estado. Eso quiere decir que puede haber textos constitucionales válidos pero no vigentes, y a la inversa, es posible que existan textos constitucionales vigentes pero no válidos.

La validez está dada por el procedimiento que se ha seguido para producirla o reformarla, La vigencia está dada por la voluntad del gobernante para exigir su cumplimiento obligatorio.

Lo normal es que la vigencia de la Constitución Política se sustente en la validez del texto constitucional y en el respaldo de la coerción pública. Lo anormal es que dicha vigencia se funde únicamente en la fuerza coercitiva del Estado.

Si las constituciones vigentes pero no válidas fueran justas, no habría problema insubsanable;

tendríamos que obedecerlas, formalizarlas y legitimarlas. Empero si éstas fueran injustas, se presentaría el dilema de obedecerlas o no. El constitucionalismo democrático aconseja desobedecerlas, e incluso ejercer el derecho de insurgencia activa con miras a reformarlas o cambiarlas.

5.10. Extinción de la Constitución Política

Todo fenece. También las constituciones dejan de tener vigencia. Unas de manera formal, y otras de modo informal, pero ninguna constitución tiene sello de eternidad.

Formalmente, las constituciones se extinguen por auto abrogación o abrogación. Informalmente, por suspensión y por abrogación inconstitucional.

5.10.1. Extinción formal

Se produce pacífica, ordenadamente, sin violentar la normatividad constitucional.

Es el caso de auto abrogación, que opera en las constituciones de carácter provisional, cuyo texto establece la forma de terminar su vigencia. Ejemplo, la

Constitución de la República Árabe Unida de 1964, que puso límite a su vigencia, señalando que esta se prolongará hasta que la Asamblea Constituyente entregue el texto de la nueva Carta.

Otra forma de extinguirse la Constitución, es la abrogación, la misma que puede ser expresa o tácita. Se habla de abrogación expresa, cuando el texto de la nueva Constitución deja sin efecto la anterior. Ejemplo, la Constitución peruana de 1993, en su décimo sexta disposición final y transitoria, declara expresamente que “promulgada la presente Constitución, sustituye a la del año 1979”.

En cambio se habla de abrogación tácita, cuando una nueva Constitución entra en vigencia, sin referirse para nada a la anterior. Se sobrentiende que la norma posterior deroga a la anterior, puesto que es imposible que rijan las dos al mismo tiempo. Ejemplo, la Constitución de la URSS de 1977, derogó tácitamente a la que le antecedía, que fue dada el año de 1936.

5.10.2. Extinción informal

Es la necesaria consecuencia de la acción de

gobernantes de facto. Estos suspenden total o parcialmente la Constitución, o la abrogan inconstitucionalmente.

Se habla de suspensión total o parcial de la Constitución cuando, mediante un Decreto Ley, se deja sin efecto en todo o en parte la Constitución que venía rigiendo. La reemplaza dicho Decreto Ley.

La Constitución suspendida pasa a un plano secundario, juega el rol de un instrumento político meramente supletorio.

Esta suspensión puede ser transitoria o definitiva. Así pasó en el Perú, el 5 de Abril de 1992. Fujimori dictó el D.L. No. 25418, denominado Ley de Emergencia y Reconstrucción Nacional. Este dispositivo suspendió la Constitución de 1979, en todo aquello que se le oponga.

Otra forma de extinguirse la Constitución es la abrogación inconstitucional. Esta se produce cuando un gobernante legalmente constituido, excediéndose en sus competencias, abroga la Constitución vigente y válidamente instaurada. De este modo, deja de ser un gobierno de iure, y se convierte en un gobernante de

facto.

Esto sucedió con Fernando VII de España, cuando en 1814, vía “Manifiesto”, abrogó la Constitución de la Monarquía Española de 1812, más conocida como la Constitución de Cádiz. En Yugoslavia, el Rey Alejandro I, en 1929, abrogó la Constitución Política de su país, que fuera puesta en vigor en 1921.

5.11. Constitución Política y constitucionalidad

Ya sabemos lo que es una Constitución. Conocemos cuál es su finalidad y contenido. Nos hemos referido a su jerarquía suprema y a su carácter rector respecto de todo el ordenamiento jurídico del Estado. ¿Estamos en condiciones de saber lo que quiere decir constitucionalidad? ¡Claro que sí!

Cuando quienes producen normas, procuran que estas se enmarquen dentro de los preceptos constitucionales; cuando los encargados de ejecutar las leyes, hagan su trabajo respetando la normatividad constitucional; cuando quienes aplican las normas, desempeñen su labor teniendo en cuenta el pertinente

articulado de la constitucional; y cuando todos los ciudadanos del país, estemos preparados para cumplir exigir el cumplimiento de los dispositivos consagrados en la Constitución, podemos decir, con toda convicción, que hemos instituido un régimen de constitucionalidad.

Constitucionalidad quiere decir calidad de constitucional. Constitucional es todo aquello que se halla arreglado a la Constitución. Al contrario, lo que no está conforme a la Constitución, es inconstitucional y cuando estas inconformidades son reiteradas y generalizadas, se habla de inconstitucionalidad, que es, como resulta fácil comprender, la antípoda de la constitucionalidad.

La propia Constitución nos ofrece los medios para impugnar la inconstitucionalidad. El hábeas corpus, el amparo, el hábeas data, el cumplimiento, los procesos de inconstitucionalidad, acción popular y competencial, están a nuestro alcance. El Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y la ciudadanía en general, estamos llamados a ejercer el control de la constitucionalidad.

Si se nos preguntara, para qué sirve la

constitucionalidad, habría que contestar diciendo, que ella sirve para garantizar la seguridad jurídica, el orden social, la democracia, el respeto de los derechos y libertades fundamentales, el desarrollo nacional, la paz, la justicia; en suma, para alcanzar la más completa realización del ordenamiento jurídico, cuyo fin es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

Si establecemos comparaciones entre los países desarrollados y los no desarrollados, inevitablemente veremos que en los primeros, hay constitucionalidad plena, y en los segundos no la hay. Y si observamos más detenidamente, notaremos que mientras mayor es el índice de constitucionalidad, mayor es el grado de progreso social y viceversa.

Es, pues, tarea de honor de toda la comunidad nacional, luchar por la vigencia de una constitucionalidad irrestricta en nuestra patria. El presente nos lo exige. El futuro, con mayor razón.

CAPÍTULO VI

EL PODER CONSTITUYENTE, FUERZA CREADORA DEL ESTADO Y DEL DERECHO

SUMARIO

PODER CONSTITUYENTE, CREADOR DEL ESTADO Y EL DERECHO

(6.1.) Poder Constituyente: Concepto, caracteres y naturaleza. (6.2.) Acto, proceso y producto constituyente. (6.3) Titularidad de origen y de ejercicio del Poder Constituyente. (6.4) Formas del Poder Constituyente. (6.5) Poder

*Constituyente y poderes
constituidos. (6.6) Límites del
Poder Constituyente. (6.7)
Cambio y Reforma de la
Constitución. (6.8) Poder
Constituyente y Soberanía.*

6.1. Poder Constituyente: Concepto, caracteres y naturaleza

6.1.1. Concepto de Poder Constituyente

Ninguna manifestación de la cultura puede prescindir de un creador. La sola presencia de la Constitución Política, configuradora del Estado y del Derecho, nos hace presumir la existencia de una fuerza capaz de haberla generado. A esa maravillosa potencia generadora de la Carta Fundamental, la denominamos Poder Constituyente.

Se trata pues de esa capacidad extraordinaria que tiene el pueblo, para darse una Constitución y, con ella, instaurar el Estado, las leyes, las autoridades y el gobierno que convenga a sus intereses.

Hablamos de capacidad extraordinaria, en directa alusión a la carencia de limitaciones formales de la sociedad pre estatal, para decidir, por sí sola, y sin injerencia extraña, el destino presente y futuro de sus habitantes, de sus recursos y de sus potencialidades de desarrollo.

En resumen, la frase “Poder Constituyente”

está formada por dos palabras castellanas: “Poder” que equivale a energía y “constituyente” que quiere decir acción y efecto de constituir, fundar, crear, organizar, establecer, instaurar. Poder Constituyente, entonces, es una fuerza capaz de crear la Constitución Política y, por ende, capaz de fundar el Estado e institucionalizar el Derecho, según afirma Sánchez Viamonte (s/a, en Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo VI, p. 11.).

6.1.2. Caracteres del Poder Constituyente

El Poder Constituyente tiene los siguientes caracteres:

- a. Es **originario**, porque se fundamenta directamente en la voluntad popular. No deriva de ninguna norma constitucional, legal ni reglamentaria, y es, en cambio, el formador de todo el sistema normativo del ordenamiento jurídico del Estado.
- b. Es **permanente**, porque no se agota con la puesta en vigencia de la Constitución Política. A partir de ese momento cesan las

actividades de los encargados de ejercer el Poder Constituyente, pero este poder no desaparece, sino retorna al pueblo, donde permanece en estado latente, a la espera de que nuevas circunstancias sociopolíticas le obliguen a reactivarse.

- c. Es **uno e indivisible**, porque una es la voluntad del pueblo, una la decisión de designar representantes y una la Constitución que estos deberán producir. Ciertamente es que un organismo colegiado ejerce el Poder Constituyente, pero esa pluralidad de individuos, está reunida con un solo fin, y por muy diversas que sean las tendencias sociopolíticas de cada uno de sus integrantes, finalmente tendrán que llegar a consensos o a tomar acuerdos por mayorías. No olvidemos que ellos integran una unidad orgánica; si se dividieran, desnaturalizarían su función y perderían las facultades para las que fueron elegidos.
- d. Es **eficaz**, porque las normas que produce, tienen la virtud de ser obligatorias, incluso

compulsivamente con el apoyo de la fuerza pública, tanto para los gobernantes como para los gobernados. Cada uno de ellos ve en la Constitución, una efectiva garantía de orden, estabilidad y seguridad jurídica.

- e. Es **intransferible**, puesto que pertenece únicamente al pueblo, y nadie, sin su expresa autorización, puede ejercerlo válidamente. Dejamos en claro que los legisladores constituyentes elegidos por el pueblo, solo son encargados temporales del ejercicio del Poder Constituyente.

La circunstancia de haber sido ungidos con la representación no los convierte en titulares vitalicios de este poder creador. Terminada su función, vuelven a ser ciudadanos individuales, es decir personas naturales sin ninguna prerrogativa especial.

- f. Es **inalienable**, toda vez que es imposible enajenarlo. En efecto, el Poder Constituyente, por su propia naturaleza extra patrimonial, no puede ser objeto de transferencia temporal o perpetua. En el

mismo momento que se intentase darle otro dueño, se anularía la independencia nacional, la autodeterminación de los pueblos, y con ello desaparecería el mismo Estado y, por supuesto, también se esfumaría el Derecho.

- g. Es **imprescriptible**, ya que no se extingue a causa de su inactividad en el transcurso del tiempo. El Poder Constituyente, puede permanecer sin ser ejercido por décadas y hasta por siglos, pero allí está a la espera de que las necesidades del pueblo, determinen su puesta en movimiento.

6.1.3. Naturaleza del Poder Constituyente

Cuando tratamos de averiguar cuál es la naturaleza del Poder Constituyente, tenemos que preguntarnos, si éste se halla ubicado dentro de la esfera normativa, o si, por el contrario, debemos buscarlo en el campo extra normativo.

Si decimos que el poder creador de la Constitución se localiza en el área normativa,

estaremos afirmando que este tiene una indiscutible naturaleza jurídica y, por lo tanto, debe ser estudiado por la Ciencia del Derecho. Si, en cambio, sostenemos que el Poder Constituyente está situado en un espacio extra normativo, tendremos que admitir que este es un fenómeno socio político y, claro está, deberá ser objeto de estudio de las ciencias sociales y políticas.

Hoy en día la gran mayoría de estudiosos han llegado a la conclusión de que el Poder Constituyente tiene una existencia anterior y superior al ordenamiento jurídico estatal.

Es por lo tanto un fenómeno extra jurídico, de naturaleza fundamentalmente política. El Poder Constituyente entra en los predios del Derecho Constitucional, por el carácter dual de nuestra disciplina. No nos olvidemos que esta tiene dos facetas, una jurídico-normativa y otra político-factual. Es así que al Derecho Constitucional llega a interesarse por el Poder Constituyente, no obstante que, como ya se dijo, este es un fenómeno extrajurídico, aunque es innegable su calidad generadora de todo lo jurídico.

6.2. Acto, proceso y producto constituyente

6.2.1. Acto constituyente

Todo acto jurídico es una manifestación de voluntad que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones. El acto constituyente es la más trascendente expresión de la voluntad de los miembros de una sociedad pre estatal, quienes deciden, a partir de ese momento, articularse en una unidad política y jurídica.

Antes del acto constituyente, había solamente hombres aislados, multitudes espontáneas, hordas salvajes unidas por despiadadas jefaturas, reinos sojuzgados por la omnipotente voluntad de reyes todopoderosos, imperios sometidos por la fuerza de las armas, en fin, sociedades gobernadas por la arbitrariedad, la injusticia, la desigualdad y el despotismo.

Después del acto constituyente, empezó el cambio. Los hombres interconectaron sus intereses particulares, los agrupamientos humanos organizaron los servicios comunes, la igualdad, la libertad, el bienestar general y la justicia se convirtieron en

valores anhelados por la colectividad.

Dentro de un ambiente de autodeterminación e independencia, el orden dejó de depender la voluntad del más fuerte. Se dividió el poder político. Los gobernantes en general, empezaron a ser elegidos y controlados por los ciudadanos, teniendo como referentes fiscalizadores la Constitución y las leyes.

6.2.2. Proceso constituyente

Con este epígrafe aludimos al conjunto de etapas o pasos secuenciados, a través de los que se ejerce el poder constituyente. Comienza por la convocatoria a elecciones para designar a los representantes del pueblo, quienes tendrán el encargo de redactar el proyecto de Constitución Política.

Estos representantes se reúnen y forman el cuerpo legislativo extraordinario, llamado Asamblea Constituyente.

Este cuerpo constituyente, empieza dándose su propio reglamento, a continuación se organiza en comisiones de trabajo. Luego de una intensa actividad, que dura por lo menos un año, la Asamblea

Constituyente aprueba el proyecto de la Constitución Política que el pueblo le ha encargado.

Este proyecto de texto constitucional es sometido a consulta popular. Si la mayoría de los ciudadanos lo aprueba en referéndum, entonces puede decirse que ya nació la Constitución Política. Lo demás es simple trámite administrativo. La máxima autoridad existente en la sociedad preconstitucional, la promulga y manda que se publique. Luego de todo este proceso, la nueva Constitución entra en vigencia.

6.2.3. Producto constituyente

Con este nombre estamos refiriéndonos a la Constitución Política del Estado, es decir al conjunto de normas supremas que, en adelante, regirán el comportamiento de la unidad política que surgió en el mismo momento en que se produjo el acto constituyente.

Como todo, la Constitución es el producto de una larga y compleja sucesión de etapas, a través de las cuales se funden en una sola unidad normativa, los más diversos intereses económicos, políticos y

sociales; las más distintas concepciones filosóficas, históricas, culturales y religiosas.

6.3. Titularidad de origen y de ejercicio del Poder Constituyente

¿De dónde viene esa suprema energía creadora del Estado y del Derecho? ¿Dónde estuvo guardada? ¿Quién la detenta? ¿En qué forma se manifiesta? ¿Cuáles son sus causas, efectos y limitaciones? No hay respuestas unánimes para estas interrogantes.

En la actualidad nadie duda, que el Poder Constituyente viene del pueblo y radica en él. Quienes lo ejercen, actúan a título de representación temporal y específica. Ellos deben solo y únicamente redactar el proyecto de Constitución Política y nada más.

Sin embargo no siempre se pensó así²⁵. Los partidarios de las corrientes teológicas por ejemplo,

²⁵El saber antiguo explicaba con argumentos mágico religiosos los fenómenos políticos y jurídicos. En la Edad Media predominaron los argumentos teológicos cristianos. Fue la Edad Moderna que, recogiendo el saber procesado por los griegos, buscó una explicación antropológica y científica de la realidad social, política, económica, jurídica y cultural.

afirmaban que el Poder Constituyente proviene de Dios, autor y consumidor de todas las cosas y, naturalmente, también de este poder soberano.

El célebre pensador francés Joseph Bénigne Bosuet (1627 – 1704), llegó a decir enfáticamente que ni las hojas de los árboles se mueven, sin la permisión de la Divina Providencia. El Poder Constituyente, según esta corriente teológica, no puede tener otro origen que las inconmensurables potestades celestiales.

Los defensores de los regímenes monárquico absolutos, sostuvieron que el Poder Constituyente, se halla en la voluntad del rey, como persona, y/o en la Corona, como institución.

El filósofo inglés Thomas Hobbes (1588 - 1679) decía que para salir del Estado de Naturaleza, los hombres se desprenden de sus libertades y capacidades de decisión individual, y los confían al príncipe, de una vez y para siempre. A partir de este momento, el citado príncipe actúa en representación de todos los integrantes de la comunidad que le cedió la suma de sus poderes personales.

Los mentores de gobiernos aristocráticos, atribuyen a la nobleza la calidad de depositaria del Poder Constituyente. Recordemos al sabio griego Platón (428 – 347 a. C.), quien estaba plenamente convencido de que los filósofos eran los llamados a gobernar. Esta tesis fue acogida con agrado en Roma, para justificar el régimen gubernamental de los patricios.

Los revolucionarios franceses, de finales del siglo XVIII, Emmanuel Joseph Sieyès (1748 - 1836) entre ellos, enfatizó que el Poder Constituyente se encuentra en la nación. Consecuentemente habría que ir a ella y consultarla, antes de tomar decisiones fundamentales que comprometan el futuro de sus habitantes.

Sieyès perfeccionó las ideas de su compatriota Jean-Jacques Rousseau (1724 – 1778) sobre la representación democrática, afirmando categóricamente que el Parlamento representa a la nación.

Quienes aspiramos a un gobierno democrático, creemos que el Poder Constituyente radica en el pueblo, o sea en el conjunto de ciudadanos del

Estado. La Carta peruana de 1993, en su art. 46, recoge esta postura, cuando señala que el poder político procede del pueblo y se ejerce conforme a la Constitución y las leyes.

De lo hasta aquí dicho se deduce, en forma transparente, que el titular originario del Poder Constituyente es el pueblo, o sea el conjunto de ciudadanos electores.

El titular de ejercicio de este mismo poder es el órgano al que se le encomienda redactar el proyecto de la Constitución Política. Esta entidad puede tener diferentes nombres. En algunos países se le conoce como Asamblea Constituyente; en otros, como Congreso Constituyente. No faltan quienes lo denominan Convención Constituyente o Cortes Constituyentes. Sea cual fuere la denominación que se adopte, se trata de un órgano que, a título de representación, es el encargado de ejercer el pleno de las facultades creadoras de la Constitución Política.

En el Perú hemos conocido toda la precitada nomenclatura a largo de nuestra historia constitucional.

6.4. Formas del Poder Constituyente

El Poder Constituyente es uno solo. A fin de estudiarlo y comprenderlo con mayor profundidad, se ha convenido en distinguir dos formas, a través de las cuales se manifiesta. Ellas son: El Poder Constituyente originario y el Poder Constituyente derivado.

6.4.1. El Poder Constituyente Originario

El Poder Constituyente Originario tiene como función, crear la Constitución Política. Se activa cuando es necesario darse una primera Constitución, o cuando la que está vigente ha devenido en obsoleta y se requiere sustituirla. En el primer caso, se estará frente al Poder Constituyente fundacional; en el segundo, frente al Poder Constituyente transformador.

El primer Congreso Constituyente del Perú se instaló el 20 de setiembre de 1822 y elaboró la Constitución peruana de 1823. Este Congreso tuvo potestades constituyentes originarias fundacionales. Los demás congresos, asambleas y convenciones constituyentes que se han sucedido, también han ejercido facultades constituyentes originarias, pero solamente transformadoras. A ellos les debemos

nuestras once constituciones políticas restantes.

Son también organismos constituyentes originarios fundacionales: La Convención Constituyente de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, la Asamblea Constituyente francesa de 1789, las Cortes Constituyentes españoles de 1810, entre otras.

6.4.2. Poder Constituyente derivado

Llamado también poder de reforma, el Poder Constituyente derivado tiene la misión de modificar parcialmente la Constitución Política, en tanto lo exijan las circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales suscitadas con posterioridad a la puesta en vigencia del texto constitucional vigente.

En la doctrina se discute sobre la existencia o inexistencia de este tipo de Poder Constituyente. Un sector de la doctrina lo niega, puesto que al estar encargado su ejercicio a un congreso ordinario, no sería poder constituyente sino constituido, más aún, si ese ejercicio está limitado a un procedimiento fijado por la propia Constitución, que le señala rigurosamente sus alcances.

De otro lado están los que sostienen que el Poder Constituyente derivado si existe y es real, puesto que ningún poder constituido puede modificar la Constitución Política del Estado.

Esa labor solo la puede desempeñar el Poder Constituyente. El hecho que se encargue su ejercicio a un congreso ordinario, no quiere decir que deje de ser constituyente la fuerza modificatoria de la Constitución. Lo es por dos razones fundamentales:

- a.** La primera, porque el propio legislador constituyente delegó este poder supremo en el congreso común.
- b.** La segunda, porque este congreso común, al modificar la Constitución Política, está trabajando con materia constitucional, y quien trabaja con materia constitucional, ejerce funciones constituyentes, en forma real y efectiva. De lo contrario su labor carecería de validez.

Dicho en resumen, la reforma constitucional que efectúa el congreso ordinario sería nula, si este no tuviera expresas y efectivas potestades constituyentes.

6.5. Poder Constituyente y poderes constituidos

Como se ha expuesto en las líneas precedentes, entre Poder Constituyente y poderes constituidos, hay una relación de causa- efecto.

El Poder Constituyente es una fuerza creadora del Estado y del Derecho. Los poderes constituidos, son también fuerzas, pero creadas por el Poder Constituyente; su misión es materializar la estructura del Estado, teniendo como base el diseño contenido en la Constitución Política.

Aclarando un poco más diremos que los poderes constituidos son instituciones creadas por el Poder Constituyente. A esta energía creadora la hallamos materializada en su producto, la Constitución Política. En tanto que a los poderes constituidos los encontramos en las leyes comunes y en los organismos estatales hechos según el diseño dejado por el legislador constituyente en la Carta Fundamental.

Los poderes constituidos tienen dos características fundamentales: Son instituciones

gubernamentales y están subordinados a la Constitución Política y a las leyes ordinarias.

En instituciones gubernamentales, los poderes constituidos van a ejercer orgánica y formalmente el poder político del Estado, en un periodo de continuidad y permanencia posterior a su establecimiento por el Poder Constituyente.

En cuanto a la subordinación jurídico-normativa, los poderes constituidos obedecen las disposiciones legislativas del Poder Constituyente originario, acatando los mandatos de la Constitución Política y las demás leyes de ella derivadas.

El Poder Constituyente modela el Estado, estableciendo todas las instituciones políticas existentes en su estructura, con expreso señalamiento de sus competencias. Los poderes constituidos nacen de la Constitución Política y ajustan su accionar a las normas legales ordinarias dictadas por un órgano legislativo común.

La segunda característica conlleva una diferenciación más. El Poder Constituyente puede reformar la Constitución, y con ello, modificar

sustancialmente la composición y competencias de los poderes constituidos, pudiendo si fuera el caso, hasta eliminar algunas competencias e incluso algunas instituciones. En cambio la reforma constitucional llevada a cabo por el Poder Constituyente derivado, debe hacerse dentro del marco normativo de la Constitución, sin variar absolutamente nada el procedimiento pre establecido, y por lo tanto, sin afectar en lo más mínimo la voluntad rectora del Poder Constituyente originario.

Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que el Poder Constituyente es una energía creadora del Estado y del Derecho; la voluntad del Poder Constituyente se materializa en la Constitución Política; los encargados de ejecutar la voluntad del Poder Constituyente son los poderes constituidos.

En 1653 los ingleses con su *Instrument of Government*, buscaron crear (Poder Constituyente) una Suprema Norma (Constitución Política) que estuviera fuera del alcance modificatorio tanto de la Corona como del Parlamento (poderes constituidos). Por ello muchos estudiosos opinan que el *Instrument of Government* es la primera Constitución Política de

Inglaterra en particular y del mundo entero en general.

Claro que es discutible esta afirmación, pero en ella aparece ya nítida la diferenciación entre normas constitucionales y normas legales ordinarias, así como entre Poder Constituyente, Constitución y poderes constituidos.

6.6. Límites del Poder Constituyente

El poder constituyente se ubica más allá de la esfera jurídica. Su existencia es anterior y superior al Estado y al Derecho, de los que es su creador y diseñador. ¿Cuáles son sus límites? Esa es la inquietud que trataremos de dilucidar a continuación.

6.6.1. Límites del Poder Constituyente Originario

- a. Límites formales:** Las actividades del Poder Constituyente no pueden estar gobernadas por órganos o procedimientos de naturaleza jurídica. Estos nacerán recién al final del proceso constituyente, precisamente como producto de sus labores creadoras.

Dicho en otras palabras, el Poder Constituyente originario, no tiene límites formales ni restricciones legales.

Del mismo modo que no existe ley común que se ubique por encima de la Constitución Política, no hay poder alguno que posea más jerarquía que el Poder Constituyente originario. Si se admitiera lo contrario, desaparecería el constitucionalismo, la constitucionalidad y el sistema democrático no tendría sustento.

- b. Límites materiales:** El Poder Constituyente originario tiene límites materiales, que será conveniente conocer, para lograr una mejor comprensión de su naturaleza, dinámica y fines. Estos límites pueden ser agrupados en: fácticos, ideológicos y axiológicos.

Se conoce como *límites fácticos* al conjunto de factores sociales, políticos, económicos, religiosos, etc. que forman el entorno real de los sujetos que ejercen el Poder Constituyente originario.

Son ejemplos de este tipo, entre otros, la estructura económica de la sociedad, el nivel de desarrollo de las fuerzas productivas, la interacción de las clases sociales, la presión de los grupos de poder, la influencia de los medios masivos de comunicación, las expectativas de los líderes, etc. Estos factores crean las necesidades sociales y estas necesidades exigen determinada forma de instituciones político-jurídicas apropiadas para su satisfacción.

El texto constitucional deberá contener tales instituciones y no otras, si en verdad el texto constitucional pretende ser la Carta fundamental del país. De lo contrario, será, como lo dijera hace muchos años, el jurista alemán Ferdinand Lassalle, un simple conjunto de papeles mojados en tinta.

De otro lado, los *límites ideológicos*, son los conceptos, teorías, opiniones y creencias que integran determinada concepción filosófica acerca de la naturaleza, la

sociedad y el pensamiento.

Estas concepciones sirven para orientar el accionar de las personas, las colectividades y las instituciones. Por ejemplo, todos o, cuando menos, la mayor parte de los habitantes de un país, aspiran alcanzar gradualmente el progreso social, sobre la base de su esforzado trabajo particular. Todos sabemos que la sociedad avanza de lo simple a lo complejo, de lo inferior a lo superior. Por eso mismo sería absurdo aprobar una Constitución que reinstaurase el imperio de los incas, o reimplantase el colonialismo español. El pueblo no lo permitiría.

Finalmente, son *límites axiológicos*, el conjunto de acciones, reacciones, conductas y actitudes éticas, consideradas como positivas para la sociedad. Estos valores están orientados al logro de fines y objetivos anticipadamente identificados. Sus opuestos son los antivalores, que por su contenido contrario a los nobles fines

sociales que se anhela, son repugnados por la comunidad.

Nadie aprobaría por ejemplo, una Constitución que legalizara el aborto, el tráfico de ilícito de estupefacientes, la trata de blancas, el comercio ilegal de órganos humanos, etc.

6.6.2. Límites del Poder Constituyente Derivado

A diferencia del Poder Constituyente originario, el derivado sí tiene límites formales.

En efecto, su competencia alcanza únicamente a la reforma constitucional, y esta reforma se halla prevista en el mismo texto de la Constitución que ha de ser reformada, para cuyo objeto se tendrá que seguir rigurosamente el procedimiento establecido por el mismo texto normativo supremo, bajo sanción de nulidad.

Un ejemplo de estos límites es el art. 206° de la Constitución peruana de 1993, que establece que el órgano competente para reformarla es el Congreso

ordinario, mediante el procedimiento establecido por este mismo dispositivo constitucional.

Puede decirse, en resumen, que el Poder Constituyente derivado tiene como límites formales, los dispositivos establecidos por la misma Constitución Política objeto de reforma. A estos límites formales habrá que añadirles todos los límites materiales que afectan al Poder Constituyente originario.

En otras palabras, el Poder Constituyente derivado se halla limitado por las mismas normas de la Constitución, cuya reforma se pretende, así como por los límites fácticos, ideológicos y axiológicos que afectan al Poder Constituyente Originario.

6.7. Cambio y reforma de la Constitución Política

Aparentemente el cambio y la reforma constitucional²⁶ aluden a un mismo tema. Realmente no es así. La reforma es la modificación parcial de la

²⁶El cambio del texto constitucional es facultad del Poder Constituyente Originario; en tanto que el poder de reformar la Constitución Política corresponde al Poder Constituyente Derivado.

Constitución; el cambio, la sustitución de un viejo texto constitucional por otro nuevo.

La reforma está prevista por la propia Constitución; el cambio, no. Toda Constitución tiene vocación de perpetuidad y aspira a perdurar indefinidamente, por eso mismo, generalmente no dice nada sobre la forma en que debe ser sustituida.

El cambio de la Constitución lo lleva adelante el Poder Constituyente originario, a través de una asamblea, congreso, convención o corte constituyente; la reforma constitucional, lo realiza el congreso constituido, siguiendo el procedimiento establecido taxativamente por la propia Constitución que es materia de reforma.

El cambio se realiza mediante procedimientos extra constitucionales, pues como lo repetimos, todo texto constitucional pretende regir perpetuamente la vida del Estado, de allí que se abstenga de prever su remplazo por otro texto fundamental.

¿Puede el Poder Constituyente originario reformar la Constitución? Naturalmente que sí. Y puede reformarla mediante acuerdos aprobados por

mayoría simple, pues este poder no tiene límites legales o formales para la realización de sus actividades legislativas extraordinarias.

Los límites establecidos por la Constitución no le alcanzan. Puede, incluso, reformar esos mismos límites constitucionales sin ninguna dificultad.

Si un congreso constituyente, luego de elaborar la Carta Política siguiera legislando, no podríamos tener estabilidad constitucional. Habría constante peligro del abuso del poder de reforma.

La absoluta mayoría de constitucionalistas del mundo, recomiendan disolver el órgano constituyente, una vez que los sujetos que lo integran, hayan terminado de redactar el proyecto del texto constitucional. La necesidad de tener una constitucionalidad estable así lo requiere.

6.8. Poder Constituyente y soberanía

La soberanía²⁷ es el poder supremo del Estado, en virtud del cual esta formación social, jurídica y política, no se somete ni reconoce otro poder superior

²⁷Soberanía es el resultado de la fusión de independencia con la autodeterminación.

a su propia capacidad de ser y actuar por sí mismo y en forma autónoma.

La soberanía se expresa en dos facetas. La primera, está dada por la autodeterminación, es decir por la capacidad que tiene el Estado para adoptar la organización, las leyes y las autoridades que le convengan. La segunda faceta corresponde al aspecto externo del Estado. Se expresa a través de la independencia con que actúa para auto determinarse, sin pedir consentimiento a ninguna potencia extraña.

Lo repetimos una vez más, la soberanía pertenece al Estado. El Poder Constituyente es anterior al Estado, por lo tanto no ejerce soberanía estatal alguna, puesto que antes del nacimiento del Estado, aún no hay soberanía institucionalizada.

El Poder Constituyente ejerce el mandato directo del pueblo. Este mandato pertenece a la nación y se halla por encima de la soberanía estatal.

CAPÍTULO VII

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN, INELUDIBLE NECESIDAD GUBERNAMENTAL DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

SUMARIO

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

(7.1) Concepto. (7.2) Supremacía Material y Formal de la Constitución Política. (7.3) La Constitución y las Leyes Ordinarias. (7.4) La Constitución y los Actos de Gobierno. (7.5) Control de la Constitucionalidad. (7.6) Implicancias de la Rigidez Constitucional. (7.7) Fuentes históricas de la Supremacía Constitucional. (7.8)

La Supremacía Constitucional en la Historia Republicana del Perú. (7.9) Importancia Práctica de la Supremacía Constitucional.

7.1. Concepto de supremacía constitucional

La supremacía constitucional, es un tema que alude la ubicación de la Constitución Política, en el más alto escalón del sistema legislativo de un Estado.

En otros términos, la supremacía constitucional es la preeminencia de la Constitución Política; su nivel de máxima jerarquía y, por supuesto, el reconocimiento de inferioridad y subordinación a la misma, de toda la actividad social, jurídica y política de la nación.

La Constitución Política, en su calidad de norma suprema, gobierna a los poderes constituidos, y éstos no pueden desobedecerla, ya que de ella obtienen su validez y la legitimidad de sus competencias.

Las normas jurídicas que dictan los legisladores, los actos de administración que ejecutan los gobernantes, los fallos jurisdiccionales de los tribunales, las resoluciones de los funcionarios, así como las acciones y omisiones de las personas naturales y jurídicas, para tener validez, deben estar arreglados a la normatividad constitucional y legal del

Estado.

Como lo veremos más adelante, la supremacía constitucional, es la piedra angular del constitucionalismo moderno. Su contravención engendra anarquía, violencia, conflictividad generalizada, pobreza y subdesarrollo. Su acatamiento, en cambio, trae orden, paz, armonía social y desarrollo integral de las naciones.

7.2. Supremacía material y formal de la Constitución Política

7.2.1. Supremacía material

Cuando hablamos de supremacía material de la Constitución Política, nos estamos refiriendo a que las normas jurídicas contenidas en ella, sirven para dar vigencia, validez, sustento y estabilidad a todo el ordenamiento jurídico-político del Estado.

Esta supremacía material se expresa en el refuerzo de la legalidad estatal que la comunidad nacional recibe, en forma directa, de la Constitución. Los actos u omisiones contrarios a las leyes ordinarias, de por sí, carecen de valor jurídico; con

mucha mayor razón, cuando infringen la normatividad constitucional, son nulos, aunque provengan de quienes ejercen el poder de gobernar.

Del mismo modo, la supremacía material de la Constitución, torna en imposible jurídico la delegación de competencias estatales, por parte de los órganos encargados oficialmente de ejercerlas, a otro de distinta naturaleza y, por ende, llamado a cumplir diferentes y específicas funciones.

Un presidente, un legislador, un magistrado, etc., no podrían transferirse entre sí, a título oneroso o gratuito, los cargos públicos que por ley les han sido otorgados. El Poder Judicial no puede delegar la función de administrar justicia a ningún otro órgano estatal o privado.

Las competencias estatales no son patrimonio particular de quienes las ejercen; estos lo hacen únicamente por encargo y por un tiempo determinado. Dichas competencias pertenecen al pueblo. El acceso a ellas, su ejercicio y transmisión, debe hacerse con arreglo a la Constitución y las leyes, bajo sanción de nulidad.

En el caso peruano, los gobiernos usurpadores deben ser desobedecidos por el pueblo, el mismo que está facultado expresamente para ejercer, incluso, la insurgencia constitucional²⁸, con el propósito de obligar al gobernante a retomar el camino de la constitucionalidad y, si esto no fuera posible, sustituirlo por otro que si esté dispuesto a respetar las normas contenidas en la Constitución Política.

En resumen, desde el punto de vista material, la Constitución Política es suprema por que las normas en ella contenidas, constituyen la primera y más importante fuente de toda la actividad política y jurídica del Estado.

En otros términos, la Constitución es anterior y superior a todas las demás normas del ordenamiento jurídico nacional; a todos los órganos constitutivos del Estado; a todos los funcionarios y autoridades, en fin, a todas las instituciones públicas o privadas.

7.2.2. Supremacía formal

La supremacía formal es la definitiva

²⁸Así lo estipula el art. 46º de nuestra Constitución Política de 1993.

consagración de la máxima validez jurídica de la Constitución, considerando que para su elaboración se han utilizado procedimientos especialísimos, extraordinarios, y distintos a los que se emplea para dictar las leyes ordinarias.

Para redactar la Constitución Política se ha tenido que activar el Poder Constituyente, lo cual no es práctica común ni frecuente, ya que este, por lo común, permanece latente en el pueblo y solo se activa cuando la sociedad civil manifiesta su voluntad de darse un nuevo texto constitucional. En el mismo momento que lo hace, se ha producido el *acto constituyente*.

A partir de allí se lleva adelante una serie de pasos que, en conjunto, constituyen el *proceso constituyente*. Veamos su desenvolvimiento:

- a. Primero se convocará a elecciones constituyentes, a través de las cuales los electores designen a sus representantes ante la asamblea, congreso o convención constituyente. En seguida debe llevarse a cabo la elección.

- b.** Conocidos los resultados electorales, se procederá a proclamar a los electos. A continuación se los reunirá, juramentará e instalará. Posteriormente debe proporcionárseles las facilidades para el trabajo constituyente. Al concluir sus actividades entregarán el proyecto del texto constitucional a la autoridad que convocó a elecciones. Este mandatario difundirá el proyecto, lo someterá a referéndum para su aprobación por el pueblo. De ser aprobado, lo promulgará y publicará en el Diario Oficial, luego de lo cual, la nueva Constitución Política entrará en vigencia.
- c.** A esta nueva Constitución Política se le denomina *producto constituyente*. Con este producto constituyente, empiezan los trabajos de estructuración del Estado y configuración de su ordenamiento jurídico, siguiendo con rigor el diseño establecido por el legislador constituyente.

Todas las normas jurídicas de un Estado le deben su existencia formal a la Constitución Política;

ella, en cambio, no le debe la suya a ninguna ley ordinaria.

Recuérdese que la Constitución es el producto final de la actividad legislativa del Poder Constituyente originario. El órgano encargado de elaborarla, recibió expreso mandato del pueblo para tal efecto.

La reforma de la Constitución también requiere de un procedimiento especialmente dificultado, previsto por ella misma²⁹.

Todos los poderes constituidos tienen su tope en la Constitución Política. Ella les otorgó las competencias que poseen, ella rige las actividades de cada uno, ella los gobierna y, de ser necesario, también los puede reestructurar e inclusive eliminar.

7.3. La Constitución Política y las leyes ordinarias

Cuando Hans Kelsen explicaba la jerarquía normativa del Estado, decía que el sistema legislativo, no está integrado por una colección de leyes, puestas

²⁹art. 206 de la Constitución Política peruana de 1993.

unas al lado de otras, en el mismo nivel. Por el contrario, decía que entre unas y otras hay una relación jerárquica. Unas son inferiores y otras superiores. Una norma inferior nace de una superior, y esta de otra situada en un rango mayor. Y así sucesivamente.

Si rastreáramos el origen de todas las leyes, tendríamos que subir hasta lo más alto, para encontrarnos con la Constitución Política. Entonces veríamos que de ella nace todo el ordenamiento jurídico estatal.

Esta es la norma básica, la fundamental, la suprema expresión de juridicidad. Las normas constitucionales son anteriores y superiores a las leyes ordinarias. Gobiernan la actividad de los legisladores, quienes, respetando los mandatos contenidos en la Constitución, deben desarrollar sus funciones dentro de las condiciones y circunstancias que ella ha establecido.

El legislador ordinario no puede abrogar las leyes constitucionales. Incluso para reformarlas debe seguir un complejo trámite parlamentario, distinto del habitual al que se halla rutinariamente sometido.

Las leyes ordinarias deben expresar la voluntad de la Constitución, tanto en su contenido como en la forma de procesar su entrada en vigencia. Si se salen de este marco, se convierten en inconstitucionales, y por tanto, deben ser depuradas del sistema legislativo que rige el país.

Si por alguna razón supervivieran estas normas inconstitucionales, los jueces y tribunales, están autorizados a no aplicarlas, en tanto se procesa su declaración de inconstitucionalidad por ante el órgano jurisdiccional competente³⁰.

En los países que tienen constituciones flexibles, no es tan notoria la diferencia entre las normas constitucionales y las ordinarias. Las primeras valen materialmente más que las segundas, pero formalmente no se diferencian de modo significativo.

³⁰Debemos aclarar que una ley inconstitucional que entra en vigencia, no pierde la condición de vigente, en tanto no haya sido derogada por el legislador ordinario o depurada del ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional, siguiendo los dispositivos legales establecidos por el moderno Código Procesal Constitucional, puesto en vigencia a partir del 1º de diciembre del 2004.

Lo contrario ocurre en los países de constituciones rígidas. En ellos, predomina la forma, antes que el contenido. Ejemplo, si una norma común hubiera sido elaborada con el mismo procedimiento usada para la redacción de la Constitución, entonces esa norma común no podría ser modificada, sino por los procedimientos adecuados para la reforma constitucional.

7.4. La Constitución Política y los actos de gobierno:

Los primeros gobernantes accedieron al poder, mediante el uso de la fuerza física. Inventaron mitos y leyendas para afianzar su dominio. Finalmente hicieron creer a los gobernados que eran imprescindibles en los cargos, merced a la gran experiencia acumulada a lo largo de los años en el manejo de la cosa pública.

Con la invención de la escritura, aparecieron las primeras leyes, que, entre otras disposiciones, instituyeron la herencia en el ejercicio del poder político. Los hijos de los gobernantes muertos se sucedían indefinidamente en el mando, formándose

verdaderas dinastías y castas gobernantes. En aquellos tiempos, los actos de gobierno eran arbitrarios. No tenían más límites que la propia voluntad de quienes ejercen el poder.

Lentamente, al fragor de las luchas de los oprimidos, fueron surgiendo derechos personales, primero para los nobles y posteriormente para el resto de la población.

Poco a poco se avanzó en la fijación de límites al poder omnímodo del gobernante. A finales del siglo XVIII, se adoptan las constituciones políticas y con éstas se implantan la definitiva sujeción de los actos de gobierno a los mandatos constitucionales.

Hoy en día es indiscutible que todo gobernante debe someter sus actos a la normatividad constitucional; de lo contrario estos actos serían nulos. Cualquier ciudadano podría válidamente impugnarlos y de no obtener resultados favorables quedaría facultado para luchar contra tal gobernante hasta que cambie o hasta lograr su sustitución por otro mandatario que sea respetuoso de la constitucionalidad en cada uno de sus actos.

La Constitución peruana de 1993 en su art. 46° dice que el poder de gobernar procede del pueblo y se ejerce con arreglo a la Constitución y las leyes. Dice igualmente que nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, autorizando a la población el ejercicio de la desobediencia civil en primera instancia y, de no ser suficiente esta medida, el uso de la insurgencia en su contra con el fin de lograr el restablecimiento del gobierno constitucional.

7.5. Control de la constitucionalidad

Ningún sistema político del mundo se ufana de ser tirano, antidemocrático, injusto y arbitrario. Todos dicen ser lo contrario.

La gran mayoría de los gobernantes de turno, se esfuerzan por persuadirnos de su inalterable vocación libertaria, de los grandes esfuerzos que despliegan en busca del bien común, así como de los sacrificados afanes por alcanzar la justicia y la paz, mediante la práctica de la democracia y, sobre todo, de la constitucionalidad.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, dice que *constitucionalidad*

significa cualidad de constitucional. Respecto del vocablo constitucional, el aludido Diccionario afirma que es todo aquello que pertenece o es adicto a la Constitución.

En síntesis, el vocablo constitucionalidad se usa para referirse a un sistema de vida nacional, en el que las normas, actos y fenómenos socio-jurídicos y políticos, están arreglados a la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, si la constitucionalidad es una cualidad, ésta debe estar sujeta a un estricto control por parte de uno o varios órganos competentes, para que pueda ser políticamente evaluada y jurídicamente calificada. El resultado de esta evaluación y calificación, nos informará si estamos ante una constitucionalidad plena, relativa o nula.

La constitucionalidad será plena, cuando las instituciones públicas y privadas, las normas jurídicas dictadas, los actos de los gobernantes y la conducta de los gobernados, se sujetan a los mandatos de la Constitución.

Será relativa, cuando esta sujeción es de

alcance parcial. Será nula, cuando reine un generalizado comportamiento infractor de la Constitución en la vida del Estado.

La precitada evaluación y calificación de la constitucionalidad, puede estar a cargo del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional o de la actividad combinada de ambos.

Cuando la labor de evaluar y calificar la vida constitucional del Estado, se encarga a los miembros del propio Parlamento que dictó las normas en cuestión, se dice que nos encontramos ante el sistema político de control de la constitucionalidad. Éste fue ideado a fines del siglo XVIII por los revolucionarios franceses y se mantuvo vigente hasta el siglo XX en muchos estados del mundo. Su productividad fue magra e insignificante.

Cuando esa labor evaluadora se le encomienda a un Tribunal Constitucional, estaremos ante el sistema de control concentrado y cuando se confía en el Poder Judicial, estaremos ante el sistema de control difuso o de revisión Judicial.

El control difuso o control judicial lo implantaron

los norteamericanos a principios del siglo XIX y predomina hasta hoy en los países anglosajones.

El control concentrado lo propusieron los austriacos, encabezados por Hans Kelsen, a partir de 1920 y predomina hasta hoy en muchos países de Europa y América.

Los juristas peruanos, capitaneados por el Dr. Domingo García Belaúnde, han instaurado el sistema dual o paralelo, caracterizado por el uso *sui géneris* del sistema difuso y del concentrado. Para ponerlo en práctica definitiva se ha dictado el Código Procesal Constitucional peruano, vigente desde el 1° de diciembre de 2004.

Para la defensa de los derechos constitucionales de las personas, se recurre al uso del *hábeas corpus*, en caso que se quiera defender la libertad individual; del *hábeas data*, si se busca defender la libertad de información; del amparo, si se pretende defender los demás derechos constitucionales; y del cumplimiento, si deseamos defendernos frente a funcionarios renuentes al acatamiento de las normas legales y de actos administrativos o resoluciones superiores.

En defensa de la organicidad del Estado, se puede hacer uso del proceso de inconstitucionalidad, con el que se preserva la constitucionalidad de las leyes ordinarias.

Igualmente recurriremos al proceso de acción popular, para combatir los reglamentos ilegales.

Finalmente se emplea el proceso competencial para resolver problemas de conflictos de competencias entre los operadores de la alta función pública, tales como la pugna entre poderes del Estado, gobiernos regionales, municipalidades, etc.

7.6. Implicancias de la rigidez constitucional

La rigidez constitucional es, en términos sencillos, la resistencia que opone la Constitución Política del Estado a ser modificada con facilidad.

En virtud de esta rigidez, los únicos que pueden modificar el texto constitucional con acuerdos de mayoría simple son los representantes que el pueblo elige para ejercer el Poder Constituyente originario. La explicación es simple: Quien tiene el poder para elaborar la Constitución, lo tendrá, con

mayor razón, para reformarla, puesto que quien puede lo más, puede también lo menos.

Es cierto que el Poder Legislativo ordinario, está igualmente facultado para reformar la Carta Política, pero, para lograrlo deberá seguir un procedimiento diferente al que sigue para sancionar las leyes comunes.

Por ejemplo, en el Perú, el Congreso de la República tiene competencia para reformar las normas constitucionales, pero, en primer lugar, debe aprobar su proyecto de reforma; luego, someter ese proyecto a referéndum, o, en su defecto, ratificarlo en una segunda legislatura ordinaria, requiriéndose votación aprobatoria de las dos terceras partes del número legal de congresistas, de conformidad con el art. 206° de la Constitución Política vigente.

Esta rigidez implica la intangibilidad relativa de los dispositivos constitucionales. Este instituto obedece, por un lado, a posibilitar la progresiva adecuación de la Ley fundamental a los cambios incesantes de la sociedad peruana. De otro, se busca evitar el frecuente mal uso y abuso del poder de reforma constitucional, que, desde el exterior, puede

ser interpretado como expresión de inestabilidad, precariedad e insipiencia del Estado de derecho.

Incluso los países que tienen constituciones flexibles, no pueden prescindir de la rigidez en alguna parte de su texto fundamental. Por ejemplo, los Estados Unidos tienen al orden económico como núcleo duro de su normatividad constitucional. Todo pueden flexibilizarlo, menos la normatividad económica. De este modo obtienen la solidez material de sus instituciones jurídico-políticas.

En resumen, la rigidez constitucional implica estabilidad política, solidez institucional, inalterabilidad relativa de la normatividad suprema y seguridad jurídica en la vida pública y privada.

Sin rigidez constitucional, no lo olvidemos, sería poco menos que imposible hablar de supremacía de la Constitución Política y de la preservación del Estado Constitucional de Derecho.

7.7. Fuentes históricas de la supremacía constitucional

Casi nadie duda ya de que el más remoto

antecedente de la supremacía constitucional, es la institución procesal ateniense denominada *graphé paranomón*. Ella consistía en la acción que cualquier ciudadano griego estaba facultado para interponer por ante la *ecklesia* (asamblea popular), para defender a las leyes fundamentales dadas por Teseo, Licurgo y Solón, en contra de cualquier decreto que hubiese aprobado erróneamente la asamblea por iniciativa de algún asambleísta malintencionado.

Instaurada la *graphé paranomón*, el presidente de la *ecklesia*, ordenaba la suspensión en todos los efectos del decreto impugnado, hasta que se pronuncie sentencia judicial al respecto. Si esta sentencia declaraba la ilegalidad del decreto en cuestión, se castigaba a quien dolosamente promovió su aprobación.

Muchas veces este castigo fue la pena capital. Con el *graphé paranomón*, los griegos tuvieron una valiosa institución que les permitía colocar a la ley por encima del poder político, así como de las instituciones públicas y privadas, que de una u otra manera hubieran vulnerado el sistema jurídico reinante entre ellos.

Esta institución posibilitó a los políticos vencidos por la desbordante emotividad de la masa, apelar de asamblea en asamblea, hasta lograr que las instituciones vuelvan al terreno de la normalidad legal.

En la España medieval, existió otro antecedente de la supremacía constitucional. Este fue *el Justicia Mayor de Aragón*, consistente en una especie de juez supremo, que tenía la potestad de defender los derechos individuales, en contra de la arbitrariedad de las autoridades reales.

Esto se explica, únicamente, en el contexto del fuero de Aragón, considerado como ley suprema y fundamental, cuya vigencia obligaba el acatamiento de todos, incluso del propio monarca. Se ha dicho, y no sin razón, que el fuero de Aragón es la Carta Magna de España.

El Justicia Mayor de Aragón se sustentaba en el fuero del mismo nombre, y en él fundamentaba sus actos y resoluciones.

Pero fue, sin lugar a dudas, Inglaterra de la Edad Moderna, la que más aportó al surgimiento de la supremacía constitucional.

En efecto, fue el *Agreement of the People* (Pacto Popular) de 1647 y el *Instrument of Government* (Instrumento de Gobierno) de 1653, los documentos legislativos más importantes en este devenir histórico, puesto que con ellos, Inglaterra logró poner a sus leyes, fuera del alcance modificadorio de los detentadores del poder político, al marcar a fuego la diferencia entre Poder Constituyente y poderes constituidos.

Por esta razón muchos autores concuerdan en que, sobre todo, el *Instrument of Government* es la primera y única constitución escrita de Inglaterra, puesto que paradójicamente, este gran país, hasta hoy en día, carece de una Constitución formal.

Finalmente serán los Estados Unidos de Norteamérica, quienes en el *art. VI de su Constitución Política* consagran definitivamente la supremacía constitucional, al establecer que las normas constitucionales, prevalecen en contra de cualquier ley ordinaria o tratado internacional, firmado por las autoridades competentes en el uso de sus atribuciones.

Este dispositivo se aplicaría ejemplarmente en

el caso Marbury vs. Madison en el año de 1803, dejando, de una vez por todas, sentadas las bases materiales e ideológicas de la supremacía constitucional.

En el Perú, la Carta Política de 1993 consagra la supremacía constitucional de modo inequívoco y preciso³¹.

7.8. La supremacía constitucional en la historia republicana del Perú

Como principio, la supremacía constitucional, siempre estuvo presente en todos nuestros textos constitucionales. Siempre se dijo que estos prevalecían sobre las leyes ordinarias y demás normas de inferior jerarquía.

Como práctica ocurre lo contrario. No la encontramos por ningún lado. La sola presencia de 12 constituciones políticas, nos hace pensar que a ninguna de ellas se les dio el carácter de norma

³¹Art. 51°. La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de **inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda** norma del Estado.

suprema. Ello explica la facilidad con que fueron removidas.

Cada uno de nuestros textos constitucionales, a su turno, fue agredido, violentado o desacatado de múltiples modos.

Los golpes de Estado, la explotación de los desposeídos, la discriminación racial, la entrega de nuestros recursos naturales a las empresas transnacionales, la institucionalización de las desigualdades sociales, la inseguridad jurídica, las frecuentes leyes inconstitucionales o el descarado desacato de las normas “supremas”, hablan por sí solos de la gran falta de la supremacía constitucional en nuestro medio.

Las clases dominantes hicieron escarnio de la Constitución Política que juraron defender. Prevalcieron los intereses particulares, foráneos y antinacionales. La Constitución fue reducida a simple hoja de papel o mera declaración declamatoria. “La supremacía constitucional fue sustituida por la supremacía de la voluntad arbitraria y perversa de los grupos políticos y económicos dominantes”, como lo enfatiza Rosales, Walter (2004).

Históricamente la Constitución Política no sirvió de nada, puesto que, en su nombre, se cometieron los más grandes delitos políticos y comunes, y, en su nombre igualmente, se institucionalizó la más hermética impunidad a favor de sus perpetradores.

Todo esto aconteció debido a que nuestros diez primeros textos constitucionales fueron de neto carácter descriptivo. La Constitución de 1979 adoptó un perfil prescriptivo, instituyendo por primera vez, el Tribunal de Garantías Constitucionales y ordenando que se dicten normas adjetivas para procesar los casos violatorios de la constitucionalidad.

La Constitución vigente siguiendo esta tendencia, ha creado el Tribunal Constitucional, que se halla funcionando permanentemente. Desde el 1º de diciembre del 2004 se halla vigente el Código Procesal Constitucional, con el que se está produciendo abundante jurisprudencia especializada.

Hoy en día la defensa de la supremacía constitucional, no solamente está encargada a los órganos del Estado, sino a todos los ciudadanos del país, quienes aplicando el código adjetivo pueden controlar la constitucionalidad de las leyes, la legalidad

de los reglamentos, la fiscalización de las autoridades, el respeto a la especificidad de las competencias estatales y la plena vigencia de los derechos constitucionales.

Con todo lo señalado hasta aquí, podemos augurar un futuro más promisorio para la irrestricta observancia de la supremacía constitucional en nuestra patria.

7.9. Importancia práctica de la supremacía constitucional

La supremacía constitucional es, en la actualidad, la más importante institución jurídico-política del constitucionalismo contemporáneo.

Gracias a ella existe un ordenamiento jerarquizado de leyes y de autoridades en la vida y el quehacer del Estado. Esta supremacía normativa, asegura la existencia del Estado de Derecho, las garantías constitucionales, la división de poderes, el sometimiento de los poderosos a los dispositivos contenidos en la Constitución, entre otros presupuestos fundamentales del actual sistema democrático.

Así mismo a este valioso instituto le debemos la coexistencia pacífica de los ciudadanos y la difusión de valores culturales, que nos encaminan hacia una vida de calidad cada vez mejor.

Se puede afirmar, con plena convicción, que los países que respetan sus normas constitucionales, dándoles el rol de directrices de sus respectivos ordenamientos jurídicos, desarrollan tanto material como culturalmente; en tanto que los países que pisotean sus constituciones, no pueden salir del subdesarrollo, la anomia y la pobreza generalizada.

CAPÍTULO VIII

TÉCNICA JURÍDICA CONSTITUCIONAL. OPERACIONES JURÍDICAS INDISPENSABLES PARA EL EJERCICIO Y EL CONTROL DEL PODER POLÍTICO

SUMARIO

TÉCNICA CONSTITUCIONAL. OPERACIONES DE CONTROL DEL PODER

*(8.1) Ciencia y técnica, necesaria
complementación. (8.2) Técnica
jurídica constitucional. (8.3)
Etapas que comprende la
técnica jurídica constitucional.
(8.4) La interpretación de las
normas constitucionales. (8.5) La
determinación constitucional.*

(8.6) La integración constitucional. (8.7) Aplicación de los dispositivos constitucionales. (8.8) La importancia de la técnica jurídica constitucional en el Estado de Derecho.

8.1. Ciencia y técnica, necesaria complementación

Como toda ciencia, el Derecho Constitucional es un conjunto de conocimientos teóricos que tiene por objeto describir, explicar, comparar, producir y operar las instituciones políticas³².

Si nos quedáramos en el plano teórico solamente, de muy poco serviría el conocimiento de nuestra disciplina. La producción y operación de las instituciones políticas, requiere de un conjunto de procedimientos, mecanismos y medios, cuyo objeto es aplicar los conocimientos teóricos a la realidad práctica, buscando el mejoramiento de la vida socio política de las naciones.

A ese conjunto de procedimientos, mecanismos y medios encaminados a producir instituciones políticas y ponerlas al servicio del ciudadano, se llama técnica constitucional.

³²Para los objetivos del presente capítulo, consideraremos a las instituciones políticas como un conjunto de normas jurídicas que dirigen, organizan, manejan y controlan el aparato del Estado.

Para producir instituciones políticas, nos valdremos de las llamadas actividades de elaboración, efectuando equilibradamente trabajos de campo y gabinete, con miras a redactar la Constitución Política y las normas jurídicas que hagan falta para regular la vida del Estado. En otros términos, a esta secuencia ordenada de etapas encaminadas a elaborar las leyes, se le da el nombre de técnica legislativa.

Para operar las instituciones políticas, necesitaremos conocerlas a fondo, con ese objeto se hace uso de las actividades cognoscitivas, realizando lecturas, procesamiento de información, indagación de antecedentes e identificación de las necesidades sociales que dieron origen a la ley específica que nos interesa poner al servicio de la comunidad. Como se comprenderá fácilmente, a esta otra secuencia ordenada de actos que persiguen aplicar las leyes, se le conoce como técnica cognoscitiva.

Ambas, tanto la técnica legislativa como la cognoscitiva, conforman la técnica constitucional, maravillosa síntesis jurídico-política, creadora y renovadora del Estado, cuyo propósito más noble es la defensa y dignificación de la persona humana.

Por razones pedagógicas, solo nos ocuparemos de las actividades cognoscitivas, debido a su significativa utilidad práctica, en el ejercicio profesional de la abogacía. En ese sentido concentrémonos seguidamente en la técnica jurídica constitucional.

8.2. Técnica jurídica constitucional

Coincidimos con el maestro argentino Néstor Pedro Sagües (2001), en que una vez dada la norma constitucional, ésta debe ser realizada o implementada, mediante su utilización para resolver los problemas sociales que motivaron su puesta en vigencia.

Para el cumplimiento de sus fines, la norma deberá ser, en un primer momento, materia de interpretación. Si el intérprete la hallara oscura, ambigua o imprecisa, esa norma tendrá que ser pasible de determinación. En caso que la susodicha norma tuviese lagunas o vacíos, su operador deberá hacer uso de la integración.

Solo cuando la norma constitucional haya sido interpretada, determinada e integrada, estará lista para

su correspondiente aplicación.

Ahora bien, al conjunto de procedimientos, pautas y mecanismos encaminados a interpretar, determinar, integrar y aplicar las normas jurídicas supremas, se llama técnica jurídica constitucional.

Su dominio es de capital importancia para los operadores de la Constitución. Los estudiantes del Derecho deben asimilar esta técnica para asegurar un exitoso aprendizaje de la carrera que se hallan empeñados en concluir y ejercer.

8.3. Etapas que comprende la técnica jurídica constitucional

Tal como lo dijéramos en el párrafo precedente, la técnica jurídica constitucional comprende las siguientes etapas: Interpretación, determinación, integración y aplicación de la norma contenida en la Constitución Política.

Por intermedio de la interpretación trataremos de encontrar el sentido y finalidad de la norma constitucional; la determinación nos ayudará a precisar los alcances de las normas incompletas, imprecisas,

oscuras y ambiguas; la integración permitirá llenar los vacíos, lagunas, así como subsanar las insuficiencias de la norma; y la aplicación, es la utilización de una norma genérica para resolver un conflicto particular de intereses contrapuestos.

Veamos, por separado y en detalle, cada una de estas pautas jurídico-procesales.

8.3.1. La interpretación de las normas constitucionales

Llamada también exégesis o hermenéutica jurídica, la interpretación constitucional, es la operación intelectual que consiste en averiguar cuál es el sentido y la finalidad de las normas jurídicas que se hallan integradas en la Constitución Política.

Pero, ¿para qué interpretar, si la norma constitucional es clara?

La respuesta es sencilla: Hay que interpretar, atendiendo a diversas razones, entre ellas figuran las siguientes:

- a. Para ***encontrar un texto constitucional auténtico***. Esta necesidad se presenta,

cuando la Constitución ha sido objeto de diversas y numerosas reformas, y resulte imperiosa la urgencia de unificar dichas normas mediante un texto único ordenado y concordado, que puede ser promulgado por una ley ordinaria. No obstante ello, más tarde, aparece otra edición oficial de la Constitución, pero los tres textos que difieren entre sí subsisten. En casos como éste, la labor interpretativa nos dirá cuál edición es la auténtica.

- b. Para ***identificar los cambios idiomáticos que han sufrido los términos utilizados por las constituciones de vieja data.*** Y, sobre dicha base, explicar el sentido moderno del texto constitucional antiguo. Ejemplo, la palabra promulgar, antes era sinónimo de publicar; hoy, promulgar y publicar son dos actos legislativos distintos. El primero consiste en verificar la autenticidad de la norma y ordenar su cumplimiento, a través de la refrendación presidencial; en tanto que publicar, es difundir la norma mediante el órgano

periodístico oficial del Estado.

- c. Para ***explicar la relativa in-equivalencia lingüística existente en las constituciones que han sido publicadas en diferentes idiomas***. Ejemplo, si la Constitución peruana se publicara en idioma español, quechua y aymara, ninguno de los textos de la misma Constitución guardaría exacta equivalencia idiomática con sus similares.

8.3.2. Áreas de interpretación constitucional

Siguiendo a Sagües, distinguimos dos grandes áreas de interpretación constitucional: Área de conflictos superados y área de conflictos pendientes de superación:

a. Área interpretativa con conflictos superados

Aquí encontramos, en plena lucha, a la interpretación sistemática contra la asistemática; a la histórica contra la literal; a la

extensiva contra la restrictiva y a la estática contra la dinámica.

- **La interpretación sistemática vs. La interpretación asistemática.** Llamada también orgánica, la interpretación sistemática consiste en comprender que la Constitución es un cuerpo ordenado y único de normas fundamentales. La Constitución es, por lo tanto, orgánica. Consecuentemente la interpretación de sus normas no tiene porqué ser de un carácter diferente. Esto implica saber, en primer lugar, a qué órgano se le confiará la tarea de interpretar la Constitución Política.

Si conferimos esta labor al Poder Constituyente originario, estaremos frente a la *interpretación auténtica*. Si derivamos esta tarea al Congreso constituido, nos hallaremos ante la *interpretación política o legislativa*. Si la encomendamos a los jueces y tribunales ordinarios, nos encontraremos con la *interpretación jurisdiccional o difusa*. Finalmente, si

encargamos la interpretación a un Tribunal o Corte Constitucional, habremos instaurado la interpretación *especializada* o concentrada.

La doctrina de la interpretación sistemática, ha esbozado las siguientes reglas:

Primera: Ningún artículo de la Constitución puede interpretarse aisladamente. No existen artículos solitarios.

Segunda: Todo artículo constitucional debe interpretarse en concordancia con los demás.

Tercera: En toda interpretación debe cuidarse de no alterar el equilibrio constitucional en su conjunto.

Cuarta: Toda interpretación debe propender hacia algo constructivo.

Quinta: Ninguna palabra de la Constitución ha sido puesta en ella por casualidad, por lo tanto el intérprete no puede considerarla superflua e inútil.

Sexta: Todas las voces o frases tienen su valor propio y su fuerza jurídica específica.

En resumen, la interpretación sistemática debe ser coordinada, no conflictiva, equilibrada y útil.

No se descarta que la Constitución pueda tener algunas redundancias e incluso algunas redundancias normativas. Puede también tener contradicciones ideológicas.

El intérprete deberá, sin embargo, recordar en todo momento, que la Constitución es una sola y que, por ende, su voluntad es única.

Los principios constitucionales y los valores jurídicos que la sociedad persigue, ayudarán al intérprete a encontrar el sentido y la finalidad esencial de la normatividad que constituye su objeto de preocupación hermenéutica.

Está demás decir que la interpretación sistemática, se halla abiertamente

contrapuesta a la interpretación asistemática.

La ***interpretación asistemática*** suele tratar de entender la Constitución de manera informal, desordenada, arbitraria, sin considerar a su articulado como un cuerpo único de leyes.

La interpretación literal vs. la interpretación histórica. Una segunda pugna interpretativa respecto a la Constitución, es la que protagonizan, la interpretación literal contra la interpretación histórica.

La primera prefiere el texto de la ley, tal como viene escrito y nada más; en tanto que la segunda, busca conocer la voluntad plena del legislador.

A la interpretación literal le interesa entender las palabras con las que viene escrita la norma, acudiendo en caso de duda al diccionario para esclarecer los términos oscuros.

La histórica, por su parte, considera que la literal no es más que el primer paso de la labor hermenéutica, pues los restantes hay que darlos buscando el contexto social que rodeó al proceso de formación y promulgación de la norma.

Para ello recomienda ir a la exposición de motivos de la norma, a los informes de los especialistas, a los debates legislativos, a las características del momento concreto en que se elaboró la norma y, sobre todo, a los argumentos esgrimidos por los líderes de turno, ya sea en pro o en contra de la norma cuyo sentido se está averiguando.

Ambos tipos de interpretación son usados con frecuencia en todo el mundo. ¿Cómo prescindir de la literalidad? Si esta es la puerta de entrada al conocimiento de la norma constitucional. De otro lado, ¿cómo olvidar el proceso de formación y promulgación de la norma que va a ser materia de interpretación?, si ese proceso es el camino hacia una comprensión total

de dicha norma.

La interpretación extensiva vs. la interpretación restrictiva. Se observa igualmente la lucha entre la interpretación extensiva y la restrictiva.

Cuando el legislador dijo menos de lo que quiso decir, el intérprete debe ampliar el sentido de la norma, y entonces estará haciendo una interpretación extensiva; por ejemplo, cuando la norma dice que los derechos individuales deberán ser interpretados en concordancia con los derechos humanos, está autorizando incrementar la dimensión de su contenido.

Por el contrario, cuando el legislador dijo más de lo que debió decir, quien lo interpreta, debe restringir el sentido de la norma, vale decir, tratarla con suma prudencia; por ejemplo, cuando la Constitución dice que todos tienen derechos al bienestar general, este bienestar general, debe ser entendido en concordancia con el nivel de desarrollo

económico del país, a efectos que sea real y no ficticio el afán protector de la norma fundamental.

La interpretación dinámica vs. la interpretación estática. La interpretación dinámica se utiliza cuando el intérprete debe tomar en cuenta que la sociedad no se detiene nunca, por lo tanto su labor exegética debe estar a tono con la actualidad; por ejemplo, cuando se habla de soberanía nacional, debemos comprender que con este término se aludía hasta hace poco a la autonomía estatal absoluta; en cambio actualmente la globalización ha relativizado la soberanía, haciendo posible que las potencias mundiales se den el lujo de intervenir en la vida interna de otros países, con los que ni siquiera limitan.

Este enfoque deberá ser objetivo, si se quiere interpretar en forma útil el texto constitucional.

Por otra parte hay quienes consideran al

pasado como algo congelado en el tiempo y el espacio; por eso, cuando interpretan los dispositivos de la Constitución, buscan reproducir lo más exactamente posible la voluntad concreta del legislador al momento de elaborar la norma, tal como si no hubiera ocurrido nada desde aquel tiempo, y todo permaneciera en el mismo estado.

Ejemplificando la interpretación estática diremos que, en el pasado se entendía a la democracia solo y únicamente como sinónimo de sufragio. Si el texto materia de interpretación fue escrito hace muchos años y el intérprete quisiera reproducir solamente el espíritu del constituyente histórico, sería anticuada su actividad, pues quedaría sin considerar que el concepto actual de democracia, es participación plena de la población en los asuntos del país. Hoy todos están de acuerdo que democracia es mucho más que simple sufragio.

b. Área de Conflictos Pendientes de Superación

Finalmente tenemos la interpretación mutativa, en oposición a la interpretación evolutiva.

- La **interpretación evolutiva**. Es la misma interpretación histórica en sentido dinámico. Opera cuando el hermeneuta hace una exégesis *praeter constitutionem*, es decir, según la práctica constitucional. En este terreno no hay conflicto, pues como ya vimos, predomina el ánimo modernizante del intérprete de cada tiempo.

Sin embargo es problema harto discutido el referente a *la* interpretación mutativa, cuando el exégeta hace este trabajo orientado en sentido *contra constitutionem*, es decir en contra de la letra expresa del texto constitucional. En este caso se dan tres posibles opciones: Mutación por adición, mutación por sustracción, mutación mixta, o sea mutación por adición-

sustracción.

- **Interpretación mutativa por adición.** Se da cuando el intérprete crea nuevas reglas que la Constitución no contiene, Ejemplo, la regulación de los viajes espaciales interplanetarios, no estuvo prevista en la Constitución de los EE. UU. de N. A. de 1787, pero hubo que hacerlo, y se hizo sin modificar formalmente la Constitución norteamericana, porque entre las facultades del legislativo estaba la de dictar todas las leyes que hagan falta para el bien de la nación.
- **Interpretación mutativa por sustracción.** Otras veces, los destinatarios de las normas constitucionales, se sustraen del cumplimiento de algunos de los dispositivos del texto normativo fundamental y, entonces, surge la necesidad de justificar esta inconstitucionalidad por omisión.

Un claro ejemplo de esta especie nos la da la Constitución peruana de 1933. Esta creó los consejos municipales departamentales,

que no llegaron a existir, porque a juicio de sus intérpretes y operadores no se dieron las condiciones necesarias para su implementación.

- **Interpretación mutativa por adición-sustracción.** Hay ocasiones en las cuales se omite el cumplimiento de una regla y se procede de otra manera simultáneamente. El pago de sueldos por planillas secretas, por ejemplo, a los funcionarios públicos que trabajan en seguridad nacional. Para este caso se requiere decretos supremos de carácter igualmente secretos, sustrayéndose de la obligación de publicidad de las normas jurídicas y agregándose las cantidades específicas de las planillas también secretas, las mismas que nunca han sido materia de nulidad, porque por vía de interpretación putativa se les ha dado la apariencia de normas constitucionales.

8.4. Principios de la interpretación constitucional

Toda interpretación debe regirse por los siguientes principios:

8.4.1. Unidad de la Constitución

La Constitución Política es un cuerpo orgánico de leyes fundamentales. No debe haber en ella artículos solitarios aislados o independientes de los demás. Tampoco se admiten contradicciones normativas en su contenido.

8.4.2. Concordancia práctica

La Constitución es el punto de partida de todo el ordenamiento jurídico. No existen normas legales desvinculadas del texto constitucional ni opuestas al mismo.

8.4.3. Eficacia integradora

El ordenamiento jurídico es un sistema legislativo. Su unidad, validez y vigencia derivan de la Constitución.

8.4.4. Fuerza integradora

Toda norma que se oponga material o formalmente al texto constitucional vigente, debe ser

depurada del ordenamiento jurídico estatal.

8.4.5. Adaptación a las circunstancias

La Constitución es un instrumento de gobierno. Su aplicación a la vida del país, requiere que se adapte a las diversas circunstancias que pudieran ser o no previstas.

Los métodos de la interpretación, están llamados a facilitar las actividades cognoscitivas que ya hemos estudiado. Estos son: gramatical, lógico, histórico y sociológico.

El gramatical garantiza la productividad de los trabajos de lectura y escritura; el lógico, contribuye al mejor procesamiento de información; el histórico, ayuda a encontrar los antecedentes normativos y el sociológico nos permite identificar los factores materiales y las necesidades sociales que dieron origen a la norma.

8.5. La determinación constitucional

Si queremos aplicar rectamente la norma constitucional, debemos interpretarla lo más acuciosamente posible. En algunos casos bastará con

la interpretación, pues siendo completa y clara la norma, no necesitaremos más.

Pero si para aplicar las normas constitucionales, éstas no tienen claridad y precisión, tendremos que ir más allá de la simple interpretación.

Existen normas constitucionales incompletas, imprecisas, oscuras y ambiguas. Si a estas las queremos aplicar técnico-jurídicamente, será insuficiente el simple quehacer hermenéutico, por muy agudo e inteligente que este sea. Habrá que recurrir a la determinación constitucional.

Se entiende por determinación constitucional al procedimiento legislativo que tiene por objeto completar y precisar un dispositivo constitucional, mediante una ley ordinaria.

La determinación constitucional puede hacerse por dos vías: por reglamentación y por precisión.

Para ambas se requerirá una norma infra constitucional, o sea un dispositivo legal ordinario, cuidando que éste sea procesado rigurosamente dentro del marco constitucional.

8.5.1. Clases de determinación constitucional

a. La determinación por reglamentación

- **La determinación por reglamentación necesaria.** Se da mediante una ley ordinaria, cuando la Constitución misma así lo establezca. Ejemplo, dice el último párrafo del art. 200° de la Constitución peruana, que una ley orgánica regulará el ejercicio de las garantías constitucionales y los efectos de la inconstitucionalidad o de la ilegalidad de las normas.

El Congreso ordinario nunca dio la indicada ley orgánica. El dispositivo constitucional en comentario se determinó, pero no por reglamentación necesaria sino por la opcional, que veremos en seguida.

- **La determinación por reglamentación opcional.** Se da también mediante norma ordinaria, si el legislador lo estima conveniente, sin ser imprescindible esta

reglamentación. Ejemplo, el literal “f” inc. 24 del art. 2° de la Constitución peruana, prohíbe las detenciones arbitrarias y el inc. 1 del art. 200° de este mismo cuerpo legal estatuye el habeas corpus, para sancionar a quienes violen la libertad ambulatoria de las personas.

Estas normas son de vieja data, no siempre estuvieron reglamentadas. A partir de 1982, el legislador dictó la Ley 23506, denominada Ley de Habeas Corpus y Amparo. Hoy tenemos el novísimo Código Procesal Constitucional, porque el legislador creyó que así se garantizaba mejor la libertad personal.

- **La determinación por reglamentación prohibida.** Es inválida, nula y no surte efecto jurídico alguno por ser lesiva a la Constitución, al Estado de derecho y a las libertades constitucionales. Ejemplo, sería nula toda reglamentación referente a la supresión de derechos constitucionales mediante referéndum, puesto que el último

párrafo del art. 32° de la Carta peruana, lo prohíbe expresamente.

b. Determinación por precisión

- **La determinación por precisión referente a su tipo legal.** Se da por una norma genérica que defina, por ejemplo, entre otros aspectos, qué se entiende por “*graves circunstancias que afecten la vida de la nación*”, con miras a instaurar el estado de emergencia, de conformidad con el art. 137° de la Constitución Política peruana.
- **La determinación por precisión respecto a sus consecuencias.** Se dará por una norma específica, que precise en dónde regirá el estado de emergencia que establece el art. 137° de nuestra Constitución.

Como se apreciará, aquí no se trata de aclarar conceptos ni precisar definiciones legales, sino de precisar el lugar en dónde ésta ha de regir, el tiempo que durará la emergencia, las restricciones de los

derechos fundamentales y la designación de las autoridades que tendrán a su cargo la dirección de los asuntos públicos, durante el indicado periodo.

8.6. La integración constitucional

Pudiera ser que al tratar de aplicar la norma constitucional, luego de haber superado las etapas de interpretación y determinación, el operador se encuentre frente a un vacío o laguna constitucional. Surge de este modo la necesidad de crear la norma individual faltante, sin lesionar la constitucionalidad.

Al proceso de llenado de los vacíos o lagunas constitucionales, se le denomina integración constitucional.

El sujeto integrador de la Constitución puede ser el mismo legislador constituyente, autor de la norma; el legislador ordinario que aspira el respeto de la supremacía constitucional o el magistrado, empeñado en efectuar una recta administración de justicia.

Cualquiera que sea el sujeto integrador, deberá

recurrir a la costumbre constitucional, la doctrina constitucional, la jurisprudencia constitucional, los principios constitucionales, la moral, el orden público, el derecho comparado y a todos aquellos elementos que resulten necesario para lograr el objetivo de integrar la normatividad constitucional.

Conviene aclarar que para realizar una buena labor integradora, deberá conocerse totalmente las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, así como las instituciones que son regidas por dicho bloque. De esta manera podremos distinguir los vacíos reales, de los aparentes.

En el caso de la administración de justicia constitucional, el juez no puede dejar de resolver un conflicto puesto en su conocimiento por vacío o deficiencia de la ley, en ese caso debe recurrir a la integración constitucional³³.

8.7. La aplicación de la norma constitucional

La interpretación, la determinación y la

³³Art. IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

integración, son etapas preparatorias para la aplicación de la norma constitucional. Por eso mismo son eminentemente teóricas, en tanto que la aplicación es práctica por antonomasia.

Frecuentemente, son los magistrados jurisdiccionales quienes realizan la labor de aplicar la norma constitucional, en su cotidiana labor de hacer justicia.

Pero aplican igualmente la Constitución, el Presidente de la República, el Consejo de Ministros, en su tarea de administrar los asuntos de la nación; los congresistas de la república, en sus funciones legislativas; todas las autoridades, en el desempeño de sus labores de servicio público, e incluso los particulares, cuando ejercen el derecho de petición, entre otros.

La aplicación de la norma constitucional, es pues, una labor vital en el desenvolvimiento del Estado de Derecho. Aquí el operador materializa el derecho, al resolver un problema jurídico particular, utilizando como herramienta una norma jurídica de carácter general.

Tengamos en cuenta que leyes que no se aplican, no sirven de nada, respecto de la convivencia humana en sociedad.

8.8. La importancia de la técnica jurídica constitucional en el Estado Constitucional de Derecho

La supremacía constitucional es la institución más importante del constitucionalismo contemporáneo. Resulta imprescindible en un Estado de Derecho. Se entiende por supremacía constitucional la plena vigencia y efectividad normativa de los dispositivos constitucionales.

No interesa el lugar que ocupa el hombre dentro de la estructura social. Gobernante o gobernado, potentado o desposeído, grandioso o insignificante. No interesa su condición, rango, extracción o capacidad, todas las personas deben estar sometidos a la Constitución en su diario interactuar socio-político y cultural.

En este contexto la técnica jurídica constitucional es de vital importancia. La Constitución debe aplicarse, y, para ello, hay que interpretarla,

determinarla e integrarla de manera racional y congruente.

Es inviable el Estado de derecho, el sistema democrático, la forma republicana de gobierno, la vigencia de las libertades constitucionales, en fin, no es posible la vida social moderna, al margen de la constitucionalidad.

Y la constitucionalidad no es posible siquiera imaginarla, sin el manejo de la técnica jurídica constitucional.

TERCERA PARTE

REALIDAD SOCIAL Y CONSTITUCIONALISMO ESTATAL

(Capítulos IX al XI)

CAPÍTULO IX

CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y REALIDAD NACIONAL

SUMARIO:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y REALIDAD NACIONAL

(9.1) Valor jurídico de la Constitución Política. (9.2) Obediencia constitucional. (9.3) Manifestaciones de la obediencia constitucional. (9.4) Violaciones de la normatividad constitucional. (9.5) Garantías constitucionales. (9.6) Reformas informales de la Constitución. (9.7) Crisis constitucional. (9.8) Gobiernos de facto

9.1. Valor jurídico de la Constitución Política

Pese a su denominación, la Constitución Política es un documento sustancialmente jurídico. No solo porque representa, en forma escrita, la voluntad de la ciudadanía, el pacto entre gobernantes y gobernados, sino porque, además de ello, encierra en su articulado un cúmulo de cualidades políticas, que hacen de la Constitución un proyecto nacional de vida, que ha de ser materializado en el futuro, gracias al trabajo organizado de la sociedad organizada que lo ha hecho suyo.

Cuando hablamos del trabajo organizado de la sociedad, nos referimos a la convivencia pacífica de hombres y pueblos comprometidos con el proyecto nacional plasmado en la Constitución Política y en un bloque de normas jurídicas que determinan que dicha convivencia, además de pacífica, sea también armónica y, sobre todo, estable y perenne.

Dos son las preocupaciones centrales del plexo constitucional:

- a.** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (art. 1° de la

Constitución Política peruana vigente desde 1993).

- b.** La protección de la sociedad contra la inseguridad, la carencia de bienestar, la injusticia y el aislamiento, como se desprende del contenido del art. 44° del precitado texto constitucional peruano actualmente en vigencia.

Así planteadas las cosas, el total del articulado constitucional se propone dotar a los ciudadanos de los derechos y libertades individuales, haciendo, al mismo tiempo, del Estado una entidad de servicio colectivo en beneficio de la nación.

Elo conllevará a que la Constitución sea un eficaz instrumento de gobierno en manos de las autoridades, y un, no menos eficaz, instrumento de control del poder, en manos de los gobernados.

Los que mandan y los que obedecen, necesitan imprescindiblemente que la Constitución Política tenga la calidad de ley suprema y que sea acatada tanto por los gobernantes como por los gobernados.

A esto se referían los liberales del siglo XVIII, y lo explicaban como si se tratara de un gran pacto colectivo, al que denominaron contrato social.

Claro que esta denominación no es más que una figura literaria, sin embargo, sirvió como elemento pedagógico para ilustrar al ciudadano acerca de la obligatoriedad de las cláusulas constitucionales, teniendo en cuenta el principio que establece que el *“contrato es ley para las partes que lo celebran”*.

9.2. Obediencia constitucional

El cuerpo humano es el más perfecto material didáctico para explicar el rol de la obediencia organizada y sistémica a los mandatos de dirección y conducción jurídica y política.

Todos los órganos del cuerpo acatan disciplinadamente las directivas del cerebro, y éste guarda estrecha relación con todo el universo organizativo que gobierna.

Cada órgano desempeña su función específica y, en caso de necesidad, ayuda a los demás órganos a cumplir las que les corresponde, habida cuenta de que

el fracaso de cualquiera de ellos afecta, en no pocos casos, dolorosamente a todo el conjunto. Es más, si el incumplimiento de las funciones corporales es reiterado, el cuerpo enferma, muere y se desintegra.

La comunidad nacional es un cuerpo social. Mientras más organizado esté, más fácilmente alcanzará sus objetivos, y esto traerá mejor nivel de vida para todos sus integrantes. En tanto que si degenera su nivel organizativo, sobrevendrá el caos, la anomia, el desorden y la anarquía, peligrosos síntomas de descomposición y disolución de la comunidad jurídica y políticamente organizada.

En la obediencia constitucional radica la piedra angular de todo el orden republicano y democrático, el bienestar, la libertad y la justicia. Cuando obedecemos a la Constitución, no actuamos por miedo, ignorancia o sumisión inconsciente. Al acatar los mandatos constitucionales, nos obedecemos a nosotros mismos, a la vez que potenciamos a nuestra comunidad para el feliz cumplimiento de sus objetivos, los cuales son nuestros y, por ende, capaces de beneficiarnos ulteriormente.

Actuamos, pues, conscientemente, cuando

acatamos los preceptos constitucionales, pues de este modo estamos cuidando el entorno que constituye nuestro espacio vital. Y, claro está, de esa manera preservamos el conjunto de condiciones que nos permiten alcanzar nuestra plena realización como seres humanos en el contexto social que nos alberga.

En la obediencia constitucional hay dos elementos concretos:

- a. Pleno acatamiento de las decisiones políticas, y de la normatividad establecida.** Esto se materializa en la obediencia que la población dispensa a las normas jurídicas y a las autoridades legítima y legalmente instituidas.
- b. Presencia de una acción ordenadora.** Esta radica en la autoridad. Se halla sustentada en las competencias, formalidades y presupuestos señalados por la Constitución y los dispositivos legales que la complementan y desarrollan.

9.3. Manifestaciones de la obediencia constitucional

La obediencia constitucional es el producto de una decisión inteligente. No es, por tanto, un sometimiento mecánico e irracional.

Obedezco porque me interesa, me beneficia y porque de esa manera contribuyo al bien de todos, entendiendo que si yo obedezco harán lo mismo todos los integrantes de mi comunidad y que la obediencia colectiva generará mi bienestar individual y simultáneamente el bienestar del grupo que me rodea.

Ello no ocurre cuando las normas constitucionales son desacatadas. De tales desacatos nacen las leyes injustas y las autoridades arbitrarias. De esos comportamientos inconstitucionales se deriva también un conjunto grande de irregularidades, materializadas en regímenes tiránicos, gobiernos despóticos y funcionarios corruptos.

Frente a tamaños peligros, los ciudadanos tienen que reaccionar defendiendo la constitucionalidad de las leyes, la legalidad de las autoridades y la licitud del obrar jurídico de la sociedad en su conjunto.

La obediencia constitucional se manifiesta

desobedeciendo a las autoridades usurpadoras, desacatando las normas jurídicas inconstitucionales y denunciando las conductas vulneradoras de los bienes jurídicos protegidos por las leyes constitucionalmente válidas.

El art. 46° de la Constitución Política peruana de 1993, enfáticamente señala que nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y las leyes. Asimismo, otorga derecho a la insurgencia de la población en defensa del orden constitucional. Por último, declara nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas.

La norma constitucional precitada se funda en el principio de resistencia contra la opresión. La moderna doctrina constitucional lo respalda plenamente.

Sin embargo, en una sociedad libre y democrática, existe libertad de pensamiento, acción y opinión. Tenemos derecho a sostener diversos pareceres y distintas formas de comportamiento. En atención a esas consideraciones, podemos hacer uso de la objeción de conciencia, la desobediencia civil y la

insurgencia constitucional.

9.3.1. La objeción de conciencia

La objeción de conciencia es un comportamiento moral impugnatorio, respecto del cumplimiento de una norma jurídica o de una decisión política contraria a los valores democráticos, que inspiraron la acción constituyente de los fundadores del Estado.

Este es un derecho reconocido por diversos sistemas constitucionales del mundo moderno. La objeción de conciencia puede ser entendida desde dos puntos de vista. El primero alude a una actitud personal del sujeto que objeta. El segundo expresa una conducta social objetante.

Sea como fuere, la objeción de conciencia es un cuestionamiento moral, ya sea al gobernante o a un ordenamiento jurídico no adecuado a los principios constitucionales. En la objeción de conciencia hay solamente cuestionamiento deliberante, pero no desobediencia.

A pesar de ello, este instituto puede originar

cambios sustanciales en la organización jurídico-política del Estado.

Fue objeción de conciencia, por ejemplo, la posición discordante de muchos ciudadanos peruanos a la reelección presidencial inmediata del ex presidente Alberto Fujimori en el año 2000. Se la cuestionó por juzgarla inadecuada para la vida democrática del país.

La opinión de las masas produjo un repudio general al régimen de Fujimori y Montesinos. Este repudio pasivo inicialmente, determinó una gran movilización popular, lo que a la postre trajo como consecuencia la renuncia del mencionado ex mandatario, luego de haberse reelegido por segunda vez consecutiva.³⁴.

Otra objeción de conciencia de muchos peruanos es aquella que cuestiona la no exigencia de título profesional y certificado de antecedentes

³⁴La opinión contraria a la reelección fue una objeción constitucional. Ésta fue el punto de partida para la realización de huelgas y paros que fueron expresiones de desobediencia civil. Finalmente vinieron las movilizaciones activas que echaron abajo al gobierno peruano de fines del siglo pasado

penales a quienes postulan al Congreso de la República. Si bien es cierto que esta objeción aún no ha generado cambios normativos, no es menos cierto que está muy cerca de producirlos. Esto se debe, según nuestro parecer, a la gran cantidad de adherencias que acumula cada día dicha objeción en su favor.³⁵

9.3.2. La desobediencia civil

La desobediencia civil es un comportamiento colectivo de carácter ético, social, político y jurídico, dirigido en contra de las decisiones de un gobierno inconstitucional o de una normatividad injusta e inaceptable.

En este caso no hay enfrentamiento directo ni violento. Se trata más bien de un resistencia pasiva, manifestada en un “no querer hacer” aquello que impone la ley injusta o que ordenan las autoridades usurpadoras.

³⁵Cada día tiene más adeptos la necesidad de exigir currículo profesional y certificados de buena conducta a los candidatos al Congreso de la República. No está lejano el día en que se reforme la Constitución Política peruana en tal sentido.

La desobediencia civil, puede traer como consecuencia una represión indiscriminada contra la población, con el objeto de lograr la obediencia al orden impuesto arbitrariamente. Puede ocurrir también que el gobernante usurpador, frente a la desobediencia civil, opte por el regreso al cauce constitucional, corrigiendo la marcha institucional del Estado.

Es desobediencia civil, por ejemplo un paro de brazos caídos. No hay violencia. Hay simple inactividad pasiva.³⁶

9.3.3. La insurgencia constitucional

La insurgencia constitucional es una conducta colectiva de carácter político y jurídico, motivada por la presencia de un gobierno usurpador y de un orden jurídico ajeno al interés nacional. Su objetivo es el regreso a la constitucionalidad tanto de los

³⁶El 19 de julio de 1977 se realizó un paro nacional de trabajadores peruanos. Fue tan masivo este paro, que el gobierno militar de Francisco Morales-Bermúdez Cerruti, decidió convocar a Asamblea Constituyente e iniciar el proceso de entrega del poder a la sociedad civil. No hubo violencia, pero si hubo cambios políticos y jurídicos en el país.

gobernantes ilegales, como de las normas jurídicas inconstitucionales, dictatorialmente aprobadas.

La insurgencia constitucional es una fuerza jurídico-política que se aplica contra los gobiernos de facto o contra los gobiernos de origen constitucional, que se han apartado del camino señalado por el ordenamiento jurídico nacional, que los llevó a ocupar la función pública.

No persigue pues, necesariamente, remplazar un gobierno inconstitucional por otro constitucional. Como lo repetimos, se busca obligar a los gobernantes a someterse a las normas constitucionales vigentes, cuya esencia es la voluntad del pueblo al que representan.³⁷

De no ser posible esta alternativa, el pueblo tiene derecho a derrocarlos, para instaurar un nuevo régimen con arreglo a la Constitución, aunque para

³⁷El 28 de julio del año 2000 se realizó la “Marcha de los cuatro suyos”. El punto de encuentro de esta gran movilización nacional fue Lima, para impedir que Alberto Fujimori asuma su tercer mandato. Esta marcha determinó la caída del gobierno de Alberto Fujimori lo que se concretó con su dimisión desde el extranjero.

ello tenga que hacerse uso, en no pocas veces, de la violencia generalizada.

El segundo párrafo del art. 46° de la Constitución Política del Perú, faculta a los ciudadanos a usar la insurgencia en defensa del orden constitucional, en el entendido de que el poder político nace del pueblo y se ejerce de conformidad con la Constitución y las leyes.

9.4. Violaciones de la normatividad constitucional

No es suficiente la sola presencia de la Constitución Política, para decir que vivimos en un régimen de constitucionalidad, y que toda nuestra conducta social se halla sujeta a su normatividad.

Idealmente ello debería ser así, pero, lamentablemente la realidad es distinta. Tanto nosotros los ciudadanos particulares, como los policías, fiscales, jueces, vocales de cortes superiores, funcionarios públicos intermedios, etc. infringimos la Constitución, con nuestras acciones u omisiones.

De esta forma atropellamos la libertad

personal, la libertad de información y otros derechos que la Carta fundamental otorga a nuestros compatriotas.

De otro lado, el Presidente de la República, los ministros de Estado, los congresistas, presidentes regionales, alcaldes, entre otros, dictan leyes, normas generales u ordenanzas inconstitucionales; reglamentos, resoluciones o directivas ilegales. Estas mismas autoridades mayores, con su accionar absorbente, pueden generar conflictos de competencia que atentan contra el ordenamiento jurídico o contra la distribución orgánica de las competencias estatales.

En un régimen constitucional, no tienen razón de ser las violaciones constitucionales. Si las hay, ellas deben tener carácter excepcional, residual y de mera eventualidad. De lo contrario perdería esencia la supremacía constitucional y se degeneraría el Estado de derecho, la forma republicana de gobierno y el sistema democrático en su totalidad.

En ese sentido, las violaciones constitucionales deben repararse y sancionarse drásticamente. Ello se logra mediante la aplicación de las llamadas garantías constitucionales, que, en nuestro caso, están

otorgadas por el art. 200°, así como por el inc. 3 del art. 202° de la Constitución Política vigente. Los peruanos gozamos de siete garantías constitucionales: Hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y garantía competencial. Las seis primeras están establecidas por el Art 200 y la última por el inc. 3° del art. 202 de la Constitución Política vigente.

9.5. Garantías constitucionales

Se conoce como garantías constitucionales al conjunto de normas, mecanismos, órganos y competencias que la Constitución ha establecido para asegurar el pleno cumplimiento de sus disposiciones normativas.

Las garantías constitucionales tienen naturaleza netamente procesal. Su objetivo es reponer las cosas al estado que tuvieron antes de materializarse la amenaza o el acto violatorio de una libertad o derecho constitucionalmente protegido.

De esta forma se hace posible la supremacía constitucional, tanto material como formal. Materialmente, en tanto se asegura el cumplimiento de

los dispositivos que contiene la Constitución. Formalmente, en tanto se obliga al cumplimiento de las formas procedimentales que ella establece para legislar en materia común.

La Carta peruana de 1993, en su art. 200° refiere a seis garantías constitucionales. Estas son:

- a. La Acción de Hábeas Corpus, que sirve para proteger la libertad individual y los derechos vinculados a ella.
- b. La Acción de Hábeas Data, que protege nuestro derecho a recibir información o a mantenerla en reserva cuando se amenaza vulnerar la intimidad personal.
- c. La Acción de Amparo, que protege todos los demás derechos que la Constitución otorga a los ciudadanos.
- d. La Acción de Cumplimiento, que nos protege contra la renuencia de los funcionarios públicos al acatamiento del mandato legal o las resoluciones administrativas de rango superior.

- e. La Acción de Inconstitucionalidad, que permite eliminar de nuestro ordenamiento jurídico las leyes inconstitucionales.
- f. La Acción Popular, que nos pone a salvo contra los reglamentos, resoluciones, normas generales, decretos y directivas ilegales.
- g. El Inc. 3 art. 202 de la Constitución peruana establece la garantía competencial, con la que nos protege contra los conflictos de competencia, llamados también conflictos de atribuciones asignadas conforme a ley.

Con las precitadas garantías constitucionales, se pone bajo protección del Estado los dispositivos constitucionales y la constitucionalidad. Es nuestra obligación conocer las garantías constitucionales y ejercitarlas con regularidad. No olvidemos que estas constituyen valiosos mecanismos de control de la constitucionalidad y medios eficaces para ejercer la democracia en la dinámica interna y externa del Estado.

A partir del 1 de diciembre de 2004 está vigente el nuevo Código Procesal Constitucional. Con este cuerpo legal adjetivo se posibilita el acceso de cada ciudadano, individualmente considerado, a la defensa del orden constitucional. De esta manera, cada persona se convierte en un eficaz contralor del poder político y un elemento dinamizador del sistema democrático en nuestro país.

9.6. Reformas informales de la Constitución Política

Lo deseable sería que el legislador constituyente, pudiera abarcar todo el presente y también prevenir el completo decurso del acontecer futuro. Si así fuera, no habría ni vacíos normativos ni desactualización de los textos legislativos. De ser así tampoco tendríamos necesidad de reformas los textos constitucionales.

Eso, lo recalamos, sería lo deseable. La vida es otra cosa. La realidad cambia, el transcurso del tiempo lo transforma todo. Lo nuevo de ayer, es lo viejo de hoy y lo obsoleto de mañana.

La urgencia de reformas es un cotidiano

imperativo en las tareas de continuar desarrollando la vida institucional del Estado.

Al referirnos al tema del poder constituyente, hemos estudiado las modificaciones formales de la Constitución Política, Hemos visto que dichas modificaciones se llevan a cabo respetando los procedimientos establecidos por la misma Constitución que se pretende reformar.

Hoy nos referimos a las reformas que se llevan adelante fuera del contexto formal. Ellas son: Las mutaciones constitucionales, la habilitación constitucional y la revolución.

9.6.1. Las mutaciones constitucionales

Las mutaciones no devienen de normas constitucionales o comunes, ni se ubican dentro de la actividad legislativa del Estado. Ellas proceden de la realidad político-jurídica donde desarrollan sus actividades los operadores de la Constitución.

Las mutaciones constitucionales están constituidas por el conjunto de prácticas políticas, interpretaciones judiciales y usos constitucionales,

efectuados en sentido diferente a la significación de los términos que utilizó el constituyente para redactar el texto constitucional.

Con las mutaciones constitucionales se resuelve la contradicción existente entre la realidad normativa y la realidad histórica. Pueden presentarse hasta cuatro tipos de mutaciones:

- a. **Las que no se oponen al sentido del texto constitucional original.** Por ejemplo, la que realizó en 1803 el juez Marshall en la controversia Madison vs. Marbury, en los EE. UU. de N. A. Aquí se hizo prevalecer el texto constitucional frente a una norma legal común.
- b. **Las que se efectúan en sentido opuesto a alguna norma constitucional.** Por ejemplo, los acuerdos de obligatorio cumplimiento que los partidos políticos imponen a sus células parlamentarias, a sabiendas que dicha imposición está prohibida expresamente por la Constitución, al establecer que los congresistas no están sujetos a mandato imperativo alguno.

- c. **Las que se producen por la imposibilidad de su ejercicio o por el desuso de las competencias y atribuciones establecidas constitucionalmente.** Por ejemplo, el art. 140° de la Constitución peruana, que establece la pena de muerte para los traidores a la patria y los terroristas, pero que no se aplica, por ser meramente excepcional y circunscrita a la existencia de guerra exterior, de conformidad con los tratados internacionales de Derechos Humanos de los que el Perú es parte firmante.
- d. **Las que devienen de la interpretación de los términos constitucionales.** Por ejemplo, la variación del sentido de palabras como igualdad, democracia, soberanía, etc.

9.6.2. La habilitación constitucional

La habilitación constitucional consiste en aplicar una norma inconstitucional, en abierto desacato

a la jerarquía normativa establecida por la Constitución.

Se produce como consecuencia de la falta de un eficaz control de la constitucionalidad. Este control anómalo puede ser consecuencia de un mal trabajo parlamentario, que aprovechándose de mayorías ocasionales, ratifica como constitucional una norma infractora de la Constitución.

Puede deberse también a una errónea labor jurisdiccional que produce jurisprudencia vinculante aplicando leyes inconstitucionales. De esta forma, sin quererlo quizá, se modifica el cuerpo constitucional, sin alterar para nada su texto original.

Muchos decretos leyes siguen vigentes en el Perú al habérselos habilitado por parte de las autoridades constitucionalmente designadas. El D.L. N° 19990 es un claro ejemplo de habilitación constitucional.

9.6.3. La revolución

La revolución es la sustitución violenta de un régimen social obsoleto y caduco, por otro nuevo,

moderno, más justo y más libre.

Toda revolución es radical, profunda, progresista e irreversible. Ejemplo, la independencia nacional del siglo XIX, fue la sustitución violenta del sistema colonial español por el sistema democrático republicano.

Son ejemplos de revoluciones, la revolución inglesa del siglo XVII; las revoluciones norteamericana y francesa del siglo XVIII; las revoluciones mexicana, rusa, alemana y española del siglo XX; las revoluciones de liberación nacional de los países de Asia y África, llevadas a cabo en los años de entreguerras y los posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

Todas estas revoluciones han sustituido viejas formas de Estado por otras más renovadas. Sus resultados han sido francamente irreversibles. Nunca más se han restaurado los viejos modos de vida política después de una revolución.

9.7. Crisis constitucional

La distribución funcional y territorial del poder

político, así como la rigurosa estipulación de las relaciones existentes entre el ciudadano y el Estado, son los ejes fundamentales del constitucionalismo moderno, propulsor del Estado social y democrático de Derecho.

Esto que es fácil de decirlo en la teoría, resulta terriblemente difícil llevarlo a la práctica en el terreno de los hechos.

Hay gente que se olvida que el Estado es una entidad de servicio social, y busca beneficiarse individualmente de él, perjudicando a la colectividad. Cuando esto sucede con frecuencia, se genera el mal funcionamiento de las instituciones públicas, lo cual acarrea malestar generalizado, desobediencia civil, subversión, insurgencia popular, guerra interna y, en ciertas ocasiones, conflagraciones exteriores. A todo ello se le denomina crisis constitucional.

La crisis constitucional puede generarse igualmente a consecuencia de los desastres naturales, las agudas carencias económicas, la delincuencia incontrolada, el narcotráfico aletargante y la significativa pérdida de valores jurídico-políticos en el quehacer cotidiano de la población.

Sea que la crisis constitucional proceda de factores endógenos o exógenos, esta se caracteriza por el desorden social, el debilitamiento del poder gubernativo, la creciente anarquía y la sensible disminución de la seguridad jurídica.

Afortunadamente, estas crisis constitucionales, son excepcionales y transitorias. Si sucedieran con frecuencia y duraran indefinidamente, acabarían con el Estado, el Derecho y el gobierno e, inexorablemente, sumirían a la sociedad en el más completo desorden, violencia e inseguridad individual y colectiva. La lógica consecuencia sería la liquidación de todo el orden establecido.

Para preservar su existencia, el Estado debe adoptar medidas excepcionales, y aparentemente contradictorias al régimen constitucional. Ello implica concentrar el poder, y restringir las libertades democráticas, con la finalidad de restablecer el orden, reinstaurar el derecho y recobrar la seguridad jurídica.

Surgen así los llamados regímenes de excepción, cuyas dos modalidades principales son: El estado de emergencia y el estado de sitio. El primero, se utiliza para conjurar las crisis constitucionales

producidas por factores internos; el segundo, para protegerse de amenazas o intervenciones bélicas procedentes de potencias extranjeras. Estos regímenes de excepción se caracterizan por la concentración de facultades en el Poder Ejecutivo, el mismo que ejerce el gobierno en forma dictatorial. Los otros poderes del Estado sufren una disminución considerable de su autoridad.

En cuanto a los ciudadanos, constataremos igualmente que sufren el recorte de sus derechos constitucionales y el amenguamiento de sus libertades democráticas. La constitucionalidad no desaparece, pero experimenta una notable restricción. Conviene aclarar que todas las medidas expuestas en los párrafos anteriores, están previstas en los textos constitucionales.

Estas medidas extremas duran en tanto subsiste el peligro que trata de conjurarse. Después de haber superado la crisis, el Estado retorna a la constitucionalidad plena.

Los regímenes de excepción tienen sus antecedentes en la dictadura constitucional romana, en virtud de la cual se designaba un dictador para

conjurar una situación de emergencia bélica o natural, así como en los comisarios medievales, que recibían facultades extraordinarias del monarca o emperador para hacer frente a una agresión bélica externa o sofocar una rebelión interna.

Hoy en día tenemos las siguientes clases de regímenes de excepción: Ley marcial, estado de sitio, suspensión de garantías constitucionales, poderes legislativos extraordinarios, estado de alarma y prevención, estado de guerra interna, leyes de emergencia económica, leyes de emergencia en materia de locación, leyes contra el agio y la especulación, leyes de movilización de comunidades en tiempos de guerra y de terrorismo. En aplicación de estas leyes los tribunales supremos de distintos países del mundo han producido frondosa jurisprudencia, justificando los actos de sus gobernantes con acepciones tales como: Emergencia, urgencia, función gubernamental, razón de estado, vacío de poder, continuidad institucional, etc.

En el caso peruano, el art. 137 de la Carta Política de 1993, establece como regímenes de excepción, el estado de emergencia y el estado de

sitio.

En ambos regímenes, el Ejecutivo, auxiliado por las Fuerzas Armadas, ejerce verticalmente el poder político. Subsiste el funcionamiento del Congreso y del Poder Judicial. Se restringen algunos derechos fundamentales, tales como la libertad de tránsito, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y la libertad y seguridad personal, entre otras. El estado de emergencia dura 60 días y el de sitio 45. Si subsistiera la crisis, podría prorrogarse estos plazos, dando cuenta al Congreso.

9.8. Los gobiernos de facto

Los gobiernos de facto son opuestos a los gobiernos de *iure*. Carecen de fundamento constitucional y sobreviven gracias a la fuerza efectiva que, momentáneamente, los respalda. Dicha fuerza puede ser de carácter militar, cuando se sustenta en la actividad de los institutos armados; pudiendo ser también política, cuando las masas lo consienten, lo toleran o lo apoyan decididamente.

Por lo común, se derivan de hechos violentos que, luego de derrocar al gobierno constitucionalmente

instituido, usurpan el poder mediante golpes de Estado. Dentro de este tipo de golpes se hallan los protagonizados por los militares, por fracciones del propio Ejecutivo, o por el mismo presidente de la república, para irrogarse facultades legislativas y jurisdiccionales³⁸.

A esta misma categoría, pertenecen los golpes dirigidos por un candidato ganador de las elecciones presidenciales, que se apresura a tomar el poder, por temor a que se lo impidan circunstancias y factores extraños a la voluntad popular, expresada libre y espontáneamente en las urnas³⁹.

De otro lado, un gobierno de origen constitucional puede convertirse en uno de facto, cuando sus actividades se apartan del camino trazado

³⁸La noche del 5 de abril de 1992, Alberto Fujimori suspendió la vigencia de la Constitución Política de 1979 y puso en vigencia el D.L. 25418 denominado Ley del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, con el que sustentó su gobierno de facto, que duró hasta el 30 de diciembre de 1993.

³⁹Así sucedió con Augusto B. Leguía en 1919, que adelantó su mandato mediante un golpe de estado para evitar que fuerzas opositoras le impidieran asumirlo formalmente.

por la Constitución Política, durante su mandato o cuando al final del mismo, no convoca oportunamente a elecciones generales y se queda indefinidamente en el ejercicio del cargo, sin que medie necesidad alguna que lo justifique.

Los gobiernos de facto duran hasta cuando se debilita o extingue la fuerza material e ideológica en que se sustentan. Pero fundamentalmente duran en tanto gozan de la tolerancia o del apoyo de la ciudadanía.

Por su inconstitucionalidad, todos los regímenes de facto son ilegales. Pero vistos en relación con el pueblo, algunos pueden ser legítimos, si son respaldados por las masas populares. Los repudiados por ellas, son ilegítimos. Estos últimos tienden a durar menos, aunque estén apoyados por la fuerza de las armas.

El moderno constitucionalismo repudia a los gobiernos de facto. Todas las constituciones políticas del mundo democrático, los tipifican como usurpadores del poder político, autorizando a los ciudadanos a ejercer contra tales gobiernos, todo tipo de acciones para obligarlos a regresar al cauce constitucional.

El art. 46° de la Carta Política peruana declara que nadie debe obediencia a un gobierno usurpador e institucionaliza la insurgencia popular para derrocarlo si resultara necesario. Hay quienes ven en este dispositivo, una abierta autorización para optar la vía revolucionaria, con miras a reinstalar la constitucionalidad. El principio que sustenta la norma comentada, es el de la resistencia contra la opresión.

Se presume constitucionalmente que un gobierno de facto restringirá las libertades, alterará el sistema democrático, recortará los derechos constitucionales y atentará contra la seguridad jurídica, la paz social, el bien común y la justicia.

Si el gobierno de facto hubiese surgido para ensanchar las libertades, reforzar la democracia, fortificar los derechos constitucionales, así como defender la seguridad jurídica, la paz social, el bien común y la justicia, se trataría de un gobierno revolucionario y, en consecuencia, estaría legitimado para instaurar un nuevo ordenamiento constitucional y legal.

CAPÍTULO X

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

SUMARIO:

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

(10.1) Concepto de constitucionalismo.

*(10.2) Antecedentes del
constitucionalismo. (10.3) Etapas de
desarrollo del constitucionalismo. (10.4)*

*El constitucionalismo liberal. (10.5) El
constitucionalismo social. (10.6) El
constitucionalismo de hoy en día.*

10.1. Concepto de constitucionalismo

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, sostiene que el constitucionalismo es un sistema político regulado por un texto constitucional, pudiendo entenderse igualmente como tal, la ideología partidaria de este sistema político.

Por su parte, Carlos Sánchez Viamonte (s/a, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. III, p. 1041), afirma que el “constitucionalismo es el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una Constitución escrita, cuya supremacía implica la subordinación a sus disposiciones, de todos los actos de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario”.

En esencia, el constitucionalismo, llamado también movimiento constitucionalista, es un sistema de vida estatal caracterizado por la sujeción a los mandatos de la Constitución Política de todos los actos jurídicos y políticos, tanto de los gobernantes como de los gobernados.

En virtud de este sistema, todos los estados que pretenden tener la calidad de constitucionales, deben necesariamente contar con una Constitución

escrita. Esta debe contener una serie de disposiciones tendentes a la racionalización del poder político, estableciéndose que para su efectivo control, debe estar dividido tanto funcional como territorialmente.

Del mismo modo los ciudadanos deberán estar premunidos de derechos y libertades, en tal proporción, que en todo momento sean capaces de actuar como efectivos contralores, tanto del acceso a la función pública, como de su ejercicio y de su transmisión. Todo acto para ser válido, tiene que estar sometido al imperio de la Constitución Política. Lo contrario acarrea nulidad.

10.2. Antecedentes del constitucionalismo

Hace varios millones de años aparecieron sobre la tierra las primeras agrupaciones humanas. En su dinámica natural, estas nunca han dejado de evolucionar progresivamente. Bandas, fratrias, aldeas, tribus, confederaciones de tribus, ciudades-estado, monarquías, repúblicas, imperios, estados modernos, etc.

Sea cual fuese la unidad comunitaria que adoptaran, los hombres de todos los tiempos y de

todos los espacios geográficos, no pudieron prescindir de una organización política y jurídica, integrada por un rico bagaje de prácticas, usos, costumbres, normas e instituciones que les sirvieron para adquirir cohesión, fortaleza y estabilidad.

Y a pesar de que, por esos tiempos, no se conocía ningún texto constitucional formalizado, en la conducta cotidiana de la gente puede encontrarse algunas ideas germinales que, con el transcurso de los siglos, se han ido desarrollando paulatinamente, hasta convertirse en las constituciones formales que hoy tenemos por doquier.

Veamos seguidamente una síntesis de este desenvolvimiento.

10.2.1. En Grecia

La asamblea popular (*ekklesia*) desempeñaba el rol de órgano legislativo ordinario. Sus acuerdos y resoluciones tenían el carácter de leyes comunes.

Estas leyes no podían infringir a las dictadas por Teseo, Dracón, Solón y Clístenes en Atenas, así como tampoco se podía ir contra las estatuidas por

Licurgo en Esparta. Estas leyes gozaban de primacía, debido a las potestades extraordinarias con las que se hallaban investidos los legendarios legisladores que las instituyeron.

Para garantizar el respeto a esta preeminencia normativa, existía una acción impugnatoria extraordinaria, denominada *graphé paranómōn*, consistente en el derecho que cualquier ciudadano tenía para pedir la nulidad de una ley común, cuyos efectos contradijeran a las leyes de rango superior.

Si se llegase a establecer que la ley cuestionada hubiera sido promovida con malicia, se castigaba al culpable con el destierro, la confiscación de sus bienes y, en no pocos casos, con la pena capital.

De esta manera los griegos buscaron ponerse a salvo de las eventuales mayorías que determinaban la toma de decisiones en las asambleas populares, con el objeto de aprovechar ilícitamente la ocasional ventaja numérica.

10.2.2. En Roma

Los romanos pensaban que los edictos, decretos, mandatos y rescriptos, eran leyes comunes. Por encima de ellas se encontraba la Ley de las XII Tablas, las constituciones republicanas y las constituciones imperiales, las mismas que tenían rango superior por provenir del monarca, sujeto que personificaba la voluntad de los dioses y la del pueblo romano, Estos monarcas tenían la condición de fuente única de las leyes superiores, hallándose eximidos de la obligación de cumplirlas.

10.2.3. El Derecho Natural en la antigüedad

Frente a las tesis oficiales griegas y romanas, se alzaba la teoría del Derecho natural (*phýsei dikáion*), que preconizaba la existencia de un derecho no escrito (nonos ágrafos), procedente de la ley superior que gobierna la naturaleza entera.

Esta ley natural, a su vez, se deriva del logos universal, suprema ley que rige el cosmos. Este derecho no escrito, se afirmaba, radica en la esencia racional de los hombres, cualidad esta que los convierte a todos ellos en seres libres e iguales, sin

importar su origen, condición, posesiones, etc.

Este mismo derecho no escrito es conocido también como derecho natural. Este se halla, según sus propugnadores, por encima de las leyes comunes. Lo constituye un conjunto de capacidades innatas, que nos permiten distinguir lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto, lo conveniente de lo inconveniente.

Esto es lo que contribuye a la preservación de la vida, a la conservación de la especie, al cultivo de la sociabilidad humana, en fin, a la instauración de una serie de conductas que posibilitan la convivencia pacífica de los unos al lado de los otros.

10.2.4. En la Edad Media

El derecho germánico consolidó la concepción doctrinaria del reinado de la ley. “El Rey está bajo la ley, porque es la ley la que hace al Rey”.

En la Alta Edad Media (siglos V al X) los documentos refrendados por autoridades eclesiásticas autónomas, especialmente el Papa, constituyen normas supremas y a ellas se subordinaban las disposiciones legales dictadas por otras autoridades

de rango inferior. Gozaron de rango supremo los estatutos de las órdenes religiosas, conventos, monasterios y otras comunidades afines.

En la Baja Edad Media (siglos XI al XV), aparecen las cartas normas, revestidas de supremacía sobre la legislación común. En España se conoce a estas cartas con el nombre de foros⁴⁰.

En Francia se les llama leyes fundamentales (leyes imperii). El monarca no puede derogarlas⁴¹.

En Holanda, Hobbes diferencia las leyes fundamentales expresas, aquellas que constan en documentos escritos, de las leyes fundamentales tácitas, que vienen transmitidas por vía de la tradición⁴².

En Inglaterra aparece la idea de la fundamental

⁴⁰Foro de León (1020), Jaca (1064), Burgos (1073), Najara (1076), Toledo (1085), Aragón (1283).

⁴¹Ley Sálica, impedía a las mujeres acceder al trono francés.

⁴²Tanto las leyes fundamentales expresas como las tácitas de Holanda, se hallaban jerárquicamente ubicadas en lugar superior, respecto de la ordinarias o comunes.

law, en virtud de la cual, ciertos documentos escritos de carácter básico⁴³, priman sobre la ley ordinaria (*common law*), por tener carácter de norma superior.

10.2.5. En la Edad Moderna

En este periodo histórico los ingleses pretendieron crear normas supremas, que se hallen fuera del alcance modificadorio unilateral del Rey o de parlamentos sumisos.

En este contexto nace la Petición de Derechos (*Petition of Rights*) de 1628, suscrita por Carlos I, que ratifica el contenido de la Carta Magna y reconoce al Parlamento como órgano legislativo.

En 1647 es presentado para su aprobación por el Parlamento, el Pacto Popular (*Agreement of the People*), que si bien es cierto no llegó a aprobarse, está revestido, sin embargo de trascendental importancia, pues en él se diferencian dos tipos de normas: Las inalienables y las fundamentales. Las primeras pertenecen a la nación y son intangibles

⁴³Carta Magna (1215), Petición de Derechos (1628), Pacto Popular (1647), Instrumento de Gobierno (1653), Hábeas Corpus (1679), Declaración de Derechos (1688), Acta de Establecimiento (1701).

incluso para el propio Parlamento; las segundas, pertenecen a las personas o colectividades particulares, siendo posible que puedan ser materia de reformas ordinarias.

En 1653 se aprobó el Instrumento de Gobierno (*Instrument of Government*), documento que recoge el contenido del fallido Pacto Popular, siendo considerado, por esta causa, como la primera y única Constitución escrita de Inglaterra. Con este documento nace realmente la idea de Constitución Política formal, que hasta ese entonces, solo se intuía confusamente.

En 1679 el Parlamento inglés aprobó la ley de Hábeas Corpus (*Habeas Corpus Act*), que prohibía la detención de personas por más de 24 horas, obligando a la autoridad que efectuó la detención a dar parte al juez competente, para que este decida si lo libera inmediatamente o lo deja detenido en forma definitiva. En caso de liberación inmediata, sancionará a la autoridad que violó la libertad individual.

En 1689, un año después de la revolución que instauró la Monarquía Constitucional Inglesa, el Parlamento votó la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*), mandando que, por razones religiosas, no se

restrinjan los derechos y libertades personales. Esta misma Declaración de Derechos elevó al Parlamento a la categoría de primer poder del Estado.

En 1701 el Parlamento aprobó el Acta de Establecimiento (*Act of Settlement*), conocido también como Ley de Sucesión, en virtud de la cual se instaura en el trono inglés al Rey Carlos I de la Casa de los Hannover, en cuyo reinado adquirió su definitiva configuración el Gabinete Ministerial, institución político-administrativa de capital importancia en la historia del Reino Unido.

Más que en Europa, las ideas, derechos y libertades que hemos reseñado, florecieron y fructificaron en América del Norte⁴⁴, pues allí dieron origen al nacimiento de los EE. UU., así como a los demás países del área, expandiéndose igualmente al resto de América, luego de las correspondientes guerras emancipadoras.

⁴⁴Varios autores afirman que en 1669, John Locke redactó una Constitución Política para la Colonia inglesa de Carolina del Norte. El aludido texto normativo no entró en vigencia, sin embargo este hecho revela el espíritu separatista norteamericano, a más de cien años de su independencia.

10.3. Etapas de desarrollo del constitucionalismo

Como sistema jurídico y político, el constitucionalismo, a lo largo de su historia, ha trasuntado por diversos periodos.

10.3.1. Constitucionalismo burgués revolucionario

En su primer momento histórico, el constitucionalismo fue impulsado por el movimiento liberal y estuvo claramente al servicio de los intereses del tercer estado (estado llano en Francia), nombre con el que se identificaba a la burguesía en ascenso económico, político, social y cultural. Esta burguesía se hallaba en abierta lucha contra el primer estado (monarca y aristocracia), así como en contra del segundo estado (alto clero).

Libertad, igualdad y fraternidad, fueron las banderas esenciales de este movimiento. Con ellas se ganó el apoyo de las masas populares. Pertenecen a este periodo las revoluciones inglesas de 1648 y 1688, la revolución independentista norteamericana de 1776 y la revolución francesa de 1789.

10.3.2. Constitucionalismo burgués conciliador y claudicante

En una segunda etapa, los liberales, otrora impulsores del constitucionalismo revolucionario, conciliaron con el rey, la aristocracia y el alto clero, sectores sociales conservadores, que pugnaban por restaurar la monarquía absoluta. Su objetivo era frenar el ascenso al poder político del cuarto estado (proletariado), que venía reivindicando para sí la libertad, la igualdad y la fraternidad, promesas que, desde el gobierno, los burgueses se negaban a cumplir.

Fruto de la conciliación de la burguesía con sus antiguos enemigos, el monarca, la nobleza y el alto clero, nacen los regímenes demo liberales, caracterizados por la proliferación de monarquías constitucionales, en las cuales se fusionan elementos políticos e ideológicos liberales y conservadores, para dar como resultado una mixtura claudicante, respecto de los postulados revolucionarios del primer constitucionalismo. A este periodo corresponden las revoluciones europeas de 1830 y 1848.

10.3.3. Constitucionalismo social

En una tercera fase surgen las masas obreras, campesinas, clases medias, juventudes, etc. contra los gobiernos demo liberales, reclamando tierra para los trabajadores del campo, salario justo para los obreros, prestaciones del Estado para las clases medias y oportunidades de realización personal y familiar para las juventudes.

A este movimiento se le suele llamar constitucionalismo social. Pertenecen a esta marejada de conflictos, la Revolución Mexicana (1910), la Revolución Rusa (1917), la Revolución Alemana (1918), el movimiento latinoamericano de Reforma Universitaria (1918) y la Guerra Civil Española (1936).

10.3.4. Otras corrientes del constitucionalismo del siglo XX

Coexistieron otros tipos de constitucionalismo en la Europa del siglo XX: Estos son:

- a. El constitucionalismo fascista.** En Italia (1919), movimiento liderado por Benito Mussolini, cuya máxima aspiración era la

reinstauración del antiguo imperio romano.

b. El constitucionalismo nazista. En Alemania (1932), que se propuso materializar el dominio mundial de la raza ario nórdica alemana.

c. El constitucionalismo socialista. Buscaba implantar la dictadura del proletariado. Tuvo su origen en la Revolución Rusa de 1917. En la segunda mitad del siglo XX se extendió a los continentes de Asia, África y América.

Luego de la caída del Muro de Berlín, sufrió un duro revés. Hoy sobrevive en Cuba, China, Corea del Norte, pero con grandes cambios para su adaptación al contexto del mundo globalizado de la actualidad.

d. El constitucionalismo organizacional. Pretende superar al constitucionalismo social de simple proclama, mediante el establecimiento de un verdadero Estado de Derecho, con instituciones jurídico-políticas realmente activas. Francia, Italia, Alemania,

Ecuador, Perú, intentaron seguir este camino entre los años de 1946 y 1980.

- e. **El constitucionalismo comunitario.** Trata de favorecer los procesos de integración interestatal, como es el caso de la Unión Europea, entre otros.
- f. **El constitucionalismo de los Derechos Humanos.** Trata de poner en vigencia estandarizada los derechos y libertades básicas en todos los países del orbe.
- g. **El constitucionalismo *neo contractualista*.** Busca reactualizar las viejas teorías del contrato social y adaptarlas a la realidad de nuestro tiempo. Esta corriente plantea un nuevo contrato social, que deberá materializarse como consecuencia del desprendimiento de los ricos, quienes cederán algo de su fortuna a los pobres, para equilibrar los niveles de la diferenciación social. Postula un gobierno asistencialista y una democracia patriarcal.

h. El constitucionalismo de la realidad.

Lucha por hacer realidad el Estado de Derecho, de la libertad, la justicia, el bienestar y las condiciones materiales y técnicas para la efectiva realización del proyecto de vida de todas las personas, pueblos y naciones del mundo.

10.4. El constitucionalismo liberal

Llamado también clásico, el constitucionalismo liberal defiende los derechos y libertades individuales. Se forjó luchando contra las monarquías absolutas, en procura de rescatar el valor subjetivo de la persona humana.

El modelo jurídico sustancial del constitucionalismo liberal es la Constitución Política de los Estado Unidos de Norteamérica de 1787, cuya estructura normativa se forjó con la ideología burguesa, que posteriormente dio impulso a la Revolución Francesa de 1789.

El constitucionalismo clásico, además del modelo norteamericano, se concretiza en las constituciones políticas de Francia (1791), España

(1812), así como las primeras constituciones latinoamericanas del siglo XX, entre otras. Estos son sus aportes y limitaciones:

a. En lo jurídico. El constitucionalismo clásico exige que todo Estado tenga una Constitución Política formal, preferentemente escrita y con supremacía sobre todo el ordenamiento jurídico nacional.

El legislador debe dar leyes que desarrollen el texto constitucional, sin contrariarlo ni desnaturalizarlo. Toda ley que contradice la norma constitucional debe ser nula. El objeto de la Constitución es la conservación del régimen político por ella instaurado.

b. En lo económico. El constitucionalismo clásico erige a la propiedad privada como la piedra angular de los derechos fundamentales. Se trata de anular la capacidad confiscatoria del Estado, estableciéndose el carácter excepcional de las expropiaciones, previa indemnización al propietario.

Correlativamente se implanta el mercantilismo, mediante la libertad de comercio, industria, el ejercicio de las profesiones liberales y la prohibición de restaurar la esclavitud o el vasallaje, a fin de garantizar la libertad individual del desposeído para que venda su fuerza de trabajo al mejor postor.

En esta línea de pensamiento, se reconoce la libertad de fijar domicilio, de trabajar, de asociarse, reunirse, comerciar, contratar y acumular riqueza sin límites.

Solo por excepción, el Estado puede ejercer actividad empresarial, en sectores poco atractivos para la iniciativa privada. En lo demás el Estado debe “dejar hacer, dejar pasar, que el mundo camina solo”.

Se reconoce la libertad de trabajar en cualquier industria o comercio, sin estar afiliado a ningún gremio, los servicios personales son exigibles solo por ley. No se reconoce el derecho de huelga.

c. En lo político. El constitucionalismo clásico abolió los privilegios de la monarquía, la aristocracia y el alto clero, al establecer la igualdad ante la ley.

Sin embargo, impidió la participación política de los obreros, campesinos y clase media baja, al implementar el sufragio únicamente para los varones que supieran leer y escribir y, además, tuvieran propiedades.

De este modo la democracia formal y representativa que se constituyó, fue simplemente el régimen de los ricos, ya que las personas que no tenían fortuna solo eran consideradas como ciudadanos pasivos o de segunda categoría.

Se presumía a priori que quien careciese de propiedades, carece también de responsabilidad frente a la comunidad política. El que tiene algo que perder, pensará que arriesga sus intereses al sufragar; el voto que emite puede beneficiarlo o perjudicarlo en el futuro. El

que nada tiene, en cambio, votará de cualquier forma, pensando que su voto no le traerá ni beneficio ni pérdida, pues nada arriesga el que nada tiene.

Estas y otras particularidades ideológicas determinaron que el constitucionalismo clásico degenerara en un sistema político y jurídico meramente teórico, declarativo e inoperante para las grandes mayorías.

De allí se derivó su crisis y, claro está, la necesidad de un nuevo constitucionalismo.

10.5. Constitucionalismo social

Cansadas de la marginación socio económica, la postergación política y de las inconsecuencias ideológicas del liberalismo gobernante, las masas populares se decidieron a materializar las banderas de libertad, igualdad y fraternidad, que tanto se habían agitado antes, durante y después de la Revolución Francesa de 1789.

Al ver que las revoluciones europeas de 1830, 1848 y 1871 no sirvieron para mejorar la condición de

los desposeídos, y que la vergonzosa claudicación de los gobernantes liberales quedaba evidenciada en la conciliación a que arribaron con sus antiguos enemigos, los miembros de la realeza, los aristócratas y las élites clericales, con el propósito de consolidarse en el poder y, de paso, impedir el ascenso de los obreros, campesinos, clase media baja, juventudes, etc.

A las masas populares no les quedó más opción que pasar a la acción directa. En México, Rusia, Alemania, Argentina y España, entre 1910 y 1936, después de grandes movimientos revolucionarios, aparece la Constitución de Querétaro (1917), la de la URSS (1921), la Constitución de Weimar (1919), el Manifiesto de Córdoba (1919) y la Constitución de la Segunda República Española de 1932.

Es conveniente aclarar que el constitucionalismo social no se propuso anular el constitucionalismo clásico; por el contrario, buscó su materialización.

Tierra y agua para los agricultores; jornada laboral de ocho horas, seguridad e higiene industrial

para los trabajadores fabriles; pensiones de jubilación, invalidez, viudez y orfandad para garantizar la subsistencia familiar de los asegurados; protección de la familia y la salud pública, derecho a la educación, trabajo, descanso, participación de utilidades en la empresa, negociación colectiva y huelga, fueron las banderas de lucha que se enarbolaron con valor y heroísmo por parte de los mentores del constitucionalismo social.

Aún no se han cumplido plenamente todos estos postulados, pero es indudable que ha traído grandes beneficios a la humanidad en todos los países del mundo. Se sigue a la espera de su triunfo definitivo. Cuando ello suceda, reinará efectivamente la libertad, igualdad y fraternidad en todos los ámbitos del quehacer cotidiano de los hombres.

10.6. El constitucionalismo de hoy en día

En la actualidad casi todos los estados del mundo cuentan con textos constitucionales. Estos son verdaderos cuerpos normativos fundamentales. Se caracterizan, además, por ser supremos y rectores de sus correspondientes ordenamientos jurídicos.

Se les conoce con el nombre de constituciones formales. Las comunidades políticas que aún no las tienen, se rigen por un conjunto de prácticas, usos, costumbres, leyes sueltas y otros dispositivos que, en conjunto, reciben el nombre de constituciones materiales.

Las constituciones formales son relativamente nuevas. Datan de finales del siglo XVIII. La primera de ellas vio la luz en 1787, para regir en la federación de los EE UU de Norteamérica. A su modo, siguieron este ejemplo Francia y otros países europeos; posteriormente hicieron lo mismo las decimonónicas repúblicas latinoamericanas.

El siglo XX ha sido testigo de la colosal confrontación entre el constitucionalismo clásico y el social. Problemas como la explotación del hombre por el hombre, la discriminación racial, la opresión nacional, así como las guerras imperialistas de anexión, han sido la materia prima del conflicto. Esta lucha aún subsiste en nuestros días.

En los primeros años del siglo XXI, los constitucionalistas del mundo entero, tratan de buscar un modelo político, que tenga la virtud de equilibrar el

perfil individualista del mercantilismo, con el plexo colectivista de las grandes colectividades sociales, que reclaman la plena vigencia de los Derechos Humanos para todos.

La paz mundial, el equilibrio ecológico del planeta, la democracia internacional estandarizada, la cooperación económica internacional y la integración interestatal, entre otras, son las banderas que el constitucionalismo actual deberá enarbolar, si en verdad pretende lograr una comunidad global, con justicia y bienestar general.

CAPÍTULO XI

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL GLOBALIZADA

SUMARIO

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO EN LA COMUNIDAD GLOBALIZADA

(11.1) *Fin esencial del constitucionalismo moderno.* (11.2) *Evolución del constitucionalismo en la doctrina y en la legislación.* (11.3) *Contradicciones intrínsecas del constitucionalismo.* (11.4) *El constitucionalismo en el contexto de la globalización.* (11.5) *Los desafíos del actual constitucionalismo.*

11.1. Fin esencial del constitucionalismo de ayer y hoy

Constitución Política, Estado democrático de derecho y ciudadano independiente, han sido ayer y continúan siéndolo hoy en día, los pilares fundamentales del constitucionalismo moderno.

Este, durante su bicentenario existir, se propuso alcanzar la coexistencia pacífica de ciudadanos libres dentro de una comunidad estatal protectora de los derechos fundamentales, cuyo catálogo se halla expresado con precisión meridiana en normas constitucionales válidas, vigentes y plenamente garantizadas por el gobierno que, a su vez, también se halla sometido al imperio de la ley fundamental.

Para conseguir este fin esencial, el constitucionalismo moderno tuvo que enfrentar duras luchas contra el arbitrario poder irracional de los monarcas absolutos, el despotismo de los señores feudales, la explotación del hombre por el hombre, la discriminación racial, la opresión nacional y las guerras de anexión imperialista.

En este contexto se ubica la revolución inglesa del siglo XVII, que pugnó por la instauración de la monarquía constitucional; la revolución independentista norteamericana de 1776, que rompió su dependencia política y económica respecto de Inglaterra, su metrópoli opresora; la Revolución Francesa de 1789, que universalizó los derechos del hombre y del ciudadano.

Siguieron este mismo camino, la revolución independentista latinoamericana de 1810 - 1825, que materializó el derecho a la autodeterminación de las nuevas repúblicas del norte, centro y sur de América; la revolución europea de 1848, que bregó por reivindicar los derechos democráticos de las masas populares y la Revolución Mexicana de 1910, que abrió las puertas del constitucionalismo social en los países del mundo.

Idéntico rumbo tuvo la Revolución Rusa de 1917, que posibilitó el acceso de los trabajadores al poder del Estado; la revolución alemana de 1919, en defensa de los derechos de las clases medias y la revolución española de 1930, que combatió por la democracia contra el fascismo amenazante de

entreguerras.

Significativa importancia tuvieron también, en este mismo sentido, la independencia de la India de 1947, que liberó a ese país del ignominioso yugo inglés; la revolución china de 1949, que dio nuevas perspectivas para hacer realidad los derechos sociales en el continente asiático y la revolución cubana de 1959, que se esforzó por reivindicar los recursos nacionales que se hallaban enfeudados al imperialismo yanqui.

No debe ser olvidada tampoco la independización africana de la década de los 60s del siglo XX, que puso fin al régimen del apartheid, así como el movimiento democratizador de Europa Oriental de 1987, que trató de reivindicar los derechos ciudadanos, conculcados por férreas dictaduras totalitarias autodenominadas socialistas.

Todos estos y otros movimientos político - sociales, a escala universal, han sido impulsados por el constitucionalismo moderno, para remover los obstáculos opuestos a la convivencia pacífica de los hombres, pueblos y naciones del mundo.

11.2. Evolución del constitucionalismo en la doctrina y en la legislación

Hace tres siglos, aproximadamente, que la humanidad occidental dejó de creer en el origen divino del reinado de los monarcas absolutos, al igual que en la supuesta exoneración que estos tenían de rendir cuentas al pueblo de sus actos de gobierno.

Hoy nadie cree el embuste de que los reyes rendían cuentas a Dios, quien les había otorgado el poder omnímodo para gobernar a sus naciones.

Para remplazar estas tradicionales estratagemas aristocráticas, surgieron las ideas revolucionarias burguesas de tinte democrático, cuyo multitudinario apoyo de la población, las llevó rápidamente a imponerse, en forma victoriosa, sobre la trasnochada y decadente ideología del antiguo régimen.

Este profundo quiebre en el pensamiento político de los tiempos modernos y contemporáneos, marca el origen del constitucionalismo jurídico, en oposición al constitucionalismo filosófico, histórico y sociológico que venía cultivándose desde la antigua

Grecia⁴⁵.

La construcción y evolución del constitucionalismo jurídico ha sido gradual, lenta y progresiva.

Hoy en día, dentro del contexto de la globalización, el constitucionalismo necesita de una redefinición, para ponerlo a tono con la época en que vivimos.

Para ello deberemos repensar la totalidad de la experiencia jurídica y política de la humanidad. Y, al hacerlo, tenemos que partir de sus mismas raíces, analizar los objetivos primarios que se propuso lograr y, sobre todo, ver los resultados que obtuvieron sus más destacados promotores.

El constitucionalismo es un producto de la historia. Como tal está sujeto a una amplia serie de factores favorables y adversos que influyen

⁴⁵El constitucionalismo jurídico se funda en la Constitución Política escrita. Por tanto, su nacimiento es posterior a la aparición de las susodichas constituciones escritas. En cambio el constitucionalismo sociológico se funda en las ideas políticas de los historiadores y filósofos que se preocuparon sobre el Estado desde la Grecia antigua hasta la Francia contemporánea.

poderosamente en su desarrollo. Es, por tanto, susceptible de continua adecuación a la problemática estatal de la época.

No olvidemos que el constitucionalismo es el instrumento ideológico, político y jurídico de la burguesía insurgente contra el orden estamental del feudalismo, así como contra el despotismo inhumano de los monarcas absolutos.

Su manifestación más descollante fue la oleada liberal económica que pugnaba por la apertura de los mercados mundiales al libre flujo de las mercancías, capitales y servicios, enormemente incrementados a consecuencia del uso de renovadas tecnologías y, especialmente, de las máquinas a vapor que caracterizaron a la primera revolución industrial de la segunda mitad del siglo XVIII.

Hablar de constitucionalismo equivale a dar cuenta de una larga tradición del pensamiento político y jurídico, que encuentra sus raíces en los primeros pensadores del siglo XVII, como John Locke, Rousseau, Montesquieu, Sieyés, entre muchos otros. Al fulgor de sus ideas, se libraron las primeras batallas ideológicas de la burguesía contra el poder absoluto

de los monarcas, sustentado por el despotismo arrollador de los señores feudales.

En ese sentido resulta interesante ver cómo, a lo largo de los tiempos, ha ido cambiando la concepción sobre la Constitución Política y el Estado.

Respecto de la Constitución se ha dicho primero, que es una forma de gobierno; luego se afirmó que se trata de la dinámica interactuante de los factores reales de poder dentro de la comunidad estatal.

Más tarde, se sostuvo que la Constitución es la norma jurídica de más alto rango que da unidad y validez a todas las demás normas del ordenamiento legislativo del Estado. Por último, se enfatiza la Constitución Política es un sistema de garantías otorgadas por el pueblo, con miras a regular el ejercicio del poder político⁴⁶.

⁴⁶Téngase en cuenta que la Constitución Política formal es un documento escrito que contiene normas reguladoras del acceso, ejercicio y transmisión del poder político en el contexto de la dinámica estatal. Esa es su esencia. Las opiniones que los intelectuales tengan de la Constitución, constituyen posturas ideológicas guiadas por los intereses materiales que pretende defender cada cual por su lado.

En lo que atañe al Estado, las variaciones no han sido pocas. De Maquiavelo a Hobbes, se sostuvo que la monarquía absoluta era la forma más acabada de Estado moderno. Locke, Rousseau, Montesquieu y Sieyès, se esforzaron por fundamentar ideológica, política y jurídicamente la instauración y prevalencia del Estado liberal. Marx, Engels, Lenin y otros, pugnaron por materializar el Estado socialista⁴⁷.

Luego de la II Guerra Mundial, se abre paso a la constitución de organismos supranacionales con miras a forjar una comunidad internacional, iniciándose de esta forma los avatares de la globalización.

El fenómeno globalizador también ha ido avanzando paulatinamente. Empezó por flexibilizar las fronteras estatales para el libre paso de los trabajadores extranjeros. Continuó con el afán de posibilitar el libre paso de las mercancías. Siguió

⁴⁷El Estado es una suprema forma de organización de la comunidad nacional, que tiene por objeto aprobar las leyes y designar las autoridades que necesita para garantizar la convivencia pacífica de sus integrantes, otorgándoles justicia, bienestar y seguridad. Esa es la esencia. Quién gobierna la nación y cómo lo hace, son temas que no cambian la esencia del Estado, sino que se refieren a sus formas de gobierno y a la pugna de intereses de quienes aspiran a detentarlo.

adelante con el libre paso de los capitales, y coronó este trayecto, con el libre paso de los servicios de todo tipo y naturaleza.

Hoy en día la intensa utilización de modernas tecnologías de información y comunicaciones, ha relativizado por completo el concepto de soberanía nacional. Se requiere de nuevos sistemas de legislación, para compatibilizar los intereses nacionales con las tendencias internacionales, en el contexto de la dinámica mundial.

11.3. Contradicciones intrínsecas del constitucionalismo moderno

Todo sistema político, por muy perfecto que parezca, lleva en sus entrañas una feroz pugna entre lo viejo y lo nuevo; entre lo que muere y lo que nace; entre lo que ha pasado y lo que viene.

Estas contradicciones intrínsecas deben ser resueltas, para, de esa manera, evitar la disgregación de la comunidad política que las contiene.

La monarquía absoluta imperante en las edades antigua, media y moderna, garantizaba el

orden, pero mataba la libertad. Ese orden era la dependencia, la esclavitud y la servidumbre a perpetuidad. Ese orden se erigía sobre la base de la más completa desigualdad social, económica, política y cultural. Ese orden garantizaba todo tipo de privilegios para los poderosos y todo tipo de injusticias para los desposeídos; lo que se resolvió con cruentas luchas revolucionarias, que dieron nacimiento a un nuevo orden de cosas en todos los aspectos de la vida social.

El Estado liberal se caracterizaba por promover la más absoluta libertad individual, la igualdad ante la ley, la división de poderes, así como el fomento a la iniciativa privada en las actividades económicas y, sobre todo, en las empresariales.

Pero como todo aquello estaba fundado únicamente en la capacidad personal de cada individuo, lo que en realidad pasaba, era que solo podían gozar de las libertades públicas y los derechos fundamentales, unos cuantos potentados, quedando una enorme mayoría de la población al margen de todos los beneficios de este orden estatal.

En el fondo, el Estado liberal no se diferenciaba

de las monarquías absolutas a las que había combatido, por cuya razón fue blanco de enconadas y virulentas oposiciones, cuyo punto culminante fue la revolución europea de 1848, impulsada esencialmente por las reivindicaciones obreras y campesinas, cansadas de esperar la ansiada libertad, igualdad y fraternidad que, a su tiempo, ofreciera la revolución burguesa en Francia y en otros países.

El Estado demo liberal surgido de la revolución de 1848, estuvo dirigido, supuestamente, a garantizar la satisfacción de las necesidades populares, mas ello nunca sucedió, porque sus mentores, la burguesía, la vieja aristocracia monarquista y el clero de élite, sellaron su alianza estratégica con miras a mantenerse en el poder y evitar, por todos los medios a su alcance, que las masas populares accedan a la función pública en todos sus niveles. Las monarquías constitucionales y las repúblicas representativas fueron sus paradigmas estatales.

La Revolución Mexicana de 1910, la alemana de 1918, la española de 1936, entre otros movimientos político-sociales, nos muestran a las masas populares y a las clases medias bregando por sus específicas

reivindicaciones en contra de los regímenes demo liberales.

De otro lado, la victoriosa Revolución Rusa de 1918 dio inicio a la implantación de regímenes socialistas, poderoso movimiento ideo-político, que con la Revolución China y la traumática culminación de la Segunda Guerra Mundial, alcanzó gran extensión, llegando a gobernar el 50% del planeta.

Se instauró así el sistema socialista real, cuyo principio fundamental fue la dictadura del proletariado. Su éxito radicó en la prioridad que le dio a la satisfacción de las necesidades materiales de la población; pero su debilidad más visible estaba en el menoscabo de las libertades individuales. Ello, a la postre, trajo grandes movimientos reivindicacionistas, que a finales de la década de los ochenta del siglo pasado, con la simbólica demolición del muro de Berlín, pretendieron dar término a este sistema.

En la mayoría de países de América Latina y, el Perú concretamente, vivimos en estados demo liberales. Por eso quienes gobiernan son unos pocos privilegiados; en cambio, las grandes mayorías sociales, padecen los estragos de la pobreza y la

postergación. De no solucionarse esta flagrante contradicción, no estaremos libres de ser testigos y quizá protagonistas de movimientos revolucionarios, de imprevisibles alcances y consecuencias.

11.4. Constitucionalismo en el contexto de la globalización

No hay constitucionalismo blanco. Todo sistema constitucional defiende los intereses de una clase social concreta y determinada.

El constitucionalismo liberal empezó enarbolando los intereses de la burguesía; el demo liberal, protegió los privilegios de la burguesía y de sus aliados, la aristocracia feudal y el alto clero.

Posteriormente, el constitucionalismo social trató de hacer respetar los derechos de las clases medias y, por último, en los estados marxistas, el constitucionalismo socialista pretendió imponer los intereses de los trabajadores del campo y la ciudad.

Esto hay que aclararlo y comprenderlo bien, para entender el rol del constitucionalismo moderno en la época que nos ha tocado vivir.

Ya dijimos que, hoy en día, la globalización persigue la eliminación de las fronteras geopolíticas para facilitar el libre paso de trabajadores, mercancías, capitales y servicios de un país a otros, sin tener que pagar impuestos ni observar tramitaciones burocráticas.

Las modernas vías de comunicación, la intensa aplicación de la ciencia y la tecnología en las actividades productivas, así como la cada vez más grande utilización de las telecomunicaciones, parecen dar luz verde al proceso de mundialización de la vida social, política, económica y cultural de la humanidad.

En este macro contexto debemos distinguir dos sectores bien diferenciados. El primero es el de las grandes potencias industriales y comerciales; el otro, es el de los países en vías de desarrollo. Ambos sectores tienen intereses opuestos.

Las potencias buscan el dominio mundial y el sometimiento de los Estados subdesarrollados. Estos últimos pretenden seguir viviendo en libertad e independencia, haciendo realidad su derecho a la autodeterminación.

El constitucionalismo que enarbola cada sector de países, tiene un sello determinado y opuesto al otro. El constitucionalismo de las grandes potencias aspira a gobernar el mundo, a someterlo, a trabajarlo para sí y de modo perpetuo.

El constitucionalismo en los países en vías de desarrollo, por el contrario, es una herramienta de liberación, de independencia, de libre desarrollo de las potencialidades de cada pueblo y de un futuro sin sujeción a ninguna potencia imperialista.

En lo que respecta al constitucionalismo de las grandes potencias, creemos que es y será coherente, puesto que obedece a proyectos científico-técnicamente diseñados y dirigidos de modo planificado.

La burguesía mundial buscará a toda costa perdurar en el manejo del poder. Podría cambiar de sede, pero su esencia será la misma en cualquier lugar. Si los Estados Unidos de Norteamérica declinaran, lo sucederían inmediatamente los países de la Unión Europea, que ya esperan su turno, pues desde hace tiempo se han venido preparando para asumir esas prerrogativas.

En lo que corresponde al constitucionalismo de los países subdesarrollados, se observa demasiadas incoherencias. Muchos países de Asia, África y América Latina carecen de proyectos nacionales propios.

Para su accionar se guían, precariamente, por las ideas y los intereses de sus gobernantes de turno. Estos, generalmente de espaldas al pueblo, juegan a ser nacionalistas para encandilar al electorado, sin embargo, sus verdaderas aspiraciones son convertirse en gestores de los intereses de las grandes potencias, cuyas empresas multinacionales los cuentan entre su personal dorado.

Los tres últimos presidentes peruanos son claro ejemplo de este lamentable fenómeno. García Pérez vivió en París luego de terminar su primer periodo presidencial, sosteniéndose, según él mismo afirma, de sus honorarios como conferencista internacional. Fujimori Fujimori se fue a Japón, donde incluso cambió su nacionalidad, informa que vivía de las aportaciones económicas de sus amigos. Toledo Manrique vive en EE. UU, de sus haberes, según dice, que obtiene como consultor de varias instituciones financieras del

mundo.

Para estos tres señores expresidentes, la Casa de Pizarro solo es un centro desde donde sirven al capitalismo mundial. Tienen sueldo vitalicio del Estado y no trabajan para merecerlo. Tienen la obligación de asesorar con su experiencia el funcionamiento institucional de la República, pero no lo hacen. Pesa más sus patrones transnacionales que sus responsabilidades cívicas y patrióticas.

Cuba y Venezuela están empeñadas en seguir el rumbo del constitucionalismo socialista. Cansadas, seguramente, de transitar por la senda demo liberal. No sirven a ninguna potencia imperialista, pues con la caída de la URSS, se vino abajo esta mendaz afirmación.

Estos países pretenden trabajar para sí. Juntos están generando una corriente social importante en América Latina. Tienen perfecto derecho a ello. Veremos lo que pasa en el futuro para evaluar sus avances o retrocesos. No hay por qué alarmarse. Si son acertadas sus orientaciones, sus pueblos los van a respaldar. Si son perjudiciales, sus pueblos les van a enmendar la plana.

11.5. Los desafíos del actual constitucionalismo

De todo lo que hasta aquí hemos dicho, a modo de conclusión, se deduce que el constitucionalismo ha jugado y juega un rol trascendental en la dirección de los destinos de los pueblos a escala mundial. Las crisis que ha tenido a lo largo de su historia, se han derivado del hecho de no haber dado solución a las contradicciones de cada momento histórico por las que ha atravesado.

En la actualidad el constitucionalismo mundial se halla frente a un gran reto: Compatibilizar los intereses de las grandes potencias con los del resto de los países del planeta. Ello pasa por suavizar los aspectos nocivos de la globalización, o sea por garantizar que el proceso globalizador no se convierta en un proceso de neo colonización mundial.

Si hemos de constituir una comunidad internacional, tenemos que asegurar a la humanidad que dicha comunidad garantizará la libertad, igualdad y fraternidad, que desde hace siglos venimos esperando.

La eliminación de fronteras geopolíticas no debe ser el despótico avasallamiento de las etnias, pueblos y nacionalidades. La brecha existente entre las grandes potencias y los países pobres debe ser acortada. Los recursos económicos de los países en vías de desarrollo deben garantizar la plena satisfacción de las necesidades presentes y futuras de sus poblaciones.

El asombroso avance de la ciencia y la tecnología, debe ser usado para eliminar definitivamente la explotación del hombre por el hombre, la discriminación racial y la opresión nacional.

Debe ponerse coto a las guerras de anexión de los países débiles por parte de los fuertes. En fin, debe terminarse con la presencia del capitalismo salvaje, y dar paso a un sistema político más justo, más equitativo, más humano.

Ese, en síntesis, es el rol que debe jugar el constitucionalismo mundial en el contexto de la actual globalización. Tal vez es una utopía nuestra apreciación; pura idea, pura aspiración humanitaria. Nos alienta, sin embargo, ver que importantes estudiosos del mundo jurídico y político, están

proponiendo la revisión del viejo contrato social de Hobbes y Locke, sugiriendo nuevos pactos sociales, a efectos de lograr una organización estatal más justa y una comunidad internacional respetuosa del imperio absoluto de los derechos humanos.

CUARTA PARTE

DEMOCRACIA Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN LA ACTUALIDAD

(Capítulos XII al XV)

CAPÍTULO XII

LA DEMOCRACIA Y SUS VICISITUDES A TRAVÉS DE LOS TIEMPOS

SUMARIO

LA DEMOCRACIA Y SUS ANTECEDENTES

(12.1) Democracia: Concepto, caracteres, naturaleza y clasificación. (12.2) Orígenes, fundamentos, principios y matices. (12.3) Democracia Vs. dictadura, eterno dilema de los Estados. (12.4) Evolución histórica de la democracia. (12.5) Diversos criterios acerca de la democracia en el mundo contemporáneo.

12.1. Democracia: concepto, caracteres, naturaleza y clasificación

12.1.1. Concepto de la democracia

La democracia es una categoría jurídico-política, que sirve para denominar a la forma de organización de una comunidad, integrada por hombres libres y copropietarios absolutos del poder de mando, donde la toma de decisiones que interesan al conjunto, se sustenta en la voluntad colectiva de sus integrantes.

En sentido amplio, la democracia es considerada como una forma de convivencia humana, en la que todos los ciudadanos son libres e iguales ante la ley, y cuyas relaciones sociales, económicas y culturales se articulan con arreglo a mecanismos convencionales y/o contractuales, regulados por el derecho público y privado.

En sentido restringido, se conoce como democracia a la forma de gobierno de un Estado, en virtud de la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo, a través de mecanismos de participación directa o indirecta, taxativamente

regulados por la Constitución Política y las leyes ordinarias, elaboradas con el propósito de otorgarle legitimidad al representante.

Etimológicamente, la palabra democracia proviene de dos voces griegas: “*Demos*”, que significa pueblo y “*kratós*” que quiere decir poder o gobierno. De aquí que cuando se habla de democracia, se piensa inmediatamente en el gobierno del pueblo.

En ese sentido entendemos lo que sostenía Abraham Lincoln⁴⁸, cuando acuñó su célebre concepto: “*La democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*”, que tanto se ha repetido y se seguirá repitiendo en los diversos ámbitos del quehacer jurídico y político de los Estados contemporáneos.

A modo de ilustración, veamos algunas definiciones famosas de la democracia.

Platón, en su famosa obra *El Político* afirmaba que la democracia es la tercera forma de constitución

⁴⁸Abraham Lincoln (1809-1865), fue presidente de los Estados Unidos de Norteamérica. Discurso pronunciado en 1963 en Gettysburg.

de la Ciudad-Estado, en la que el poder se halla en manos de la multitud.

Tucídides, en su renombrada obra Historia de la Guerra del Peloponeso, recreando el *Discurso fúnebre que Pericles pronunciara en el año 431 a C*, dice:

[...] Disfrutamos de un régimen político que no imita las leyes de los vecinos, más que imitadores de otros, en efecto, nosotros mismos servimos modelo para algunos. En cuanto al nombre, puesto que la administración se ejerce en favor de la mayoría, y no de unos pocos, a este régimen se lo ha llamado **democracia**, respeto a las leyes, todos gozan de iguales derechos en la defensa de sus intereses particulares;; en lo relativo a los hombres, cualquiera que se distinga en algún aspecto puede acceder a los cargos públicos, pues se lo elige más por sus méritos que por su categoría social; y tampoco al que es pobre, por su parte, su oscura posición le impide prestar sus servicios a la patria, si es que tiene la posibilidad de hacerlo.

Simón Bolívar en su célebre discurso ante el Congreso de Angostura, pronunciado el 15 de febrero de 1819, categóricamente dijo: “Sólo la democracia... es susceptible de una absoluta libertad... su estructura debe ser de la mayor solidez; y sus instituciones consultarse para su estabilidad”.

Nelson Mandela, en su célebre discurso pronunciado el 24 de julio de 1998 ante la cumbre de presidentes del MERCOSUR, celebrada en Ushuaia, Argentina, afirmó que:

[...] Si no hay comida cuando se tiene hambre, si no hay medicamentos cuando se está enfermo, si hay ignorancia y no se respetan los derechos elementales de las personas, la democracia es una cáscara vacía, aunque los ciudadanos voten y tengan Parlamento.

Para nosotros democracia formal es la participación del ciudadano, en forma individual o colectiva, en la vida política, social, económica y cultural de la nación, a través de referéndum, iniciativa legislativa, revocación de mandato, remoción de cargo, petición de rendición de cuentas y sufragio.

Democracia real, por su parte, es la participación del ciudadano, en forma individual o colectiva, de los beneficios sociales, políticos, económicos y culturales que otorga el Estado a la nación.

En otras palabras, democracia real es el derecho efectivo de cada ciudadano a la protección familiar, la salud pública, la seguridad social, la educación, la agremiación profesional, la conservación del patrimonio cultural, el trabajo, a parte de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y las leyes.

12.1.2. Caracteres de la democracia

Son varios los caracteres de la democracia. Para los efectos específicos de la presente lección, nos referiremos a los más importantes y estos son los siguientes:

- a. La titularidad popular del poder político lo ejerce el pueblo, o sea el conjunto de ciudadanos electores que constituyen la voluntad popular.

Es esta voluntad popular la que elige a las autoridades, la que revoca el mandato y las remueve; es esta misma voluntad la que contribuye a la formación de las leyes, la que pide cuentas y la que aprueba o desaprueba las decisiones que se tomen en su nombre.

- b.** El ejercicio del poder político es constitucional, puesto que tanto el acceso, como el ejercicio y la transmisión del mando se efectúan dentro de los márgenes establecidos por la Constitución del Estado.
- c.** Establece el bien común como fin prioritario del Estado.
- d.** Gobierna la mayoría con respeto de los derechos de las minorías.
- e.** Permite el pluralismo ideológico y político.
- f.** Incentiva las libertades políticas propias, siempre y cuando no afecten a las ajenas.
- g.** Practica la alternancia en el poder, mediante las elecciones generales

universales, personales y secretas.

- h. Practica la transmisión pacífica del poder, mediante los mecanismos constitucionalmente previstos por la Constitución Política.
- i. Cultiva la separación y el equilibrio de poderes, tanto funcional como territorialmente.
- j. Se reconoce la autonomía de los órganos intermedios, para que garanticen una buena relación entre el pueblo y los gobernantes nacionales.
- k. Fomenta el respeto de los derechos ciudadanos, de las prerrogativas del Estado como servidor público y de las competencias de la autoridad como operadora de las leyes.

12.1.3. Naturaleza de la democracia

La democracia, en sí, no existe como una realidad física. Tampoco es un concepto meramente abstracto. No está dentro de nosotros como un

componente de nuestra existencia psicológica.

Lo dijimos, al empezar, la democracia, para el ciudadano, es una manera de participación política, social, económica y cultural en el quehacer de la nación. Para los mandatarios es un método de gobierno; para la sociedad en su conjunto, un sistema de vida estatal.

En síntesis, la democracia es una forma de gobernar el Estado y de organizar la convivencia social. Platón y Aristóteles, a su tiempo, y cada uno a su modo, sostuvieron que se puede gobernar democráticamente, cuando los demiurgos (artesanos) y geomoros (campesinos), con exclusión de la nobleza, las mujeres y los esclavos, tienen en sus manos las riendas del poder público.

Estos mismos filósofos griegos advirtieron que la democracia puede degenerar en demagogia, la misma que consiste en el gobierno irreflexivo de las mayorías, sin tener en cuenta el destino final del colectivo.

Sea como fuere, la democracia es una forma de gobierno del Estado, un método de vida nacional.

No hay en ella nada de magia o religión. No es intangible ni sagrada. Tal vez haya sido conocida con otros nombres a lo largo de la historia, pero es innegable que siempre hubo democracia práctica en todos los pueblos y en todas las edades; aunque solo fuera fugaz, intermitente, débil y no predominante.

La democracia, a través de la historia, se manifiesta como simples fogonazos o chispazos, en el espacio y en el tiempo. Los griegos la teorizaron y la hicieron florecer en Atenas. Siglos más tarde los pensadores modernos la promovieron para garantizar el buen gobierno de sus naciones. Los filósofos contemporáneos la han estandarizado, convirtiéndola en un sistema político universal.

12.1.4. Clasificación

Guiados por criterios pedagógicos, sin pretender agotar el tema, seguidamente nos referiremos a las más importantes clases de democracia.

- a. Democracia directa:** Es el gobierno donde la totalidad de los ciudadanos reunidos en asambleas o consejos, adoptan las

decisiones sin intermediación de nadie. Esta forma de gobierno estuvo presente en los albores mismos de la civilización, aunque en forma mecánica, sin ninguna racionalización teórica.

b. Democracia semidirecta: Es una combinación de la democracia directa y representativa. Aquí el pueblo participa directamente a través de plebiscitos y referéndums, iniciativa popular, así como revocación de mandato y remoción de cargos.

- **Los plebiscitos.** Son consultas populares que sirven para respaldar o rechazar una propuesta política.
- **Los referéndums.** Igualmente son consultas populares que sirven para conceder la aprobación o sancionar con la desaprobación final a una norma jurídica (Constitución, ley o tratado).
- **La iniciativa popular.** Es la participación del pueblo con el objeto de elevar una

propuesta para crear, reformar o derogar una ley.

- **La revocación de mandato y la remoción del cargo.** Es un conjunto de mecanismos que sirve para destituir a una autoridad electa, antes de la finalización legal de su mandato y sustituirla por otra con arreglo a ley.

a. **Democracia representativa.**

Conocida también como democracia indirecta, es aquella forma de gobierno estatal, en la que los ciudadanos se limitan a elegir representantes y éstos adoptan las decisiones colectivas, a nombre del pueblo que les otorgó la representatividad.

El Presidente de la República, los congresistas, los alcaldes y regidores, los presidentes regionales, gozan de la facultad de representación popular y actúan en nombre de sus electores.

- c. Democracia participativa.** La democracia participativa es una forma de gobierno del Estado, en la que predomina la representatividad, pero ésta se halla atenuada por mecanismos político-jurídicos de intermediación, tales como audiencias públicas, cabildos abiertos, recursos administrativos, así como la actividad de los defensores del pueblo u *ombudsman*.
- d. Democracia deliberativa.** Esta forma de democracia pone énfasis en los debates, la discusión, la polémica, y no tanto en las elecciones. Mientras haya debate, habrá democracia, aunque realmente no sea así.
- e. Democracia electoral.** Al revés de la anterior, este tipo de democracia se preocupa de que haya elecciones, no importa cómo se realicen éstas ni cuál sea el resultado. Los votos hacen la democracia, lo demás es subsanable.
- f. Democracia formal.** Este tipo de democracia se preocupa por la regulación legal de la participación del pueblo en el

gobierno de los Estados. Busca que haya referéndums, iniciativa legislativa, revocación de mandato, remoción de cargos, rendición de cuentas y sufragio universal, personal y secreto. Todas estas instituciones deben estar en el papel, detalladamente, aunque en la realidad no se manifiesten materialmente.

g. Democracia real. Esta clase de democracia se preocupa de los resultados materiales antes que de las formas consagradas por la ley.

Para sus mentores, los gobiernos deben garantizar el bienestar efectivo de la población de sus Estados. Democracia es pan, vestido, vivienda, educación, en fin bienestar individual, social, económico y cultural de la nación.

No hay democracia con hambre, marginación, pobreza, analfabetismo, etc. Claramente hablando, la democracia debe verse reflejada en la vida del pueblo y no simplemente en el papel de la Constitución

o de las leyes.

12.2. Orígenes, fundamentos, principios y matices de la democracia

12.2.1. Orígenes de la democracia

Muchos estudiosos piensan que los orígenes de la democracia hay que buscarlos en Grecia, especialmente en Atenas.

Esta postura es respetable, pero nosotros creemos que no es así. Como profundo conocedor de las culturas de la antigüedad, el pueblo griego es la síntesis maravillosa de todas ellas. En Atenas puede apreciarse una democracia madura, desarrollada, reglamentada y elocuentemente fundamentada.

Anteriormente hemos sostenido que la democracia tiene sus orígenes en las formaciones sociales prehistóricas. Nos ratificamos en esta idea, puesto que estas formaciones sociales se reunían en asambleas populares para elegir a sus jefes, organizar el trabajo comunal, garantizar la autodefensa común, declarar la guerra, conceder treguas, afirmar la paz, organizar el culto a los dioses y regular la convivencia

colectiva interna. Eso era democracia directa.

Producto de ella en las hordas, clanes, fratrías, tribus, confederación de tribus, ciudades-Estado, se trazó los rudimentos de la organización estatal y se perfeñó las bases del derecho arcaico, cuyas instituciones han regido por siglos y milenios la vida social en todo el mundo.

Los griegos y romanos nos presentan versiones sistemáticas y metódicamente elaboradas de la democracia que, como ya lo dijimos, más que creación original, es una admirable síntesis de la experiencia histórica de la humanidad hasta esos tiempos.

12.2.2. Fundamentos de la democracia

Entendemos por fundamentos de la democracia, al conjunto de elementos básicos y esenciales, que le dan validez, consistencia y fortaleza a la participación del pueblo en la conducción de los destinos del Estado.

Los fundamentos principales de toda

democracia, son los siguientes: Autodeterminación, autogobierno, autocontrol, resistencia contra la opresión, dignidad de la persona humana, derechos individuales, libertades públicas, propiedad privada, protección de la familia, educación del pueblo, moralidad en la administración del patrimonio nacional, respeto del sacrificio desplegado por las generaciones pasadas y fe en el destino futuro de la comunidad política.

Estos fundamentos son complementarios, ninguno puede pretender sustituir a los demás. Todos actúan simultáneamente para lograr la efectiva participación de los ciudadanos en la vida política, social, económica y cultural del Estado.

12.2.3. Principios rectores de la democracia

Los principios rectores de la democracia son los siguientes:

- a. Pluralismo.** Permite la coexistencia de diversas tendencias políticas e ideológicas al interior del Estado y del gobierno.

- b. Tolerancia.** Respeta las formas de pensar, actuar y sentir de los demás integrantes de la comunidad política.
- c. Reciprocidad.** Responde a una acción constructiva con otra de igual naturaleza.
- d. Solidaridad.** Organiza a los hombres, colocándoles en condiciones de prestarse ayuda mutua.
- e. Participación.** Los ciudadanos tienen presencia activa en la toma de decisiones que interesan a los asuntos públicos.
- f. Balance de poderes y fiscalización.** Las decisiones de los gobernantes deben ser fiscalizadas por el Congreso, que además de dictar leyes, debe controlar al Poder Ejecutivo, al Poder Judicial, a los organismos gubernamentales e instituciones autónomas para evitar el abuso de poder.
- g. Elecciones libres.** Aseguren que los ciudadanos, por mayoría, sean elegidos y

elijan a sus autoridades. Para ello se necesita un sistema electoral organizado, independiente, limpio y transparente.

- h. Elecciones universales.** Todos los ciudadanos mayores de edad, sin distinción de sexo, nivel cultural o idioma tiene el derecho a ser elegidos y elegir libre, espontáneamente y sin presión de ninguna naturaleza.
- i. Libertad de expresión.** Todos los ciudadanos tienen derecho a expresar sus ideas y mostrar su acuerdo o desacuerdo respecto de la gestión del gobierno, o cualquier aspecto de la vida política e institucional del país, sin restricción de ninguna naturaleza.
- j. Libertad de información.** Es derecho de los ciudadanos tener acceso a la información y conocer diversos puntos de vista sobre la realidad sociopolítica y cultural que le rodea.
- k. Existencia de partidos políticos.** Hace

posible el juego democrático, permitiendo la expresión de diferentes lecturas sobre la realidad del país, así como canaliza la participación política de los ciudadanos organizados.

- I. **Subordinación de militares al poder civil.** En la democracia los militares están subordinados al Poder Civil. El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas.

12.2.4. Matices de la democracia contemporánea

La democracia contemporánea presenta los siguientes matices:

- a. **Democracia liberal.** La democracia liberal es un tipo de gobierno del Estado, surgido de la Independencia de Estados Unidos de Norteamérica (1776) y de la Revolución Francesa (1789).

Su gobierno puede ser republicano o monárquico constitucional. Su instauración

fue posterior al aniquilamiento de las monarquías absolutas o de las potencias colonialistas.

Esta democracia se sustenta en la predominancia de la economía de mercado en lo económico, y, del derecho de sufragio, en lo político. Teóricamente el pueblo ostenta la soberanía. Realmente no es así. Se trata de una democracia meramente formal.

- b. La democracia como sistema de relaciones horizontales.** El término "democracia" también se utiliza para designar una forma de convivencia social menos vertical, más horizontal, con relaciones más igualitarias entre sus miembros. En este sentido es habitual el uso del término "democratización", como por ejemplo la democratización de las relaciones familiares, de las relaciones laborales, de la empresa, de la universidad, de la escuela, de la cultura, etc.

- c. Democracia en las monarquías**

constitucionales. La monarquía constitucional es una forma de gobierno que caracteriza a varios países de Europa (Gran Bretaña, España, Holanda, etc.), América (Canadá, Jamaica, entre otras), y Asia (Japón, Malasia, entre las más importantes).

Las monarquías constitucionales varían bastante de país a país, pero sin duda alguna, la de Gran Bretaña es su clásico modelo.

En el Reino Unido las normas constitucionales actuales le conceden ciertos poderes formales al rey y a los nobles (designación del primer ministro, designación de gobernantes en las dependencias de la Corona, veto suspensivo, tribunal de última instancia, etc.), además de los poderes informales derivados de sus posiciones.

Existe una tendencia general a la reducción progresiva del poder de los reyes y nobles en las monarquías constitucionales que se

ha ido acentuando, especialmente desde la segunda mitad del siglo XX.

La severa restricción de sus facultades de gobierno y judiciales, ha llevado a que la participación del rey en la mayoría de los actos de gobierno sea excepcional y sumamente controlada por otros poderes del Estado. Ello ha dado origen al expresivo dicho popular de que los reyes "*reinan pero no gobiernan*" para referirse a la débil influencia legal que los reyes y, eventualmente, los nobles tienen en los actos cotidianos de gobierno.

En el Reino de España el rey promulga las leyes, convoca y disuelve las Cortes Generales, convoca referéndum, propone y cesa al presidente, ejerce el derecho de gracia (indulto y conmutación de penas), puede declarar la guerra y hacer la paz, etc.

En el ejercicio de todas sus funciones, el Rey español actúa como mediador, árbitro o moderador, pero sin asumir la responsabilidad de sus actos que han de

ser refrendados por el poder ejecutivo o legislativo, lo que lo convierte en una figura representativa del Estado pero sin poder político. El rey también tiene el privilegio de la impunidad y no puede ser juzgado por crimen alguno.

Los opositores a las monarquías constitucionales sostienen que éstas no son democráticas, y que un sistema de gobierno en la que los ciudadanos no son todos iguales ante la ley, a la vez que no se puede elegir al Jefe de Estado y otros funcionarios estatales, no puede denominarse democracia.

- d. Democracia en el socialismo real.** Los países con sistemas políticos inspirados en el marxismo-leninismo (China o Cuba por ejemplo), poseen sistemas de gobierno que se denominan "democracias populares", conocidos también como socialismo real.

Las democracias populares se caracterizan por estar organizadas sobre la base de un sistema de partido político hegemónico,

íntimamente vinculado al Estado. En dicho partido puede participar toda la población y dentro del cual debe organizarse la representación de las diferentes posiciones políticas.

La democracia popular es el único tipo de democracia en la cual se puede garantizar la igualdad económica, social y cultural de los ciudadanos, ya que los poderes económicos privados no pueden influir en el sistema de representación.

Los detractores del marxismo sostienen que las actuales democracias populares no son verdaderas democracias, y que constituyen una deformación de los principios originales del socialismo científico. En el caso concreto de China, sostienen que ha desarrollado una economía orientada al capitalismo, pero se vale del título de “República Democrática Popular”, para poder justificar el uso de mano de obra barata, explotando a los trabajadores chinos, hasta niveles de vida calificados

como infrahumanos.

- e. **Democracia y Derechos Humanos.** Al conjunto de derechos civiles, políticos y sociales que están en la base de toda democracia moderna, se le denomina Derechos Humanos. Estos alcanzan su plena afirmación en el siglo XX.

Para esta variante de la democracia contemporánea, no puede haber democracia donde no hay respeto de los derechos fundamentales de la persona natural.

- f. **Democracia, mecanismos de control horizontal.** El control horizontal, se diferencia del control vertical democrático que se realiza por medio de las elecciones periódicas, vistas como mecanismo de conformación del Estado, Este matiz democrático plantea la integración de diversas agencias con poder para actuar contra las acciones u omisiones ilícitas realizadas por otros agentes del Estado.

Las democracias modernas tienden a establecer un complejo sistema de mecanismos de control de los cargos públicos. Una de las manifestaciones de estos controles horizontales es la figura del *impeachment* o "juicio político", al que pueden ser sometidos tanto los presidentes como los jueces, por parte de los parlamentos, de acuerdo a la normatividad constitucional de Argentina, Brasil o Estados Unidos de Norteamérica.

Otras agencias más modernas orientadas al mismo fin son el defensor del pueblo u ombudsman, las sindicaturas de empresas públicas, los organismos de auditoría, las oficinas de ética pública, oficinas de control interno, etc.

12.3. Democracia o dictadura, eterno dilema de los estados del mundo

Observando a los gobiernos y gobernantes más sobresalientes en la historia del mundo, encontraremos que casi todos se han ubicado entre la

dictadura y la democracia.

Partiendo de la época medieval para no ser muy extensos, veremos las manifestaciones de dictadura en las distintas monarquías que existieron en el viejo Continente. Los súbditos veneraban al titular de la Corona. Los reyes ingleses, franceses, españoles, entre otros, son célebres en este aspecto.

Las consecuencias de estas dictaduras monárquicas, fueron devastadoras para sus pueblos, pues los condujeron a la pobreza, la marginación y la miseria, en contraste con la opulencia en que vivían los gobernantes. El pueblo francés ya no pudo soportar más y protagonizó una revolución democrático-burguesa.

La gente en las calles con sus dirigentes Robespierre y Marat, guillotiné sin piedad al monarca Luis XVI, su familia y su camarilla gobernante. Un siglo después, en otras partes del mundo, se desarrollaron revoluciones populares exigiendo democratización. Entre ellas figuran: la Revolución Mexicana (1910-1917), con Pancho Villa y Emiliano Zapata; la Revolución Rusa (1917), con Vladimir Lenin; la Revolución Independentista de la India, con Mahatma

Gandhi (1947); la Revolución China, con Mao Tse Tung (1949); y la Revolución Cubana, con Fidel Castro (1959).

En la década de los años 60 del siglo pasado, el continente africano derrotó al colonialismo inglés, francés y portugués, en cruentas guerras de liberación nacional.

Luchas democráticas fueron también las protagonizadas por el pueblo dominicano contra la dictadura de Trujillo; la del pueblo haitiano contra Francois Duvalier (Papa Doc); la de Nicaragua contra Anastasio Somoza; la de Venezuela contra Marcos Pérez Jiménez; la de Paraguay contra Alfredo Stroessner; la de Chile contra Augusto Pinochet; la de Argentina contra Jorge Rafael Videla y la de Perú contra Alberto Fujimori.

No menos democráticas fueron igualmente las luchas de los ugandeses contra Idi Amin; la de los camboyanos contra Pol Pot; la de los rumanos contra Nicolás Chauchesco. Estas luchas dejaron a su paso centenares de miles de muertos. Los dictadores ejercieron un control casi absoluto de la población mediante aparatos de espionaje altamente

sofisticados.

Este somero recuento histórico nos permite observar con claridad que los Estados del mundo, ayer y hoy, se mueven como un péndulo entre la dictadura y la democracia.

Sería demasiado superficial valorar a secas cada sistema. La verdad es que tanto las dictaduras como las democracias han sido utilizadas para enriquecer a una minoría en el poder y empobrecer cada vez más a las grandes mayorías, aumentando dramáticamente la brecha entre ricos y pobres.

Lo que el pueblo busca es bienestar, no solo espiritual sino también material y físico. Por eso será que, luego del triunfo la Revolución Cubana, el pueblo, que no tenía ni la más remota idea de comunismo, al ver los beneficios materiales del nuevo sistema, expresó con júbilo: “Si esto es comunismo, que venga más comunismo”.

De otro lado, lo que se suponía que era una democracia en Yugoslavia, después de la caída del bloque socialista de Europa Oriental, fue derribada por el pueblo, que estaba siendo asfixiado con la política,

en realidad, dictatorial del régimen.

En conclusión, la historia nos demuestra que el nombre que se le quiera dar al sistema de gobierno imperante en un país, no importa; lo verdaderamente significativo es que los gobernantes de turno representen y defiendan los intereses de sus pueblos, y que los resultados finales de su gestión se traduzcan en el mejoramiento efectivo del nivel de vida de las grandes mayorías.

Ese ha sido, es y será el gran reto de los estadistas que han pasado y de los que vendrán en el futuro. Después de todo, como ya lo hemos visto en las páginas precedentes, no hay democracias ni dictaduras químicamente puras. Los que hay son gobiernos predominantemente dictatoriales o predominantemente democráticos, nada más.

12.4. Evolución histórica de la democracia

Las primeras manifestaciones de la democracia aparecen en las antiguas civilizaciones, que organizaron sus instituciones sobre la base de sistemas comunitarios e igualitarios. A estas arcaicas formas de gobierno primitivo se les conoce con el

nombre de democracias tribales.

Alrededor del 500 a. C., se encuentran las breves experiencias de algunas ciudades estado en la antigua Grecia, especialmente en Atenas. Las pequeñas dimensiones y la escasa población de las polis explican la posibilidad de reunirse en la asamblea del pueblo, de la que solo podían formar parte los varones libres, excluyendo así al 75% de la población integrada por esclavos, mujeres y extranjeros.

La Asamblea fue el símbolo de la democracia ateniense. Entre los griegos no existía la representación, los cargos de gobierno eran ocupados alternativamente por todos los ciudadanos y la soberanía de la asamblea era absoluta.

Todas estas restricciones y la reducida población de Atenas (unos 300.000 habitantes) permitieron minimizar las obvias dificultades logísticas de esta forma de gobierno.

Durante la Edad Media se utilizó el nombre de democracias urbanas, para designar a las ciudades comerciales, sobre todo en Italia y Flandes, pero en realidad eran gobernadas por un régimen aristocrático.

También existieron algunas democracias llamadas campesinas, como la de Islandia, cuyo primer Parlamento se reunió en el año 930 y la de los cantones suizos en el siglo XIII.

A fines del siglo XII se organizaron sobre principios democráticos las Cortes del Reino de León (1188), inicialmente llamado "ayuntamiento", debido a que reunía representantes de todos los estamentos sociales.

En escritores como Guillermo de Ockham, Marsilio de Padua y Altusio aparecen concepciones sobre la soberanía del pueblo, que fueron consideradas como revolucionarias y que más tarde serían recogidas por autores como Hobbes, Locke y Rousseau.

En Europa de la Edad Moderna, el protestantismo fomentó la reacción democrática al rechazar la autoridad del Papa, aunque por otra parte, hizo más fuerte el poder temporal de los príncipes.

Desde el lado católico, la Escuela de Salamanca atacó la idea del poder de los reyes por designio divino, defendiendo que el pueblo era el

receptor de la soberanía. A su vez, el pueblo podía retener la soberanía para sí, siendo la democracia la forma natural de gobierno, o bien cederla voluntariamente para dejarse gobernar por una monarquía.

En 1653 se publicó en Inglaterra el *Instrument of Government*, donde se consagró la idea de la limitación del poder político mediante el establecimiento de garantías frente al posible abuso del poder real. A partir de 1688 la democracia triunfante en Inglaterra se basó en el principio de libertad de discusión, ejercida sobre todo en el Parlamento.

En América la revolución de los comuneros de Paraguay de 1735 sostuvo el principio democrático elaborado por José de Antequera y Castro: la voluntad del común es superior a la del propio rey. Por su parte, en Brasil, los afroamericanos que lograban huir de la esclavitud a la que habían sido reducidos por los portugueses, se organizaron en repúblicas democráticas llamadas quilombos, como el Quilombo de los Palmares o el Quilombo de Macaco.

La independencia de los Estados Unidos en 1776 estableció un nuevo ideal para las instituciones políticas democráticas. Estas ideas fueron expandidas por la Revolución Francesa de 1789 y la Guerra de Independencia Hispanoamericana (1810-1825).

Se difundieron las ideas liberales, los principios plasmados en la Declaración de Derechos de Virginia y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. El constitucionalismo y el derecho a la independencia, se convirtieron en ideario común de los pueblos, constituyéndose en la base ideológica sobre la que se desarrolló toda la evolución política de los siglos XIX y XX.

Las Constitución de los Estados Unidos de 1787, Venezuela de 1811, España de 1812, Francia de 1848, y Argentina de 1853, ya contienen algunas características democráticas que más tarde registrarán complejos avances y retrocesos.

La evolución democrática inglesa fue mucho más lenta y se manifestó en las sucesivas reformas electorales que tuvieron lugar a partir de 1832 y que culminaron en 1911 con la *Parlament Act*, que consagró la definitiva supremacía de la Cámara de los

Comunes sobre la de los Lores.

En realidad recién puede hablarse de la aparición progresiva de países democráticos a partir del siglo XX, con la abolición de la esclavitud, la conquista del sufragio universal, el reconocimiento de la igualdad legal de las mujeres, el fin del colonialismo europeo, el reconocimiento de los derechos de los trabajadores y las garantías de no discriminación para las minorías raciales y étnicas.

12.5. Diversos criterios acerca de la democracia en el mundo contemporáneo

Como se comprenderá, no existe unanimidad en lo que atañe al difícil tema de concebir e implementar la democracia en el gobierno de cualquier Estado del mundo contemporáneo. Los criterios son variados e incluso contrapuestos.

Para unos, democracia es el gobierno de la mayoría con el acatamiento de las minorías, las cuales deben esperar su turno para actuar. Otros dicen que la mayoría debe gobernar respetando a las minorías, puesto que éstas tienen derecho a formular oposición

política, si lo consideran necesario. Un tercer criterio sostiene que la democracia se obtiene a través de los consensos, para evitar luchas fratricidas que dilapidan los recursos y las energías del país.

En fin, hay quienes afirman que la democracia es el rechazo absoluto de la coacción; en el bando contrario, entre tanto, se mantiene el criterio que la democracia debe hacerse respetar utilizando la violencia oficial.

Los países nacionalistas se pronuncian por el respeto irrestricto a la soberanía interna de los Estados. Las potencias imperialistas, en cambio, pretenden estructurar un estándar internacional de la democracia.

Estos y otros criterios se hallan en activo debate. Es que la democracia puede teorizarse con relativa facilidad, pero su implementación exige sortear grandes escollos y dificultades.

CAPÍTULO XIII

VARIANTES FUNDAMENTALES DE LA DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA

SUMARIO:

VARIANTES FUNDAMENTALES DE LA DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA

(13.1) Sistemas democráticos actuales.

(13.1.1) Democracia liberal. (13.1.2)

Democracia demo liberal. (13.1.3)

Democracia social demócrata. (13.1.4)

Democracia social cristiana. (13.1.5)

Democracia socialista.

13.1. Sistemas democráticos actuales

Los principales sistemas democráticos actuales son: democracia liberal, democracia demo liberal, democracia social demócrata, democracia social cristiana y democracia socialista. Veamos brevemente cada una de ellas:

13.1.1 Democracia liberal

Con frecuencia y a menudo sin la suficiente reflexión cognoscitiva, aceptamos que los países de la Unión Europea, Japón, Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, India, Sudáfrica, Australia y Nueva Zelanda están gobernados por el sistema democrático liberal.

Sin embargo, buena parte de la doctrina política considera que, muchos gobiernos que se definen como democráticos en diversas partes del mundo actual, pese a tener autoridades nacidas del sufragio, en la práctica son verdaderas dictaduras.

Por otra parte se constata que algunos gobiernos oficialmente conocidos como dictatoriales, por su régimen de partido único, geográficamente

ubicados en el Sudeste asiático, Oriente Medio o el Norte de África, por el nivel de participación que dan a sus gobernados, presentan significativos talentos democráticos.

Estas son contradicciones objetivas, respecto a la variada tipología que puede observarse en los predios de la democracia liberal.

Así tenemos la presencia de democracias liberales de facto, democracias liberales con representación proporcional y plural, así como democracias presidencialistas y parlamentarias.

- a. **Democracias liberales de facto.** En este tipo de democracias, el pueblo únicamente elige a sus gobernantes y éstos gobiernan con arreglo a sus intereses por el periodo de mandato fijado constitucionalmente. El pueblo participa en la vida política, social y cultural del país, un día cada cuatro o cinco años. El resto de tiempo está sometido a la voluntad del gobernante. En el fondo, estos gobiernos, son dictaduras nacidas de las ánforas electorales. Los países latinoamericanos son clara muestra de esta

tipología democrática.

- b. Las democracias con representación proporcional y plural.** Asignan los puestos públicos teniendo en cuenta el número de votos obtenido por cada partido político o candidato. Gana quien acumula mayor cantidad de cédulas electorales.

El partido ganador asume la mayoría de los cargos públicos, dejando los restantes para los partidos competidores, en dependencia de la cantidad de votos que hubiesen acumulado. De esta manera se genera la representación proporcional cuantitativa, electoralmente hablando y, también cualitativa, en atención a la pluralidad, pues el que asume el cargo público, lo hace conservando su postura ideológica y política.

Estos criterios son aplicados, ya sea que las elecciones se organicen en distrito electoral único, para elegir autoridades nacionales, o múltiple, para elegir autoridades por cada región.

Algunos países como Alemania y Nueva Zelanda resuelven el conflicto entre representación nacional y regional, estableciendo dos tipos de escaños en las cámaras bajas de sus parlamentos federales.

Los escaños del primer tipo son asignados según el número de pobladores a cada región, y los de segundo tipo son asignados de acuerdo a la proporción de los votos obtenidos por los partidos en el país. Este sistema es conocido como representación proporcional mixta.

c. Democracias presidencialistas. Son formas de gobernar una república, en las que el poder ejecutivo es elegido separadamente del legislativo. El sistema presidencialista se ha hecho popular en América Latina, África y algunos nuevos países surgidos el que fuera territorio de la ex Unión Soviética. El ejemplo más claro es el de los Estados Unidos, que se ha erigido en modelo de este sistema.

d. Democracias parlamentarias. Por otro lado, sistema parlamentario se distingue por que el poder ejecutivo depende, de manera directa o indirecta, del Parlamento. Esta dependencia está expresada por las mociones de confianza y de censura conferida por el parlamento a los gabinetes ministeriales formados por el Presidente. El sistema parlamentario es popular en la Unión Europea y sus países vecinos.

13.1.1. Democracia demo liberal

La democracia liberal es burguesa por excelencia. Nació luchando frontalmente contra la férrea dictadura de las monarquías absolutas. Los burgueses de Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica diseñaron este tipo de democracia y la difundieron por todo el mundo, como la expresión política del sistema capitalista.

Para vencer a sus monarquías dominantes, los burgueses ingleses y franceses, buscaron el apoyo de las masas populares del campo y la ciudad, prometiéndoles regímenes igualitarios, libertades

públicas y trato social fraterno. Estas masas populares se esperanzaron en mejorar su calidad de vida con el acceso de la burguesía al poder político.

Esperaron un tiempo prudencial, pero al ver que la ansiada mejoría de vida no llegaba, empezaron a organizarse gremialmente y, al darse cuenta que esto no bastaba, echaron mano de la lucha política, buscando hacerse con el poder del Estado.

Los burgueses, temerosos del creciente número de sus opositores, trataron de aliarse con sus viejos enemigos aristócratas partidarios de las monarquías, para no ser desplazados del poder político.

Para afirmar esta nueva alianza, tuvieron que revisar sus antiguas propuestas radicales y revolucionarias, y combinarlas con los planteamientos conservadores de quienes anhelaban restaurar el sistema monárquico y feudal.

Fruto de esta conciliación burguesa-monárquica, surge el híbrido sociopolítico llamado monarquía constitucional, que se comenzó a expandir a partir de la segunda mitad del siglo XIX. El carácter

de este sistema democrático es su decidida inclinación conservadora.

En América Latina esta corriente sirvió para compatibilizar los intereses de las burguesías nativas con los privilegios de los descendientes de las viejas noblezas coloniales.

La democracia demo liberal se distingue de las demás, por la presencia de constituciones políticas formales, meramente decorativas; la inestabilidad política y el desorden institucional; la práctica de elecciones periódicas, pero con exclusión de las mujeres, los analfabetos y los que carecen de propiedades, negocios, rentas o empleos bien pagados.

El lector podrá sacar sus propias conclusiones. Para nosotros está muy claro: Se trata de la exclusión política de las grandes mayorías nacionales.

13.1.2. Democracia socialdemócrata

Ya sabemos que la democracia liberal es impulsada por la burguesía. Debemos saber que dicha burguesía no es una clase social unitaria. Se divide en

tres falanges, al lado derecho se halla la gran burguesía; al centro, la mediana burguesía y a la izquierda, la pequeña burguesía. Esta ubicación se hace teniendo en cuenta la cuantía de capital que atesora cada una.

En el anterior párrafo vimos a la burguesía aliándose con los aristócratas, sus enemigos del pasado. Esa alianza fue promovida por la gran burguesía, propietaria de las más grandes empresas industriales, mineras y comerciales, con vínculos internacionales.

Este sector de la burguesía se halla en posesión del poder y necesita detentarlo indefinidamente para garantizar el apoyo estatal a sus negocios. Para lograrlo llegará, inclusive, a instaurar tenebrosas dictaduras fascistas.

Eso no pasa con la mediana y la pequeña burguesía, cuyos intereses, generalmente, coinciden con los del país. Cuando llegan al poder político instauran democracias tendentes a satisfacer las expectativas de gruesos contingentes sociales. Ello explica la existencia de tendencias al interior de los partidos socialdemócratas. Es común oír hablar del

sector conservador, el sector moderado y el sector radical. Cada sector posee sus voceros y las decisiones se toman, luego de difíciles negociaciones.

“Ni capitalismo ni comunismo”, suele ser su lema favorito. Con ello reafirman su postura centrista, en franco rechazo a los extremismos de uno y otro lado. Se ufanan de ser portadores de una ideología pluralista de clases y, por tanto, de carácter universal.

Vista desde afuera, la opinión de los conservadores sostiene que la socialdemocracia es de tendencia comunista; mientras que para los marxistas, la socialdemocracia es reformismo inocuo y su finalidad última es la conservación del sistema capitalista.

El famoso “cambio responsable” es su sello característico. Una vez en el poder, los socialdemócratas hablan un lenguaje populista, encaminado a granjearse el apoyo de las masas. Pero sus actos gubernamentales favorecen abiertamente a los capitalistas más poderosos. He allí el motivo por el que se afirma que la socialdemocracia es una “escopeta de dos cañones”.

La socialdemocracia se originó en la Europa del siglo XIX, escenario de la lucha burguesa por extender las concepciones democráticas de la Francia revolucionaria. Las clases populares, entre tanto, se hallaban empeñadas en reclamarle a la burguesía el cumplimiento del programa revolucionario.

La socialdemocracia, en ese contexto, surge como una corriente mediadora con el propósito de conciliar los intereses de la burguesía con las aspiraciones del proletariado.

Los ideólogos socialdemócratas proceden de las clases medias, que, como es natural en ellas, por una parte, aspiran a ser capitalistas enriquecidos, en tanto que por otra, les aterroriza caer en la condición de trabajadores asalariados.

Practican una democracia formal, tratando de no afectar los privilegios de los ricos y satisfaciendo algunas necesidades apremiantes de los pobres. Para ello promueven únicamente reformas parciales del sistema jurídico y político imperante.

13.1.3. Democracia socialcristiana

San Agustín y Santos Tomás de Aquino, pusieron las bases de la doctrina social de la Iglesia Católica, institución que, desde la Edad Media, tuvo una intervención directa en la política de los Estados del mundo.

Esta doctrina tradicional se mantuvo intacta hasta finales del siglo XIX, tiempo en el que el Papa León XIII, mediante una serie de encíclicas, entre las que destacan la *Libertas Praestantissimum*, que defiende la libertad del hombre pero rechaza al liberalismo.

Pero la aún más importante para la doctrina social de la iglesia, es la *Rerum Novarum* (1891), en la que se reconoce la situación de miseria en la que vivían muchos trabajadores como resultado del afán de enriquecimiento que produce el liberalismo capitalista. La solución que propone es una alternativa pactista, que parte de la idea de que tanto empresarios como trabajadores, son todos hijos de Dios, y por lo tanto deben ceder en sus aspiraciones para llegar a un acuerdo entre ellos.

Plantea la intervención del Estado para atenuar las situaciones de injusticia social e incidir en el

reparto justo y equitativo de la riqueza.

El social cristianismo rechaza igualmente al socialismo por ser ateo y colectivista; por atentar contra la propiedad privada, fundamento material esencial de la libertad personal y la dignidad de la familia.

Otra innovación importante de esta doctrina la encontramos en la encíclica de Pío XI, *Quadragesimo Anno* (1931), en la que se incentiva las vías cooperativas empresariales, facilitando que trabajadores y empleadores participen tanto en la gestión como en los beneficios.

Más adelante el Papa Juan XXIII, con las encíclicas *Mater et Magistra* (1961) y *Pacem In Terris* (1963), establecen que la Iglesia debe promover en todo el mundo la paz, la justicia, el desarrollo y el amor fraterno entre los hombres.

En la segunda mitad del siglo XX, y coincidiendo con la progresiva emancipación de la tutela vaticana de la democracia cristiana, esta corriente ideológica ha ido consolidándose y extendiéndose. La Internacional Demócrata Cristiana

(IDC), agrupa a un centenar de partidos, fundamentalmente europeos y latinoamericanos.

Esta organización ha cambiado su denominación, hay se habla de Internacional Demócrata de Centro (IDC), para aglutinar a partidos que discrepan con denominaciones religiosas. La labor pastoral de los papas Paulo VI y Juan pablo II, han fortalecido enormemente el movimiento democrático socialcristiano.

La democracia cristiana es actualmente una corriente que ha experimentado una evolución paralela a la que tuvo la socialdemocracia. Si esta se presenta como interclasista, el social cristianismo busca un electorado amplio y no exclusivamente religioso.

13.1.4. Democracia socialista

Denominada también *democracia popular*, la democracia socialista es un régimen, propio de los Estados gobernados por partidos políticos de orientación marxista-leninista. Tuvieron un gran desarrollo durante los años de la post guerra, decayeron notablemente a fines del siglo XX, logrando sobrevivir unos cuantos al duro revés que sufrieron a

consecuencia del glasnost, la perestroika, la caída del muro de Berlín y el derrumbamiento de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Su finalidad esencial es construir una sociedad socialista, combinando el nacionalismo con la solidaridad internacional.

Estos regímenes han sido institucionalmente variados, aunque en todos ellos el pluralismo político es francamente limitado. En algunos casos se permite la existencia de un solo partido político; en otros, pueden coexistir dos, uno urbano y otro agrario, unidos por el poder del Estado y sin competir entre ellos.

Los medios de comunicación son propiedad del Estado, del partido u de organizaciones gremiales como por ejemplo sindicatos, federaciones estudiantiles, etc.

Este hecho es esgrimido por sus críticos, quienes lo asocian con la falta de libertad de prensa. Por otro lado, fuentes opositoras señalan que los organismos de seguridad estatal se dedican al espionaje político de sus ciudadanos.

Según sus partidarios, estos regímenes son

democráticos en todos los sentidos: la pertenencia plena a la comunidad política es universal, no está mediada por criterios censitarios. Hay mecanismos orgánicos de participación política, mediados por el partido y el Estado, que se determinan por un programa de políticas públicas: educación y cultura, sanidad, deportes, etc.

El régimen cubano, por ejemplo, es una democracia popular. Para sus defensores se trata de un sistema verdaderamente democrático. Puesto que hay elecciones periódicas a los distintos órganos del Estado, a través de los que se pretende representar las intenciones y aspiraciones de toda la población.

Para ello se desarrolla un proceso electivo desde la base, desde el propio barrio o comunidad, donde los habitantes se reúnen en consejo de vecinos para designar aquellas personas que viven entre ellos y postularlos a ocupar diferentes cargos de gobierno en las instancias municipal, provincial y nacional.

Por eso no es extraño encontrar en Cuba ocupando un cargo de presidente o vicepresidente de gobierno municipal, provincial o de diputado al parlamento a un obrero, estudiante, intelectual, artista,

científico o campesino.

Para sus opositores, sin embargo, el nombre de democracia popular no es más que un modo de denominar benévolamente lo que consideran un régimen totalitario y dictatorial, que coacta la crítica al régimen, excluye las elecciones libres, practica ejecuciones extrajudiciales, encarcela disidentes y, en general, ocupa las escalas más bajas en cuanto al respeto a las libertad civiles y los derechos humanos.

CAPÍTULO XIV

TEORÍAS QUE EXPLICAN LA FORMACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

SUMARIO

FORMACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

(14.1) El positivismo jurídico y el Estado de Derecho. (14.2) Influencia de Kelsen en el estudio del Estado de Derecho. (14.3) Teorías contractualistas y el Estado de Derecho. (14.3.1) Planteamiento de Thomas Hobbes. (14.3.2) Planteamiento

de John Locke. (14.3.3)

Planteamiento de Jean Jacques

Rousseau. (14.3.4)

Planteamiento de Immanuel

Sieyés.

14.1. El positivismo jurídico y el Estado de Derecho

El Estado de Derecho es, en oposición al Estado de naturaleza, el imperio racional de las leyes, en vez del dominio arbitrario de los hombres. Pero las leyes para reinar deben constituir un ordenamiento jurídico único e indivisible, cuya voluntad sea absoluta, total, soberana, que sea capaz de eliminar toda resistencia, sin someterse a ningún poder ni dentro ni fuera del Estado.

Hans Kelsen llegó a afirmar que el ordenamiento jurídico debe ser totalitario, a tal punto de no dejar al individuo ni un solo espacio de libertad. Solo de esa forma, el ordenamiento jurídico sería capaz de garantizar la seguridad y la libertad de todos sus integrantes.

El positivismo jurídico identifica el Estado con el derecho, afirmando que se trata de la misma cosa. Kelsen sostiene, con esta orientación, que tanto el Estado autocrático como el democrático son Estados de derecho, lo cual ha sido revalidado por numerosos pensadores contemporáneos.

Mayoritariamente se acepta que el Estado de derecho, es un sistema jurídico y político creado por el pueblo, desarrollado por el pueblo y que defiende los derechos del pueblo. Por eso mismo se exige que la norma sea de conocimiento público, que se exprese con toda precisión y por escrito. Desde Hamurabi, Moisés y el Manu, los hombres han procurado dictar normas positivas a través de la escrituralidad. Esto permitía conocerlas, interpretarlas, determinarlas, integrarlas y aplicarlas creadoramente.

El positivismo jurídico le dio tanta importancia a las leyes escritas, que se atrevió a negar la existencia y validez del derecho natural, tipificándolo como un mito. Se debe a los positivistas la jerarquización del sistema legislativo, datándolo de principios orientadores, de métodos de estudio y de carácter científico social.

El constitucionalismo, promotor del Estado de Derecho, se desarrolló gracias a los aportes positivistas.

14.2. Influencia de Kelsen en el estudio del Estado de Derecho

El Estado de Derecho puede ser de dos tipos: Estado Legal de Derecho y Estado Constitucional de Derecho. Esta diferenciación no podría ser comprendida sin los aportes esclarecedores de Kelsen.

Desde el primer momento, terminó con la ambigüedad, la imprecisión y los gaseosos conceptos burgueses, que sostenían que solamente el Estado liberal era Estado de Derecho. Audazmente Kelsen afirmó que todo Estado en el que hay leyes escritas, es Estado de Derecho, incluso el despotismo autocrático es Estado de Derecho, pues en su intento de atraer para sí todo el poder político, el Rey asume el monopolio de las decisiones, la coacción, la coerción, el poder de convertirse en fuente de derecho positivo.

Derecho y Estado son términos idénticos, sinónimos, decía Kelsen. En nada se diferencia el Estado autocrático del Estado liberal. Ambos tienen el carácter esencial de Estado legal de Derecho. Sus diferencias son mímicas.

De otro lado, Kelsen fue el primero en utilizar, en sentido técnico, el vocablo constitución.

Como lo vimos anteriormente, antes de él, la palabra *constitución* equivale a forma de gobierno, interactuación de los factores reales de poder, norma jurídica positiva de más alta jerarquía, sistema de garantías fundamentales. Kelsen afirmó que la constitución es la norma jurídica fundamental de todo el ordenamiento jurídico. De ella las demás normas extraen su validez y su fuerza unitaria.

El popularizó la pirámide que lleva su nombre, la misma que divide a las normas jurídico-positivas en tres niveles: constitucionales, legales y reglamentarias. Este análisis contribuye al estudio sistemático del Derecho y del Estado, pues, como ya se dijo, para este jurista austriaco, Derecho y Estado son la misma cosa.

Kelsen propuso la instauración del Tribunal Constitucional en su país, desde donde se universalizó más tarde a todos los confines del planeta.

Está demás decir que el Derecho Procesal Constitucional tuvo en Kelsen su más alto mentor. Él sentó las bases teóricas, normativas y materiales para su definitiva configuración.

14.3. Las teorías contractualistas y el Estado de Derecho

Las teorías contractualistas parten de la pre existencia del Estado de naturaleza, caracterizado por la ausencia de la autoridad y por la existencia de una libertad ilimitada, expresada en la capacidad de todo individuo de hacer todo aquello que convenga a sus designios personales, con el fin de auto defenderse, satisfacer sus necesidades particulares y preservar su vida. Hobbes, Locke y Rousseau, formulan sus respectivos planteamientos al respecto. Veámoslos.

14.3.1. Planteamiento de Thomas Hobbes

Hobbes (1588—1679)⁴⁹ define la necesidad de celebrar un contrato social para establecer la paz entre los hombres.

Hobbes se plantea la figura del poder, las razones de su existencia y las formas como ha de

⁴⁹Thomas Hobbes escribió su obra cumbre LEVIATÁN en 1651, en un periodo de guerra civil en Inglaterra, donde a la sazón se discutía quien debe ostentar la soberanía del Estado, el rey o el Parlamento.

configurarse. Para despejar estas incógnitas, la figura del contrato social es clave.

Si para Aristóteles, el orden político es una continuación del orden natural; para Hobbes, el orden público es el resultado de un contrato, en virtud del cual se acuerdan las bases jurídicas y políticas del poder.

Según Hobbes, lo básico y fundamental a que puede reducirse la naturaleza humana, es al instinto de conservación, y la naturaleza humana no hace distinciones sociales ni políticas, por tanto, los hombres son iguales por naturaleza.

La naturaleza humana es un instinto de conservación que cada uno lleva dentro; pero la consecuencia de ese instinto es un enfrentamiento entre los hombres, es decir, la guerra de todos contra todos.

De esta paridad de capacidades surge la igualdad de oportunidades, en la esperanza de alcanzar sus fines.

Si dos hombres desean la misma cosa, a

sabiendas que solo uno de ellos podrá poseerla, en su afán de posesión se enfrentan por ella como enemigos tratando de destruir o subyugar al oponente. Este enfrentamiento los convierte en enemigos permanentes, irreconciliables y mortales. Esta guerra de todo hombre contra todo hombre, debe terminar con el surgimiento de un poder común que les obligue a todos al respeto de la vida y el derecho ajeno.

Por tanto, ya que no hay norma natural que regule la convivencia entre los hombres, es necesario crear un orden artificial. Para ello, nadie debe quedarse con alguna partícula de libertad. Por lo tanto, nadie podrá hacer lo que quiera para procurar su conservación individual, puesto que ello implicaría la vuelta al estado de naturaleza.

El nuevo orden social es un contrato por el cual los individuos renuncian a ser naturalmente libres. Así, el poder debe ser absoluto para evitar que los integrantes de la comunidad se enfrenten entre si y se resistan a renunciar a su libertad natural.

Hobbes pretende crear por la fuerza del contrato, las condiciones que eviten el enfrentamiento y que obliguen a todos a obedecer al que manda.

En el estado de naturaleza no hay normas que indiquen el bien y el mal; en el orden artificial, si las hay. Y para establecer esas normas debe existir una autoridad que dirima sobre lo que está bien y lo que está mal.

La razón aconseja que deba omitirse la ley natural. Y la razón dice que hay que buscar la paz por ser necesaria, abandonando ese modo de organizarse en el estado de naturaleza. Cuando todos estén dispuestos debe haber un pacto entre todos para buscar esa paz.

Al aceptar ese orden artificial que establece como innecesaria la ley natural, hay una renuncia al derecho natural que marcaba la tradición cristiana. Para Hobbes, el derecho natural es equivalente a la libertad total que cada hombre tiene de usar su poder, propio del estado de naturaleza, hecho que lleva finalmente a la guerra.

Es regla general de la razón, dice Hobbes, que todo hombre debe esforzarse por la paz en la medida que espere obtenerla y que, cuando no pueda obtenerla, busque y use las ventajas de la guerra, defendiéndose por todos los medios que estén a su

alcance.

Cuando los hombres se esfuerzan por la paz, cualquiera de ellos debe estar dispuesto, en la seguridad de que los demás lo estarán tanto como él, a renunciar a su derecho a todas las cosas, en pro de la paz y la defensa propia que considere necesaria y a ejercer tanta libertad contra otros hombres, como consentiría que otros hombres usen sus libertades contra él mismo.

14.3.2. Planteamiento de John Locke

Locke (1632 – 1704)⁵⁰ piensa que el hombre es una criatura de Dios. Él no puede destruir su vida ni la de los demás hombres por cuanto no es suya. La vida solo le pertenece a Dios. El hombre tiene el derecho y el deber de conservarla. En su quehacer cotidiano, no es súbdito de nadie, es enteramente libre.

⁵⁰John Locke, en su célebre obra titulada DOS ENSAYOS SOBRE EL GOBIERNO CIVIL, publicada en 1690, expuso sus ideas del contrato social, inspirándose en la doctrina cristiana.

La naturaleza humana lleva inserto en su esencia el derecho y el deber de preservar su vida, La comunidad es innecesaria. Puede darse el caso que nadie cumpla el derecho y el deber de conservar la vida. Si en este contexto se produjera un conflicto, la naturaleza humana no contaría con la existencia de una autoridad que lo solucione. Esta carencia del estado de naturaleza sería suplida por la comunidad, la misma jugaría el rol de autoridad que juzgue y dirima todo tipo de controversias.

Se trata, en síntesis, de hacer un contrato que funde un orden social o civil, con el objeto de suplir las carencias del estado de naturaleza, es decir de aplicar justicia y de decir, en caso de choque entre dos individuos, qué se debe hacer.

Locke creía que donde cierta cantidad de hombres se unen en una sociedad, renunciando cada uno de ellos al poder ejecutivo que les otorga la ley natural a favor de la comunidad, allí y solo allí habrá una sociedad política o civil.

El pacto social es, en sí, bastante limitado. Se trata únicamente de establecer un juez, que dirima las controversias derivadas de la propia ley natural.

La comunidad se rige por normas dictadas, que deben ser entendidas como continuidad de las leyes naturales, cuya finalidad consiste en reconocer los fines naturales de los hombres libres e iguales, y asegurar los derechos de libertad, igualdad, vida y propiedad para todos.

La sociedad solo será civil o política cuando cada uno de los individuos renuncia al poder de ejecutar la ley natural. Lo ejecutará la comunidad con los órganos que ella ha creado.

En el estado de naturaleza es cada individuo quien juzga con las leyes de la naturaleza. En la sociedad civil, por el contrario, es una autoridad quien juzga y quien declara quién ha infringido las leyes comunitarias.

Y esa autoridad ha de ser un parlamento que represente al conjunto. No se entienda por parlamento, para este caso, el organismo encargado de legislar, sino el conjunto de representantes de la comunidad, que tienen por finalidad impartir justicia.

Criticando a Hobbes, Locke sostiene que si hubiera un poder absoluto por encima de la

comunidad, entonces realmente no se habría salido del estado de naturaleza. La monarquía absoluta, al centralizar los poderes en manos de rey, carece de imparcialidad por parte de este, y lo que es peor, no hay manera de apelar su sentencias. Así su presencia es incompatible con la existencia de una sociedad civil que juega el rol de juez colegiado.

Para que haya sociedad civil tiene que haber un juez separado del poder ejecutivo. Todos los hombres son iguales, es decir, todos tienen el poder individual de ejecutar por su cuenta la ley natural. El monarca absoluto vendría a ser otro ejecutor más de la ley natural, al igual que cualquier otro hombre. El supuesto poder del que está investido es incompatible con el poder de la comunidad. El tratar de imponerlo lo convierte en juez de su propia causa y, por eso, se vuelve un sujeto parcializado.

De todo lo dicho se desprende que la monarquía absoluta, que algunos consideran como única forma de gobierno civil posible, es abiertamente incompatible con la sociedad civil y, por lógica consecuencia, resulta absurdo considerarla como forma de gobierno civil.

El fin de toda sociedad civil es evitar y/o remediar los inconvenientes del estado de naturaleza. Pero este se sigue dando cuando cada hombre se erige en juez y parte de sus propios asuntos.

Esta incómoda situación se remedia con la instauración de una autoridad reconocida, a la que cualquiera que sufra una injuria, o se vea envuelto en una disputa, pueda recurrir, en la confianza de que todos los miembros de la sociedad le deben acatamiento y respeto.

Donde haya personas que no disponen de una autoridad, a la que pueda apelar para que decida las controversias surgidas entre ellas, allí subsiste aún el estado de naturaleza. Esto mismo sucede con cualquier príncipe absoluto, en relación a aquellos que permanecen bajo su dominio.

Finalmente Locke distingue dos procesos en lo tocante a la formación del contrato social. Un primer proceso que concierne al contrato de formación de la sociedad civil, donde se crea la comunidad que supera el estado de naturaleza. Un segundo proceso relacionado al contrato de formación del gobierno, donde se crea la relación entre gobernante y

gobernado.

14.3.3. Planteamiento de Jean Jacques Rousseau

Rousseau (1712 – 1778)⁵¹ tiene muchos puntos en común con la tradición individualista de Locke, aunque también se diferencia de aquella en muchos aspectos.

Para Rousseau, el Contrato Social, emplea el lenguaje jurídico propio de las relaciones privadas entre los hombres. Este pensador, a partir de su observación de la sociedad, constituida en ese entonces por masas sometidas al rey, discurre acerca del vínculo que existe entre el soberano y los súbditos.

Descarta que el vínculo se halle en la fuerza o la sumisión. Por el contrario, afirma que los hombres voluntariamente renuncian a un estado de natural inocencia para someterse a las reglas de la sociedad, a cambio de beneficios mayores inherentes al intercambio social. Este consentimiento voluntario se

⁵¹Jean Jacques Rousseau en su influyente tratado denominado EL CONTRATO SOCIAL, publicado en 1762, esbozó una teoría diferente de la teoría contractual.

materializa a través de un contrato, "el contrato social".

Para Rousseau, el hombre primigenio, el mismo que estaba en el estado de naturaleza, es un ser sin maldad, en el que predominan dos sentimientos básicos: el *amor de sí*, es decir el instinto de autoprotección y *la piedad*, materializada en la repugnancia por el sufrimiento ajeno.

A medida que va creciendo la población, se van juntando grupos. Esas uniones crean falsas necesidades. Para cubrirlas el hombre inventa la agricultura y la ganadería. Pero cuanto más tiene el hombre más desea, y ciertas personas acumulan riquezas. Estas personas, sufriendo por sus vidas y por sus riquezas, debido a los celos creados, promueven un pacto. Este pacto será el primer código jurídico.

John Rawls (1921-2002) propuso una teoría contractual, con reminiscencias kantianas, según la cual, desde una hipotética posición original, y dejando a un lado sus capacidades y preferencias individuales, seres racionales situados bajo un *velo de ignorancia*, se pondrían de acuerdo para establecer algunos principios generales de la justicia.

14.3.4. Planteamiento de Inmanuel Sieyés

Sieyés (1748 – 1836)⁵² sostiene que el pueblo es la fuente del ordenamiento jurídico. El tercer Estado, enfatiza, es el pueblo. Para explicar su importancia, empieza preguntándose:

- a. ¿Qué es el Tercer Estado? Todo.
- b. ¿Qué ha sido en el ordenamiento vigente hasta ahora? Nada.
- c. ¿Qué pide ser en adelante? Algo.

Si se quiere sentar las bases de un nuevo ordenamiento político, no es al rey a quien debe consultarse, sino a la nación, al pueblo, al Tercer Estado.

Eso le permitió plantear la teoría del poder constituyente, base fundamental del constitucionalismo y, por ende, del moderno Estado Constitucional de Derecho.

⁵²Inmanuel Sieyés en su descollante obra ¿QUÉ ES EL TERCER ESTADO? esbozó la idea de que el pueblo es el depositario del poder político. Sieyés no fue teórico, pero fue el más magistral implementador de la teoría del contrato social.

CAPÍTULO XV

EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y NUESTRA ORDENACIÓN JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

SUMARIO:

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y ORDENACIÓN JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

(15.1) Estado constitucional de Derecho y ordenación jurídica. (15.2) Estado de Derecho en América. (15.3) Estado de Derecho en el Perú.

15.1. Estado Constitucional de Derecho y ordenamiento jurídico

15.1.1. El Estado de Derecho según Hans Kelsen

Según la teoría de Kelsen (1881 - 1973)⁵³, el Derecho de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas debe considerarse como un orden jurídico, en la misma forma que el de la Italia fascista o el de la Francia capitalista. Términos como *imperio de la ley* o *Estado de derecho*, carecen totalmente de significado.

Todo Estado, dice Kelsen, es un Estado de derecho. El epígrafe “*Estado de derecho*” es un pleonasma carente de sentido. Derecho y Estado son conceptos idénticos, sinónimos. El Estado no es sino la suma total de normas que ordenan la coacción. Es así que Estado y Derecho positivo coinciden, porque es precisamente a ese orden coactivo al que se le llama Estado.

⁵³Hans Kelsen es el creador de la TEORÍA PURA DEL DERECHO, según la cual los vocablos Estado y Derecho aluden al mismo objeto de conocimiento, por lo que sería inútil establecer diferencias entre ellos.

Kelsen rechaza la idea iusnaturalista que afirma que un Estado despótico no está gobernado por el Derecho, sino por la voluntad arbitraria del déspota. Tal opinión, dice, carece totalmente de sentido.

Negar el carácter jurídico de un régimen despótico, no es sino una ingenuidad o una presunción iusnaturalista. Incluso aunque los súbditos que viven bajo un régimen despótico no poseyeran ni un solo derecho legalmente reconocido, el Estado despótico sería un sistema de Derecho.

La denominada voluntad arbitraria del déspota no es, en realidad, más que la posibilidad jurídica que tiene el autócrata de atraer a sí toda capacidad de decisión para determinar incondicionalmente la actividad de los órganos inferiores o suspender o modificar, en todo o en parte y en cualquier momento, las normas jurídicas creadas por él.

Esa situación de mando absoluto es un Estado de derecho, aunque la reputemos como inconveniente y onerosa. La misión histórica del jurista, influido preponderantemente por el sentimiento de libertad, es contrarrestar esta tendencia a la reglamentación, a la racionalización, desde el juez que caracteriza las

usurpaciones del poder reglamentario, hasta el defensor que protege el arte contra contempladores impúdicos. Estos juristas son los centinelas avanzados del *Estado de derecho*, contra nuestra tendencia innata hacia el *Estado de policía*.

Pero *Estado de derecho* no es para nosotros solo un concepto político, sino también cultural. Significa la defensa de la libertad contra el orden arbitrario de la vida, contra la razón fría de la casualidad, contra la regla de la plenitud absoluta, contra el esquematismo. Es la defensa de aquello que es un valor y un fin, frente a todo aquello que no es más que un medio, que vale solo cuanto sirve a aquel.

En opinión de Kelsen, el Derecho es una forma que puede albergar contenidos de toda especie, según cuales sean las opiniones sociales dominantes. El contenido del Derecho puede cambiar cada día, si así lo deciden aquellos a quienes se ha confiado el poder de hacer normas.

Kelsen niega categóricamente la posibilidad del Derecho natural. El Derecho no es un orden eterno y sagrado, dice convincentemente, sino un compromiso de fuerzas sociales que luchan entre sí. Es un aparato

puramente mecánico, capaz de proteger y sancionar cualquier orden político, social o económico.

La doctrina kelseniana es acaso la expresión más acabada del positivismo analítico en la teoría jurídica.

Es característico del positivismo jurídico, contemplar la forma del Derecho, más que su contenido moral o social; limitarse a la investigación del Derecho tal como es, sin considerar su justicia, o injusticia, y tratar de liberar a la teoría jurídica de toda calificación o juicio de valor de naturaleza política, social o económica.

Rara vez se han llevado las ideas al extremo al que las ha conducido la teoría pura del Derecho, es decir a la separación completa de la jurisprudencia de todas las otras ramas de la vida social.

Cunado Kelsen habla del Estado de derecho, lo sabemos, se refiere a todo Estado, incluso a los totalitarios.

15.1.2. Deslinde jurídico constitucional

Existe una gran variedad de Estados autocráticos, monárquicos, imperialistas, republicanos, etc. Todos tienen leyes, todos pueden recibir la calificación de estado legal de derecho, pero no todos merecen la denominación de Estado constitucional de derecho.

Para ser tales, necesitan reunir un conjunto de presupuestos básicos, los mismos que pueden estar clasificados en originarios y derivados⁵⁴.

Entre los primeros están los derechos fundamentales, la división de poderes y la existencia de un sistema jerarquizado de leyes, en cuya cúspide se ubique la Constitución Política formal.

Entre los segundos figura la justicia administrativa, la supremacía constitucional, la disciplina funcional orgánica y la responsabilidad pública de los funcionarios en el contexto del desarrollo de sus funciones.

⁵⁴El Estado Constitucional de Derecho debe tener como mínimo una Constitución Política escrita. Esta Constitución debe tener carácter supremo. Como tal debe regir a los gobernantes. Las actividades privadas de las personas naturales y jurídicas deben efectuarse siguiendo los mandatos de la Constitución.

La historia del constitucionalismo es también, la historia de las limitaciones al poder público, y tales limitaciones, para ser efectivas y lograr la eficacia indispensable a los fines de su instauración, requieren ser articuladas en una forma o sistema de gobierno que organice y reglamente todas las manifestaciones de la autoridad.

Por eso, al fin y al cabo, la historia del constitucionalismo, es la historia de la república democrática, con la cual se identifica el Estado constitucional de derecho.

La expresión "Estado constitucional de derecho" significa que la comunidad humana se halla sometida, toda ella, sin excepción, a las normas fundamentales, cuya vigencia excluye, en principio, la arbitrariedad.

Es evidente que tal cosa no puede ocurrir, si estas normas no aparecen escritas, porque solo la escritura puede darles la exactitud y fijeza indispensables, para su conocimiento y aplicación uniforme, con igual fuerza sobre todos los miembros de la sociedad.

Sin embargo, hay quienes reivindican para Inglaterra, y para la tradición inglesa, la exclusividad del "reinado o imperio de la ley", que es el rasgo principal del Estado constitucional de derecho.

Para no perder de vista el pensamiento clásico inglés, seguiremos, tratando de acercarnos lo más posible, al teórico constitucionalista británico Albert Venn.⁵⁵

Coincidimos con A.V. Dicey que, cuando decimos que la supremacía o el reinado de la ley es uno de los caracteres dominantes de la Constitución inglesa, comprendemos en esta fórmula, por lo menos, tres ideas distintas.

En primer lugar, entendemos por esto que ningún individuo puede ser castigado ni sufrir en su persona ni en sus bienes, más que a causa de una violación de la ley, establecida según el procedimiento legal ordinario, ante los tribunales ordinarios del país.

⁵⁵ Albert Venn (1835 - 1922) fue un jurista de renombre, especializado en la teoría constitucional, asignatura que enseñó en la Universidad de Oxford. En 1885 escribió su ampliamente conocida obra titulada "An Introduction to the Study of the Law of the Constitution", donde están vertidas sus concepciones fundamentales respecto a esta materia.

En este sentido, el reinado de la ley se opone a todos los sistemas en que el gobierno es ejercido por personas investidas de poderes de coacción amplios, arbitrarios o discrecionales.

En segundo lugar, cuando hablamos del reinado de la ley como de una característica de Inglaterra, queremos decir, no solamente que “entre nosotros los ingleses ningún hombre está por encima de la ley”, sino, lo que es diferente, que todo hombre, sean cuales fueren su rango y su condición, está sometido a la ley ordinaria del reino y a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

En Inglaterra, la idea de igualdad ante la ley, o de sometimiento universal de todas las clases a una ley única, aplicada por los tribunales ordinarios, ha sido llevada hasta su último límite.

Entre nosotros los ingleses, sigue diciendo Dicey (1885), todos los funcionarios, desde el primer ministro hasta los *constables* o los cobradores de los impuestos, están sometidos a la misma responsabilidad que cualquier otro ciudadano por todo acto ejecutado sin justificación legal.

En ese mismo sentido, el reinado de la ley, consiste en el predominio del espíritu legal y puede ser considerado como un atributo especial de las instituciones inglesas. El imperio de la ley penetra en la Constitución, en razón de que los principios generales, tales como el derecho a la libertad individual y el de reunión pública, son, entre los ingleses, el resultado de decisiones judiciales, que sancionan los hechos de los ciudadanos simples en casos particulares, sometidos a la apreciación de los tribunales.

En tanto que bajo el imperio de muchas constituciones extranjeras, la garantía de los derechos individuales, deviene de los principios generales de la Constitución.

Hemos seguido minuciosamente las palabras que contienen la opinión del profesor inglés Dicey, acerca del reinado o imperio de la ley en Inglaterra, porque ellas testimonian la existencia de un tipo de supremacía constitucional anterior al constitucionalismo propiamente dicho y a las Constituciones escritas.

Claro está que en el léxico de Dicey, el término

"Constitución" significa, como en Grecia, la entidad político-social del Estado y la estructura jurídico-institucional que la caracteriza, con prescindencia de las leyes escritas, aunque esas leyes contribuyan a la configuración constitucional del Estado.

Cuando la Constitución material de una sociedad política, como estructura institucional, se pone de manifiesto íntegramente en las cláusulas de un texto supremo escrito y se identifica con él, el asunto es infinitamente más claro desde el punto de vista doctrinal, aunque pueda ser mucho más oscuro mirado concretamente desde la práctica.

Esto último es lo que motiva el orgullo un tanto jactancioso de los ingleses y lo que explica las escasas transformaciones de su legislación institucional.

Además, nos interesa la opinión de Dicey porque contiene amalgamados y en síntesis, los conceptos de supremacía, vigencia y defensa de la Constitución, sobre la base institucional de una protección práctica de los derechos individuales, que merece, realmente, el nombre de garantía.

Ahora bien: lo que para Dicey es el reinado de la ley, para nosotros, ahora, es el reinado o imperio de la Constitución, y no puede pasar inadvertida la diferencia fundamental que existe entre uno y otro sistema, prescindiendo de las cualidades particulares de cada pueblo, que los hagan más o menos viables, según los casos.

El reinado de la ley, es, sin duda, el imperio del Derecho, y tal circunstancia basta para configurar el Estado de derecho propiamente dicho, puesto que se impone por igual a gobernados y a gobernantes y es acatado religiosamente por el pueblo inglés, pero, como sistema en sí mismo, adolece del grave defecto de entregar el poder constituyente al Parlamento ordinario, que, en realidad, es un poder constituido, y cuyas atribuciones deberían estar limitadas y reglamentadas por una Constitución.

Los ingleses han contribuido de un modo admirable a construir el verdadero Estado de Derecho y el constitucionalismo, pero, por haber conservado la monarquía, los privilegios nobiliarios de tipo feudal y la Cámara de los Lores, monumento de superstición gótica, según Sieyés, el contenido democrático resulta

ahora inconciliable con tales supervivencias.

Si no lo hubieran hecho, se habrían visto en la necesidad de dar a la república democrática una Constitución escrita, a la cual habría tenido que someterse y subordinarse toda manifestación de autoridad, incluso cuando se tratara de una ley del Parlamento en su condición de poder constituido.

Es indispensable tener presente todas estas razones, brevemente expuestas, para no incurrir en el error de considerar al sistema inglés superior al de las constituciones escritas, creado por los Estados Unidos. El mismo Dicey admite que pueden anotarse en favor de los Estados Unidos los méritos que él señala en favor de los ingleses.

A Dicey le falta reconocer que a los méritos y ventajas de una determinada tradición, asimismo de un determinado temperamento popular, se puede agregar el mérito y la ventaja de una técnica institucional, adaptable a cualquier tradición y a cualquier temperamento, como una exigencia natural de la cultura, además porque, parafraseando a

Mariano Moreno⁵⁶, diremos que el pueblo no debe contentarse con que los gobernantes sean justos, sino que debe tratar de que lo sean forzosamente.

El problema del constitucionalismo se identifica con el problema de las formas institucionales que caracterizan al Estado de derecho.

En el primer tercio del siglo XX, Alexis de Tocquéville expresaba su alarma ante el creciente desdén por las formas jurídicas en la vida política de las naciones. El tiempo le ha dado razón. El Derecho público es algo más que la costumbre pura y simple, porque la costumbre, en materia constitucional, parte de la injusticia y del abuso, y no se puede tener como aspiración la del hecho consumado.

El Derecho público es y seguirá siendo fórmula o receta para el logro de la libertad y de la justicia. Su contenido es variable, porque necesita adecuarse a las circunstancias, pero cumple una finalidad ideal. El remedio que aplica adquiere la forma de una constante

⁵⁶ Mariano Moreno (1778 - 1811), abogado, periodista, defensor de los derechos de los indios, fue un destacado luchador por la independencia de su patria, La Argentina, llegando a formar parte de la primera Junta Gubernativa de su país.

rectificación de injusticias y abusos.

Lo que hay de permanente e inalterable en el Derecho es el valor del Derecho mismo, como forma necesaria para la convivencia, no obstante la variabilidad de su contenido históricamente condicionado.

El constitucionalismo consiste, precisamente, en la clara noción de esa permanencia, en su ordenamiento y en la sujeción por igual de gobernantes y gobernados a las formas éticas y jurídicas que excluyen, o por lo menos se proponen excluir la arbitrariedad y cerrar definitivamente su ciclo histórico.

Por todo eso, un sistema constitucional es siempre un conjunto ordenado y armónico de formas institucionales, y se resuelve en normas jurídicas que van desde la afirmación de principios abstractos y generales hasta el reconocimiento de derechos exigibles y también de las garantías que ofrecen la protección práctica de su ejercicio.

Para eso hace falta una Constitución, y que esa Constitución esté escrita, porque solo la escritura

puede dar a las formas jurídicas, la fijeza y aún la rigidez indispensables para la defensa de la libertad.

No basta un principio general de contenido ético, por respetable que sea y por respetado que pueda ser para asegurar a una sociedad, organizada políticamente, una existencia digna y libre. Es necesario que cada individuo tenga a su alcance no solo los principios que deben reglar su propia conducta y la de los demás, sino también los medios de acción que le permitan concurrir, con esfuerzo, al mantenimiento de esos principios en armonía general y a la defensa de éstos dentro de la órbita particular de sus legítimos intereses.

La historia de la cultura es una incesante lección de experiencias realizadas en ese sentido y registra como una condición impuesta al logro de esas aspiraciones el empleo de la escritura, que parece haber tenido su primer objetivo en la concreción de los preceptos de la ley.

Alguna vez hemos definido la Constitución como un orden jurídico integral, fundamental, estable y concreto, que, sin entrar en minucias reglamentarias, organiza un sistema y establece las condiciones

primarias, generales y permanentes sobre las cuales debe asentarse la vida social. También hemos afirmado que la principal característica de ese orden, consiste en imponerse por igual a gobernados y a gobernantes.

Todo eso es imposible de conseguir si la Constitución no está escrita, porque solo bajo esa condición es una Constitución propiamente dicha.

15.2. El Estado de derecho en América

Si tuviéramos que hacer una narración sintética de la vida institucional en las naciones de América, podría decir parafraseando al Génesis bíblico: Antes de la Constitución era el caos, pero ya desde entonces, el espíritu de la Constitución flotaba sobre las aguas, conteniendo el secreto de la vida jurídica y política de los Estados.

En América, la Constitución tiene un significado propio, desconocido en Europa. Allá es nada más que una etapa en la transformación multiseular; aquí el punto de partida de toda evolución político social republicana.

Allá es una conquista realizada por el esfuerzo popular contra la autoridad tradicional, contra el poder de las clases privilegiadas; trofeo de lucha, limitación impuesta al abuso de los fuertes. Aquí es un fruto de civilización y de cultura por todos cultivado, y que nos ha llegado ya maduro, encarnado en la voluntad real o presunta de los pueblos.

Entre nosotros se ha dicho que una Constitución es un instrumento de gobierno. Lo dijo un maestro del Derecho Constitucional, sin hacer hincapié en tal afirmación. Después lo han repetido, como una frase hecha, algunos docentes que se ocupan de esta materia.

Debemos desechar esa expresión por anticuada y, además, porque sugiere la idea de una clase social gobernante que utiliza la Constitución como instrumento del poder que ejerce sobre otras clases sociales gobernadas. "Instrumento de Gobierno" es el nombre que se dio a una ley fundamental que simboliza la Constitución escrita de Inglaterra promulgada por Oliverio Cromwell el 16 de diciembre de 1652, pero que no se aplicó.

Hans Kelsen, gran publicista austríaco, que

redactó la Constitución de su país, anulada por el nazismo, que tiene muchos discípulos en las universidades americanas, afirma que la conveniencia de una Constitución escrita, a la que llama "documento constitucional", es más que dudosa. Olvida o trata de olvidar el profesor Kelsen, que la principal función constituyente consiste en crear el gobierno, darle una estructura, organizar, reglamentar su funcionamiento y subordinar todos sus actos, incluyendo la ley, a normas y preceptos fundamentales.

La Constitución, o documento constitucional, no es ni puede ser para nosotros de conveniencia dudosa. La consideramos indispensable para la organización política y jurídica de la sociedad, es decir, para la existencia del Estado de Derecho.

Dada su generalidad y amplitud, los principios constitucionales son contornos éticos dentro de los cuales debe encauzarse la vida del derecho, referida a los poderes ordinarios del gobierno, especialmente al legislativo, que dicta la ley reglamentaria y al judicial que la interpreta y aplica.

No es posible olvidar que este orden jurídico político integral, establecido por la Constitución, es el

marco que determina el ámbito de la autoridad gubernativa y que toda esa autoridad nace de la Constitución. Tampoco se puede olvidar que la dignidad del hombre en la convivencia social y los derechos de la personalidad en sus relaciones con la autoridad, dejan de ser una gracia o favor concedido por los fuertes a los débiles; adquiriendo más bien su consagración institucional y su capacidad de convertirlos en libertad inviolable, amparada por toda la sociedad.

15.3. Estado de derecho en el Perú

Preincaica, Incaica, Descubrimiento y Conquista, Virreinal, Emancipación y República son las seis épocas de nuestra historia patria. Durante las cuatro primeras, nuestros antepasados vivieron y murieron bajo la dura férula de monarquías absolutas.

En el transcurso de los últimos dos siglos, los peruanos hemos luchado por construir una república. Diversos factores han impedido su plena consecución, pese a la presencia de doce constituciones políticas, que intentaron regir la vida de sucesivas generaciones a lo largo de los siglos XIX y XX.

La condición de cultura ágrafa en la época pre hispánica, hace que el Perú no cuente con documentos escritos que informen, con precisión, sobre los sistemas políticos que establecieron los aborígenes de antaño.

Sabemos de ellos gracias a las aproximaciones a esa realidad, efectuadas por la arqueología, antropología, etnografía, y, fundamentalmente, por las tradiciones orales que nos que nos han llegado por vía literaria y folklórica. Sin embargo, queda claro que, en un primer momento, se constituyeron en todo el territorio que actualmente ocupa el Perú, las denominadas naciones andinas pre incas, unidades políticas similares a las ciudades Estado, que eran conducidas por curacas divinizados quienes además ejercían un señorío absoluto.

Caral, Chimú, Chavín, Limas, Icas, Wari, Collas, Incas, etc., son las más relevantes naciones andinas. En aquellos tiempos, la religión, el comercio y la guerra fueron las actividades económicas centrales.

A consecuencia de ellas floreció Caral, la ciudad-Estado más antigua de América; Chavín, el

primer imperio peruano; Wari, el segundo y Tahuantinsuyo, el tercero. Este último imperio logró someter a los señoríos regionales extendiendo sus territorios hasta Tucumán y el Río Maule por el sur, así como hasta Quito y la Meseta de Cundinamarca por el norte.

El poder se centralizó en la persona de los emperadores, quienes lo ejercieron asistidos por poderosas castas aristocráticas, en cuyas manos estaban las armas al igual que el ceremonial religioso servido por poderosas castas sacerdotales. También pertenecían a las clases dominantes las herramientas de trabajo, razón por la cual dominaban incondicionalmente a una población laboriosa, pero inerme y supersticiosa.

El Inca, hijo del Sol, gobernaba autocráticamente ayudado por la nobleza, casta dominante a la que asimilaban a los jóvenes talentos surgidos de las masas populares, con miras a consolidar su preeminencia política.

Los españoles, luego de abatir al imperio incaico, implantaron una monarquía indirecta. Los virreyes, en nombre del rey de España, rigieron la

colonia con poderes absolutos.

A pesar de declararse portadores del cristianismo, los conquistadores arrasaron los derechos de la gente nativa, así como de los mestizos e incluso de sus propios hijos, los criollos nacidos fuera de la península ibérica. Hombres y colectividades socio culturales fueron diezmados hasta dejarlos al borde de la extinción.

Hubo gestiones de reformas, protestas, sublevaciones, rebeliones y conatos revolucionarios. Las autoridades coloniales reprimieron sangrientamente estos movimientos. Se ensañaron contra los rebeldes derrotados, sus familiares y amigos.

De otra parte los conquistadores buscaban acabar definitivamente con los opositores del despotismo gobernante, a quienes se les acusaba de herejes y perturbadores de la labor evangelizadora y misionera que los españoles realizaban por encargo de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana.

En 1780, Túpac Amaru II inició la lucha por la definitiva independencia peruana y latinoamericana del

Imperio español. En 1821, San Martín proclamó la Independencia del Perú en Lima. En 1824, Bolívar derrotó al ejército realista obligándolo a retirarse para siempre de nuestro territorio.

Por ese entonces y luego de intensos debates, habíamos adoptado constitucionalmente el régimen republicano, al que decidimos saltar bruscamente, sin ningún tipo de preparación ideológica, política ni técnica. Las terribles consecuencias de esta decisión auroral no han cesado de afectarnos.

A la fecha tenemos un registro de doce constituciones escritas. Sin embargo nuestra vida institucional sigue siendo precaria.

Los Estados Unidos de Norteamérica, con una sola Constitución, transitaron desde la granja campestre hasta la Luna y mucho más allá. Nosotros, en cambio, con doce constituciones, no hemos sido capaces de construir un helicóptero para ascender siquiera a las mínimas alturas de nuestras lomas costeras.

Es una tarea urgente de la comunidad jurídica, instalar la Constitución Política en la cabeza de los

treinta millones de peruanos. Esta será la base material, técnica e ideológica, sobre la que construiremos la cultura política y jurídica que tanto nos hace falta para reorientar nuestra vida nacional y dirigirla hacia destinos más superiores y dignos.

ANEXOS

LECTURA COMPLEMENTARIA Y MATERIALES DE ESTUDIO

ANEXO N° I

LECTURA COMPLEMENTARIA

EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL PANORAMA DE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS

Pizzo Russo, Alessandro ⁵⁷

El origen de la enseñanza del Derecho Constitucional como disciplina autónoma se halla en las iniciativas adoptadas para el estudio y la divulgación de aquel tipo de configuración político-institucional del Estado conocido como «gobierno constitucional», progresivamente adoptado, primero en Inglaterra, ya en el curso del siglo XVII, después en

⁵⁷Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 1-3/11.

Francia, tras de la revolución de 1789, y más tarde en otros países europeos y extra europeos.

Las primeras cátedras universitarias dedicadas a esta disciplina se instituyeron en Italia, primero durante el fugaz período «jacobino» (la más antigua sería la creada en Ferrara, por Decreto de 31 de marzo de 1797) y después a raíz de la proclamación del Estatuto albertino (comenzando por la de Turín, patrocinada por Cesare Altieri y confiada en 1848 a Luigi Amadeo Malegari). Mientras tanto, se había creado ya la primera cátedra francesa de la disciplina, instituida en París el 22 de abril de 1834 y confiada a Pellegrino Rossi, cuyas enseñanzas contarían también con un eco importante en la misma Italia.

En la primera fase de desarrollo de la disciplina, se admitió pacíficamente el vínculo entre la enseñanza del Derecho Constitucional y la obra divulgadora de la ideología política denominada «constitucionalismo». Ello se advertía en la misma terminología empleada, de manera que, por ejemplo, se entendía por «constitución» solo aquella ley fundamental de un Estado que se identificase con los nuevos principios expresamente canonizados en el

artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre, adoptada en Francia en 1789 y según el cual «*société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution*». En este sentido —con este término fue preferentemente empleado a lo largo del siglo XIX— la «constitución no designaba sólo a un texto dotado de ciertas características jurídico-fácticas sino también, y sobre todo, a un documento cuyas disposiciones acogieron en alguna medida, al menos, lo que era entonces el programa político del ordenamiento liberal. Así se explica el empleo del adjetivo «constitucional» para a regímenes, asociaciones, partidos, círculos, etc., en tanto en cuanto sostiene aquel programa. De este modo, en la fase de más agudo conflicto entre liberalismo y absolutismo, pareció afirmarse una contraposición de significados del término «constitución»), usualmente empleado por referencia a documentos adoptados por asambleas electas y aprobados, en ocasiones, mediante referéndum popular, y el de «estatuto» («*charte*» en francés, «*Verfassung*» alemán, etc.) con el que se designaban textos unilateralmente adoptados y --otorgados» a los súbditos— por un soberano absoluto.

Con todo, este significado esencialmente político del término constitucional alcanzó a sustituir del todo a su significado jurídico —un concepto ya identificado por los filósofos griegos y claramente enunciado en la *Política* de Aristóteles, pero ensombrecido a partir de entonces, durante siglos— y en virtud del cual debería entenderse por constitución del Estado el complejo de los principios identificadores de la forma de Estado y de gobierno, tal y como se aplicaran a determinada sociedad estatal, y cualesquiera que aquéllos fuesen ILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, trad. española, Buenos 1958).

La integración entre estos dos significados se vio, sin embargo, favorecida tanto por la evolución histórica y la consiguiente difusión de monarquías constitucionales que unificaban en sí mismas factores de legitimación del poder (- por la gracia de Dios y la voluntad de la Nación») como por el desarrollo de los estudios jurídicos que, en la gran escuela alemana del derecho público (y, más tard. francesa y en la italiana), llevó a la elaboración de algunos conceptos-clave, entre los que están los de «Estado de Derecho» y «Estado social»), a la reconstitución del ordenamiento

jurídico como producto de un complejo de fuentes jerárquicamente ordenadas y al reconocimiento, en fin, de la existencia de una diversidad e ordenamientos jurídicos relacionados y singularizados entre sí de diverso modo. En nuestros días, esta reunificación de significados puede considerarse alcanzada incluso en el uso común de la palabra, lo que permite hablar de constitución por referencia a Estados cuya base institucional difiere, con mayor o menor intensidad, de la de aquellos otros tradicionalmente considerados como la más fiel expresión de los principios de la democracia liberal, así como a propósito de aquellos Estados cuyas instituciones no aparecen documentadas en un texto escrito (lo que ya había hecho Montesquieu al hablar de la «constitución de Inglaterra» en el célebre capítulo sexto del undécimo libro del *Espirit des lois*) o, incluso, al tratar ordenamientos del pasado, a partir de los de la antigüedad.

Más recientemente —y en el marco de las doctrinas que han demostrado la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos (cfr., sobre todo, Santi ROMANO. *L'ordinamento giuridico*, trad. esp., Madrid, 1963; FROSINI, BRUTTI, MODUGNO,

ZICCARDI, *Ordinamento giuridico*, voz de la *Enc. del diritto*)— se ha llevado hasta sus últimas consecuencias esta última orientación al tratar sociedades no estatales y llegándose a hablar, así, de «constitución del ordenamiento internacional», de «constitución de la Iglesia católica», etc.

Ahora bien, si hoy nadie duda acerca de la posibilidad de estudiar los fenómenos constitucionales por relación a cualquier tipo de ordenamiento jurídico y al margen de la ideología política que en el mismo encuentre aplicación, no deja de ser evidente la profunda diferencia de problemática ante la que se hallará quien pretenda reconstruir el ordenamiento constitucional inglés o el del Principado de Mónaco, la «constitución» de la mafia o la de una empresa mercantil, la de un ente local o la de la Comunidad internacional, etc. De ello deriva, ante todo, una especialización en los estudios jurídicos en virtud de la cual —y aún dentro de algunas doctrinas generales comunes— disciplinas concretas estudian diferentes tipos de ordenamientos jurídicos (con sus respectivas «constituciones») como objeto principal, sin perjuicio de los contactos recíprocos que puedan presentarse como necesarios a efectos comparatistas o con vistas

a establecer los acuerdos oportunos para la consecución de objetivos particulares. En el ámbito de esta distribución de tareas, al Derecho Constitucional le viene asignado como objeto fundamental el estudio de la constitución del Estado.

Diferenciado de todas las disciplinas del Derecho estatal hasta ahora indicadas se halla, en fin, el Derecho Constitucional que, una vez singularizado de la ideología política que estuvo en su origen, según se ha señalado, ha terminado por constituirse como disciplina jurídica autónoma, reconociendo su objeto en el estudio del Estado. En su fase actual de desarrollo, el Derecho Constitucional comprende, además de los principios fundamentales de todos los demás sectores del ordenamiento jurídico estatal (las famosas «*têtes de chapitre*» de que hablara Pellegrino Rossi), un objeto específico propio integrado por el estudio de la organización constitucional del Estado (en la medida en que la misma sea distinguible de la organización de la Administración pública y del «ordenamiento judicial»), de las «fuentes» del Derecho, de los derechos fundamentales de libertad y de los deberes de los particulares y de las formaciones sociales y, finalmente, de la «justicia constitucional» o

«Derecho Procesal constitucional» ya antes mencionada.

El hecho mismo de estudiar las actividades jurídicas mediante las cuales transforman en reglas de Derecho los programas políticos determina que el Derecho Constitucional se sitúe como una disciplina fronteriza respecto de la totalidad de los estudios jurídicos y que se halle, también, próxima a las disciplinas históricas y politológicas que analizan los mismos fenómenos. Pueden señalarse los puntos de contacto que vienen dados por la Historia Constitucional —materia común al Derecho Constitucional y a las disciplinas historiográficas que estudian los acontecimientos posteriores a la Revolución francesa—, por la Teoría del Estado —frecuentemente concebida como disciplina autónoma, a medio camino entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho, de acuerdo a la tradición germánica de los cultivadores de la *Allgemeine Staatslehre*--. Por la «Filosofía de la Política», así como por la «Sociología del Derecho» y otras disciplinas análogas, delimitadas en virtud de muy diversos criterios y, entre ellos, por los mismos intereses de sus estudiosos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENDA, BANHOFFER y Otros (1996). Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública,

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos y Otros (1992). Derecho Constitucional General / Selección de Lecturas de Derecho Constitucional, 2 tomos, 3° ed. Lima: Fondo Editorial PUCP.

CAMPOS HARRIET, Fernando (1999). Historia Constitucional de Chile. Santiago: Ediciones Jurídicas de Chile.

CARRUITERO LECCA, Francisco y Otros (2003). Derecho Constitucional / Selección de Lecturas, 1° ed. Lima: Ed. BL1G.

DALA VÍA, Alberto Ricardo (1999). Derecho Constitucional Económico. Buenos Aires: Ed. ABELEDO-PERROT.

DROMI, Roberto y MENEM, Eduardo (1994). La Constitución Reformada. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

DÍAZ REVORIO, F. Javier (2004). Textos Constitucionales Históricos / El Constitucionalismo Europeo y Americano en sus Documentos. Lima: Palestra Editores.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (1995). Aproximación a la Ciencia del Derecho Constitucional. Lima: Ediciones Jurídicas.

FERRERO COSTA, Raúl (1999). Trabajos de Derecho Constitucional. Lima: Ed. GRIJLEY.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo (1985). Cómo Estudiar Derecho Constitucional, en Derecho Constitucional y Teoría del Estado / Selección de Lecturas, Raúl Chanamé Orbe (compilador). Lima: Ediciones Jurídicas.

GARCÍA – PELAYO, Manuel (1999). Derecho Constitucional Comparado, 1° ed. Madrid: Alianza Editorial S. A.

GARCÍA TOMA, Víctor (1999). Teoría del Estado y Derecho Constitucional, 1° ed. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial U de L.

HÄBERLE, Peter (2000). Teoría de la Constitución Como Ciencia de la Cultura. Madrid: Ed. Tecnos, edición española.

HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto (2001). Derecho Constitucional. Lima: Ed. FECAT.

HERRERA PAUSEN, Darío (1987). Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, 2° ed. Lima, EDDILI.

MENDOZA ESCALANTE, Mijaíl (2000). Principios Fundamentales del Derecho Constitucional Peruano, 2° ed. Lima: Ed. Gráfica Bellido S. R. L.

OLLOQUI, José Juan de (2003). Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo, 1° ed. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México.

ORBEGOSO VENEGAS, Sigifredo (1995). Historia y Constitución: Temas Polémicos. Trujillo: Ediciones Vallejanas.

ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, coordinador (2005). Principios Generales y Especiales del Derecho, 1° ed. Trujillo: Ed. MARSOL.

PAREJA PAZ-SOLDÁN, José (1973). Derecho Constitucional Peruano, 5° ed. Lima: Ed. Studium.

PÉREZ ROYO, Javier (2000). Curso de Derecho Constitucional, 2° ed. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S. A.

QUIROGA LEVIE, Humberto (1984). Derecho Constitucional, 2° ed. Buenos Aires: Ed. Depalma.

NARANJO MESA, Vladimiro (2000). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: Ed. Temis S.A.

SAGÜÉS, Néstor Pedro (2001), Elementos de Derecho Constitucional, 3° ed. Buenos Aires: Ed. Astrea.

SMEND, Rudolf (1985). Constitución y Derecho Constitucional. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales.

UGARTE DEL PINO, Juan Vicente (1978). Historia de las Constituciones del Perú. Lima: Editorial Andina S. A.

VILLARÁN, Manuel Vicente (1998). Lecciones de Derecho Constitucional. Lima: Fondo Editorial PUCP.

ISBN: 978-612-46446-4-1

