

MARCIAL RUBIO CORREA

PARA CONOCER LA CONSTITUCIÓN DE 1993

SEXTA EDICIÓN



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

PARA CONOCER LA CONSTITUCIÓN DE 1993

MARCIAL RUBIO CORREA

PARA CONOCER
LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Sexta edición



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
Centro Bibliográfico Nacional

343.2C13
R91
2017

Rubio Correa, Marcial, 1948-

Para conocer la Constitución de 1993 / Marcial Rubio Correa.-- 6a ed.-- Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017 (Lima : Tarea Asociación Gráfica Educativa).

342 p. ; 21 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

D.L. 2017-16134

ISBN 978-612-317-312-8

1. Perú. [Constitución (1993)] - Interpretación y aplicación 2. Derecho constitucional - Legislación - Perú - Interpretación y aplicación I. Pontificia Universidad Católica del Perú II. Título

BNP: 2017-2900

Para conocer la Constitución de 1993

Marcial Rubio Correa

© Marcial Rubio Correa, 1999, 2008, 2012, 2013, 2015, 2017

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Sexta edición: noviembre de 2017

Tiraje: 1000 ejemplares

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

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2017-16134

ISBN: 978-612-317-312-8

Registro del Proyecto Editorial: 31501361701243

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Índice

Presentación	9
Introducción	11
TÍTULO I	
DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD	17
Capítulo I. Derechos fundamentales de la persona	21
Capítulo II. De los derechos sociales y económicos	53
Capítulo III. De los derechos políticos y de los deberes	87
Capítulo IV. De la función pública	99
TÍTULO II	
DEL ESTADO Y LA NACIÓN	105
Capítulo I. Del Estado, la Nación y el territorio	109
Capítulo II. De los tratados	125
TÍTULO III	
DEL RÉGIMEN ECONÓMICO	129
Capítulo I. Principios generales	131
Capítulo II. Del ambiente y los recursos naturales	139
Capítulo III. De la propiedad	143
Capítulo IV. Del régimen tributario y presupuestal	147
Capítulo V. De la moneda y la banca	161
Capítulo VI. Del régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas	167

TÍTULO IV	
DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO	171
Capítulo I. Poder Legislativo	175
Capítulo II. De la función legislativa	193
Capítulo III. De la formación y promulgación de las leyes	199
Capítulo IV. Poder Ejecutivo	203
Capítulo V. Del Consejo de Ministros	219
Capítulo VI. De las relaciones con el Poder Legislativo	225
Capítulo VII. Régimen de excepción	231
Capítulo VIII. Poder Judicial	235
Capítulo IX. Del Consejo Nacional de la Magistratura	255
Capítulo X. Del Ministerio Público	263
Capítulo XI. De la Defensoría del Pueblo	267
Capítulo XII. De la seguridad y de la defensa nacional	271
Capítulo XIII. Del sistema electoral	283
Capítulo XIV. De la descentralización	297
TÍTULO V	
DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	315
TÍTULO VI	
REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN	327
Disposiciones finales y transitorias	329
Disposiciones transitorias especiales	333
Declaración	335
VERSIÓN ORIGINAL DEL CAPÍTULO XIV DEL TÍTULO IV	
DE LA CONSTITUCIÓN, ANTES DE SU MODIFICACIÓN POR	
LA LEY 27680, PUBLICADA EL 7 DE MARZO DE 2002	337
Título IV	
De la estructura del Estado	337

PRESENTACIÓN

Este libro es un comentario descriptivo de cada uno de los artículos de la Constitución Política de 1993. No se trata de un trabajo crítico porque no está destinado a los especialistas.

Está escrito para los estudiantes de últimos años de colegio y de los primeros de universidad que lleven un curso en el que se estudie la Constitución. También para sus profesores y para las personas interesadas en comprender los aspectos más globales de las normas constitucionales.

El objetivo es que el lector encuentre aquí dos cosas para cada artículo comentado: el significado de los términos técnicos o el de los comunes cuando para el Derecho difiere del usual, y las razones por las que se dictan las normas. Adicionalmente, y hasta donde se puede en un libro de introducción, se hacen concordancias entre diversos artículos que, no obstante estar distantes en el texto, tienen que ver unos con otros.

Marcial Rubio Correa

INTRODUCCIÓN

LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD

Hemos nacido en un mundo que cree en la libertad y la igualdad como derechos esenciales y naturales del ser humano.

Sin embargo, no siempre se pensó que la libertad y la igualdad eran comunes a todos. Sin ir muy lejos, en el Perú había esclavos hace poco menos de dos siglos y algunos creyeron que el indio de nuestras serranías era un ser de raza inferior.

Hace poco más de doscientos años en el mundo existía la idea predominante de que había nobles y plebeyos distintos entre sí: los nobles debían recibir beneficios y los plebeyos soportar sumisamente las cargas, trabajos e impuestos. Eran épocas en las que lo normal era considerar que los seres humanos no eran iguales y que ser esclavo de un señor podía llegar a ser la forma de vida normal para muchas personas y, aun, para pueblos enteros.

La libertad y la igualdad han sido conquistadas recientemente por la humanidad en beneficio de cada ser humano, y hay muchos filósofos que consideran que la historia del mundo no es sino el camino que los seres humanos recorreremos en su busca. El gran grito por la libertad y la igualdad lo dieron los revolucionarios franceses en 1789. No bien triunfaron, inscribieron ambos conceptos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional francesa de 1789,

documento que más tarde pasaría a formar parte de la Constitución de Francia.

Así, los conceptos de libertad, igualdad y Constitución se ligan definitivamente en la Revolución Francesa. Podemos estar seguros de que una de las razones fundamentales por las que existen constituciones en el mundo es la de garantizar en las leyes la libertad y la igualdad de cada persona.

LA DEMOCRACIA

Hoy se considera que la democracia es el sistema más perfecto de gobierno de los pueblos, porque en ella se expresa la voluntad de todos y, de esta manera, ningún gobernante oprime a los gobernados. Es verdad que existen varias ideas distintas sobre lo que es la democracia. Sin embargo, todos aspiramos a que ella exista y se haga cada vez más profunda y sólida en lo esencial, para poder gobernarnos mejor y lograr mayor bienestar.

En el fondo, ocurre que la democracia es el sistema de gobierno que mejor se conjuga con la libertad y la igualdad de cada ser humano. Por lo tanto, estos tres conceptos son correlativos y complementarios.

Sin embargo, no siempre se pensó que la democracia era el mejor sistema de gobierno. En general, y durante muchísimos siglos, se consideró que la mejor forma de gobierno era la monarquía. Durante un largo período de la historia humana, inclusive, se sostuvo que el mejor sistema de gobierno era el del monarca absoluto, que existió en muchos países de Europa entre los siglos XV y XIX.

Fueron primero la independencia de los Estados Unidos de América y luego la Revolución Francesa los movimientos históricos que iniciaron la lucha por la democratización de los gobiernos y que consagraron en sus constituciones las normas básicas que la organizaban. Hoy, los seres humanos seguimos empeñados en la lucha por democratizar los estados

del mundo, y las constituciones siguen teniendo una gran importancia en este intento.

CÓMO NACIERON LAS CONSTITUCIONES

A la opresión que los monarcas y los nobles ejercitaban sobre el pueblo, este les enfrentó la libertad; a los privilegios que gozaban, les enfrentó la igualdad; y a las formas absolutistas y totalitarias de gobierno, les enfrentó la democracia.

De esta forma, a partir de las grandes revoluciones de Estados Unidos y de Francia, el signo de la vida política y social de los países fue la lucha por eliminar las monarquías absolutas y sustituirlas por regímenes democráticos en los que se concretaron las nuevas conquistas de la humanidad.

La lucha contra los monarcas absolutistas y otros gobernantes tiránicos duró muchos años y en varios países aún no ha concluido. Pero, conforme los pueblos fueron venciendo y logrando estas conquistas, inmediatamente las reflejaron en leyes a las que concedieron la primera importancia frente a todas las otras leyes existentes.

Los gobernantes que emergieron como triunfadores frente a los monarcas —en los países europeos— o en las luchas por la independencia —como los Estados Unidos en 1776 o el Perú en 1821— se apresuraron a elaborar y aprobar estas leyes de primera importancia que fueron llamadas *constituciones*. Así, en Estados Unidos la Constitución fue aprobada en 1787; en Francia la primera Constitución fue aprobada en 1790; y en el Perú independiente en 1823.

En concordancia con los principios democráticos que esas mismas constituciones proclamaban, su aprobación fue hecha por asambleas o congresos constituyentes elegidos por el propio pueblo. En muchos casos fueron las primeras leyes aprobadas democráticamente en los nuevos estados.

¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?

La Constitución puede ser definida como aquella norma legal que declara los derechos más importantes de las personas y que organiza el poder del Estado señalando quiénes lo ejercen y con qué atribuciones. Por ello es la norma legal suprema del Estado y que ninguna otra norma se le puede oponer porque automáticamente deja de ser aplicable, es decir de tener fuerza jurídica.

Cada persona tiene varios derechos que deben ser establecidos claramente en la Constitución para que su defensa y protección sea más segura. Ellos son la igualdad, la libertad —que tiene distintas manifestaciones—, la vida, la salud y varios otros que trataremos posteriormente. Ni las otras personas ni los gobernantes pueden violentar estos derechos; por eso se ubican en la norma suprema del Estado.

El poder del Estado también es organizado en la Constitución, lo que empieza a hacerse señalando quiénes lo ejercen, cómo son nominados y cuáles son sus atribuciones.

Al legislar sobre asuntos tan importantes, la Constitución se vuelve la norma predominante del Estado, de jerarquía superior a todas las demás, a fin de que ningún gobernante que pretenda violar los derechos de los ciudadanos o transformar la organización del poder del Estado pueda realizarlo mediante ley común.

Si bien es cierto que la Constitución puede ser modificada por el procedimiento especial señalado en su artículo 206, ello se hace mediante una serie de requisitos complejos, los cuales tienen que ser aprobados por un número calificado de congresistas, y muchas veces por referéndum, a fin de impedir que pocas voluntades puedan acomodar los mandatos constitucionales a su antojo o conveniencia.

LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ INDEPENDIENTE

No bien libertado el Perú, San Martín convocó a un Congreso Constituyente a fin de que discutiera y aprobara una Constitución para el nuevo Estado libre y soberano. Dicho organismo aprobó nuestra primera Constitución, que entró en vigencia en 1823.

Entre 1823 y 1993 en el Perú se han aprobado doce constituciones. De ellas las más importantes en nuestro criterio son la primera, que fundó el Estado peruano, porque antes habíamos sido colonia, y la de 1860, que es la de más larga existencia, pues tuvo vigencia formal por sesenta años.

En los textos de estas constituciones podemos apreciar las diversas ideas predominantes sobre los derechos ciudadanos y la organización del Estado peruano en cada época de nuestra historia. En adelante, este libro tratará sobre la Constitución actual: la aprobada por el Congreso Constituyente Democrático y ratificada mediante referéndum en el año 1993.

Fondo Editorial PUCP

TÍTULO I DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

La humanidad reclamó, hace poco más de dos siglos, la libertad y la igualdad para cada ser humano. A partir de entonces se han realizado muchos esfuerzos, que aún deben continuar, para concretar el deseo de lograr personas libres e iguales en derechos.

Desde la época de las revoluciones liberales —iniciadas en los Estados Unidos de América en 1776 y Francia en 1789—, se consagraron las libertades esenciales en las constituciones: no ser detenido sino por mandato del juez; reunirse pacíficamente y sin armas en lugares privados y públicos; libertad de viajar y transitar dentro y fuera del territorio; libertad de asociarse, de contratar, etcétera.

Siendo sumamente importantes para la vida humana, estas libertades pronto devinieron en insuficientes, porque la propia revolución liberal había permitido que el poder de la nobleza fuera sustituido por el poder de los adinerados: los seres humanos podían ser declarados libres e iguales, pero no necesariamente lo eran en la realidad. Por ejemplo, quien vive en la miseria difícilmente puede ejercitar las libertades que le reconoce formalmente el Derecho.

Y es que el liberalismo partía de considerar a la persona como un individuo aislado, que tenía una serie de derechos, pero sin apreciar debidamente su naturaleza y el carácter social de su vida.

Hasta mediados del siglo XIX, por ejemplo, en muchos países hoy desarrollados se trabajaba catorce y hasta dieciséis horas diarias, sin descanso de fin de semana, sin vacaciones y con salarios de hambre.

Las exigencias de los trabajadores, sus luchas y la cruda realidad fueron estableciendo en el transcurrir de la historia otros derechos, adicionales a los liberales propiamente dichos. Se empezó a hablar de normas mínimas que regularan el trabajo, así como de las obligaciones que tenía el Estado de dar educación y seguridad a quienes las necesitasen y no pudieran obtenerlas por sí mismos. Sin embargo, hasta 1917, estas normas sobre nuevos derechos no figuraron en las constituciones de los estados.

Nacida de la revolución, la Constitución mexicana de 1917 fue la primera en la historia que contempló entre sus normas una larga enumeración de derechos sociales. Especial mención se hizo de los derechos laborales, es decir, de los que correspondían al trabajador.

Por la misma época, la Alemania del Káiser perdió la Primera Guerra Mundial y la República que siguió aprobó la Constitución alemana de 1919 —la célebre Constitución de Weimar—. Esta Constitución estableció avanzadas normas sobre derechos sociales, y sobre la responsabilidad que cabía al Estado en materia de proporcionar empleo y seguridades de vida a los alemanes de ese entonces.

La Constitución mexicana de Querétaro (1917) y la alemana de Weimar (1919) son los dos primeros hitos de la constitucionalización de los derechos sociales del ser humano. A partir de allí el mundo evolucionó rápidamente. No en vano los años veinte fueron de gran progreso y, si bien concluyeron con la Gran Depresión de 1929, a la que luego siguió la Segunda Guerra Mundial con todas sus tragedias, es evidente que el siglo XX es uno de grandes avances y, también, de creciente reconocimiento

de los derechos humanos. En 1948 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobaron sendos documentos conteniendo declaraciones sobre ellos.

Sin embargo, el esfuerzo por diseñar los derechos con los que la humanidad puede vivir mejor y de manera más solidaria no ha quedado allí. En los últimos años una nueva generación de derechos ha hecho su aparición, vinculada a lo bueno y lo malo de la revolución tecnológica que vivimos. Algunos de ellos son derechos que requieren que tengamos una relación armónica con el ambiente, en tanto que otros buscan, por ejemplo, que podamos estar informados de qué se registra sobre nosotros en los gigantescos bancos de información que hoy facilita la informática en el mundo.

En nuestro país, hasta 1867, las constituciones reconocieron principalmente los derechos individuales liberales de la Revolución Francesa. A partir de allí, las cuatro últimas constituciones han ido incorporando paulatinamente los nuevos derechos de las grandes constituciones del mundo y de las declaraciones internacionales.

La Constitución de 1993 mantiene muchos de los derechos que antes fueron reconocidos en la Constitución de 1979. Sin embargo, respondiendo a una ideología de tendencia neoliberal, ha recortado drásticamente todos aquellos que significaban prestaciones del Estado a las personas, que en adelante serán cubiertos fundamentalmente por empresas privadas.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Artículo 1. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Con esta norma se coloca a la persona humana como máximo valor, por encima de cualquier otro bien o valor jurídico. El dinero, el poder y otros semejantes están por debajo: cada uno de los seres humanos vale más que todos ellos.

Según su cuarta disposición final, los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El primer artículo de esta declaración dice: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros».

Este párrafo establece que nadie otorga derechos al ser humano pues cada uno de nosotros nace con ellos. Por lo tanto, no le pueden ser negados por nadie, no importa quién sea ni qué autoridad tenga. Antes bien, lo que cada uno de nosotros debe hacer es reconocer estos derechos en los otros y exigirlos para sí mismo.

Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Este inciso se refiere a los derechos más íntimos de la persona. Además de la vida misma, está la identidad, que es el derecho a reconocerse a mí mismo y a que los otros me reconozcan en todos los términos de la existencia: físico, psíquico y espiritual.

El derecho a la integridad consiste en que la persona tiene derecho a no ser privada de ningún aspecto de su propio ser. Hay integridad del cuerpo, es decir, derecho a que no se separe una parte —un miembro— de él. También hay integridad de funciones: el poder oír u oler. Y no debemos olvidar las funciones psíquicas diversas que incluyen desde la capacidad de manejar nuestro propio cuerpo, hasta las de tener emociones y vida intelectual. Todo ello está protegido por el derecho a la integridad.

La persona tiene el derecho de desarrollarse, es decir, de progresar como ser humano a lo largo de su vida. Desde el punto de vista constitucional, nadie puede impedirle que lo haga. También se le reconoce el derecho al bienestar.

El concebido es la vida humana entre el momento de la concepción —unión del óvulo y el espermatozoide— y el nacimiento, que es el momento en el que el niño se separa del cuerpo de la madre porque se corta el cordón umbilical. Aun cuando el concebido no es una persona humana porque no ha nacido, la Constitución le reconoce derechos en todo cuanto le favorece porque es vida humana en formación. Entre otros, su primer derecho es el de la vida.

[...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Hasta hace relativamente poco, no todas las personas eran iguales ante la ley. Por ejemplo, los nobles tenían privilegios frente a los plebeyos por su origen. En nuestro propio país el indio, por el hecho de ser tal, tuvo que pagar durante mucho tiempo un impuesto odioso e injusto llamado tributo indígena: era una discriminación de raza.

En tiempos actuales se hace un esfuerzo especial por eliminar la discriminación de la mujer, a fin de superar una época en la que se le prohibía realizarse como ser humano integral, ejercitando su libertad, estudiando o trabajando. Otras normas del sistema jurídico, particularmente las del Código Civil, se han ocupado de la igualdad de derechos y responsabilidades del marido y la mujer, superando también aquella situación en la que el marido, por mandato de la ley, tomaba todas las decisiones importantes sin participación de su cónyuge.

En el ámbito de los derechos de la mujer son muy importantes las convenciones internacionales. Las principales son las siguientes: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer, firmada en Bogotá el 2 de mayo de 1948; Convención sobre los derechos políticos de la Mujer; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer denominada usualmente como Convención de Belem do Pará.

Otras formas de discriminación son: el idioma —por ejemplo, perjudicar al que habla quechua y no castellano—; la religión —por ejemplo, perjudicar a quien profesa una religión oriental o de otro tipo—; o la condición económica —normalmente consiste en marginar a los pobres—. También

podemos pensar, por ejemplo, en la discriminación que se hace de los niños en algunas decisiones de las que podrían participar en su hogar, en el colegio, etcétera. En general, la Constitución prohíbe todo tipo de discriminación entre humanos, lo que equivale a buscar una sociedad cada vez más solidaria.

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

La libertad de conciencia es la de pensar como uno considera que debe hacerlo. Nadie puede ser perseguido por sus ideas. La Constitución dice también que «no hay delito de opinión», lo que significa que tampoco puede haber condena penal por expresar ideas propias.

Esto mismo sucede con la religión: todos tienen derecho a creer en la que consideren válida, y a no ser perseguidos por ello. Todas las religiones —o confesiones, como las llama la Constitución— pueden ejercer sus cultos con libertad, teniendo como único límite el no ofender la moral ni alterar el orden público.

Aquí es oportuno recordar que el artículo 50 de la Constitución establece: «Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas».

[...] 4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

Cuatro son las libertades que establece este inciso:

- *Información*, incluye las libertades de informar a los demás y ser informado sobre los asuntos en los que tenga interés. Implica también la libertad de no informar lo que concierna a uno y se desee mantener en reserva.
- *Opinión*, significa la libertad de adoptar pensamientos y criterios propios sobre las personas y cosas, sin que nadie pueda imponer pensamientos obligatorios o verdades oficiales, como muchas veces han hecho los gobiernos autoritarios. Este punto está reforzado por la norma que dice que no hay delito de opinión (artículo 2 inciso 3).
- *Expresión*, consiste en poder comunicar pensamientos, ideas y opiniones.
- *Difusión*, significa la posibilidad de amplificar la expresión personal, es decir, poder expresarse más allá de los límites de la voz o el escrito personal. Especialmente, la difusión se refiere a los periódicos, la radio, la televisión y otros sistemas semejantes de comunicación

masiva. Esta libertad da el derecho a no ser proscrito de participar en programas de radio, televisión o de escribir en las páginas de un periódico. También da el derecho de publicar las propias ideas en libros que no pueden ser prohibidos o impedidos de circular en forma alguna.

Estos cuatro derechos se ejercen «sin previa autorización, censura ni impedimento algunos», lo que significa que nadie puede recortar estos derechos alegando desacuerdo con lo que se va a expresar. Sin embargo, a continuación se señala que el que ejerce estos derechos lo hace «bajo las responsabilidades de ley», para dejar claramente establecido que cualquier exceso de quien se expresa podrá ser sancionado si agravia a otras personas, instituciones o a ambas. Esta sanción puede ser de tipo penal —imposición de una pena— o de tipo civil —pagar una indemnización al perjudicado—.

El segundo párrafo del inciso obedece a la necesidad de evitar que, como ocurrió en el pasado, se den leyes especiales que sancionen draconianamente a los periodistas y a los medios de comunicación social.

Añade finalmente el artículo que «los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación». Hoy, sin embargo, fundar uno de estos medios significa invertir mucho dinero con lo que, en la práctica, este derecho está al alcance de muy pocas personas.

Es necesario que los medios de comunicación masiva expresen verdaderamente a toda la comunidad social. Estos medios cumplen una función social y no existen para beneficio exclusivo de intereses particulares.

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

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se referan al caso investigado.

Las personas tienen derecho a la información —como dice el artículo 2 inciso 4— y la primera parte del inciso que comentamos es una forma concreta de lograrlo. En este caso, además, se trata de la información que tienen las entidades públicas, es decir, las del Estado, que es una organización política cuya finalidad es servir a las personas, por lo que su información debe ser compartida con ellas.

Hay dos excepciones: la información que afecte la intimidad de otras personas —porque ellas tienen derecho a su intimidad según el artículo 2 inciso 7 y este derecho no debe ser vulnerado—; y la información que no pueda divulgarse porque lo prohíbe la ley o porque pertenece a la que tiene carácter reservado por seguridad nacional.

[...] 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Según el inciso 7 del artículo 2, todos tenemos derecho a la intimidad personal. Este inciso contiene una norma operativa para lograrlo y es particularmente importante porque se refiere a los servicios informáticos

que acumulan una creciente cantidad de datos e información sobre cosas y personas. La norma prohíbe que den información que vulnere el derecho de intimidad antes mencionado.

Servicio informático es aquel que contiene información y, por consiguiente, la Constitución hace bien en aclarar que se refiere tanto a los computarizados o como a los que no lo son: un archivo de información en papeles también es *informático* y está sujeto a las prohibiciones que aquí se establecen.

[...] 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

El honor es el sentimiento de autoestima, es decir, la apreciación positiva que la persona hace de sí misma y de su actuación. La reputación es la cara complementaria de la medalla: la buena idea que los demás se hacen de una persona. Así, honor y reputación son derechos confluentes de la persona, y esenciales para que esta pueda convivir en sociedad. Por ello deben respetarse.

La intimidad personal y familiar es aquella esfera de la vida de una persona en la que ningún extraño puede interferir. Es reservada con plena autonomía a la persona misma y a sus familiares más cercanos. Son sus relaciones personales y de parentesco, sus asuntos íntimos y de familia, es decir todo aquello que llamamos vida privada.

El derecho a la propia voz consiste en que solo uno puede utilizar su voz y que nadie más puede hacerlo sin autorización. La voz de una persona

le pertenece y la identifica. En realidad, forma parte de su ser, como su rostro, su cuerpo y su manera de pensar.

El derecho a la propia imagen es el que tiene la persona para usar su propio cuerpo, sus imágenes y reproducciones, y la prohibición de que otro los utilice sin su consentimiento. Evidentemente, las personas públicas —políticos, líderes sociales, altos funcionarios, etcétera—, no pueden alegar el derecho de reservar su propia imagen cuando ejercen sus funciones públicas. Sí, en cambio, en lo que tiene que ver con su vida privada. En este sentido, el derecho a la propia imagen —como el derecho a la propia voz— se complementa con los derechos a la intimidad personal y familiar.

El derecho de rectificación gratuita frente a cualquier información agravante emitida contra una persona en un medio de comunicación social, es indispensable para proteger el honor y la reputación de su violación masiva por el gran alcance que tiene la información emitida por estos medios. Debe ser inmediata, es decir, no bien solicitada. También debe ser proporcional: la rectificación debe tener la misma dimensión informativa que el agravio. No hay proporcionalidad, por ejemplo, cuando alguien es insultado en la primera página de un periódico y la posterior rectificación aparece en una página interior en la que prima la publicidad.

Las responsabilidades de ley, en caso de proceder, podrán ser una sanción penal por difamación, una indemnización o ambas. Ello dependerá de las circunstancias.

[...] 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

La libertad de crear es una de las más preciadas porque perfecciona al individuo, le permite proyectar sus propios aportes hacia la sociedad y hace avanzar la cultura, el arte y los conocimientos humanos.

La cultura es la forma en que el ser humano se expresa a sí mismo y expresa a su mundo. Esta capacidad de expresión, es decir de cultura, se obtiene en buena medida mediante las relaciones con los demás y, también, mediante la lectura, el conocimiento del arte, los estudios. Todo ello es cada vez más caro y por eso el deber que compete al Estado de propiciar el acceso a la cultura y su difusión es de fundamental importancia.

El creador tiene derecho de propiedad intelectual sobre las creaciones y su producto. El derecho intelectual consiste en que se le reconozca como autor o inventor. El producto de ese derecho es el beneficio económico que produce su utilización —por ejemplo, los derechos que cobra el autor por la venta de sus libros, o las regalías que cobra un inventor al empresario que usa la patente de su invento—.

[...] 9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

La inviolabilidad del domicilio es uno de los derechos más importantes de las personas porque garantiza su tranquilidad personal, sus derechos a la intimidad personal y familiar y, además, la seguridad de ser plenamente libre dentro de sus linderos. Por ello, las constituciones anteriores decían que el domicilio es un asilo inviolable, frase más gráfica de la intangibilidad que se asignaba a este derecho.

Correctamente, la Constitución establece que solo se puede ingresar a él o efectuar investigaciones o registros con autorización de la persona que lo habita, que es la que puede renunciar voluntariamente al derecho de inviolabilidad domiciliaria, o por orden del juez, que es el funcionario encargado de administrar justicia.

La última parte del inciso, que permite ingresar al domicilio de otro en caso de flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración, debe ser utilizada muy excepcionalmente, porque si no se estaría violando lo que la Constitución quiere proteger¹.

[...] 10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

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

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

El derecho de reserva de las comunicaciones y documentos privados tiene que ver con varios otros derechos de resguardo de la intimidad y de la vida

¹ «Flagrante delito» significa que el delito se está cometiendo exactamente en ese momento, o que acaba de ser cometido y el delincuente está aún a la vista.

privada de cada persona. El inciso es sumamente claro y a él se pueden aplicar nuestros comentarios sobre la inviolabilidad del domicilio.

La parte final del inciso se refiere a los libros de cuentas de las personas, instituciones y empresas que sí deben estar a disposición de las autoridades tributarias y judiciales para vigilar que todos paguen sus impuestos y que no se cometan delitos u otras actividades ilícitas de naturaleza económica. Por consiguiente, sobre ellos no existe un derecho absoluto de reserva por el dueño.

[...] 11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

Este inciso contiene lo que se denomina libertad de tránsito y, en realidad, contiene varias libertades, que son:

- Elegir residencia.
- Transitar y, naturalmente, permanecer en cualquier punto del territorio nacional.
- Salir y entrar en el territorio nacional.

Se establecen tres excepciones en el artículo. Una es por razones de sanidad, es decir, por la necesidad de evitar la entrada de epidemias o enfermedades extrañas provenientes de otros países. La orden del juez, que generalmente tiene la finalidad de cumplir con actividades judiciales —como declaraciones testimoniales— o sanciones impuestas, como por ejemplo, sentencias que condenan y exigen que el sancionado se presente periódicamente al tribunal. Finalmente, están las leyes de extranjería que obligan a usar pasaportes, visas, etcétera, sin cuyo cumplimiento no es posible entrar o salir del país. Así, si un extranjero ha entrado

clandestinamente al Perú, sin sus documentos en regla, o se ha quedado más tiempo que el autorizado, será expulsado del territorio.

Algunas veces, las autoridades nacionales denegaron estos derechos a los peruanos no emitiéndoles pasaporte. Por ello, el inciso 21 de este mismo artículo 2 prohíbe que alguien pueda ser privado del derecho de obtener o renovar su pasaporte.

La libertad de tránsito puede ser suspendida de acuerdo al artículo 137 de la Constitución.

[...] 12. A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos comprobados de seguridad o de sanidad públicas.

Este inciso contiene el llamado derecho de reunión, que es esencial para la vida social y política del ser humano porque, tomando contacto con sus semejantes, intercambiando ideas, trabajando en conjunto, puede progresar y desarrollar sus conocimientos, planteamientos y posibilidades en mejores condiciones que si lo hace individualmente.

El derecho de reunión solo queda autorizado a todas las personas con finalidades pacíficas. De allí que se prohíba portar armas: su uso por grupos numerosos hace peligrar la seguridad de las otras personas.

Cuando las reuniones son realizadas en locales privados o en lugares públicos especialmente acondicionados, tales como cines, teatros, estadios, etcétera, no se requiere aviso previo a la autoridad, lo que significa que esta no puede impedir las ni disolverlas.

Cuando sean hechas en lugares públicos no acondicionados normalmente para tales reuniones, como plazas y vías públicas, la Constitución exige que se anuncie con anticipación a las autoridades, con el fin de que estas velen por la seguridad y sanidad públicas.

El derecho de reunión puede ser suspendido durante los estados de excepción (ver artículo 137 de la Constitución).

[...] 13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

Garantiza el derecho de asociación, que significa la posibilidad de que las personas se organicen en instituciones con las más diversas finalidades: culturales, deportivas, sociales, económicas, políticas, etcétera.

Es sabido que las personas, trabajando conjuntamente, pueden hacer más y mejores esfuerzos por la consecución de sus fines. De allí la importancia del derecho de asociación.

La Constitución garantiza así esta libertad para las organizaciones sin fines de lucro, porque las que realizan negocios de los más diversos tipos tienen que cumplir determinados requisitos para establecerse y continuar existiendo, a fin de proteger a quienes sean sus acreedores, o para regular la seguridad y otros aspectos de su producción. Es el caso de las empresas industriales, bancos, compañías de seguros, etcétera.

[...] 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

Las personas llevan a cabo una serie de actividades en la sociedad y en su vida diaria que solo son posibles mediante la realización de contratos. Por ejemplo: comprar, alquilar o viajar.

Por ello, la libertad de contratación, rectamente entendida, consiste en dejar a las personas la libertad necesaria para poder ejercer todas esas actividades.

Sin embargo, hay determinadas normas de cumplimiento obligatorio que no pueden ser contradichas por los contratos porque devienen en inválidos. Estas normas obligatorias son las que se denominan «de orden público». Ellas son el límite que tiene la voluntad de las partes para contratar libremente.

[...] 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

Este inciso es importante porque expresa la aspiración de todos y cada uno: poder trabajar y hacerlo libremente, dentro de los marcos que establece la legislación. La libertad de trabajo es el derecho laboral más antiguo que se reconoce en las constituciones. Corresponde al reconocimiento del trabajo como vía de realización y dignificación de la persona humana, y al hecho de que es la fuente privilegiada de creación de riqueza.

[...] 16. A la propiedad y a la herencia.

La propiedad es el derecho que una persona —el propietario— tiene de usar, disfrutar, disponer y recuperar —a esto último técnicamente se llama reivindicar— los bienes a los que tiene derecho.

Hay varias concepciones sobre lo que debe ser la propiedad. Hace poco más de dos siglos, las corrientes teóricas liberales pidieron que la propiedad

sustituyera a los privilegios que sobre los bienes tenía antes la nobleza del Antiguo Régimen monárquico. Los liberales pensaban que si las leyes permitieran a cada persona la posibilidad de ser propietaria, se produciría una situación en la que todos y cada uno pudieran ser propietarios de todo lo que les fuere necesario.

Sin embargo, las cosas no ocurrieron así en la realidad y hoy vemos cómo muchos carecen de lo esencial, mientras otros tienen mucho más de lo que necesitan.

En este contexto es fundamental la enseñanza cristiana que dice:

Sabido es con qué firmeza los Padres de la Iglesia han precisado cuál debe ser la actitud de los que poseen, respecto de los que se encuentran en necesidad: «No es parte de tus bienes —dice San Ambrosio— lo que tú des al pobre; lo que le das le pertenece. Porque lo que ha sido dado para el uso de todos tú te lo apropias. La tierra ha sido dada para todo el mundo y no solamente para los ricos». Es decir, que la propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto. No hay ninguna razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera a la propia necesidad, cuando a los demás les falta lo necesario. En una palabra; el derecho de propiedad no debe jamás ejercitarse con detrimento de la utilidad común, según la doctrina tradicional de los Padres de la Iglesia y de los grandes teólogos (Paulo VI, *El desarrollo de los pueblos*. N. 23).

Recordar estas palabras es muy importante hoy, cuando quiere imponerse en el mundo una opción política que excluye la solidaridad de los valores de la organización social. Esta discusión es particularmente importante cuando hablamos de la propiedad.

En un país con una pobreza muy extendida, como el Perú, las leyes sobre propiedad deben establecer normas que tiendan a que cada uno tenga, cuanto menos, los bienes indispensables para su vida y seguridad. Es tarea de todos esforzarnos para lograr que así ocurra.

En cuanto a la herencia, es una vieja tradición que los bienes que los ascendientes tuvieron en vida, pasen a sus descendientes o a sus parientes más cercanos, dentro de las posibilidades que facultan las leyes. La Constitución protege esta institución.

[...] 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

Los regímenes autoritarios recortan o anulan el derecho de participación de la persona en alguna de estas actividades o en todas. Los gobiernos democráticos tienen que ampliarlo. La participación efectiva de la población debe ser consustancial a la vigencia de la Constitución.

Solo garantizando esta participación se puede decir, verdaderamente, que la democracia funciona y se acrecienta. En tal caso, los gobernantes deben ejecutar fielmente los mandatos del pueblo, y se ejercita una vigilancia mayor de este hacia aquellos. Por estas razones, la participación es piedra angular del sistema democrático.

El derecho de elección consiste en participar en los procesos electorales de representantes para el gobierno. El derecho de revocación consiste en la posibilidad de lograr la destitución de alcaldes y regidores, autoridades regionales que provengan de elección popular cuando existan, y magistrados que provengan de elección popular (como por ejemplo, los jueces de paz a los que se refiere el primer párrafo del artículo 152 de la Constitución). El derecho de remoción de autoridades consiste en la posibilidad de que el pueblo logre que se destituya de sus puestos a las autoridades designadas por el gobierno central o regional en la jurisdicción regional, departamental, provincial o distrital. No se puede pedir la remoción de los jefes político militares en las zonas declaradas en

estado de emergencia. La revocación y la remoción se realizan mediante votación popular.

La iniciativa legislativa es el derecho de proponer leyes que deben ser tramitadas por el órgano legislativo. Esta iniciativa es mencionada en el artículo 107 para el caso de las leyes comunes y en el artículo 206 para la reforma de la Constitución.

El referéndum es la consulta que hace el gobernante al pueblo para que ratifique una norma que él ha dado. Este fue el caso del referéndum ratificatorio del proyecto de Constitución aprobado por el Congreso Constituyente Democrático, que se llevó a cabo el 31 de octubre de 1993. También habla de estos derechos el artículo 31 de la Constitución.

[...] 18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

Este es un derecho connatural a la libertad del hombre porque a nadie puede obligarse a expresar sus pensamientos y convicciones íntimas, sino a costa de violentar su libertad y, la mayoría de las veces, su salud física.

La parte final del artículo reconoce también el derecho a guardar el secreto profesional. Este consiste en la reserva que debe guardar un profesional sobre todo aquello de lo que se haya enterado por su relación de trabajo con un cliente suyo (por ejemplo, el médico sobre su paciente o el abogado sobre el cliente que solicita sus servicios). De acuerdo a las normas de ética profesional existentes, el secreto profesional no es solo un derecho sino también un deber del profesional frente a su cliente.

[...] 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.

El Perú es una nación en cuya formación participaron y participan aún activamente varias tradiciones culturales provenientes de diversos pueblos nativos y del español. A diferencia de otros países, el Perú tiene pluralidad de razas y un riquísimo conjunto de expresiones lingüísticas, artísticas y costumbristas, que debe cultivar y desarrollar como parte del ser peruano.

La cultura es la forma en que el ser humano se expresa a sí mismo, sus sentimientos y experiencias. En definitiva, es su manera de vivir. Como tal, forma parte esencial de la persona, de su libertad de expresión y de la cabal formación de su personalidad, tanto en términos individuales como sociales. Por ello, y lejos de buscar el sojuzgamiento de unas culturas por otras, debemos promover su desarrollo y mutuo enriquecimiento.

El reconocimiento y protección de la pluralidad étnica (de razas) y cultural de la nación es tarea del Estado, pero también de todos y cada uno de los peruanos.

El artículo incluye el derecho de todo peruano a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete, porque eso le permite expresarse de la mejor manera y proteger óptimamente sus derechos². Por esto mismo, se reconoce este derecho a los extranjeros que hablan lenguas distintas a las nuestras.

² Esto se debe a que cuando una persona no habla en su idioma puede cometer equivocaciones por ignorancia o mal uso del lenguaje extraño.

El artículo 48 establece que son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según lo establezca la ley.

[...] 20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional solo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.

El derecho de petición contenido en este inciso consiste en el reconocimiento que el Estado hace a cada persona de poder dirigirse a las autoridades solicitándoles algo, de manera que resuelvan si lo otorgan o no.

Este, curiosamente, no es un derecho nacido de la democracia. Ha sido aceptado desde muy antiguo y en los regímenes más autoritarios. Como ejemplo de lo primero tenemos al Imperio incaico, en el que se dice que las peticiones las hacían los indios cargando un costal de papas pesado, a fin de presentarse inclinados ante el Inca. Como ejemplo de los segundos, podemos indicar que aun hoy, en muchas monarquías autocráticas y feudales como las de algunos países árabes y africanos, los gobernantes reconocen y respetan este derecho.

El derecho de petición obliga a la autoridad a recibir la petición y a resolverla, pero no necesariamente a aprobarla. También puede denegarla. Por ello, el artículo señala que se fijará un plazo por la ley para que la autoridad la resuelva bajo su propia responsabilidad, es decir, con la posibilidad de ser sancionada si no da la respuesta.

La petición puede ser hecha individual o colectivamente (firmando una o varias personas a la vez). También pueden ejercer este derecho las instituciones, como empresas, colegios, sindicatos, etcétera.

La parte final del inciso dice que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional solo pueden ejercer individualmente el derecho de petición. Quiere esto decir que no lo pueden utilizar colectivamente porque, en ese caso, en realidad lo estaría ejercitando la Fuerza Armada, la Policía Nacional o partes de ellas y eso es nocivo porque son, precisamente, las que detentan la fuerza de las armas por decisión de la sociedad. Esto equivale a decir que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional están imposibilitadas de ejercitar el derecho de petición institucionalmente y que sus miembros tampoco lo pueden ejercitar colectivamente.

[...] 21. A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.

En la actualidad, el derecho a la nacionalidad es indispensable para las personas porque el mundo está dividido en estados y es muy difícil encontrar un pedazo de territorio que no pertenezca a uno de ellos y en el que para morar, hay que ser nacional de dicho Estado o tener un documento válido para viajar por el exterior, llamado pasaporte.

La nacionalidad, por otra parte, da determinados derechos que hoy por hoy resultan fundamentales: la protección de un gobierno, el derecho de permanecer toda la vida en su territorio, la posibilidad de trabajar como nacional, de obtener los beneficios de sus leyes, etcétera.

El apátrida —persona sin nacionalidad— tiene hoy en día en peligro su supervivencia y, desde luego, su libertad.

Por ello la Constitución reconoce el derecho a la nacionalidad. Posteriormente, al tratar del Estado y la Nación, la Constitución establece las normas para saber quiénes son peruanos y quiénes extranjeros para el Estado peruano (artículo 52).

La parte de este inciso destinada a asegurar la obtención o renovación del pasaporte es importante para garantizar la libertad de tránsito de las personas —y que, como vimos, está en el artículo 2 inciso 11 de la Constitución—.

[...] 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Todo peruano tiene derecho a la paz, que es aquella situación en la que la persona no sufre ninguna presión exterior que disminuya su potencial de realización humana. Desde luego, la paz es la eliminación de la guerra y la violencia (es la llamada «paz negativa»); pero es también el establecimiento de condiciones de progreso y realización de todos los humanos —paz positiva—. La paz incluye la tranquilidad.

También se reconoce al ser humano los derechos de disfrute del tiempo libre y de descanso, como partes constitutivas de su naturaleza. Así, todo trabajador —y estudiante, desde luego— tiene derecho al descanso semanal y a las vacaciones anuales. Se supone que durante el tiempo libre y el descanso la persona retoma energía y, también, lleva a cabo actividades que complementan su realización como ser humano.

El derecho al ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida es de reciente desarrollo. Supone que el ser humano habita en la Tierra y que no puede destruirla sin destruirse a sí mismo. Incluye una variada gama de derechos y responsabilidades que incluyen desde la preservación

de la naturaleza hasta el control de las sustancias nocivas (particularmente las de uso industrial) y la protección de la salubridad pública y privada.

[...] 23. A la legítima defensa.

La legítima defensa es el derecho que tenemos de ejercitar razonablemente la fuerza para protegernos de una agresión ilegítima de terceros. Son requisitos de la legítima defensa que no haya habido provocación de nuestra parte, y que nos protejamos con medios adecuados, no excesivos. Así, por ejemplo, no es legítima defensa si alguien, para defenderse de un puñetazo, dispara un tiro en el corazón a su agresor.

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

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

Esta es una norma ya establecida en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, que define la libertad individual de las personas en relación a la ley: solo estamos obligados a hacer lo que la ley manda y solo estamos prohibidos de hacer lo que la ley prohíbe. Nada de lo demás es obligatorio o prohibido jurídicamente hablando, no importa quién lo decida. El concepto «ley» tiene que ser entendido aquí en el sentido amplio del «derecho» y no solo de las normas que aprueba el Congreso pues bien puede ocurrir que, sin contradecir la Constitución o la Ley, un reglamento, un decreto o una resolución establezcan ciertas prohibiciones que deben ser jurídicamente obedecidas³.

³ Ver, al respecto, el artículo 51 y el artículo 118 inciso 8 de la Constitución.

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

Es complementario del apartado inmediatamente anterior y prohíbe todas las formas de restricción de la libertad personal ilegales, reiterando una vez más la abolición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos. Esta última es la explotación económica vendiendo a las personas o dedicándolas a actividades viles.

Los casos en que se permite la restricción de la libertad personal son solo aquellos en los que lo manda el juez, bien porque se está investigando un caso, bien porque sentencia a una persona a cumplir una pena, bien porque le exige presentarse ante el juzgado a declarar en calidad de detenido cuando la persona se niega a hacerlo por propia voluntad. También se puede restringir la libertad en régimen de excepción (artículo 137).

[...] c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

El apartado ratifica también una antigua norma del derecho contemporáneo: si en el régimen monárquico la persona iba presa por deudas, en el régimen republicano y liberal esto no se acepta. Por el contrario, la persona solo puede ser privada de su libertad por haber cometido delito pues, para el liberalismo, la libertad es un valor superior al económico y no puede ser sacrificada por él. La única excepción que establece es la detención por deudas de alimentos. Este caso es distinto porque el que no paga

alimentos a quienes está obligado, en realidad está haciendo peligrar sus derechos más elementales, incluido el de la propia vida. Es por ello que en este caso se juzga procedente la detención: se pretende preservar la vida sobre la libertad.

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

Este apartado recoge un principio del derecho penal que tiene poco más de dos siglos de antigüedad y que impide a los jueces condenar a las personas por delitos que, al momento de cometerse, no estuvieran calificados como tales, o a poner penas distintas a las previstas en las mismas leyes con anterioridad.

La razón es obvia: en el pasado, ocurrió a menudo que los gobernantes abusaran del poder, privando de su libertad a las personas —muchas veces opositoras a ellos—, ordenando su sanción penal por un acto que, en el momento de su comisión, o no era delito o tenía asignada una pena menor de la que verdaderamente se le daba.

[...] e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Este apartado contiene una norma fundamental que está destinada a proteger a cada persona tanto del chisme como del ataque artero. En nuestra época los agravios infundados pueden ser grandemente amplificados por el uso de los grandes medios de comunicación. Por todo ello, la regla establecida es que para el Derecho, ninguna persona es

culpable hasta que un juez lo haya sentenciado como tal. Es un principio de sana convivencia que, desde luego, pone en manos de los jueces una gran responsabilidad.

[...] f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término⁴.

⁴ Versión del artículo 2, inciso 24, literal f de la Constitución aprobada por la Ley 30558 promulgada el 8 de mayo de 2017 y publicada en el El Peruano el 9 de mayo de 2017. La versión original decía lo siguiente:

«Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

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

[...] f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término».

El apartado contiene también una antigua norma recogida ya en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, al establecer que nadie puede ser detenido por más de un cierto plazo sin mandato del juez.

En 1993 se estableció un plazo general de detención sin autorización judicial de no más de veinticuatro horas. Con la modificación de la Ley 30305, se han dictado dos normas complementarias. La primera consiste en que la autoridad policial solo puede detener sin orden judicial por el tiempo estrictamente necesario para realizar la investigación. Cuando esta ha concluido, el detenido debe ser liberado si no se le encuentra responsabilidad o, si la hubiera, debe ser puesto a disposición del juez en un plazo máximo de 48 horas. Estas normas tienen por finalidad restringir lo menos posible la detención de las personas sin autorización judicial, con lo que se busca armonizar la necesidad de investigar con el respeto a la libertad individual. El poner a las personas, como regla general, a disposición del juez dentro de las 48 horas de la detención, tiene por finalidad garantizar su seguridad y el ejercicio de sus derechos delante de un juez, quien es autoridad formalmente neutral.

Por excepción al plazo general de 48 horas, la Constitución establece un plazo de quince días de detención sin autorización del juez para cuatro casos: terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y delitos cometidos por organizaciones criminales. Esta detención ampliada tiene por finalidad permitir una investigación policial más intensa, en delitos que por su propia naturaleza suponen la existencia de una organización criminal detrás del individuo que los cometió, puesto que esa organización hace más difícil encontrar las pruebas que en los casos de delitos realizados de manera individual.

En el texto original de la Constitución solo se permitía el plazo extendido para las tres primeras situaciones. La reforma de la Ley 30305 ha incluido una cuarta: delitos cometidos por organizaciones criminales.

Hay que notar que la misma Constitución establece que, al utilizar este plazo ampliado de quince días, la autoridad policial debe dar cuenta al Ministerio Público y que el juez puede ocuparse del caso en cualquier momento, antes de que transcurran los quince días autorizados (esto es lo que significa la frase «asumir jurisdicción»). Se permite al juez intervenir antes de que expiren los quince días para que, en caso necesario, se protejan los derechos de los detenidos.

Es muy importante relacionar este apartado «f» con el «h», que viene después, y que prohíbe la violencia y la tortura, lo que es especialmente aplicable a estos casos de prisión extendida.

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

La incomunicación a que se refiere este apartado es una disposición de extrema gravedad contra una persona porque puede privarla de su seguridad y de la propia defensa imparcial. Por ello, solo se debe aplicar en casos indispensables, esto es, por excepción y, además, es necesario que no alcance al abogado defensor (ver artículo 139 inciso 14). La Constitución obliga a la autoridad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida a fin de que, cuando menos, sus parientes u otras personas interesadas puedan tomar las medidas pertinentes para garantizar su vida y su seguridad personal, por ejemplo, solicitando el examen médico de que habla el apartado «h» inmediatamente posterior a este que comentamos.

En caso de que la autoridad tenga detenida e incomunicada a una persona y no dé la información de dónde se halla reclusa, incurre en

responsabilidad, la que puede ser de tres tipos: indemnizar a quien es detenido sin indicación de lugar; responder penalmente por lo que, en realidad, constituye en este caso un secuestro y un abuso de autoridad. La tercera es la responsabilidad disciplinaria como funcionario y empleado del Estado, pues quien comete estas arbitrariedades recibe también una sanción administrativa.

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

La violencia en todas sus formas, la tortura o la humillación, son inadmisibles y contrarias a los más elementales principios. Incluso, vulneran varios derechos constitucionales como el derecho a la salud, al libre desenvolvimiento de la personalidad y el propio derecho a la vida. Desterrar e impedir la tortura es tarea fundamental en una sociedad en la que se cree en los derechos humanos y en la primacía de la persona.

El Código Penal ha considerado como delito a la tortura. Dice textualmente al respecto:

Artículo 321. El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de

coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años.

La segunda parte de esta disposición constitucional tiene por finalidad garantizar la seguridad de las personas contra los abusos en los interrogatorios a los que puedan ser sometidas. El principio que correctamente establece nuestra Constitución es que la violencia no puede ser utilizada y las declaraciones obtenidas por esa vía en los interrogatorios carecen de valor. Adicionalmente, quien emplea la violencia incurre en un delito que debe ser sancionado con la pena correspondiente.

Artículo 3. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Este artículo señala que a los derechos descritos en el artículo 2 hay que añadir los siguientes:

- Los demás que la Constitución garantiza (por ejemplo, varias de las garantías de administración de justicia contenidas en el artículo 139).
- Otros de naturaleza análoga a los establecidos en el texto constitucional.
- Los que se fundan en la dignidad del ser humano.

- Los que se fundan en el principio de soberanía del pueblo, que es el principio según el cual el poder emana del pueblo (ver el artículo 45 de la Constitución).
- Los que se fundan en el Estado democrático de derecho, es decir, en el Estado como organización política sujeta a reglas de juego preestablecidas por la Constitución y las leyes, según los principios democráticos.
- Los que se fundan en la forma republicana de gobierno, es decir, en aquella forma que, por oposición a la monarquía, se caracteriza porque todos los altos cargos de poder político dentro del Estado son ejercidos por personas elegidas por el pueblo.

Indiscutiblemente, el artículo 3 de la Constitución es muy importante porque amplía el espectro de derechos que puede reclamar una persona con validez jurídica y constitucional: no solo son derechos constitucionales los expresamente mencionados en el texto, sino también todos aquellos otros que cumplan los requisitos aquí establecidos.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO II

DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

Artículo 4. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

El artículo dice que se protege *especialmente* a estas personas cuando se hallan en estado de abandono. Por consiguiente, debe entenderse que los niños, los adolescentes, las madres o los ancianos deben ser siempre protegidos por la sociedad y el Estado.

En principio, es cierto, la protección de las personas referidas en la primera parte de la norma debe ser prestada por los propios familiares, tanto la emocional como la material. Sin embargo, puede ocurrir que no haya familiares o que, existiendo, no tengan capacidad o posibilidad de prestar tal protección.

En todos estos casos estamos ante personas que se hallan en especial desventaja para buscar por sí mismas la solución de sus problemas: el niño y el anciano, porque muchas veces son dependientes de otra persona; el adolescente, debido a que por sus pocos años tiene una necesidad especial

de concluir su formación física y espiritual; y la madre, porque la atención de los hijos en estado de abandono requiere un esfuerzo significativo.

La segunda parte del artículo se refiere a la familia, al matrimonio y a su protección. Desde las culturas más antiguas, la familia es considerada célula fundamental del grupo humano y hay buenas razones para ello: el ser humano necesita varios y largos cuidados durante la niñez. Por otro lado, las personas no solo desarrollan sus cualidades físicas sino también las emocionales, en las que la especial relación que existe entre los familiares juega un papel fundamental: el ser humano aprende a desarrollar sus sentimientos, especialmente en las relaciones cálidas con sus padres y hermanos.

Finalmente, el ser humano requiere de ayuda y cuidados en la ancianidad o la incapacidad. A diferencia de los demás seres animados, la vida del ser humano es válida por sí misma y debe ser protegida en estos casos. Ello se hace de manera más perfecta dentro de la familia.

La familia es una institución natural que se forma por la unión y la vida en común del varón, la mujer y sus descendientes. Este es el núcleo de la familia al que se añaden, según los casos, los demás ascendientes y descendientes, los parientes colaterales (tíos, sobrinos, primos, etcétera) y los parientes por afinidad (suegros, nueras, yernos y cuñados).

Como institución natural, la familia existe de hecho. Sin embargo, el Derecho busca darle una protección especial a través de normas jurídicas que garanticen el cumplimiento mínimo de los derechos y obligaciones de los familiares entre sí. A este fin, el derecho establece ciertas normas que dan inicio y término formal a la familia. En otras palabras, el derecho ha establecido una forma especial de comenzar a formar la familia, y considera también determinadas situaciones que le ponen fin.

La familia se forma en el Derecho mediante el matrimonio civil, que está legislado en nuestro Código Civil. Desde 1936 hasta ahora (es decir, tanto en el Código Civil de 1936 como en el que nos rige a partir de 1984), este matrimonio civil ha sido el único capaz de producir efectos jurídicos,

es decir, de conformar una familia para el Derecho. Anteriormente, el matrimonio religioso también permitía el efecto jurídico de la formación de la familia frente al Estado pero, en la actualidad, los dos matrimonios tienen efectos independientes, cada uno en su propia esfera.

El matrimonio civil puede terminar por el divorcio o la muerte de alguno de los cónyuges. Dada la gravedad de las consecuencias de la separación y disolución del matrimonio, la Constitución exige con justicia que las causas se hallen establecidas en la ley, a fin de evitar abusos en la disolución de las familias y para defender, en lo posible, su unidad y permanencia.

Artículo 5. La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Es característico del Perú que diversos sectores de la población tengan distintos orígenes culturales que se manifiestan, entre otros ámbitos, en la forma de constituir la familia. Si bien el sector más occidentalizado admite el matrimonio civil, en muchas regiones del país (e inclusive en varios sectores de la ciudad de Lima) la formalidad de este matrimonio no se sigue y las personas no llegan a formar una familia válida para el Derecho.

En estas circunstancias solía ocurrir que varón y mujer vivían juntos durante varios años, procreaban hijos, adquirían ciertos bienes y, eventualmente, más tarde se separaban quedando los bienes a nombre del varón y cargando la mujer con los hijos.

Ello era injusto porque, en verdad, ambos habían contribuido con el esfuerzo de la vida en común a crear ese patrimonio. Durante mucho tiempo se reclamó que el Derecho diera alguna protección a estas familias *de hecho*. La solución que vemos en este artículo vino con la Constitución de 1979, transferida luego a la actual.

Para que se reconozca a este hogar de hecho, la Constitución requiere en primer lugar que la unión de la pareja sea estable y que dure un tiempo mínimo a fijarse por la ley. El Código Civil de 1984, en su artículo 326, exige que la unión haya durado por lo menos dos años continuos. Por lo tanto, la vida en común por un tiempo menor o el encuentro casual no forman este hogar. Se exige también que varón y mujer carezcan de impedimento para casarse entre sí, es decir, que no se casen porque no lo desean, no porque no pueden hacerlo.

La consecuencia es la formación de «una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable», esto es, que la mayoría de los bienes adquiridos por el varón y la mujer durante su vida en común —no todos ellos porque algunos bienes son propios de cada cónyuge— adquieren la condición de *bienes comunes* y por tanto pertenecen a los dos como si estuvieran casados. Por ello mismo, se dividirán por mitades al término de la vida en común.

Artículo 6. La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

En los últimos siglos la población de la Tierra ha crecido notablemente. La situación es especialmente aguda en los países subdesarrollados, en los cuales la pobreza coincide con un crecimiento significativo de la población.

Frente a esta situación se han planteado diversas posiciones. Por un lado, la de quienes sostienen que es necesario que los países subdesarrollados controlen el crecimiento de su población mediante métodos anticonceptivos que van desde la ingestión de la píldora, hasta la esterilización de la población.

En el otro lado está la enseñanza oficial de la Iglesia católica que no acepta el uso de anticonceptivos artificiales y permite solo los llamados «métodos naturales», que centran el control en el ritmo de fecundidad de la mujer. Añade la Iglesia que el peligro de desbalance entre la cantidad de población y de alimentos en el mundo no debe ser afrontado principalmente disminuyendo los nacimientos sino, más bien, desarrollando y difundiendo los conocimientos y desarrollos tecnológicos de la humanidad, con los que es posible producir mucho más para que toda la humanidad satisfaga crecientemente sus necesidades. En este sentido, la Iglesia hace un llamado especial a desarrollar la caridad y el desprendimiento antes que la competencia y el egoísmo.

Paralelamente a estas enseñanzas, la Iglesia ha dicho que el control de natalidad practicado por los padres de la manera antedicha es un asunto de conciencia, con lo que deja a criterio y libre elección exclusiva de las parejas al punto de hasta dónde hacer crecer la familia. A eso se llama *paternidad responsable*.

Este artículo anuncia que hay una política nacional de población cuyo objetivo es promover la paternidad y maternidad responsables, reconociendo el derecho de las personas y familias a decidir cuántos hijos tendrán. El Estado asegura educación e información al respecto, pero el límite de la política de población es no afectar ni a la vida, ni a la salud. Como vimos anteriormente, para la Constitución el que

está en el útero de su madre tiene ya derecho a la vida y eso lo ratifica el Código Civil.

Los derechos recíprocos de padres e hijos están expresados tan claramente que no parecen requerir comentario adicional. La parte final del artículo habla de la igualdad de derechos de los hijos y de la prohibición de toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad. La antigua e injusta distinción existente en el Perú entre hijos legítimos e ilegítimos ha terminado jurídicamente. Era una discriminación injusta porque el hijo cargaba toda la vida con una calificación que tenía contenido peyorativo, sin que fuese atribuible a él, ni estuviese en sus manos evitarla o corregirla. Era, entonces, un perjuicio a la persona por responsabilidades ajenas, en este caso de los padres.

Artículo 7. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

La salud es un derecho elemental que tienen todas las personas porque es, en realidad, equivalente al propio derecho a la vida.

La salud tiene diversas dimensiones, todas fundamentales para su debida protección. En un sentido, el problema de la salud es individual; por ejemplo, cuando alguien contrae una enfermedad debe recibir inmediata atención. En otro sentido, la salud es familiar e incluye prácticas y conocimientos dentro de la familia a fin de proteger la salud colectiva de sus miembros: limpieza,

aislamiento de contagios, etcétera. Finalmente, hay también una dimensión social de la salud; por ejemplo, el control de epidemias, el cuidado con la disposición de deshechos y basura, entre otros.

La salud debe ser protegida en todos estos aspectos. Por ello, la primera parte de este artículo habla tanto de la salud individual, como de la familiar y de la comunidad.

La segunda parte del artículo se refiere a las personas incapacitadas. Ellos son seres humanos con iguales derechos que los demás y que, bien por nacimiento o por un accidente posterior, han sufrido una disminución de sus capacidades físicas o intelectuales. En consecuencia, el minusválido se halla en desventaja frente a las personas normales en diversos aspectos: educativos, laborales, etcétera. Por ello el respeto a su dignidad tiene que ser inculcado en la sociedad. Para quienes sufran estas incapacidades, la Constitución prevé un régimen especial de protección y ayuda que les permita superar sus limitaciones hasta donde ello sea posible.

Artículo 7a. El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.

El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible.

Según este artículo, introducido en la Constitución por la Ley 30588, del 15 de junio de 2017, toda persona en el Perú tiene derecho a contar con el servicio de agua potable. Para ello, el Estado hace planes que progresivamente den este servicio a todas las personas y priorizará el consumo humano del agua sobre otros usos, como por ejemplo el

riego, entre otros muchos. El acceso progresivo al agua para todos tiene vinculación con la undécima disposición final de la Constitución que dice: «Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente».

La primera parte del segundo párrafo de este artículo promueve el manejo sostenible del agua, esto es, una política que permita a la población del Perú de hoy y del futuro contar con el agua necesaria y de calidad suficiente para satisfacer las necesidades de la población de hoy y del mañana.

La parte final del segundo párrafo da al agua tratamiento de recurso natural. Según el artículo 66 de la Constitución, los recursos naturales —renovables y no renovables— son patrimonio de la Nación; por lo tanto, el agua tiene la condición de bien público, si bien debería llamarse —de manera más precisa— «bien de dominio público», ya que el artículo 73 de la Constitución señala que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, tal como se dice en la parte final del artículo 7a. En este libro se describen la inalienabilidad y la imprescriptibilidad al comentar, precisamente, el mencionado artículo 73.

El Tribunal Constitucional ha considerado al agua como una condición mínima de existencia para la persona⁵, y por tanto la ha declarado como un derecho constitucional fundamental⁶. Ha dicho acertadamente que el derecho al agua se halla estrechamente vinculado a otros derechos fundamentales, como la salud, el trabajo y el medio ambiente⁷.

Sostiene que el Estado debe garantizar el acceso al agua con tres condiciones:

- Acceso, es decir, cercanía del recurso agua a quien la necesita. Esto se realiza a través de las empresas públicas o privadas que tienen la

⁵ Sentencia 6534-2006-PA/TC del 15 de noviembre de 2007, fundamento 9.

⁶ Sentencia 1985-2011-PA/TC, fundamento 9.

⁷ Sentencia 3333-2012-PA/TC, fundamento 3.3.1.

concesión del servicio de agua potable en los diversos lugares del país.

- Calidad, es decir, que el agua proveída debe ser sana y favorecer la salud de quien la use.
- Suficiencia, es decir, que se proporcione a cada persona en cantidad que permita satisfacer su necesidad de agua⁸.

El Tribunal Constitucional, finalmente, ha hecho notar que el abastecimiento de agua es considerado un derecho en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 14.2 literal h⁹.

Artículo 8. El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales.

En el Perú, el combate al narcotráfico es fundamental, porque esta actividad ilícita se ha instalado en nuestro país desde hace varios años y produce una gran cantidad de problemas, muchos de los cuales no son fácilmente visibles: ha tomado en sus manos amplias regiones del país —particularmente en la ceja de selva— en las que muchas veces impera la ley del terror y del más fuerte; corrompe todo tipo de autoridades para lograr sus fines; no tiene ningún reparo en los medios que utiliza para conseguir sus objetivos, incluido el asesinato; crea problemas internacionales; y eleva considerablemente el grado de violencia, además de producir sustancias tóxicas que conducen a la degeneración de las personas que las consumen.

⁸ Sentencia 6534-2006-PA/TC, fundamentos 21 al 24.

⁹ Sentencia 0666-2013-PA/TC fundamento 6.

En el mundo en general, y en nuestro país en particular, el consumo de drogas ha crecido en los últimos años. Este es sumamente dañino no solo en términos individuales para el consumidor, sino también sociales, al crear problemas dentro de la familia y en la comunidad en su conjunto, contribuyendo a generar pobreza y criminalidad, entre otras lacras.

La parte final del artículo indica que el Estado regula el uso de los tóxicos sociales, que son aquellas drogas cuyo uso es tolerado socialmente, pero no por ello resulta menos dañino. Entre ellas se encuentran el tabaco, que hoy se sabe positivamente produce enfermedades graves (particularmente el cáncer) y el alcohol, que es la droga que produce más daños sociales y personales en el mundo actual porque exagera la violencia y disminuye la conciencia de los propios actos.

El tipo de regulación de estas sustancias tóxicas sociales es, por ejemplo, la prohibición de fumar en lugares cerrados, que ya ha sido adoptada en el Perú por ley, así como la prohibición de venta de productos tóxicos a menores de edad, la cual no siempre se cumple cabalmente.

Artículo 9. El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

Este artículo es fundamental porque, si bien es cierto que todos tenemos derecho a la salud, en la realidad una apreciable mayoría de peruanos no tiene debidamente satisfechas sus necesidades en este ámbito: la atención médica privada es costosa y los hospitales del Estado son insuficientes para atender a la gran cantidad de población que acude a ellos. Además,

el problema de atención de la salud es más grave conforme nos alejamos de Lima y de las otras ciudades principales del país.

Por eso es indispensable que el Estado diseñe una política nacional que atienda efectivamente la salud de cada una de las personas. Instrumento importante para esa política será la descentralización, es decir, el esfuerzo por lograr que haya atención médica en los lugares apartados del país que tradicionalmente han carecido de atención hasta hoy.

Artículo 10. El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

La seguridad social consiste en un conjunto de medidas de amparo y atención de las necesidades personales en materia de salud, vivienda, previsión de accidentes, pensiones por incapacidad para el trabajo, viudez, orfandad, etcétera. La finalidad de estas medidas es lograr que la sociedad como conjunto se ocupe de atender a quienes están en necesidad urgente y que no pueden satisfacer ni por sí mismos, ni con la ayuda de sus familias.

La posibilidad que tiene un país de prestar un buen y eficiente servicio de seguridad social a la población depende en gran medida de su grado de desarrollo. En este sentido, mientras mayor riqueza produzca, tendrá un mejor sistema de seguridad social porque contará con más recursos para atenderla.

En referencia al reajuste y pago periódico de las pensiones de seguridad social, la segunda disposición final de la Constitución establece: «El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que este destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional».

Finalmente, la tercera disposición transitoria señala: «En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario».

Artículo 11. El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado¹⁰.

La seguridad social se brinda a través de instituciones que se encargan de atender a los interesados. Durante mucho tiempo en el Perú solo existió el Instituto Peruano de Seguridad Social para brindar la atención tanto de salud como del pago de pensiones de jubilación y similares. Desde enero de 1999 dicha institución ha sido sustituida por el Seguro Social de Salud (ESSALUD).

Desde la última década del siglo XX, se ha abierto la posibilidad de que también presten seguridad social las empresas privadas. Las AFP, permitidas por ley a partir de 1993, son empresas privadas que se encargarán de pagar pensiones de jubilación. Este artículo prevé que las prestaciones de salud podrán también ser realizadas a través de empresas privadas. Hay que anotar que ya desde hace varios años en el Perú las clínicas

¹⁰ El texto actual de este artículo fue aprobado por la ley 28389 del 16 de noviembre de 2004. El texto previo decía lo siguiente: «Artículo 11. El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento».

privadas hacen contratos de seguro médico con personas y empresas, pero estos son contratos privados, no de seguridad social porque estos últimos tienen una dimensión comunitaria más general.

Como es obvio, si las entidades públicas y privadas van a brindar esta atención a las necesidades sociales, deben ser adecuadamente supervisadas para evitar abusos o fraudes.

El párrafo final hace referencia a una institución pública que tiene a su cargo la responsabilidad de reconocer las pensiones que debe el Estado a sus servidores, y que es la encargada de administrarlas. Su nombre es la Oficina de Normalización Previsional (y es más conocida por su sigla: la ONP).

Artículo 12. Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

Los fondos y reservas son cantidades de dinero que han sido asignados a atender las necesidades de la seguridad social. Pueden ser las reservas que hacen las empresas para pagar los derechos sociales a sus trabajadores o los fondos como el constituido por los descuentos que todos los meses se hacen por seguridad social tanto a través de ESSALUD como de las AFP. La Constitución dice que son intangibles, lo que quiere decir que no pueden ser apropiados ni tomados bajo su poder por ninguna persona ni autoridad. Obviamente, estos fondos tendrán que ser invertidos para garantizar el mantenimiento de su valor, pero esa inversión se hará en los términos y con las responsabilidades que sean fijados en las leyes, para quienes los usen indebidamente.

Artículo 13. La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

Desde hace varios decenios, la educación se considera un derecho prioritario de las personas, porque no solo les permite un mayor desarrollo intelectual y espiritual sino que también, dándoles más conocimientos y habilidades, contribuye a permitirles un mejor trabajo y mejores posibilidades futuras dentro de la sociedad.

Es importante subrayar que la educación tiene por fin el desarrollo integral de la persona humana porque ello exige que el proceso educativo forme a la persona en todas sus dimensiones: física, psíquica e intelectual. El ser humano es una unidad integral y se realiza más plenamente cuando adquiere un desarrollo armonioso de todas sus posibilidades. La educación debe estar al servicio de este objetivo.

Un rasgo esencial del pluralismo cultural es reconocer y garantizar la libertad de enseñanza: a nadie se le puede obligar a aprender solo determinadas cosas y en un determinado sentido. La «verdad oficial», o la prohibición de difundir determinados conocimientos son formas de totalitarismo inadmisibles.

Los padres de familia reciben, en la parte final del artículo, un deber y dos derechos que le son correlativos: el deber es el de educar a sus hijos, que es muy importante por sí mismo, y los dos derechos son elegir el centro de educación en el que los colocan y participar en el proceso educativo.

La libertad de elección del centro educativo tiene que ser acrecentada porque, en la actualidad, solo pocas personas pueden en realidad escoger su colegio.

El derecho de participar en el proceso educativo consiste en que los padres, de acuerdo a la ley y a las disposiciones internas del centro educativo, puedan opinar y tomar decisiones sobre cómo se enseña en él. Esta participación es muy importante para que los centros educativos puedan llevar a cabo su labor de la mejor manera: los padres tienen opinión propia sobre lo que es mejor para sus hijos y vale la pena que sea conocida y hasta donde es adecuado aplicada por las autoridades y profesores.

Artículo 14. La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país.

La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

El fomento del conocimiento y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte no es sino la corroboración de que el servicio que la educación debe prestar a la persona humana es integral.

La formación ética y cívica deben ser obligatorias con la finalidad de formar mejores ciudadanos, que contribuyan al desarrollo de una sociedad solidaria y con respeto de los principios de la vida humana.

También se manda que se enseñen sistemáticamente la Constitución y los derechos humanos. En la sociedad contemporánea, la forma superior de vida de los seres humanos equivale a lograr un respeto cada vez más grande por los derechos de los demás y a lograr, también, un sistema de gobierno democrático que haga realidad cada vez mejor lo que dice nuestra Carta: que el poder emana del pueblo y quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (artículo 45). Conocer la Constitución, meditar sobre los derechos de la persona en ella establecidos, comprender lo que significa verdaderamente la democracia y actuar en consonancia con ello, contribuirán a hacer del Perú un país con creciente justicia y desarrollo.

En materia de educación religiosa, se establece que se impartirá con respeto a la libertad de las conciencias. Esto es importante porque cada ser humano tiene derecho a mantener y desarrollar su propia fe religiosa. No se le puede imponer el estudio y la formación general en una que no sea la suya. Desde luego, este derecho también incluye que si alguien considera que no debe ser educado religiosamente, se respete esa opción.

La parte final del artículo se refiere a la colaboración de los medios de comunicación en la educación y formación moral y cultural. Esto es muy importante porque en la actualidad el desarrollo tecnológico ha llevado a las sociedades a comunicarse muy intensamente a través de variados mecanismos. Los más comunes son los impresos, a los que hay que sumar la radio, la televisión, las diversas formas de telecomunicación existentes y

recientemente las informáticas (particularmente internet y diversas redes sociales).

La educación y la cultura deben servirse de estos desarrollos tecnológicos. Después de todo, periódicos, radio y televisión cuestan mucho menos que otros mecanismos educativos, llegan a más personas y, si a través de ellos se hacen buenos programas, pueden ser sumamente entretenidos.

No hay que olvidar que todo el proceso educativo, como dice la parte final del primer párrafo del artículo, debe preparar para la vida y el trabajo. Estos son fines instrumentales muy importantes de la educación porque sitúan al educando dentro de su sociedad de manera positiva y con posibilidades de realización en los más distintos aspectos de su vida y personalidad. La educación peruana tiene que alcanzar estas finalidades cada vez con mayor éxito.

El fomento de la solidaridad es también muy importante, como hemos comentado a propósito de artículos anteriores: la sociedad se construye más sólidamente en base al respeto y la colaboración entre los seres humanos que la habitan. La solidaridad es un valor muy importante para la construcción positiva de una sociedad pacífica y de progreso.

Finalmente, el segundo párrafo del artículo señala que es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. Actualmente, el desarrollo de los conocimientos y su aplicación a la industria para obtener productos de alta calidad que sirvan para la satisfacción de nuestras necesidades, constituye una de las bases del desarrollo de los pueblos. En tiempos recientes, además, se busca desarrollar conocimientos que permitan el progreso, al tiempo que se preserva la ecología. Mientras más conocimientos desarrolla y adquiere una sociedad, mejores son sus niveles y posibilidades de vida siempre y cuando, naturalmente, haya una distribución equitativa de la riqueza entre las personas. A todo esto contribuye promover el desarrollo científico y tecnológico.

Artículo 15. El profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública. La ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones. El Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes.

El educando tiene derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico.

Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de estas, conforme a ley.

Para ser profesor se requiere una especial capacitación pedagógica que permita desarrollar de la mejor manera las capacidades intelectuales, físicas y emocionales de los alumnos. En este sentido, tanto los profesores de aula como los que ejercen funciones de dirección en los centros educativos, deben tener una carrera en la que puedan desarrollarse cabalmente como profesionales, con conocimiento claro de sus derechos y obligaciones. Al propio tiempo, deben tener una capacitación permanente que los haga cada vez mejores en sus actividades y en esto es tan importante la responsabilidad del Estado como la de la sociedad en su conjunto.

El derecho de los educandos a una formación que respete su identidad y el buen trato psicológico y físico es evidente por sí mismo a partir de las consideraciones hechas anteriormente sobre la finalidad del proceso educativo. Obviamente, esto que es derecho para los educandos es obligación para el profesor, quien debe tratar a los alumnos con respeto a sus derechos constitucionales y humanos.

El derecho que se da a toda persona natural (seres humanos) y persona jurídica (instituciones) de promover y conducir instituciones educativas, así como de transferir su propiedad conforme a ley, es consustancial a la libertad de enseñanza pues permite que haya diversos tipos de colegios

y centros de educación superior según los conciben sus promotores y, consiguientemente, mayor libertad de elección para los padres de familia en el cumplimiento de su deber de educar a los hijos.

Artículo 16. Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados.

El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación.

Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas.

Se da prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República.

Que el régimen educativo sea descentralizado quiere decir que en lo que se enseña y cómo se enseña deben intervenir las particularidades de cada uno de los lugares donde se realiza el proceso educativo. Así, por ejemplo, la educación para la salud será distinta en un pueblo de la sierra que en uno de la selva. También será distinta la previsión de desastres naturales en la costa, cerca al mar, que en la zona de sierra donde no hay peligros marinos pero sí de derrumbes. Estos son solo ejemplos sencillos de las diferencias que habrá en un proceso educativo descentralizado.

Al Estado se le encarga coordinar la política educativa y formular los lineamientos generales de los planes de estudios, así como los requisitos mínimos de organización de los centros educativos. Esto quiere decir que el Estado no establecerá todos los detalles de qué y cómo se enseña y que los colegios tendrán un cierto grado de libertad para determinar los contenidos precisos de la educación que imparten. Sin embargo, el Estado

siempre supervisará el cumplimiento de los requisitos que establezca y la calidad de la educación. Esto con la finalidad de garantizar adecuadamente el cumplimiento mínimo de los diversos derechos que en materia de educación tiene el ser humano.

El siguiente párrafo busca garantizar a quienes no tienen recursos económicos suficientes, o a quienes tienen incapacidades, que no obstante ello, verán cumplido su derecho a la educación. En esto el Perú tiene mucho por hacer aún a fin de que cada peruano en edad de estudiar pueda hacerlo con los mínimos de calidad y comodidad necesarios.

La última parte del artículo es una declaración que no tiene contenido preciso, calculable en recursos dados, pero que pretende mostrar que la educación debe ser privilegiada en la asignación de recursos en el presupuesto de la República.

Artículo 17. La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación.

Con el fin de garantizar la mayor pluralidad de la oferta educativa, y en favor de quienes no puedan sufragar su educación, la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de sus modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa.

El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera.

El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.

La Constitución establece que todo peruano debe tener educación inicial, primaria y secundaria. La educación superior es optativa. Para garantizar que no se margine de la educación a quienes no tienen recursos para sufragarla, se establece que la educación en las instituciones del Estado es gratuita. Se extiende la gratuidad a los alumnos universitarios que, no contando con recursos económicos necesarios para cubrir los costos de su educación, tengan un rendimiento satisfactorio. Esto quiere decir que el subsidio del Estado está condicionado a que el alumno tenga éxito en sus estudios. En caso contrario lo perderá.

El subsidio que se prevé para la educación privada tiene finalidades semejantes a las que hemos identificado en artículos anteriores: garantizar la libertad de enseñanza, dando la posibilidad de elegir entre opciones más diversificadas. Para lo mismo, se promueve la creación de centros educativos por el Estado donde la población los necesite.

La erradicación del analfabetismo es parte fundamental de la lucha por más cultura y más educación en el Perú. La alfabetización permite que el ser humano se exprese mejor, que pueda registrar y transmitir todas sus experiencias a personas alejadas e incluso a generaciones posteriores. Es indudable, en este sentido, que el ser humano que sabe leer y escribir se realiza más cabalmente y puede contribuir mejor al desarrollo de sí mismo y de su sociedad. También puede aprender muchas más cosas.

El fomento de la educación bilingüe e intercultural, respetando las características de cada zona, es un acto de justicia para con los alumnos que tienen idioma materno diferente del castellano. Permitir que el alumno aprenda tanto en su idioma como en español, cuando ambos son distintos, le permitirá aprovechar mejor sus estudios porque entenderá más, conocerá mejor su propio idioma y aprenderá mejor el castellano.

En relación a la preservación de las manifestaciones culturales y lingüísticas diversas que existen y a la promoción de la integración nacional, hay que decir que el Perú es una nación que reúne muy diversos aportes culturales

nativos y europeos que constituyen una de sus mayores riquezas humanas si son respetados y promovidos. Lograrlo es fundamental para construir un país más unido y próspero.

Artículo 18. La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.

Las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento.

La universidad es la comunidad de profesores, alumnos y graduados. Participan en ella los representantes de los promotores, de acuerdo a ley.

Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes.

La universidad es una institución dedicada no solo a la formación profesional sino también a la integralidad de cada uno de sus estudiantes, a la investigación científica y a la creación. Puede hacer todo ello porque quien accede a sus aulas tiene la madurez necesaria para lograr todos estos objetivos. Por eso la enseñanza que en ella se brinda es denominada educación superior.

Para que las universidades cumplan a cabalidad estas tareas, requieren la autonomía que se les reconoce y también la libertad de cátedra y el rechazo a la intolerancia. En la universidad las ideas se exponen y se cotejan, pero no se obliga a los estudiantes a pensar todos de la misma manera.

Las universidades pueden ser promovidas por el Estado o por particulares, pero solo son reguladas por ley. No basta la voluntad de sus fundadores para que una universidad pueda existir.

Las universidades están conformadas por sus profesores, alumnos y graduados. En este sentido, son instituciones de las que forman parte todas las personas que realizan su quehacer intelectual y no solo sus fundadores. Antes bien, si los promotores de la universidad no enseñan o no estudian en ella, no son miembros de la institución, aunque se les garantiza la existencia de representantes en los órganos de gobierno, según la ley.

Artículo 19. Las universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural. En materia de aranceles de importación, puede establecerse un régimen especial de afectación para determinados bienes.

Las donaciones y becas con fines educativos gozarán de exoneración y beneficios tributarios en la forma y dentro de los límites que fije la ley.

La ley establece los mecanismos de fiscalización a que se sujetan las mencionadas instituciones, así como los requisitos y condiciones que deben cumplir los centros culturales que por excepción puedan gozar de los mismos beneficios.

Para las instituciones educativas privadas que generen ingresos que por ley sean calificados como utilidades, puede establecerse la aplicación del impuesto a la renta.

Este artículo establece una serie de normas técnicas tributarias y de control de cuentas, que tienen por finalidad facilitar recursos económicos a las universidades para el cumplimiento de su misión. Hay que tener en cuenta que la educación universitaria es en general muy cara y que por lo tanto necesita de ayudas diversas para poder ser realizada cabalmente, no solo en el Perú sino en todos los países del mundo.

En este sentido, se autoriza la exoneración de impuestos a las actividades educativas y culturales de la universidad. También se prevé que quienes donen bienes o dinero a la universidad reciban beneficios tributarios por ello.

Si las universidades, además de sus finalidades educativas y culturales, realizan actividades económicas de lucro, entonces podrá establecerse que pagarán impuestos solo sobre estos ingresos.

Artículo 20. Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria.

Los colegios profesionales cumplen una función de representación y organización de los profesionales según sus especialidades y dan garantía de que quien pretende ejercer una profesión universitaria tiene estudios, títulos y calificaciones necesarias para realizar tal cosa. Por ello, para ejercer ciertas profesiones se suele requerir la colegiación obligatoria. Colegios de entre los más antiguos son los de abogados, médicos e ingenieros, que son las tres clásicas profesiones denominadas «liberales». A ellos se han sumado varios otros en los últimos decenios.

Artículo 21. Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.

La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.

Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.

La Constitución proclama la protección del Estado sobre los bienes culturales enumerados, porque constituyen parte de nuestra herencia cultural e histórica, dan testimonio de lo que fuimos y nos permiten comprendernos a nosotros mismos, nuestras raíces y nuestra evolución como sociedad y como país. Por ello mismo nos permiten proyectar nuestra identidad común para el futuro.

Los bienes culturales pueden pertenecer a personas naturales e instituciones, pero sometidos a ciertas restricciones, precisamente para garantizar su conservación.

Nuestro patrimonio cultural es tan rico y variado que muchos de estos bienes culturales son exportados clandestinamente al exterior. Por ello, la parte final del artículo prevé que el Estado fomente la restitución al país cuando ello haya sucedido.

Artículo 22. El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Este artículo es complementario de la norma existente en el artículo 2 inciso 15. Resumidamente, podemos decir que el trabajo es un derecho a ser ejercitado libremente, pero también es un deber frente a nosotros mismos y frente a la sociedad. Esta es una conclusión significativa en un país pobre como el Perú, en el que millones de personas buscan y no encuentran un trabajo estable.

Se reconoce que es base del bienestar social porque solo el trabajo logra extraer los bienes de la naturaleza, o transformarlos hasta volverlos productos utilizables por la sociedad. Las máquinas y el dinero, por sí solos, no producen nada y siempre necesitan una persona que los maneje. Sin trabajo no hay posibilidad de producir riqueza. Por ello mismo, el trabajo debe ser adecuadamente remunerado: la riqueza existe gracias a él.

El trabajo también es medio de realización personal en todos los sentidos de la palabra: nos hace útiles, nos hace creativos y nos permite los ingresos indispensables para pagar las necesidades de nuestra vida diaria personal y familiar.

Artículo 23. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

El primer párrafo establece que el Estado protege el trabajo en sus diversas modalidades, lo que quiere decir que, hasta donde le es posible, el gobierno protege los derechos laborales y los puestos de trabajo de los trabajadores sin diferencias entre ellos, dando preferencia a la madre, al menor y al impedido. Con esta finalidad, existe legislación laboral con derechos y beneficios especiales para estos grupos de trabajadores.

El fomento del empleo productivo significa que se privilegiará el establecimiento de puestos de trabajo que creen nueva riqueza. La educación para el trabajo capacita a las personas para trabajar en la sociedad.

Se establece que en la relación laboral no se puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Hubo anteriormente situaciones en las que el empleador imponía tales condiciones al trabajador para realizar su trabajo o para no perderlo, que en realidad le significaban la disminución o desaparición de derechos fundamentales. Por ejemplo; no casarse, sacrificar su libertad personal o de movimiento físico, no participar en actividades políticas o sociales, etcétera. En la actualidad, de acuerdo a este artículo, queda prohibido que el empleador haga tales imposiciones al trabajador.

En la parte final del artículo se consagra el principio de que el trabajo debe ser libre y remunerado. A nadie se puede exigir que trabaje sin cobrar o sin su acuerdo.

Artículo 24. El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

El ser humano vive de su trabajo, lo que equivale a decir que debe ganar una remuneración que le alcance para satisfacer cuando menos sus necesidades básicas: alimentación, vestido, vivienda, educación, salud y descanso o recreación. Decimos «debe ganar» porque sabemos que entre el deber y la realidad concreta hay, en esta materia, grandes distancias en nuestro país.

Las necesidades básicas mencionadas son tales porque su satisfacción repone las energías gastadas durante el trabajo y colocan a la persona en situación de continuar rindiendo adecuadamente, es decir, sin disminuir su capacidad. Adicionalmente, la educación otorga a la persona esa consustancial ansia de avanzar en su formación personal y en el desarrollo de sus capacidades, lo que se llama realización personal.

El valor de la satisfacción de estas necesidades es lo que se llama el *precio de la fuerza de trabajo*, es decir, la cantidad de dinero que se necesita para producir la capacidad de trabajar. En otras palabras, si uno no come, o no tiene vivienda adecuada, o carece de educación, o se enferma, o no descansa, o no puede vestirse adecuadamente porque su remuneración no alcanza para ello, entonces está ganando menos de lo que debe según la Constitución.

El principio de que el pago de remuneraciones y beneficios de los trabajadores es prioritario sobre cualquier otra deuda que tenga el empleador, significa que se protege los derechos elementales de los trabajadores para que cobren primero sus acreencias, hasta donde alcance el patrimonio de sus empleadores. Si sobra, sobre el saldo se pagarán las otras deudas.

También se establece que las remuneraciones mínimas vitales, es decir, las que deben servir para pagar el precio de la fuerza de trabajo, se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de trabajadores y empleadores. Esto quiere decir que las autoridades de trabajo, antes de fijar los nuevos salarios mínimos, tienen que escuchar las necesidades y posibilidades de trabajadores y empleadores, no pudiendo proceder a fijarlas sin tomar en cuenta lo que ellos tienen que expresar a través de sus representantes. El valor de las remuneraciones mínimas en el Perú no ha cubierto las necesidades reales de los trabajadores. Su elevación debe ser progresiva pero constante y se fundamentará en la voluntad política de fijarlas con justicia y en la generación de cada vez mayor riqueza en el país.

Artículo 25. La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Antiguamente se hacía trabajar a las personas catorce y hasta dieciséis horas diarias, sin descanso dominical ni otro semejante, de manera tal

que el trabajador pronto agotaba sus fuerzas y vivía en una situación verdaderamente inhumana.

Durante muchos años —a fines del siglo XIX y principios del XX— los trabajadores exigieron la reducción de la jornada de trabajo, la que finalmente fue señalada en ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales como máximo (puede ser reducida por ley o por convenio entre empleadores y trabajadores).

El trabajador puede trabajar más de sus ocho horas diarias —con un tope máximo regulado en la ley— pero, en este caso, se le deberá pagar más por cada hora de trabajo. A eso se le llama trabajar *horas extra*.

Las leyes han añadido a estos derechos el de tener un período de vacaciones de un mes al año —descanso anual— pagado como si se estuviera trabajando. La ley establece los derechos mínimos del trabajador en estos aspectos, que pueden ser mejorados para él por el convenio colectivo entre trabajadores y empleadores.

Artículo 26. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

Este primer principio alude a la igualdad para el trabajo de los seres humanos. La igualdad ha sido ya establecida en términos genéricos en el artículo 2 inciso 2. Lo dicho allí se aplica también para este inciso.

Un caso tradicional de trato desigual en materia de trabajo ha sido el del hombre y la mujer, pues normalmente a esta se le ha impuesto restricciones y se le ha dado beneficios menores que a aquel. En los últimos decenios existe toda una corriente que busca establecer la equivalencia de oportunidades y derechos a igual trabajo prestado en idénticas condiciones.

Los derechos de las mujeres en el trabajo están siendo reconocidos, pero aún falta mucho trecho para lograr la verdadera igualdad de sexos en materia laboral, no solo en el Perú sino en el mundo en general. Tenemos que encaminarnos hacia ello y hacer lo posible por lograrlo en el más breve plazo.

[...] 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Los derechos que la Constitución y la ley otorgan a los trabajadores son irrenunciables. Quiere esto decir que, aunque un empleador haga firmar a un trabajador que renuncia a tal o cual derecho laboral, el trabajador puede luego reclamarlo y le será otorgado, precisamente por su irrenunciabilidad. Se hace esto porque, como siempre existen más personas buscando trabajo que puestos disponibles en el mundo, entonces ha ocurrido que los empleadores se aprovechen de la necesidad de los trabajadores obligándolos a renunciar a sus derechos a fin de que contratarlos les cueste menos. Con esta norma constitucional, tales renunciaciones, de producirse, serían inválidas y no producirían ningún efecto para el Derecho.

[...] 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

El derecho laboral ha sido elaborado en beneficio de los trabajadores, que son reconocidos como la parte más débil frente a los empleadores. Por lo tanto, se les otorga el beneficio de que, cuando exista duda en la interpretación de una norma jurídica, se elija el sentido que les sea más favorable. Para ello, la duda debe ser insalvable, es decir, no debe haber ninguna posibilidad de solución de la interpretación por los procedimientos que el Derecho utiliza para dar significado a las regulaciones jurídicas.

Artículo 27. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

La Constitución establece el principio de que el trabajador no puede ser despedido arbitrariamente y sin compensación, es decir, sin mediar una causa adecuada. Estas causas serán establecidas en la ley y el procedimiento de despido también.

Proteger al trabajador contra el despido arbitrario es particularmente importante en un país como el Perú, donde una parte significativa de la fuerza de trabajo no encuentra un puesto permanente del que obtener una remuneración adecuada. Este excedente de trabajadores en relación a los puestos disponibles, puede facilitar que los empleadores perjudiquen a sus trabajadores con despidos arbitrarios: siempre encontrarán quien los reemplace. Esto debe evitarse y dar seguridad al trabajador honesto de que puede contar con que será mantenido en su puesto de trabajo.

Artículo 28. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

La sindicación es un derecho, reconocido internacionalmente, que permite que los trabajadores se agrupen en organizaciones llamadas sindicatos, que sirven para fortalecer y unificar sus posiciones, y para proteger y ampliar sus derechos. La sindicalización es libre en dos sentidos: uno, que el trabajador se debe afiliar voluntaria y no compulsivamente a su sindicato y, dos, que también puede renunciar a él.

La negociación colectiva es el proceso mediante el que los trabajadores plantean, negocian y resuelven, con sus empleadores, sus remuneraciones y condiciones de trabajo pero todos a una, es decir, no negociando uno por uno sino todos en conjunto a través de sus representantes. Para estos efectos negocia el sindicato y, de no haberlo, unos representantes especialmente elegidos para el efecto. La negociación colectiva acrecienta el poder de los trabajadores para influir en las ofertas del empleador pues su unión hace la fuerza.

La negociación colectiva comienza, generalmente, con un pliego de reclamos de los trabajadores dirigido al empleador y concluye, si se ponen de acuerdo, en un pacto colectivo de trabajo. Si no se ponen de acuerdo, habrá resolución de una autoridad independiente, pero el resultado ya no será fruto de la negociación entre empleadores y trabajadores.

La huelga es un derecho que pueden ejercitar los trabajadores en defensa de sus derechos. En realidad, la huelga permite al trabajador ejercer presión para obtener respuestas favorables en relación a sus demandas. Algunas veces, los gobernantes han pretendido eliminar la huelga o, cuando menos, restringirla notablemente. La huelga, por lo demás, está reconocida también en las declaraciones internacionales referentes a los derechos laborales.

Artículo 29. El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

Todos los años, la empresa hace su balance final en el que aparecen pérdidas o ganancias. Si hay ganancias, quiere decir que la empresa ha tenido una buena actividad económica durante el período y, entonces, distribuye esa ganancia entre sus propietarios. A los trabajadores les corresponde participar en parte de dicha utilidad ya que, como vimos oportunamente, el trabajo es la fuente privilegiada de producción de la riqueza social.

Las otras formas de participación que pueden tener los trabajadores en la gestión son mediante representantes en los órganos directivos de la empresa y, en la propiedad, a través de la adquisición de acciones de su capital.

Fondo Editorial PUCC

CAPÍTULO III

DE LOS DERECHOS POLÍTICOS Y DE LOS DEBERES

Artículo 30. Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral.

La persona puede participar directamente en política, sin intermediarios ni representantes de ninguna especie. Puede hacerlo ejercitando los derechos personales en el ámbito político: expresión, reunión, opinión, petición, etcétera. Ninguno de esos derechos puede ser recortado tratándose de cualquier expresión personal, incluida, naturalmente, la política. También puede participar directamente mediante algunos de los mecanismos de democracia directa establecidos en los dos primeros párrafos del artículo 31.

Pero, además, la persona tiene derecho de participar en política a través de representantes libremente elegidos. Esto incluye el derecho de votar y de ser elegido.

En todos los casos anteriores, quien actúa es el que tiene la calidad de ciudadano. Para ser ciudadano hay que ser peruano —lo cual se determina en las normas sobre nacionalidad— y tener la edad de dieciocho años. Estos requisitos son suficientes para ser ciudadano, pero

para poder ejercitar los derechos correspondientes hay que estar inscrito en el Registro Electoral, oportunidad en la que se recibe el Documento Nacional de Identidad (DNI). De no estar inscrito, el peruano mayor de dieciocho años tiene derecho a la ciudadanía pero no puede ejercerla¹¹.

Artículo 31. Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos¹².

¹¹ Hay que notar que el artículo 33 contempla algunos casos de suspensión del ejercicio de la ciudadanía. Lo comentaremos después.

¹² El texto actual de este artículo fue aprobado por la ley 28480 promulgada el 29 de marzo de 2005. El texto previo decía: «Artículo 31. Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el

El referéndum, la iniciativa legislativa, la remoción o revocación de autoridades y la demanda de rendición de cuentas son mecanismos de democracia directa, ya que a través de ellos el pueblo participa directamente, sin intermediarios, en el ejercicio del poder.

El referéndum es una consulta del gobierno al pueblo para que este ratifique una decisión tomada por aquel mediante voto popular obligatorio. El referéndum aprobatorio de la Constitución, realizado el 31 de octubre de 1993, es un ejemplo de ello. El artículo 32 establece casos en los que procede constitucionalmente el referéndum en el Perú. A él nos referimos luego de tratar este artículo.

La iniciativa legislativa consiste en el derecho del pueblo de presentar proyectos de ley que luego sean obligatoriamente tramitados —no necesariamente aprobados, es cierto— por las autoridades competentes. De la iniciativa popular para dictar leyes habla el artículo 107 y de la iniciativa para la reforma de la Constitución el artículo 206.

El derecho de revocación consiste en la posibilidad de lograr la destitución de los gobernadores y vicegobernadores (ver el artículo 191), así como de los alcaldes y regidores (ver el artículo 194) y de magistrados que provengan de elección popular, como por ejemplo, los jueces de paz a los que se refiere el primer párrafo del artículo 152 de la Constitución.

El derecho de remoción de autoridades consiste en la posibilidad de que el pueblo logre que se destituya de sus puestos a las autoridades

derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos».

designadas por el gobierno central o regional en la jurisdicción regional, departamental, provincial o distrital. No se puede pedir la remoción de los jefes político militares en las zonas declaradas en estado de emergencia. La revocación y remoción se realizan mediante votación popular.

La demanda de rendición de cuentas es el derecho del pueblo a solicitar un informe público del estado de cuentas de alguna institución pública, para ver la manera cómo se están utilizando los fondos respectivos.

Los textos siguientes de este artículo se refieren a los derechos de ser elegidos y de elegir que tienen los ciudadanos, y también a su derecho de participar en el gobierno municipal, tanto por mecanismos directos como indirectos —es decir, a través de representantes—.

Para efectos de todas las votaciones de que habla este artículo, se otorga el voto a los ciudadanos que gocen de su capacidad civil. La expresión capacidad civil se refiere aquí a la capacidad de ejercitar por sí mismo los derechos. Después de los dieciocho años la regla general es que todos tienen capacidad civil, salvo que hayan sido interdictados —es decir, privados judicialmente de su capacidad—, porque han incurrido en alguna de las causales que permiten adoptar tal medida (ebriedad habitual, incapacidades diversas de expresar la voluntad de manera indubitable, etcétera).

Para ejercer el derecho al voto hay que estar inscrito en el registro electoral. De él tratan los artículos 176, 178 y 183: El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), en base a las fichas de registro de todos los peruanos, se encarga de elaborar y mantener actualizado el padrón electoral. En tanto que en el registro nacional del RENIEC se hallan inscritas todos los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y otros actos que modifican el estado civil de las personas, en el padrón electoral figuran solamente los ciudadanos con derecho a voto.

El voto personal significa que se ejercita directamente por quien tiene derecho a él. No puede nombrar a un *representante* que vote por él.

El voto igual significa que cada uno de los ciudadanos tiene un voto igual en valor al de cada uno de los demás.

El voto libre significa que es emitido sin presión alguna: el voto se determina exclusivamente por la voluntad del votante.

El voto secreto significa que nadie más que el votante debe enterarse del sentido de su voto.

El voto obligatorio hasta los setenta años significa que los ciudadanos que no han cumplido dicha edad deben votar necesariamente y que, en caso no lo hagan, deben atenerse a las sanciones que se establezcan para tal caso. Los mayores de setenta años pueden o no votar según su voluntad.

El Estado, a través de sus organismos, se encarga de llevar a cabo las votaciones populares. Debe garantizar que los funcionarios no intervengan a favor de uno u otro sentido del voto a emitir. A esto se debe que haya que establecer mecanismos que exijan tal neutralidad.

Los derechos ciudadanos no pueden ser impedidos, dice la parte final del artículo. La razón de ello es que un país solo puede ser cabalmente democrático si todos y cada uno de sus ciudadanos pueden ejercitar sus derechos políticos de manera totalmente libre.

Artículo 32. Pueden ser sometidas a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución;
2. La aprobación de normas con rango de ley;
3. Las ordenanzas municipales; y
4. Las materias relativas al proceso de descentralización.

No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

En este artículo se permite el uso de referéndum para la reforma de la Constitución, lo que es coherente con la aprobación de la misma por referéndum; para la aprobación de normas con rango de ley —leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia, que tratamos posteriormente—; y para las ordenanzas municipales, que en realidad son normas a las que podríamos llamar leyes de rango municipal emitidas por los respectivos concejos. También se someten a referéndum las decisiones relativas a la descentralización, lo que ya venía ocurriendo aunque de manera más restringida en la Constitución de 1979.

El párrafo final excluye del referéndum ciertas materias importantes en sí mismas y que, para ser modificadas o derogadas, requieren un estudio mucho más profundo y la elaboración de decisiones más sutiles que las que puede llevarse a cabo cuando se trata de votar nacionalmente por un sí o por un no.

Artículo 33. El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción.
2. Por sentencia con pena privativa de la libertad.
3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

La suspensión del ejercicio de la ciudadanía es equivalente a suspender el ejercicio de los derechos que otorga y que hemos tratado antes —elegir, ser elegido, votar en procesos de referéndum, etcétera—.

La resolución judicial de interdicción es un mandato del juez por el que suspende la capacidad civil a una persona. La capacidad civil es necesaria para ejercitar el voto, como se puede leer del artículo 31. Las causas de suspensión de la capacidad civil están en los artículos 43 y 44 del Código Civil.

La sentencia que impone pena privativa de la libertad se da contra quien ha sido convicto de un delito y contiene su sanción penal.

La sentencia que lleva consigo la inhabilitación de los derechos políticos será también un mandato del juez, como toda sentencia, normalmente vinculada a una sanción de naturaleza penal contra el sujeto.

Artículo 34. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional tienen derecho al voto y a la participación ciudadana, regulados por ley. No pueden postular a cargos de elección popular, participar en actividades partidarias o manifestaciones ni realizar actos de proselitismo, mientras no hayan pasado a la situación de retiro, de acuerdo a ley¹³.

La Ley establece diversas situaciones para los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú a lo largo de su carrera. Cuando están en servicio activo trabajan en sus instituciones y están sometidos a todas las reglas de obediencia y disciplina. En cambio, en retiro ya no trabajan, ni consecuentemente tienen sometimiento a sus superiores en sus actividades cotidianas.

La Constitución, que antes prohibía el voto de militares, marinos, aviadores y policías en servicio activo, fue modificada para dar el derecho a voto a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, estén en servicio activo o en retiro. El personal castrense solo podrá postular a cargos electivos, participar en partidos políticos, en manifestaciones o en actos proselitistas —que consisten en captar militantes para los partidos

¹³ El texto de este artículo fue aprobado por la ley 28480 promulgada el 29 de marzo de 2005. El texto previo decía: «Artículo 34. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en actividad no pueden elegir ni ser elegidos. No existen ni pueden crearse otras inhabilitaciones».

políticos—, solo cuando esté en el retiro, no cuando esté en servicio activo. Se pretende con ello que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú no se comprometan con actividades políticas directas pero, al mismo tiempo, que su personal pueda elegir. Una vez en el retiro, el personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú queda plenamente habilitado para ejercitar todos sus derechos políticos.

Artículo 35. Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general.

Los partidos políticos son el eje y soporte fundamental de la vida política contemporánea en todos los países. Son la forma que el pueblo utiliza para organizarse, llegar al poder y gobernar. Hoy la teoría considera que difícilmente puede haber democracia sin partidos políticos.

Para poder operar en el país legítimamente, los partidos políticos deben inscribirse en el registro respectivo, que les otorga personalidad jurídica, es decir, la posibilidad de tener deberes y derechos jurídicamente hablando.

El segundo párrafo del artículo establece la necesidad de tres tipos de normas sobre los partidos:

1. Primero, que sean democráticos. Esto es lógico desde que partidos estructurados antidemocráticamente difícilmente podrán construir un sistema político nacional democrático.
2. La transparencia sobre el origen de sus recursos económicos, que es muy importante por dos razones: para que el partido que ejerce el poder no se beneficie con la utilización ilegal de los fondos del Estado —lo que ocurre a menudo— y para que quienes donan dinero a los líderes partidarios sean conocidos y así se pueda evitar problemas de corrupción —también muy frecuentes en el mundo entero—.
3. El acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en proporción al último resultado electoral general, lo que permite que los partidos puedan comunicarse con la población. Si bien esta comunicación es especialmente necesaria en períodos electorales, también existe en el resto del tiempo, en la medida que los partidos son instrumentos de participación política que deben funcionar siempre representando a sus afiliados.

Artículo 36. El Estado reconoce el asilo político. Acepta la calificación del asilado que otorga el gobierno asilante. En caso de expulsión, no se entrega al asilado al país cuyo gobierno lo persigue.

Según la primera parte del artículo, el Estado peruano reconoce el derecho que tienen los peruanos de recurrir al asilo en países extranjeros cuando sean perseguidos políticamente en nuestro país.

Cuando el asilado es un peruano, el artículo establece que el Estado peruano debe reconocer la calificación del delito político que eventualmente haga el Estado extranjero que recibió la solicitud de asilo, sin discutir sus razones ni su decisión final. Es decir, si un peruano pide asilo en una embajada

extranjera y el gobierno de dicho país lo reconoce como asilado, el Perú no discutirá la calificación y le otorgará el salvoconducto de salida respectivo, aunque discrepe de la interpretación dada al caso por el Estado asilante.

Finalmente, el artículo establece una norma de elemental respeto a los derechos humanos al establecer que si en el Perú se dispone la expulsión de un asilado político, no se lo entrega al país cuyo gobierno lo persigue, para evitar que se cometan excesos y arbitrariedades contra él.

Artículo 37. La extradición solo se concede por el Poder Ejecutivo previo informe de la Corte Suprema, en cumplimiento de la ley y de los tratados, y según el principio de reciprocidad.

No se concede extradición si se considera que ha sido solicitada con el fin de perseguir o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión o raza.

Quedan excluidos de la extradición los perseguidos por delitos políticos o por hechos conexos con ellos. No se consideran tales el genocidio ni el magnicidio ni el terrorismo.

La extradición es la institución jurídica por la cual un Estado entrega a otro a una persona que debe ser juzgada en él por ciertos delitos que se le imputan.

El Estado peruano reconoce la extradición, pero sujeta a las limitaciones que establece este artículo. De ella se excluyen los delitos políticos porque es tradicional que quienes incurren en este tipo de acciones —normalmente vinculadas a la rebelión contra el gobierno establecido— no deban ser entregados a dicho gobierno por las represalias a que pudiera haber lugar. Justamente, proceder a la extradición en esos

casos sería deshacer con una mano lo que se construye por la otra mediante el asilo.

Los actos de terrorismo, magnicidio —asesinato de altas personalidades como el presidente, parlamentarios, etcétera— y genocidio —homicidios masivos— no son considerados delitos políticos y, por lo tanto, quien está acusado de ellos puede ser extraditado.

El artículo excluye de la extradición, de manera expresa, a quien es perseguido discriminatoriamente —religión, nacionalidad, opinión o raza—. Esta norma no hace sino ratificar el carácter no discriminatorio de nuestra normatividad, ya establecido en el inciso 2 del artículo 2. En realidad, y coordinadas debidamente estas dos normas, el Estado peruano tampoco debería extraditar a quienes son perseguidos por discriminación de origen, sexo, idioma, condición económica o de cualquier otro tipo. En este sentido, la enumeración del artículo que comentamos debe ser entendida como un ejemplo, no en forma taxativa.

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

Para quienes somos peruanos, nuestro país debe tener un alto respeto. Ello tiene que ser así porque es tarea de cada uno de nosotros, desde el lugar que ocupemos en la sociedad, lograr que nuestra patria y cada uno de sus habitantes tengan la vida digna que merecen. Es por ello que el político debe proteger los intereses del Perú, el militar hacer respetar la intangibilidad de nuestra patria, el trabajador desarrollar sus labores en beneficio de la sociedad, el estudiante esforzarse para así ser más útil al país en su edad adulta. Solo de esta manera, siendo nacionalistas en el buen

sentido de la palabra y buscando la justicia entre nosotros, lograremos hacer del Perú un país cada vez más grande y mejor.

La Constitución y las leyes deben darse para bienestar y justicia de nuestro pueblo y, en tal virtud, deben ser obedecidas por todos. Esto es muy importante porque garantiza la tranquilidad y el orden necesarios para una fructífera vida social.

Sabido es que nuestro ordenamiento jurídico tiene como norma superior a la Constitución del Estado y que ninguna norma de inferior categoría a ella —sea ley, decreto, resolución, etcétera— puede mandar algo incompatible con sus normas (ver el artículo 51). Por lo tanto, la norma legislativa que por sobre todas las cosas hay que obedecer en nuestro país es la Constitución. De allí que debamos conocerla y estudiarla a fondo, para cumplirla mejor.

Por lo demás, hemos estudiado en las páginas anteriores los derechos humanos que la Constitución considera. Dada su importancia, son los primeros que deben cumplirse en virtud del deber que señala el artículo que comentamos aquí.

CAPÍTULO IV

DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Artículo 39. Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

Durante los regímenes monárquicos, los funcionarios del Estado eran, normalmente, miembros de la aristocracia —nobleza o alto clero— o burgueses muy ricos. No cabía en la cabeza de los reyes que cualquier persona del reino pudiese desempeñar cualquier cargo, desde el más humilde hasta el de primer ministro. Por el contrario, creían fervientemente que los altos cargos políticos y administrativos eran privilegio de los aristócratas y, más tarde, también de los acaudalados.

Es por ello, por ejemplo, que cargos como el de recaudador de impuestos o de juez, podían ser comprados por las personas al Rey —y durante una larga época de la historia, le significaron a este importantes ingresos en dinero—. De esta forma, luego eran ejercidos como cargos sometidos a entera propiedad y, naturalmente, se perseguía beneficios económicos de ellos por muchas formas, no la última el abuso y la corrupción.

Este mecanismo de asignación de los altos puestos del Estado cayó en total descrédito. Con las revoluciones liberales de hace dos siglos, uno de los principios que se difundió por todo el mundo fue el de la igualdad de acceso a los cargos públicos, sin más diferencia que la calidad y experiencia personal. Así, pasó a ser un derecho esencial de las personas el de poder competir entre sí, las unas con las otras y con base de igualdad, por cada cargo del Estado.

Este artículo indica que los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la nación, queriendo con ello decir que no son servidores de ningún partido, ni de ningún gobernante o persona en particular, sino del pueblo mismo.

A continuación la norma indica cuál es la jerarquía dentro del servicio a la nación. El Presidente de la República tiene el rango más alto. Luego, viene un segundo rango conformado por los congresistas, ministros, miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo de la Magistratura, magistrados de la Corte Suprema, fiscales supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo. Finalmente, en un tercer rango se pone a los representantes de organismos descentralizados y alcaldes.

Artículo 40. La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta. Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

La distribución de cargos públicos, y las remuneraciones que se pagan en ellos, pueden dar lugar a arbitrariedades y favoritismos personales y políticos. Así ocurrió en la historia. Por ello, el artículo 40 de la Constitución exige un conjunto de normas que establezcan con claridad cómo se ingresa a la carrera administrativa, así como los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos.

Se dice que no están incluidos en la carrera pública quienes desempeñan cargos políticos o de confianza. Los llamados cargos políticos son principalmente los de los ministros y los cargos de confianza son los de los directores superiores y generales de las instituciones públicas, que son nombrados personalmente por los responsables políticos.

Se establece que nadie puede desempeñar más de un cargo público, salvo por enseñanza, para evitar que haya personas que, favorecidas por el poder político, cobren dos o más sueldos del Estado sin trabajar lo correspondiente. La enseñanza está excluida de la prohibición porque los funcionarios públicos con calificación para ello pueden dictar clases en colegios, universidades u otros centros educativos, beneficiando así a la

educación nacional. No están sujetos a la carrera pública, sino que tienen contratos de derecho privado, los trabajadores de las empresas del Estado —es decir, cuya propiedad es íntegra de él— o de economía mixta —en la que la propiedad es compartida por el Estado y particulares con ciertos requisitos adicionales que fijan las leyes—.

A fin de moralizar la administración pública y evitar que los funcionarios de cualquier rango se enriquezcan ilegítimamente en abuso del poder que se les otorga como empleados públicos, gobernantes o representantes, el artículo indica que los funcionarios públicos deben hacer declaración periódica en el diario oficial de los ingresos que perciben por todo concepto en razón de sus cargos.

Artículo 41. Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad¹⁴.

¹⁴ Versión del artículo según la Ley 30650 promulgada el 19 de agosto de 2017 y publicada el 20 de agosto de 2017.

Con el mismo fin de moralización que mencionamos en el artículo anterior, en este se establecen las siguientes normas:

1. Los funcionarios indicados deben hacer declaración jurada de bienes y rentas en las oportunidades que se señala. La declaración de bienes y rentas obliga a decir cuál es la fortuna y recursos de la persona. Esto tiene por finalidad de que, si estos aumentaran desproporcionadamente, se pueda tener una idea de la evolución de sus ingresos y, así, determinar la ocasión en que ocurrieron enriquecimientos ilícitos.
2. Que el Fiscal de la Nación puede iniciar la denuncia contra cualquiera de estos funcionarios cuando se presume enriquecimiento ilícito. Iniciará esta denuncia porque se lo pide alguien (a esto se refiere el artículo al decir «por denuncia de terceros») o por sí mismo si, de cualquier otra forma, recibe información sobre posible comisión de delito (que es lo que se llama «denunciar de oficio» en el texto que comentamos).
3. Que habrá una ley que regule la responsabilidad de los funcionarios ubicados en esta situación.
4. Que los plazos de prescripción se duplican en caso de delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado, delitos tipificadas en el Código Penal. La prescripción de

La versión original del artículo era la siguiente:

«Artículo 41. Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado».

los delitos consiste en que, transcurrido un determinado tiempo, ya no se puede enjuiciar penalmente a una persona, a pesar de que haya delinquido. Los plazos de prescripción están establecidos en el Código Penal y varían de acuerdo a qué delito se haya cometido. La parte final del texto señala que ciertos delitos —contra la administración pública o el patrimonio del Estado— que sean calificados como especialmente graves de manera expresa por las leyes penales (a esto se refiere el artículo al decir «conforme al principio de legalidad») serán imprescriptibles. Esto quiere decir que podrán ser denunciados en el futuro porque la acción penal contra ellos no se extinguirá por prescripción.

También hay que destacar que, si bien el artículo 41 se refiere a los funcionarios y servidores públicos, las reglas de duplicación del plazo de prescripción y de imprescriptibilidad para los casos más graves no serán aplicables solo a dichos funcionarios o servidores públicos sino también a los particulares que los cometan.

Artículo 42. Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Sobre derecho de sindicación hemos hablado a propósito del artículo 28 y a él nos remitimos para no reiterar aquí. Solo es importante destacar que no pueden ejercer este tipo de derechos ninguno de los funcionarios establecidos en la parte final del artículo, lo que se acepta como razonable en la doctrina general del derecho laboral y, también, en las convenciones internacionales que tratan del tema.

TÍTULO II DEL ESTADO Y LA NACIÓN

Antiguamente, existían las ciudades y sus gobiernos. Grecia nunca fue una plena unidad territorial y estatal en los tiempos clásicos y Roma hizo un gran imperio, pero siempre estableció distinciones entre la ciudad propiamente dicha y las otras ciudades aliadas o conquistadas.

Durante la Edad Media hubo una organización política distinta, fundada en los derechos de dominio de los señores sobre las tierras. Los reyes existían, pero a menudo no tenían sino un poder prestado por los señores feudales. En cierta manera, el rey era el más importante de sus otros iguales.

Los reyes absolutistas europeos —Enrique VIII de Inglaterra en el siglo XVI y Luis XIV de Francia en el siglo XVII— son los primeros que establecen exitosamente gobiernos unitarios y centrales, unificando a los pueblos —llamémoslos simplícidamente naciones— bajo un único gobierno. Este proceso de unificación gubernativa de las naciones durará en Europa hasta mediados del siglo XIX, cuando concluye con las guerras de unificación de Alemania e Italia, y pasará como aspiración a nuestros pueblos latinoamericanos en la época de la independencia del gobierno español.

Esta unificación del gobierno sobre un pueblo y un territorio determinados fue llamada Estado. De esta forma, el Estado equivalía al establecimiento de

un poder único de gobierno sobre personas y territorios que, previamente, habían estado bajo el gobierno de los señores feudales, sus propietarios.

Este proceso no fue pacífico sino plagado de guerras. Los señores feudales no se resignaron fácilmente a perder sus antiguos poderes y lucharon unos con otros hasta que el vencedor se convirtió finalmente en el rey de dicho Estado. Como el proceso de unificación del poder fue violento, los reyes que emergieron requerían de gobiernos fuertes, centralistas y, en buena medida, dictatoriales. Por eso y no por otra razón es que los primeros gobiernos de los estados modernos —los que empezaron en el siglo XVI— fueron absolutistas.

Pero, una vez que el Estado y el gobierno se unificaron, reapareció entre el pueblo el espíritu de libertad y de igualdad. Pronto se empezó a cuestionar el hecho de que los reyes y los aristócratas fueran distintos a los plebeyos y que tuvieran riquezas y privilegios que no podían ser compartidos por todos.

Por estas, entre otras razones, ocurrió la Revolución Francesa de 1789 al grito de «Libertad e Igualdad». Luego de muchos vaivenes, que no es del caso tratar en este libro, la Revolución Francesa logró desarrollar un sistema de gobierno republicano —es decir, sin monarquía— y democrático —en el cual se reconocía, formalmente al menos, que el poder emanaba del pueblo, el que elegía a sus gobernantes mediante procesos electorales—. La independencia de los Estados Unidos de América y su posterior integración en el gobierno federal, que se establece con su Constitución, fortalecieron este proceso universal. Aparece así el Estado contemporáneo, que se caracteriza por tender al paulatino fortalecimiento de la democracia.

Pero el Estado no puede construirse, sino por excepción y generalmente con mucho conflicto, sobre pueblos que se reconocen distintos entre sí y que no encuentran lazos de unión entre ellos. Por ello, se pensó que el Estado debía ser la organización política de una nación preexistente. La nación era el conjunto de personas que tenían un pasado y una perspectiva

común de vida, que podían tener diferencias grupales dentro de sí, pero que se respetaban mutuamente y estaban dispuestas a labrar juntas su futuro.

El Estado, de esta manera, es la organización jurídico-política de la sociedad concebida como nación. Incluye su gobierno, sus instituciones públicas, sus leyes y las reglas de juego válidas para la vida social en general.

Los politólogos y antropólogos coinciden en señalar que los países de América Latina están en proceso de consolidación de sus naciones y que el respeto entre quienes somos diferentes en cada Estado, es la clave que nos hará progresar en este sentido. Por ello son tan importantes las normas que ya vimos sobre educación y respeto a las identidades culturales de cada uno, y también lo serán otras normas que estudiaremos en adelante como la aceptación del quechua, el aimara y demás lenguas aborígenes como idiomas oficiales en los lugares donde predominen (artículo 48); o la posibilidad de que las autoridades de las comunidades campesinas y nativas administren justicia en sus territorios en base a sus propias costumbres (artículo 149).

Hecha esta somera revisión histórica del significado del Estado, estudiemos las normas que sobre él da nuestra Constitución.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO I

DEL ESTADO, LA NACIÓN Y EL TERRITORIO

Artículo 43. La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

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

El Perú es una república, forma de organización alternativa a la monarquía en la configuración del Estado.

Durante los primeros años de la independencia, se discutió mucho sobre la conveniencia de hacer del Perú una monarquía independiente. José de San Martín, por ejemplo, era partidario de esta forma de gobierno. Sin embargo, triunfó la república, que fue adoptada sistemáticamente en todas nuestras constituciones, desde la primera independiente de 1823.

En la actualidad, existen monarquías autocráticas en varios países africanos y asiáticos, pero la mayoría de ellas se van viendo obligadas a adoptar formas más democráticas. La democracia y la monarquía parecieron incompatibles a los seres humanos hasta hace poco tiempo, pero en el

último siglo se ha demostrado que pueden ser amalgamadas. Tal vez el caso típico de unión de lo monárquico y lo democrático es el Reino Unido. España, en su última Constitución, ha elegido un Estado monárquico y democrático que efectivamente funciona así.

Hoy en día, repúblicas y monarquías pueden ser, entonces, democráticas o autoritarias. Lo monárquico o republicano tiene que ver con que exista un monarca o un presidente a la cabeza del Estado. Lo democrático o autoritario, por su lado, se refiere a si el gobierno tiene un mandato proveniente del pueblo y lo ejecuta así —caso de la democracia—, o si ejerce el poder al margen de las opiniones populares y exige la obediencia a su autoridad como principio de la organización política —caso del autoritarismo—. En casos extremos, cuando el poder se obtiene contra el Derecho, y se ejerce a exclusiva voluntad del gobierno y de manera injusta, se dice que estamos ante una tiranía.

Todos estos conceptos suelen ser manejados impropriadamente en el lenguaje común. Por ello, vale la pena revisar brevemente cuáles son las definiciones que de ellos da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua;

- República: «Forma de gobierno representativo en que el poder reside en el pueblo, personificado este por un jefe supremo llamado presidente».
- Monarquía: «Forma de gobierno en que el poder supremo corresponde con carácter vitalicio a un príncipe, designado generalmente según orden hereditario y a veces por elección».
- Democracia: «Doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno».
- Autoritarismo: «Sistema fundado en la sumisión incondicional a la autoridad».
- Tiranía: «Gobierno ejercido por un tirano». El término tirano «aplicase a quien obtiene contra derecho el gobierno de un Estado, y principalmente al que lo rige sin justicia y a medida de su voluntad».

Que el Perú sea una república social quiere decir que deben primar los principios sociales de solidaridad y fraternidad, antes que el individualismo y la exclusión del otro, tanto en la elaboración, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, como en la tarea de gobierno y en el cumplimiento propio de las tareas de la vida social por parte de cada persona.

El Perú es una república independiente porque no acepta la dominación formal de ninguna potencia extranjera en términos políticos. La dependencia política asume formas jurídicas, la más conocida de las cuales fue el colonialismo, sistema de dominación por el que una metrópoli hacía suyo un pueblo que habitaba territorio alejado —colonia—, y al que se trataba en términos de inferioridad política, económica y social. Por eso, en la historia moderna, se entiende que el Perú es independiente desde que rompió su relación colonial con España.

Que el Perú es una república soberana quiere decir que no acepta autoridad superior a su propio gobierno en la toma de las decisiones internas. El concepto de soberanía fue elaborado por Jean Bodin en la segunda mitad del siglo XVI, quien dijo que era «el poder absoluto y perpetuo» y lo colocó en cabeza del monarca. El mundo ha cambiado mucho desde entonces y hoy se acepta que si bien la soberanía sigue siendo un principio de organización política, está atemperada por los compromisos internacionales de los estados, asumidos a través de tratados y convenios internacionales que deben ser cumplidos por quienes los suscriben. De otro lado, la universalización de las relaciones económicas en el mercado internacional, hace que muchas de las decisiones económicas de los gobiernos sean concordadas en mayor o menor grado con los demás. Esto es aplicable tanto a las grandes potencias mundiales como a los países pobres aunque, obviamente, mientras más pobre es un país menor margen de decisión tiene en la práctica.

La Constitución otorga al gobierno las características de ser unitario, representativo y descentralizado.

Gobierno unitario consiste en que el gobierno nacional detenta la soberanía, pudiendo establecer normas y tomar disposiciones de carácter nacional sobre cualquier materia, que deben ser obligatoriamente obedecidas por las demás instituciones y organismos del Estado en todo el país. El gobierno unitario es alternativo al federal. Una Constitución federal establece que ciertos aspectos —normalmente las relaciones internacionales, la política de seguridad y la política económica— son competencia del gobierno nacional, en tanto que otros muchos aspectos de la vida social son atribución de los estados miembros de la federación sin que el gobierno federal pueda inmiscuirse en ellos. Los Estados Unidos de América son el modelo de organización federal en el mundo —aunque no el único que existe hoy en día—.

Sin embargo, gobierno unitario y gobierno centralizado no son la misma cosa. Gobierno centralizado es aquel en el que todas las decisiones se toman definitivamente en el nivel superior, como por ejemplo, por el presidente y los ministros. Un gobierno unitario y descentralizado es aquel en el que si bien los organismos regionales de la organización del Estado son subordinados al gobierno nacional, tienen derecho a resolver por sí mismos, con autonomía, ciertos asuntos importantes para sus ámbitos territoriales. La diferencia entre la organización federal y la descentralizada es que en esta última el gobierno nacional siempre puede normar los aspectos generales de las decisiones que tomen los organismos regionales, aunque no tome en sí mismo las decisiones concretas. En el gobierno federal, los asuntos que pertenecen a los organismos regionales son decididos por estos de manera totalmente independiente.

Que el Estado es uno e indivisible significa, de un lado, que es unitario en el sentido que hemos dicho hasta aquí pero, en otro, que no es constitucionalmente posible separar una de sus partes o seccionarlo en varias.

Gobierno representativo significa que es elegido por el pueblo y lo representa. Ya hemos visto, al hablar de los derechos políticos, que todos

tenemos el derecho y el deber de participar en los procesos electorales. Pues bien, el gobierno que obtiene la mayoría de votos nos representa, es decir, gobierna porque el pueblo lo eligió y todos deben aceptar ese hecho.

Artículo 44. Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

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

El primer deber establecido es el de defender la soberanía nacional, lo que equivale a garantizar lo siguiente:

- La integridad del territorio nacional, es decir, que nuestro suelo no sea invadido, ni cercenado, ni de alguna otra manera utilizado o violado por otros estados.
- La soberanía jurídica, es decir, que dentro de nuestras fronteras se aplican las decisiones de nuestro gobierno y las normas del derecho peruano y solo ellos. El derecho peruano, eventualmente, puede permitir que se apliquen normas foráneas o sentencias de tribunales extranjeros, pero esto solo puede ocurrir cuando está expresamente autorizado por nuestras leyes.
- La soberanía política y económica, es decir, garantizar que ninguna potencia extranjera someta a sus intereses, conveniencias o puntos de vista, las decisiones políticas internas o externas del Perú.

En segundo lugar, es deber del Estado peruano garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Como ya hemos dicho antes, este deber estatal es de fundamental importancia para que todos los peruanos lleguen a tener una vida digna.

En tercer lugar, el Estado debe proteger a la población de las amenazas contra su seguridad. La seguridad es la condición en la que el ser humano tiene cumplidos sus mínimos requisitos de vida y puede, por tanto, desarrollarse plenamente. Hay una seguridad vital que exige protegerse de la amenaza de guerra exterior y también de las agresiones delictivas contra la vida o la salud. Hay una seguridad económica que pretende que el ser humano tenga lo indispensable para vivir. Hay seguridad psicológica, que es la garantía de que el ser humano se formará sólidamente y sin traumas para enfrentar su vida futura. Hay seguridad cultural que da al hombre protección para su propia concepción de la vida frente a los demás. Como puede verse, construir la seguridad no es solamente eliminar la posibilidad del asesinato y la destrucción: es crear, como se ha dicho, un conjunto complejo de mínimos de condiciones de vida que permitan la realización adecuada de cada ser humano.

La promoción del bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación significa, en primer lugar, que la justicia debe ser el principio rector de la vida social y de los actos de gobierno. También significa que el bienestar general provendrá del progreso permanente del país y de la distribución equilibrada de la riqueza, tanto entre las diferentes regiones del país, como entre los ricos y los pobres. Son tareas en las que queda mucho por hacer aún en el Perú.

La política de fronteras consiste en el conjunto de decisiones y acciones que toma un país para definir sus fronteras con los vecinos y para garantizar la paz y la vida social en general. Incluye el desarrollo y cohesión de las zonas fronterizas en concordancia con la política exterior, como dice la parte final del artículo.

La integración es un complejo proceso en el cual diversos países, que antes formaban unidades independientes, van creando lazos de unión que comienzan con las ventajas comerciales y de tránsito de personas y capitales, y van avanzando progresivamente hacia formas más profundas de unificación que, a la larga, supondrán la formación de unidades políticas mucho más grandes, con moneda y, tal vez, con un gobierno unificado. El proceso de integración más exitoso y significativo de las últimas décadas en el mundo es la Comunidad Europea. El Perú puede establecer vínculos tanto con los países americanos como con los de la cuenca del océano Pacífico. Ya se ha hecho varios esfuerzos en uno y otro sentido que, por lo demás, no tendrían por qué ser excluyentes entre sí.

Artículo 45. El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

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

En la concepción democrática, el poder no emana ni de las armas, ni de la influencia que puedan tener ciertos grupos sociales —como los de poder económico, cultural, religioso o de otro tipo—. El poder debe emanar del pueblo y, en sociedades de gran número de personas, se expresa a través del voto. Los elegidos en los procesos electorales no tienen un cheque de poder en blanco: están sometidos a los límites en el ejercicio del poder que hayan sido señalados en la Constitución y las leyes, así como a la responsabilidad por sus yerros y malos manejos.

La segunda parte del artículo ratifica estos principios mencionando específicamente a ciertos grupos de poder que podrían —y muchas veces efectivamente lo hicieron en la historia— tomar el poder en sus manos

sin el voto popular. Cuando eso se hace estamos ante la rebelión y la sedición, que son dos delitos contra el poder: la rebelión es atentar contra los órganos de poder nacional y la sedición contra los órganos de poder regional o local. Es uno de los pocos casos en los cuales la Constitución condena penalmente ciertas conductas antijurídicas y lo hace por la importancia que tiene el origen democrático del poder para la organización contemporánea de los estados.

Artículo 46. Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes.

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

Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas.

El artículo 46, en concordancia con el que lo precede, libera a las personas de la obligación de obediencia frente al gobierno usurpador y a sus funcionarios. Otorga el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional, que significa que las personas están constitucionalmente autorizadas a enfrentarse al gobierno usurpador para reponer las cosas al estado en que estaban antes de la medida de fuerza que permitió la toma ilegítima del poder. Finalmente, establece la nulidad de los actos de quienes usurparon las funciones públicas, pretendiendo con ello también facilitar el retorno a la constitucionalidad.

Normas como esta son importantes como principios y su efecto práctico solo puede verse, si al fin y al cabo se produce, cuando el gobierno usurpador pierde el poder. Mientras esto último no suceda, lo más probable es que la usurpación permanezca impune por la fuerza material detentada por quienes incurren en ella. Se ha visto que las cosas ocurrieron así muchas veces a lo largo de la historia.

Artículo 47. La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales.

Los procuradores públicos son los abogados del Estado, nombrados para tal efecto por los organismos públicos. La exoneración del pago de gastos judiciales es una prerrogativa que la Constitución otorga al Estado en los juicios y que, por consiguiente, le permite litigar menos onerosamente que a los particulares. Este privilegio se explica porque lo usual es que los particulares demanden al Estado y no al revés, por lo que el Estado tendría que asumir altos costos de litigio sin que sus intereses —que en mucho son los intereses colectivos— lo justifiquen.

Artículo 48. Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.

El idioma oficial del Perú es el castellano. Sin embargo, como algunos grupos importantes de la población hablan otras lenguas —particularmente el quechua y el aimara—, también se les reconoce valor de lengua oficial en sus respectivas circunscripciones geográficas, no en todo el país. El idioma oficial es aquel que se utiliza por las autoridades en la documentación y actuaciones públicas. Esto quiere decir que en la capital del país los documentos y ceremonias oficiales deben hacerse en castellano, pero que, por ejemplo, en el Cusco pueden hacerse tanto en castellano como en quechua.

Esta norma debe ser correlacionada con el principio de que, en el Perú, todos tenemos derecho a utilizar nuestro propio idioma ante cualquier autoridad (artículo 2 inciso 19).

Artículo 49. La capital de la República del Perú es la ciudad de Lima. Su capital histórica es la ciudad del Cusco.

Son símbolos de la patria la bandera de tres franjas verticales con los colores rojo, blanco y rojo, y el escudo y el himno nacional establecidos por ley.

Este artículo ratifica normas ya existentes sobre la capital de la república, sobre la bandera, el escudo y el himno nacional. Todo ello conocido desde siempre por cada peruano.

La novedad es que la ciudad del Cusco ha sido declarada capital histórica del Perú, un reconocimiento a las raíces incaicas de nuestra cultura y nuestra sociedad, así como a la importancia que esta ciudad tiene para la cultura humana universal.

Artículo 50. Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración.

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

Constituciones anteriores a la de 1979 establecían que el Estado peruano era católico. Sin embargo, por un lado resultaba absurdo que el Estado —una institución, no un ser humano— tuviera una religión y, por otro, la

propia Iglesia católica buscaba independizarse del poder político porque ese tipo de vínculo no correspondía adecuadamente a su misión salvadora. En tal virtud, la jerarquía eclesiástica solicitó a la Asamblea Constituyente de 1979 que estableciera el principio de separación entre la Iglesia y el Estado.

Ello no impide, sino al contrario alienta el reconocimiento indudable del papel cumplido por la Iglesia Católica en la formación de la nación peruana y en la educación espiritual del pueblo.

Pero en consonancia con los principios de igualdad y de libertad de religión establecidos en los incisos 2 y 3 del artículo 2, se prevé la posibilidad de que el Estado no solo colabore con la Iglesia católica, sino que también pueda establecer formas de colaboración con otras confesiones.

Este artículo es copia textual del correspondiente en la Constitución de 1979 (que era el artículo 86).

Artículo 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.

De acuerdo con esta norma, la Constitución es la disposición de superior jerarquía dentro de nuestro sistema legislativo y prevalece sobre cualquier otra norma legal que, siempre, será de inferior categoría que ella.

Luego de la Constitución está la ley, que es la norma aprobada por el procedimiento establecido entre los artículos 107 y 109 de la Constitución. También tienen rango de ley los decretos legislativos permitidos por el artículo 104 y los decretos de urgencia de que trata el inciso 19 del artículo 118.

Por debajo de las normas con rango de ley antes señaladas, están los diversos decretos y resoluciones que dictan el Poder Ejecutivo y otros órganos del Estado, que deben estar sometidos a la ley porque ella prima sobre toda otra norma de inferior categoría.

Para ratificar operativamente estos principios, el artículo 138 en su segundo párrafo dice: «En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior».

El artículo añade que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado, lo que equivale a decir que nadie está obligado a obedecer una norma jurídica que no haya sido hecha de conocimiento público. Las normas jurídicas nacionales y muchas de las regionales y municipales son publicadas en el diario oficial *El Peruano*. Existen otros procedimientos de publicación de normas considerados en las leyes orgánicas de los respectivos organismos públicos con capacidad para dictarlas.

Artículo 52. Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad.

Son asimismo peruanos los que adquieren la nacionalidad por naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en el Perú.

La nacionalidad es el vínculo que une a una persona con un Estado, haciéndola miembro de su pueblo, con los derechos y deberes correspondientes a dicha condición.

En el Perú, los ciudadanos, además de votar y de ser elegidos para los cargos políticos y de gobierno, pueden desempeñar altas funciones políticas y administrativas no electivas —como por ejemplo magistraturas o carteras ministeriales—, acceden a los ministerios y otras dependencias públicas como empleados del Estado, pueden radicar, entrar y salir del territorio nacional por derecho propio —sin necesidad de pedir permisos especiales— y son protegidos por el gobierno y las instituciones peruanas.

El inciso 21 del artículo 2 dice que nadie puede ser despojado de su nacionalidad. Esta norma se suma a otros textos que también dan el mismo mandato, entre ellos la Declaración de los Derechos Humanos de Naciones Unidas.

El artículo clasifica a los peruanos en dos grupos: los que lo son por nacimiento (primer párrafo del texto) y los que lo son por naturalización u opción (segundo párrafo). La naturalización consiste en que el nacional de otro Estado pida, y obtenga, la nacionalidad peruana. La opción consiste en que el Estado peruano otorga a ciertos extranjeros el derecho de pedir y, en virtud de dicho pedido adecuadamente hecho, recibir la nacionalidad peruana: es el caso de quien teniendo nacionalidad extranjera se casa con persona de nacionalidad peruana. En estos casos se requiere que el extranjero resida en el Perú.

Artículo 53. La ley regula las formas en que se adquiere o recupera la nacionalidad.

La nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana.

Constituciones anteriores trataban detalladamente las formas de adquisición y recuperación de la nacionalidad. Esta ha preferido derivar todo ello a una ley específica. Sin embargo, el segundo párrafo hace la importante

precisión de que no hay pérdida automática de la nacionalidad peruana. Dicha pérdida solo puede ocurrir por renuncia expresa ante las autoridades peruanas, lo que quiere decir que un peruano solo deja de ser tal por declaración expresa de voluntad.

Artículo 54. El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre.

El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley.

En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El territorio de un Estado es el espacio geográfico en el cual tiene plena soberanía, lo que significa que dentro de ese espacio imperan sus leyes y las decisiones de su gobierno, con exclusión de las de cualquier otro Estado. Por ello, el territorio es uno de los elementos esenciales del Estado contemporáneo: un Estado sin territorio, no podría tener soberanía alguna en el mundo actual. Por eso, a su vez, el territorio es inviolable.

El territorio es no solamente la superficie terrestre dentro de las fronteras trazadas sobre ella. Comprende el subsuelo, es decir, toda la materia y

riqueza existente bajo la superficie terrestre; el mar, su lecho y su subsuelo, y el espacio aéreo que está por encima del territorio de superficie, sea este de tierra o de mar.

Hasta el siglo XVI se consideraba que los mares eran comunes a toda la humanidad y, por lo tanto, que no pertenecían a nadie en específico, fuera Estado, gobernante o persona particular.

A partir del siglo XVII se consideró conveniente fijar una franja de mar adyacente a las costas, que fuera parte del territorio del Estado ribereño. Esta franja finalmente llegó a tener doce millas de ancho y fue oficialmente reconocida en el mundo como mar territorial. Su existencia y extensión se fundamentaban en el hecho de que, por aquel entonces, los cañones tenían un alcance de fuego no mayor de doce millas y, en consecuencia, fijando el mar territorial en esa anchura se evitaba la posibilidad de que navíos extranjeros cañonearan las costas desde el mar libre.

Con el tiempo, el poder de fuego de los barcos fue extendiéndose y aparecieron otros instrumentos bélicos que hicieron obsoleta la tesis defensiva del mar territorial pero, a su vez, fue apareciendo la importancia de la preservación y explotación nacional de los recursos naturales existentes en el mar adyacente a las costas, así como en el lecho y subsuelo marinos.

El Perú fue pionero mundial en defender el principio de la soberanía y jurisdicción de los estados ribereños sobre sus mares adyacentes y los zócalos marinos. En 1947 se declaró oficialmente la existencia de las doscientas millas del mar peruano, y desde entonces fueron cada vez más los países que ampliaron su mar con soberanía y jurisdicción a dicha distancia.

En este artículo se establece expresamente que la jurisdicción y soberanía peruanas no interfieren con las libertades de comunicación internacional fijadas por la ley y los tratados ratificados por el Estado.

Asimismo, afirma que el Estado peruano ejerce también soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo, incluido el que se halla sobre las doscientas millas de mar adyacente, respetándose también en él las libertades de comunicación internacional de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

Finalmente, sobre el tema del territorio, es importante tomar en cuenta la Declaración —que por tanto no tiene fuerza obligatoria— que hizo el Congreso Constituyente Democrático en referencia a la Antártida. Su texto es el siguiente:

El Congreso Constituyente Democrático declara que el Perú, país del hemisferio austral, vinculado a la Antártida por costas que se proyectan hacia ella, así como por factores ecológicos y antecedentes históricos, y conforme con los derechos y obligaciones que tiene como parte consultiva del Tratado Antártico, propicia la conservación de la Antártida como una Zona de Paz dedicada a la investigación científica, y la vigencia de un régimen internacional que, sin desmedro de los derechos que corresponden a la Nación, promueva en beneficio de toda la humanidad la racional y equitativa explotación de los recursos de la Antártida, y asegure la protección y conservación del ecosistema de dicho Continente.

CAPÍTULO II DE LOS TRATADOS

Artículo 55. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Los estados conviven en la sociedad internacional y tienen diversas relaciones entre ellos. Algunas de estas relaciones son puramente de hecho en tanto que otras revisten una forma jurídica. El tratado internacional pertenece a estas últimas relaciones.

Los tratados son los acuerdos que firman los estados entre sí y con las más diversas finalidades: económicas, militares, culturales, sociales, políticas, etcétera. Siguiendo las concepciones modernas sobre las relaciones entre estados y la significación interna de los tratados, el artículo dice que forman parte del derecho nacional; es decir, los tratados son normas obligatorias dentro de nuestro Estado.

Artículo 56. Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

Los tratados deben seguir un procedimiento de elaboración y aprobación hasta que finalmente quedan perfeccionados, con la finalidad de que se sepa cuál es la norma acordada entre dos o más estados y cuál no lo es.

Las reglas generales son las siguientes:

- La negociación de los tratados es realizada por el Poder Ejecutivo, normalmente a través de su Cancillería o Ministerio de Relaciones Exteriores.
- La aprobación la hace el Poder Legislativo mediante una resolución legislativa, siempre que verse sobre derechos humanos; soberanía, dominio o integridad del Estado; defensa nacional; obligaciones financieras del Estado; creación, modificación o supresión de tributos; suponga la modificación o derogación de alguna ley o requiera normas de rango de ley para su ejecución (sobre normas con rango de ley, ver el comentario al artículo 51). El artículo 57 establece normas para ciertos casos específicos de aprobación de tratados.

- La ratificación la hace el Poder Ejecutivo luego de la aprobación legislativa.

De esta manera, y como regla general, un tratado solo es válido en el Perú si, luego de negociado, es aprobado por el Poder Legislativo —o por el Poder Ejecutivo cuando le compete según los artículos 56 y 57— y ratificado formalmente por el Poder Ejecutivo.

Artículo 57. El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a estos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de este.

El primer párrafo excluye de la aprobación previa del Congreso a los tratados que versan sobre materias distintas a las excepciones mencionadas en el artículo anterior. Sin embargo, el Poder Ejecutivo debe dar cuenta al Congreso el que, obviamente, podrá aprobar una ley en sentido contrario a la decisión presidencial si lo considera pertinente y siempre que tenga atribución para ello.

El segundo párrafo se pone en la hipótesis de que el contenido del tratado que se somete a aprobación supone la modificación de alguna parte de

la Constitución peruana. En tal caso, el requisito es que el tratado sea aprobado siguiendo el mismo procedimiento que se ha establecido para la reforma de la Constitución (ver el artículo 206). Esto es correcto porque si en alguna circunstancia las normas del tratado y las de la Constitución entraran en conflicto, primará siempre el tratado al haberse aprobado según las normas de modificación constitucional. Esta disposición tiene por finalidad evitar el problema de que un tratado aprobado y ratificado no pueda ser cumplido debido a que existe una disposición constitucional en contrario. Cumplir los tratados es esencial en la vida internacional.

La norma final se refiere a la denuncia de los tratados, que es el acto por el cual uno de los estados firmantes alega su invalidez. Nuestra Constitución prevé dos formas de denuncia:

- El Presidente de la República hace la denuncia del tratado por sí mismo si se trata de uno de los que no requiere aprobación del Congreso. Sin embargo, debe informar a este.
- El Presidente de la República hace denuncia del tratado con previa aprobación del Congreso, si dicho tratado fue de los que, para perfeccionarse, requería aprobación del Congreso.

TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

Tanto la Constitución de 1979 como la actual fueron elaboradas con un extenso título referente al régimen económico, que pretende establecer las grandes reglas de juego que organizarán la economía del país.

Las dos constituciones son muy distintas entre sí. La de 1979 contenía un Estado prestador de servicios, que podía tener intervención directa extensiva en la vida económica a través de empresas y otros organismos públicos. Al propio tiempo, establecía ciertas diferencias en el tratamiento de la inversión privada nacional y extranjera.

La Constitución de 1993, de corte neoliberal, busca reducir lo más posible la participación económica del Estado, cediendo el campo a la actividad privada. Esto se hace extensivo, inclusive, a prestaciones de naturaleza social tales como las pensiones de jubilación. También se busca dar el mismo tratamiento a la inversión nacional y extranjera.

Al lado de estos principios generales se establecen disposiciones sobre el uso de los recursos naturales y la política nacional de preservación del ambiente; se fortalece el concepto de propiedad privada; se establece normas que regulen el régimen tributario y presupuestal del Estado; se determina los principios generales del sistema monetario y financiero del

país y se dicta dos normas generales sobre la importancia del agro y de las comunidades campesinas y nativas.

Tal vez es esta la parte que trae los mayores cambios frente a las constituciones anteriores que tuvo el Perú.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 58. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

La iniciativa privada no puede ser estorbada dentro de la actividad económica, siempre que actúe en los marcos que establece el Derecho (ver el artículo siguiente) y es ejercida dentro de una economía social de mercado. La economía de mercado es la que se regula según las leyes de oferta y demanda: los bienes circularán económicamente mientras haya quien consuma un producto y quien lo produzca. El precio será fijado libremente en el punto en el que uno esté dispuesto a comprar y el otro a vender. Nuestra economía de mercado debe ser *social*, en el sentido de que ciertos excesos del mercado deben ser regulados para garantizar el bien común.

En este contexto, el Estado asume ciertas responsabilidades de significación social dentro de la economía, las cuales son señaladas en la parte final del artículo.

Artículo 59. El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

La creación de riqueza es una de las fuentes de progreso de los pueblos. Por eso el Estado debe estimularla. La libertad de trabajo y las de empresa, comercio e industria son consistentes con la iniciativa privada libre señalada en el artículo anterior.

Desde luego, la libertad no depende nunca de la exclusiva voluntad de quien actúa. En toda sociedad civilizada el colectivo social pone reglas que limitan los excesos de las personas para salvaguardar los intereses de los demás y el bien común de todos. Por ello, al ejercitar las libertades mencionadas no se puede lesionar la moral, ni la salud, ni la seguridad pública.

La función del Estado de dar oportunidades de superación a los sectores que sufren desigualdades se enmarca dentro de la justicia distributiva que prescribe el tratamiento igual a los iguales y desigual a los desiguales, de tal manera que todos puedan tener un ambiente apropiado para desarrollarse y que los más poderosos no avasallen a los más débiles. En este sentido es que se hace mención especial a la promoción de las pequeñas empresas, que son fuente de trabajo para millones de peruanos en la actualidad.

Artículo 60. El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

El pluralismo económico quiere decir que pueden coexistir varios tipos de empresa simultáneamente: privadas, públicas, nacionales, extranjeras, mixtas, autogestionarias, cooperativas, comunales, etcétera. Cada una de ellas adoptará formas particulares de organizarse y tomar decisiones.

La nueva Constitución es restrictiva en cuanto a autorizar la existencia de empresas del Estado. Requiere que sea una actividad subsidiaria de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, y que se apruebe mediante ley expresa. A diferencia de otros regímenes que dan privilegios a la actividad empresarial del Estado, la parte final de este artículo dice que tendrá el mismo tratamiento que la «no pública», es decir, la privada.

Artículo 61. El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

La libre competencia es aquella situación en la que distintos productores y consumidores de productos concurren al mercado en igualdad de condiciones, de tal manera que los más eficientes tienen la posibilidad de hacer mejores negocios vendiendo más y obteniendo mejores resultados. La libre competencia hace avanzar la tecnología, perfecciona los productos y hace bajar los precios. La libre competencia es incompatible con las posiciones dominantes —productores o consumidores que tienen una influencia significativa en el mercado— o monopólicas —productores o consumidores que dominan exclusivamente el mercado—. El artículo dice que no hay concertación que, constitucionalmente hablando, pueda autorizar ni establecer monopolios, ni por decisión de personas particulares, ni tampoco por decisión gubernativa.

En materia de prohibición de monopolios, exclusividades y acaparamientos, se hace mención especial de la prensa, radio, televisión y demás medios de comunicación social. Esto se hace para resguardar la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento consideradas en el artículo 2 inciso 4.

Finalmente, aquí es preciso tener en cuenta que la octava disposición transitoria dice: «Las disposiciones de la Constitución que lo requieran son materia de leyes de desarrollo constitucional. Tienen prioridad: [...] 2. Las relativas a los mecanismos y al proceso para eliminar progresivamente los monopolios legales otorgados en las concesiones y licencias de servicios públicos».

Artículo 62. La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

La libertad de contratar ha sido establecida en el artículo 2 inciso 14 y establece que cualquiera puede «contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público».

En este artículo se garantiza que las reglas que regularon el contrato cuando fue hecho no pueden ser modificadas posteriormente por el Estado. A continuación dice que los conflictos contractuales se solucionan por decisión de árbitros o jueces, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley, porque existen ciertas circunstancias en las cuales el contrato no puede mantener vigencia según las normas existentes cuando fue realizado.

Los «contratos ley» son acuerdos del Estado con inversionistas privados, nacionales o extranjeros, a los que en el contrato se les otorgan determinadas seguridades, generalmente de política económica o de naturaleza tributaria. La Constitución indica que estos contratos ley tampoco pueden ser modificados legislativamente. La norma ya se había puesto en 1984 en el Código Civil.

Artículo 63. La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de este, adoptar medidas análogas.

En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de estos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

La primera parte del artículo equipara el tratamiento jurídico que debe darse a la inversión extranjera y nacional. A ello cabe acotar, solamente, que según el artículo 71 de la Constitución:

[...] dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por Decreto Supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.

Esta será, así, una excepción que constitucionalmente obliga frente al principio de igualdad de tratamiento a la inversión nacional y extranjera.

Se establece, a continuación, que la producción y el comercio exterior son libres, nuevamente, en consonancia con el tratamiento de la iniciativa

privada hecho en el artículo 58. Sin embargo, si otro país estorbara el comercio con el Perú de manera que perjudique el interés nacional, el Estado peruano puede aprobar medidas equivalentes a las adoptadas por aquel, se entiende, solo mientras la situación anómala se mantenga porque el Estado peruano se halla comprometido con la libertad de comercio por el mandato genérico de este artículo.

En relación a los contratos del Estado y de las personas de derecho público, se establecen varias normas:

- Si contratan con extranjeros domiciliados, debe constar el sometimiento de estos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la república —tanto tribunales ordinarios o especiales, como tribunales arbitrales—. Además, deben renunciar a que los agentes diplomáticos de sus países los defiendan ante las autoridades peruanas, para evitar presiones internacionales destinadas a proteger intereses privados. Sin embargo, se permite que los contratos de carácter financiero sean sometidos a jurisdicción de tribunales distintos de los peruanos. Según el texto de la norma podrían inclusive ser sometidos a tribunales extranjeros.
- Pueden someter las controversias derivadas de sus contratos a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor que, normalmente, serán tribunales arbitrales especializados o tribunales internacionales.
- Finalmente, permite que según lo establezca la ley especializada, puedan someter sus conflictos de contratos al arbitraje nacional o internacional.

Como se puede apreciar, las normas se entremezclan unas con otras. Será la ley que regule estas materias la que determine con precisión qué estará permitido y qué prohibido.

Artículo 64. El Estado garantiza la libre tenencia y disposición de moneda extranjera.

Esta norma es consistente con la libertad de la iniciativa privada, del comercio internacional y de la economía orientada por el mercado.

La disposición del artículo 64 incluye la libertad de comprar y vender moneda extranjera dentro del Perú. Hay que notar, sin embargo, que según el artículo 72 de la Constitución «La ley puede, solo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes». La moneda extranjera es un bien y, por consiguiente, también podrá aplicársele el artículo 72 que acabamos de transcribir.

En síntesis, dentro de la Constitución está garantizada la libre tenencia y disposición de moneda extranjera pero, sin eliminar totalmente estos derechos, se los podrá restringir de acuerdo a los términos del artículo 72.

Artículo 65. El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

En una economía de mercado es muy importante la defensa del interés de los consumidores, sobre todo exigiendo que estén adecuadamente informados de los productos disponibles para su adquisición, de manera que puedan elegir con mejor conocimiento de causa entre las alternativas disponibles.

El Estado debe prestar atención especial a la salud y seguridad de la población, regulando la producción de productos peligrosos y controlando la calidad preestablecida para los mismos. Todas estas cosas serán reguladas más detalladamente por las leyes.

CAPÍTULO II

DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 66. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Los recursos naturales son patrimonio de la nación por su importancia para el conjunto del país. Esto quiere decir que no pueden ser propiedad privada y exclusiva de personas particulares. Sin embargo, su utilización puede ser hecha tanto por el Estado como por los particulares, según lo establezcan las leyes. Cuando se entreguen a particulares, se les darán en concesión y esta concesión les otorgará un derecho real, es decir, un derecho directo sobre los recursos naturales, aunque no será el derecho de propiedad.

Artículo 67. El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

La política del ambiente está destinada a preservar la naturaleza de todas las actividades humanas que la afectan. Esto incluye lograr el «uso sostenible» de los recursos naturales, es decir, desarrollar tecnologías y procedimientos que garanticen la continuidad y calidad de estos, evitando que su utilización los extinga o degrade.

La contaminación ambiental y la depredación de recursos son problemas que, en los últimos años, han cobrado dimensiones colosales en el mundo, haciendo peligrar el equilibrio de recursos en el planeta como conjunto.

Esta norma es correlativa del derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, establecido en la parte final del inciso 22 del artículo 2.

Artículo 68. El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

El Perú tiene una geografía privilegiada en términos de diversidad biológica porque contiene muchos de los climas existentes en el mundo y también, por ello mismo, mucha riqueza y variedad genética. Esta es una riqueza que el país debe conservar y desarrollar tecnológicamente para su progreso y el de la humanidad como conjunto.

Las áreas naturales protegidas son las reservas naturales que el Perú establece. El artículo obliga al Estado a promover su conservación.

Artículo 69. El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

El desarrollo de la Amazonía, en beneficio de las poblaciones nativas y del resto del país, es un objetivo importante del Perú por la variedad y cantidad de riquezas que encierra. Sin embargo, la utilización de la Amazonía debe ser sostenible en el mismo sentido que hemos dado a esta palabra en el comentario del artículo anterior, y también debe protegerse los derechos de las comunidades nativas a sus territorios tradicionales y a los recursos que existen en ellos (ver el artículo 89).

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO III DE LA PROPIEDAD

Artículo 70. El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

La propiedad es el derecho real —es decir, el derecho sobre las cosas— más completo que existe porque contiene todas las potestades que se puede ejercitar sobre ellas: usarlas, disfrutarlas, disponerlas y recuperarlas —*reivindicarlas* se dice técnicamente a esto último— cuando otro las usurpa.

La propiedad, sin embargo, no es un derecho absoluto: debe ser ejercitada dentro de los límites de la ley y en armonía con el bien común. Siempre, en todo derecho que otorga la sociedad, hay una dimensión social que no puede dejar de ser tomada en cuenta porque, en última instancia, los derechos existen porque existe el todo social.

El tratamiento jurídico detallado de la propiedad se hace en leyes especiales y particularmente en el Código Civil.

Una de las características de la propiedad como derecho es que no puede ser vulnerada y que el Estado solo puede privar al propietario de lo que es suyo mediante la expropiación, que es un procedimiento por el cual, sobre la base de razones de seguridad nacional o de necesidad pública declaradas por ley, la autoridad toma para sí la propiedad de terceros mediante el cumplimiento de los trámites legales establecidos y pagando previamente en efectivo la indemnización correspondiente. La indemnización, según la Constitución, debe incluir tanto el valor del bien expropiado como una compensación por el perjuicio que se cause.

Cuando se realiza una expropiación, parte del procedimiento consiste en la tasación del bien, es decir, el valor que el Estado deberá pagar por la expropiación. Durante mucho tiempo, en el Perú el propietario no podía discutir la tasación sino solo aceptar la que se hubiera fijado. Ahora la Constitución permite discutir este aspecto del procedimiento mediante un proceso judicial.

La propiedad es también un derecho constitucional, como puede verse del artículo 2 inciso 16.

Artículo 71. En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática.

Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.

La igualdad de condiciones de peruanos y extranjeros frente a la propiedad, y la prohibición de invocar excepciones o protección diplomática, tienen por finalidad determinar que concluyan los abusos que, en el pasado, hicieron los representantes diplomáticos de las grandes potencias que, amparados en su poderío material, económico y militar, exigían privilegios para sus nacionales en la explotación de nuestras riquezas.

Pero la igualdad de condiciones tiene como excepción la restricción del segundo párrafo del artículo, que se establece para que, en caso de un conflicto fronterizo, la faja de frontera esté bajo total e irrestricto control nacional sin que, eventualmente, los extranjeros puedan hacer daño al Perú tolerando al enemigo, permitiendo el espionaje, etcétera, mediante los derechos adquiridos en dichas zonas. Esta restricción, por tanto, es adecuada y necesaria para la seguridad nacional y deberá ser tratada dentro de la política general de fronteras a la que se refiere también el artículo 44. Pueden hacerse excepciones a las restricciones que comentamos, en la forma que establece la parte final del artículo.

Artículo 72. La ley puede, solo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.

Esta norma hace excepción a las reglas de la economía de mercado y de libre competencia estudiadas antes, estableciendo que por razón de seguridad nacional se puede establecer restricciones y prohibiciones para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes. A mediados de 1992, por ejemplo, se prohibió la transferencia y posesión de productos que servían para producir el anfo que utilizaba la subversión para acondicionar los coches bomba. Aun cuando el artículo dice que la prohibición será temporal para dar idea de transitoriedad, la

medida puede durar mucho tiempo si las condiciones por las que se hizo la prohibición o restricción permanecen.

La *seguridad nacional* se refiere tanto a casos de conflicto externo o interno, como a circunstancias que pongan en seria debilidad la seguridad del país aunque no se trate propiamente de conflictos armados. Es el caso de los graves desórdenes sociales que pueden causar una situación de anarquía.

Artículo 73. Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

Los bienes de dominio público son aquellos sobre los que no existen ni pueden existir derechos privados de propiedad. Son inalienables, es decir, que no pueden ser transferidos por el Estado, e imprescriptibles, es decir, no pueden ser adquiridos por más que sean poseídos por particulares por largo tiempo y como propietarios. Bienes de dominio público son, por ejemplo, las reservas naturales.

Los bienes de uso público son aquellos cuyo uso es de todos: parques, avenidas, etcétera. Se establece que pueden ser concedidos a particulares para su aprovechamiento económico. La ley establece las condiciones precisas en que esta concesión se hace, para evitar que se abuse otorgando beneficios particulares a personas con los bienes que están hechos para todos.

CAPÍTULO IV

DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO Y PRESUPUESTAL

Artículo 74. Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de estas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo¹⁵.

¹⁵ El texto actual de este artículo fue aprobado por la ley 28390 promulgada el 16 de noviembre de 2004. El texto previo decía lo siguiente: «Artículo 74. Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto

La mayoría de los recursos económicos con que opera el Estado provienen del pago de tributos por las personas. Por ejemplo, cuando compramos un artículo en una tienda, parte de lo que pagamos es un impuesto general a las ventas que, posteriormente, el comerciante debe pagarle al Estado. Lo mismo ocurre cuando nos pagan un sueldo: una parte es retenida como contribución para el seguro social y otros similares. Estas constituyen contribuciones para fines específicos.

Los tributos nacionales, es decir aplicables para todo el país, se aprueban en el Perú por normas con rango de ley para garantizar que sea el Congreso directamente, o delegando la atribución al Poder Ejecutivo, el que intervenga en la decisión porque es el órgano típicamente representativo del pueblo y este, el pueblo, es el que paga los tributos. Por esto mismo, el tercer párrafo del artículo prohíbe que los decretos de urgencia contengan materia tributaria.

Se exceptúa de la regla anterior a los aranceles y tasas. Los aranceles son los tributos que se pagan sobre los productos importados y su determinación corresponde al Poder Ejecutivo según el inciso 20 del artículo 118. Las tasas son tributos que se pagan contra servicios prestados por el Estado, como por ejemplo el pago de agua o de electricidad, o de envíos postales. Se establece que ambos deberán ser establecidos mediante decreto supremo, es decir, por el Poder Ejecutivo.

legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de estas dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

Los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación. Las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo».

También se establece que los gobiernos regionales y locales pueden regular las contribuciones y tasas que les corresponden, pero hay que aclarar que estos no son tributos nacionales.

La parte final del segundo párrafo trata de los principios en materia tributaria que son:

- La reserva de la ley, que quiere decir que solo las normas con rango de ley pueden crear, modificar, suprimir o exonerar tributos. Nadie más puede arrogarse esa función. El principio de reserva de la ley en materia tributaria no es sino un refuerzo de la norma establecida en la primera parte del artículo.
- La igualdad que debe entenderse como aplicar los impuestos sin privilegios, a todos aquellos que deben pagarlos, según se establezca en la ley.
- Respeto a los derechos fundamentales de la persona, comentados ampliamente al tratar el artículo 2. Varios de estos derechos pueden verse afectados por abusos en la tributación.
- No confiscatoriedad, que significa que el impuesto pagado sobre un bien no puede equivaler a todo el precio del bien, o a una parte apreciable de su valor. Técnicamente hablando, confiscar es quitar la propiedad de un bien sin pagar un precio a cambio. Aquí, obviamente, se utiliza el término en sentido analógico, no estricto.

La parte final del artículo establece normas técnicas que se explican por sí mismas.

Artículo 75. El Estado solo garantiza el pago de la deuda pública contraída por gobiernos constitucionales de acuerdo con la Constitución y la ley.

Las operaciones de endeudamiento interno y externo del Estado se aprueban conforme a ley.

Los municipios pueden celebrar operaciones de crédito con cargo a sus recursos y bienes propios, sin requerir autorización legal.

Es necesario que el Estado tenga un sistema de aprobación y control estricto del endeudamiento externo para no aumentar nuestras deudas hasta montos que hagan imposible pagarlas, tanto en el exterior como al interior del país. Es por ello que el artículo obliga a que haya una ley, sin la cual no se pueden aprobar los nuevos créditos. Es una forma de evitar contratación arbitraria de deudas del Estado.

Como medida de resguardo del sistema constitucional, el artículo 141 establece que solo se garantiza el pago de la deuda pública que contraten los gobiernos constitucionales de acuerdo con la Constitución y la ley. Esta norma tiene la finalidad de avisar a los prestamistas del Estado que si aceptan deudas de un gobierno de facto, no les serán pagadas cuando se reinstaure el sistema democrático.

Los municipios pueden celebrar operaciones de crédito con cargo a sus propios recursos de manera autónoma, porque en realidad son gobiernos locales y no sometidos al gobierno central en estas materias (el artículo 194 les da autonomía económica).

Artículo 76. Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hacen por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

La licitación pública es un procedimiento establecido por las normas legales para garantizar que las obras públicas sean contratadas con quien ofrece más garantías y mejores precios al Estado. La licitación se inicia con la publicación de unas bases, documento en el que se detalla la obra a realizar, sus características y requerimientos. Luego, los interesados en hacer la obra presentan propuestas en sobres cerrados. Finalmente, una comisión especializada elige a los ganadores de la licitación y se les otorga la buena pro, es decir, se les reconoce como los que realizarán la obra licitada. Lo mismo se aplica a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios.

Sin embargo, las licitaciones son procedimientos complejos y en muchos casos costosos. Por ello se utilizan para las obras y adquisiciones mayores.

Para los casos menores se usa el concurso público, en el que la administración solicita propuestas a algunas firmas especializadas en la obra o suministro de que se trate y elige la más adecuada. Es la Ley de Presupuesto de cada año la que fija a partir de qué cantidad de soles se requiere concurso y a partir de qué otra cantidad licitación pública.

Artículo 77. La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas.

El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponde a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon¹⁶.

El Presupuesto General de la República contiene la previsión de todos los ingresos y todos los gastos del Estado durante un período determinado, entre nosotros un año. Tiene por finalidad ordenar la actividad económica del gobierno y de las instituciones públicas, impidiendo que gasten más dinero del que van a tener a su disposición. Asimismo, el presupuesto sirve para dar prioridad a ciertos gastos sobre otros, pues impide que el dinero del Estado se dilapide en los gastos más urgentes —que no son necesariamente

¹⁶ El texto actual de este artículo fue aprobado por la ley 26472 promulgada el 9 de julio de 1995. El texto previo decía lo siguiente: «La administración económica y financiera del Estado se rige por el Presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas.

El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos. Su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia, de necesidades sociales básicas y de descentralización.

Corresponde a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del impuesto a la renta percibido por la explotación de los recursos naturales en cada zona, en calidad de canon».

los más importantes— o en los gastos que aparecen primero, por sobre los de mayor trascendencia que vengan después.

Dice la Constitución que el presupuesto tendrá dos secciones: una es el Gobierno Central —conformado por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como por los demás organismos de alcance nacional como el Jurado Nacional de Elecciones, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, etcétera—; la otra sección serán las instancias descentralizadas donde, entre otros, estarán incorporados los gobiernos regionales y locales.

El presupuesto debe ser organizado buscando eficiencia, satisfacción de las necesidades básicas y promoviendo la descentralización.

La parte final del artículo reconoce a los territorios y poblaciones en los que hay recursos naturales —como minería, petróleo, etcétera— el derecho a recibir una parte de los beneficios que recibe el Estado en la explotación de los recursos naturales. En principio, los beneficios aludidos los cobra el Poder Ejecutivo y entonces van a manos del gobierno nacional. De lo que se trata en esta norma es que también parte de esos ingresos queden en los lugares de donde se explotan los recursos naturales, para beneficio directo de la población del lugar. Es una medida de justicia y muy importante en el Perú porque, tradicionalmente, la explotación de recursos naturales benefició principalmente a la capital, que era donde se reinvertían los recursos cobrados a través de los tributos nacionales.

Artículo 78. El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año.

En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero.

El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado.

Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal.

No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente.

No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública.

La aprobación del presupuesto se inicia con el envío del proyecto respectivo por el Presidente de la República al Congreso, a más tardar el 30 de agosto de cada año. Esta norma es muy importante porque quiere decir que quien tiene la iniciativa para formular el presupuesto es el Poder Ejecutivo, no el Legislativo. Es decir, el proyecto de presupuesto reflejará las prioridades que el presidente y sus ministros se han fijado para el año correspondiente. Las demás disposiciones de este artículo son claras, salvo que el tercer párrafo debe ser concordado con el último del artículo 84.

Artículo 79. Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.

El Congreso no puede aprobar tributos con fines predeterminados salvo por solicitud del Poder Ejecutivo.

En cualquier otro caso, las leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones requieren previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas.

Solo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.

La primera parte de este artículo prohíbe a los congresistas la iniciativa para crear y aumentar gastos públicos salvo en lo que se refiere al presupuesto del propio Congreso. Esta es una medida sana para garantizar que el Estado no gaste más de lo que recibe. Los gastos deben ser planificados con criterio técnicopolítico y eso lo puede hacer mejor el Poder Ejecutivo que el Legislativo. Así ocurre, por lo demás, en la mayoría de los países del mundo.

Los otros tres párrafos del artículo tratan de evitar que se aprueben impuestos o exoneraciones de manera arbitraria. Modernamente, los impuestos deben ser establecidos con criterios técnicos y como parte de la política económica general del país pues tienen efectos variados que es preciso controlar con visión de conjunto.

Artículo 80. El Ministro de Economía y Finanzas sustenta, ante el Pleno del Congreso de la República, el pliego de ingresos; previamente sustentan los resultados y metas del presupuesto del año anterior y los avances en la ejecución del presupuesto del año fiscal correspondiente. Cada ministro sustenta los pliegos de egresos de su sector. El Presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación y el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones sustentan los pliegos correspondientes a cada institución.

Si la autógrafa de la Ley de Presupuesto no es remitida al Poder Ejecutivo hasta el treinta de noviembre entra en vigencia el proyecto de este, que es promulgado por decreto legislativo.

Los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso de la República tal como la Ley de Presupuesto. Durante el receso parlamentario se tramitan ante la Comisión Permanente. Para aprobarlos, se requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros¹⁷.

¹⁷ El texto actual de este artículo fue aprobado por la ley 29401 publicada el 8 de setiembre de 2009. El texto previo decía lo siguiente:

«Artículo 80. El Ministro de Economía y Finanzas sustenta, ante el Pleno del Congreso, el pliego de ingresos. Cada ministro sustenta los pliegos de egresos de su sector. El Presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación y el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones sustentan los pliegos correspondientes a cada institución.

Si la autógrafa de la Ley de Presupuesto no es remitida al Poder Ejecutivo hasta el 30 de noviembre entra en vigencia el Proyecto de este, que es promulgado por decreto legislativo.

Los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso tal como la Ley de Presupuesto. Durante el receso parlamentario se tramitan ante la Comisión Permanente. Para aprobarlos, se requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros».

La sustentación de los pliegos de ingresos y egresos ante el Congreso es un paso previo para que este pueda votar la aprobación o desaprobación del proyecto de presupuesto presentado por el Poder Ejecutivo con conocimiento de causa. En general, la sustentación es hecha por los ministros de Estado, pero se permite que el presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación y el presidente del Jurado Nacional de Elecciones sustenten los suyos porque son instituciones autónomas del Poder Ejecutivo y, para verdaderamente serlo, tienen que poder defender por sí mismas en qué gastarán sus recursos y cuánto deberán recibir.

Con la finalidad de que el país no se quede sin presupuesto al iniciarse cada año, y siendo esto posible si el Congreso demora la aprobación excesivamente, se establece que si dicha aprobación no es realizada hasta el 30 de noviembre, el Congreso pierde la atribución de aprobar el presupuesto y, entonces, el proyecto del Ejecutivo será promulgado por decreto legislativo.

Los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas, son modificaciones posteriores del presupuesto originalmente aprobado por el Congreso y se deben a la existencia de mayores ingresos que los previstos y a cambios en la prioridad de los gastos. Nada de eso puede modificarse sin aprobación del Congreso para que haya garantía de que los administradores, finalmente, no manejan los recursos del Estado a su antojo.

La modificación constitucional establecida por la ley 29401 estableció que cada ministro debe sustentar los resultados y metas de la ejecución del presupuesto del año anterior y los avances en la ejecución del presupuesto del año fiscal correspondiente, antes de hacer la sustentación de los pliegos de egresos de su sector como una forma de lograr la mayor eficiencia en el uso de los recursos presupuestales. Así, por ejemplo, si un ministerio no gasta el dinero que se le asigna o no cumple sus metas de ejecución, el Congreso podrá tomar medidas correctivas de acuerdo a sus atribuciones para que esta situación se corrija.

Artículo 81. La Cuenta General de la República, acompañada del informe de auditoría de la Contraloría General, es remitida por el Presidente de la República al Congreso de la República en un plazo que vence el quince de agosto del año siguiente a la ejecución del presupuesto.

La Cuenta General de la República es examinada y dictaminada por una comisión revisora hasta el 15 de octubre. El Congreso de la República se pronuncia en un plazo que vence el 30 de octubre. Si no hay pronunciamiento del Congreso de la República en el plazo señalado, se eleva el dictamen de la comisión revisora al Poder Ejecutivo para que este promulgue un decreto legislativo que contiene la Cuenta General de la República¹⁸.

La Cuenta General a que se refiere este artículo es la evaluación contable de la ejecución del presupuesto del año. Debe llegar al Congreso acompañada del informe de auditoría hecho por la Contraloría General, que es el organismo central del Sistema de Control del Estado encargado de velar por el buen uso de los recursos fiscales y, especialmente, de la ejecución presupuestal (ver el artículo siguiente). La Cuenta General debe ser aprobada por el Congreso según el procedimiento indicado

¹⁸ El texto actual de este artículo fue aprobado por la ley 29401, publicada el 8 de setiembre de 2009. El texto previo decía lo siguiente:

«Artículo 81. La Cuenta General de la República acompañada del informe de auditoría de la Contraloría General, es remitida por el Presidente de la República al Congreso en un plazo que vence el 15 de noviembre del año siguiente al de ejecución del presupuesto.

La Cuenta General es examinada y dictaminada por una comisión revisora dentro de los noventa días siguientes a su presentación. El Congreso se pronuncia en un plazo de treinta días. Si no hay pronunciamiento del Congreso en el plazo señalado, se eleva el dictamen de la Comisión Revisora al Poder Ejecutivo para que este promulgue un decreto legislativo que contiene la Cuenta General».

en el segundo párrafo del artículo. Si no cumple con los plazos que se le imponen, la aprobación se hará por un decreto legislativo. Es muy importante que el Congreso cumpla sus funciones de fiscalizador del gasto público aprobando él mismo la Cuenta General, a fin de reducir las posibilidades de corrupción en el uso de los recursos públicos. Si los funcionarios y políticos saben que el Congreso revisa seriamente la Cuenta General, tendrán menos tentación de utilizar mal los recursos del Estado. Para esto es que sirven los sistemas de control y deben ser usados adecuadamente.

La modificación establecida por la ley 29401 tiene que ver con los plazos de presentación de la Cuenta General de la República por el Presidente de la República, y de aprobación de la misma. De acuerdo a la redacción original del artículo 81 de la Constitución, la Cuenta General de la República de un año determinado se aprobaba en el año subsiguiente. De acuerdo a la nueva redacción, dicha aprobación debe ocurrir en el año siguiente.

Artículo 82. La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

El Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave.

Para que los recursos del Estado se utilicen adecuada y honestamente, es necesario que exista un sistema de control del gasto público y del endeudamiento. La función de control tiene que ser realizada por un

organismo con independencia de quienes ejecutan el gasto, de tal manera que no puedan imponerle limitaciones ni silencios en el cumplimiento de su función.

La Contraloría General de la República es el órgano central de esta actividad de control y es conducida por el contralor general, que es un alto funcionario designado por el Congreso. La Contraloría, como dice este artículo, tiene autonomía de acuerdo a ley.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO V

DE LA MONEDA Y LA BANCA

Artículo 83. La ley determina el sistema monetario de la República. La emisión de billetes y monedas es facultad exclusiva del Estado. La ejerce por intermedio del Banco Central de Reserva del Perú.

El sistema monetario de la república es el conjunto de billetes y monedas del Perú, que tienen como unidad al sol, así como el conjunto de normas que rigen su circulación y las garantías que para ello da el Estado.

Este sistema monetario tiene que ser fijado por ley porque en él nuestro Estado pone todas sus garantías y porque sus mecanismos son fundamentales para el desarrollo nacional.

En el sistema monetario el Banco Central de Reserva es el organismo fundamental de regulación, como veremos luego. Aquí, lo indicado es que solo el Banco Central puede emitir monedas y billetes a nombre del Estado. Esto es correcto pues si otros pudieran hacerlo —en el pasado todos los bancos emitían monedas— se crearía un inmenso caos y la economía interna sería inmanejable.

Artículo 84. El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica.

La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica.

El Banco informa al país, exacta y periódicamente, sobre el estado de las finanzas nacionales, bajo responsabilidad de su Directorio.

El Banco está prohibido de conceder financiamiento al erario, salvo la compra, en el mercado secundario, de valores emitidos por el Tesoro Público, dentro del límite que señala su Ley Orgánica.

El Banco Central de Reserva es una de las instituciones más importantes de la vida económica peruana, pues debe garantizar un buen manejo de la cantidad de dinero, del crédito y de la seguridad del país frente a las monedas extranjeras. Como dice el mismo artículo, su finalidad es preservar la estabilidad monetaria, que se traduce en un valor adecuado y constante del sol frente a las demás monedas del mundo.

La parte final indica que el Banco Central está prohibido de conceder financiamiento al erario, esto es, que no puede dar crédito al gobierno para que gaste sin ingresos propios, pues incrementaría el déficit fiscal, alentaría la inflación y desordenaría la economía. Esta norma debe ser concordada con el artículo 78.

Se permite al Banco Central de Reserva comprar valores —generalmente bonos— del Tesoro Público en el mercado secundario, es decir, no comprar directamente al Estado sino a otras personas que tienen bonos del Estado. El límite lo señalará la ley orgánica del Banco.

Artículo 85. El Banco puede efectuar operaciones y celebrar convenios de crédito para cubrir desequilibrios transitorios en la posición de las reservas internacionales.

Requiere autorización por ley cuando el monto de tales operaciones o convenios supera el límite señalado por el Presupuesto del Sector Público, con cargo de dar cuenta al Congreso.

Como garante de la estabilidad monetaria, el Banco Central de Reserva está autorizado a realizar operaciones y celebrar convenios para regular las reservas internacionales, sin tener que pedir autorización a ningún otro órgano del Estado. Sin embargo, el Presupuesto de la República fijará un monto máximo a estas operaciones por encima de las cuales deberá recibir autorización por ley.

Este tipo de operaciones son muy comunes y están detalladamente reguladas en las finanzas internacionales modernas. Un organismo destinado específicamente a hacer este trabajo con los bancos centrales de todo el mundo es el Fondo Monetario Internacional.

Artículo 86. El Banco es gobernado por un Directorio de siete miembros. El Poder Ejecutivo designa a cuatro, entre ellos al Presidente. El Congreso ratifica a este y elige a los tres restantes, con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros.

Todos los directores del Banco son nombrados por el período constitucional que corresponde al Presidente de la República. No representan a entidad ni interés particular algunos. El Congreso puede removerlos por falta grave. En caso de remoción, los nuevos directores completan el correspondiente período constitucional.

Por la importancia del Banco Central de Reserva, sus decisiones las toma un directorio autónomo, designado por los dos poderes políticos del Estado, el Ejecutivo y el Legislativo, según el procedimiento establecido en este artículo. Sus miembros solo pueden ser removidos por falta grave, lo que quiere decir que, una vez nombrados, deben ejercer el cargo con total independencia, incluso de quienes los nombraron.

Artículo 87. El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía. La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones por el plazo correspondiente a su período constitucional. El Congreso lo ratifica¹⁹.

¹⁹ El texto actual de este artículo fue aprobado por la ley 28484 promulgada el 4 de abril de 2005. El texto previo decía lo siguiente: «Artículo 87. El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía. La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que

Desde hace varios siglos, los bancos son instituciones fundamentales dentro del sistema económico de los países, que captan ahorros de las personas e instituciones y los canalizan hacia actividades productivas. En los tiempos actuales, las grandes obras y empresas solo pueden hacerse con financiamiento bancario. En tiempos recientes, a los bancos se han sumado varios otros tipos de instituciones financieras.

El artículo obliga al Estado a fomentar y garantizar el ahorro privado. Ello es de primera importancia porque solo cuando los ahorros están garantizados contra malos manejos o malos negocios de los bancos es que las personas se animan a hacer depósitos. Para ello, en el Perú existe un fondo de dinero que es utilizado para pagar los depósitos que han hecho las personas, hasta por un cierto monto, en bancos oficialmente reconocidos y que quiebren.

Naturalmente, el fomento y garantía del ahorro privado también requiere del Estado una cuidadosa supervigilancia sobre los bancos e instituciones financieras, la que es realizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), organismo que, en representación del Estado, ejerce el control de todas las empresas vinculadas al negocio de operar con depósitos del público, es decir, con ahorros privados.

Por ello la SBS tiene autonomía de funcionamiento. Esto garantiza que el control se realizará sin intervención de otros factores que no sean los propiamente técnicos. Por ello el jefe de este organismo, llamado superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, es nombrado por el Poder Ejecutivo y ratificado por

reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca y Seguros por el plazo correspondiente a su período constitucional. El Congreso lo ratifica».

el Congreso. De esta forma, en la actuación del superintendente no habrá influencia predominante de uno u otro poder, porque el nombramiento se debe a ambos.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO VI

DEL RÉGIMEN AGRARIO Y DE LAS COMUNIDADES CAMPELINAS Y NATIVAS

Artículo 88. El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.

Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

El agro es fundamental para el Perú por varias razones. La primera, porque tres de cada diez peruanos viven en el campo y muchos más son los que tienen sus ingresos basados en la producción y comercialización de productos agropecuarios. Segundo, porque no producimos suficientes alimentos para nuestro consumo e importamos una buena parte de ellos. Tercero, porque ninguna sociedad puede desarrollarse si no tiene un agro fuerte y capaz de producir lo indispensable. Esto ha sido comprobado en todos los países desarrollados.

Entonces, el desarrollo del agro en el Perú debe solucionar la secular postergación y pobreza en que ha vivido el campesino, al tiempo que busca mejorar el abastecimiento de producción tanto para alimentación como para la actividad industrial.

La Constitución establece, como uno de los elementos de esta seguridad y mejora del campesino, que la propiedad de la tierra, en cualquiera de sus formas, debe ser garantizada. Como el Perú tiene escasez de tierras utilizables para el cultivo y la ganadería, este artículo prevé que se pueda fijar límites de extensión en la cantidad de tierra que puede tener cada propietario.

La tierra no solo tiene importancia para su dueño; también la tiene para la sociedad en su conjunto. Por eso, si el dueño no usa su tierra durante un cierto lapso que se establece en las leyes, pierde su derecho de propiedad por abandono. En ese caso, la tierra pasa a propiedad del Estado, que la adjudicará o venderá a personas que la utilicen en beneficio propio o de la sociedad.

Artículo 89. Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Las comunidades campesinas y nativas son instituciones sociales tradicionales en las cuales se congregan diversas familias y personas que hacen uso de una extensión de tierras que les ha pertenecido por tradición durante muchísimos años —las excepciones a esta afirmación son muy contadas—. De esta manera, las comunidades son grupos sociales que tienen propiedad común de ciertas tierras que explotan para obtener lo necesario para su subsistencia.

Las comunidades campesinas están localizadas sobre todo en la sierra, aunque hay algunas en la costa. Las comunidades nativas son selváticas y sus territorios suelen extenderse hasta la ceja de selva.

El artículo les reconoce existencia legal y el carácter de personas jurídicas. También les reconoce autonomía en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y libre disposición de sus tierras, en su vida económica y administrativa, dentro del marco de la ley. Esta autonomía es fundamental porque la mayoría de estas comunidades tienen antiguas tradiciones que son observadas por todos sus miembros. Por ello, se declara que el Estado respeta la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas. En el mismo sentido, se ha dictado el artículo 149 que permite que, con respeto a los derechos humanos fundamentales, las autoridades de estas comunidades administren justicia dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus costumbres.

En materia de propiedad de las tierras de comunidades, se dice que son imprescriptibles. *Prescribir*, en este contexto, significa adquirir la propiedad de otro al haberla poseído como propietario por un tiempo dado —legal o ilegalmente—, cumpliendo ciertos requisitos adicionales. Es decir, la imprescriptibilidad significa que nadie adquirirá tierras de comunidades, no importa el tiempo que las posea como propietario. Sin embargo, a diferencia de las constituciones anteriores, esta sí permite que las comunidades puedan vender o ceder sus tierras, de acuerdo a los términos de la ley que se dé al respecto. Esto se halla dicho en la parte del artículo que dispone que las comunidades son autónomas en «[...] la libre disposición de sus tierras [...]».

También, como norma nueva, se establece que las tierras abandonadas de las comunidades pasarán a propiedad del Estado. Desde 1920, las tierras de las comunidades no podían ser transferidas a terceras personas ni al Estado.

Fondo Editorial PUCP

TÍTULO IV DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

Las reglas de organización del Estado son una de las partes principales de las constituciones modernas. En el pasado, solía ocurrir que las constituciones solo contuvieran este tipo de reglas. Aquí se establece cuáles son los órganos de gobierno, qué características tienen, quiénes los ocupan y cuáles son sus atribuciones. En realidad, se establece quiénes gobiernan, sus poderes y sus límites.

La estructura del Estado es compleja en la actualidad. En primer lugar, tenemos que distinguir tres niveles: el nacional, el regional y el local. Cada uno de ellos tiene a su vez, distintos órganos que cumplen funciones diversas y que, en conjunto, son denominados el aparato del Estado.

Un esquema breve y simplificado, que solo pretende dar una idea general de cómo está organizado el Estado peruano actual, podría ser el siguiente:

1. GOBIERNO NACIONAL

Es el que tiene atribuciones para ser ejercitadas en todo el territorio nacional como conjunto. En este nivel hay dos tipos de órganos constitucionales:

1.1. Los poderes del Estado

Son los tres grandes órganos tradicionalmente reconocidos como parte del gobierno:

- a) El Poder Legislativo, que en nuestro país se llama Congreso.
- b) El Poder Ejecutivo, conformado por el Presidente de la República y los ministros. Estos últimos pueden actuar separadamente o conformando el Consejo de Ministros.
- c) El Poder Judicial, que son los tribunales de administración de justicia que llamamos comunes.

1.2. Órganos constitucionales autónomos

Son diversos órganos establecidos en la Constitución, que comparten atribuciones con los tres poderes del Estado, aunque su esfera de poder es más especializada y concentrada. Los principales, según el orden que aparecen en la Constitución, son:

- a) La Contraloría General de la República (artículo 82)
- b) El Banco Central de Reserva del Perú (artículo 84)
- c) La Superintendencia de Banca y Seguros (artículo 87)
- d) El Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 150)
- e) El Ministerio Público (artículo 158)
- f) La Defensoría del Pueblo (artículo 161)
- g) El Jurado Nacional de Elecciones (artículos 177 y 178)
- h) La Oficina Nacional de Procesos Electorales (artículos 177 y 182)
- i) El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (artículos 177 y 183)
- j) El Tribunal Constitucional (artículo 201)

2. LAS REGIONES

Las regiones son instancias de gobierno que deberán ser reguladas por una ley orgánica. Su tratamiento se halla en los artículos 188, 189, 190, 191,

192, 193, 197 y 198. Por ahora, a partir del texto de la Constitución, sabemos que tendrán cuando menos los siguientes organismos:

- a) El gobernador y vicegobernador regionales, elegidos por sufragio directo de los ciudadanos que habitan en el territorio respectivo (artículo 191).
- b) El Consejo Regional, como órgano normativo y fiscalizador (artículo 191).
- d) El Consejo de Coordinación Regional, integrado por los alcaldes provinciales de la respectiva región y por representantes de la sociedad civil (artículo 191).

3. LAS MUNICIPALIDADES

Son los órganos de gobierno local, y se establecen en las provincias y los distritos del país. Están reguladas en los artículos 194 a 199. Sus organismos, según la Constitución, son cuando menos dos:

- a) El Concejo Municipal, conformado por regidores elegidos por sufragio directo, al que corresponden las funciones normativas y fiscalizadoras (artículo 194); y,
- b) La alcaldía, desempeñada por el alcalde, quien es elegido por sufragio directo, con mandato revocable pero irrenunciable. Le corresponden las funciones ejecutivas (artículo 194).

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO I

PODER LEGISLATIVO

Artículo 90. El Poder Legislativo reside en el Congreso de la República, el cual consta de cámara única.

El número de congresistas es de ciento treinta. El Congreso se elige por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley. Los candidatos a la presidencia de la República no pueden integrar la lista de candidatos a congresistas. Los candidatos a vicepresidentes pueden ser simultáneamente candidatos a una representación en el Congreso.

Para ser elegido congresista se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar del derecho de sufragio²⁰.

²⁰ El texto actual de este artículo fue aprobado por la ley 29402, publicada el 8 de setiembre de 2009. El texto previo decía lo siguiente:

«Artículo 90. El Poder Legislativo reside en el Congreso, el cual consta de Cámara Única.

El número de congresistas es de 120. El Congreso se elige por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley. Los candidatos a la presidencia no pueden integrar las listas de candidatos a congresistas. Los candidatos a vicepresidentes pueden ser simultáneamente candidatos a una representación a Congreso.

Para ser elegido congresista se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar del derecho de sufragio».

El Poder Legislativo es un órgano del gobierno central que representa por excelencia a la ciudadanía al tener las siguientes características:

- Es elegido por votación popular.
- Está conformado por 130 congresistas que representan a todas las fuerzas políticas significativas del país, por lo que tiene una composición pluralista. Antes de la modificación introducida en este artículo, el número de congresistas era 120.
- Su trabajo es público y sus sesiones colectivas.

Luego de muchos años con un Congreso bicameral —con senado y cámara de diputados—, esta Constitución estableció la cámara única.

De entre los requisitos exigidos para ser congresista, cabe indicar que el requisito de ser peruano de nacimiento está definido en el artículo 52 y que los que gozan del derecho de sufragio están determinados sobre la base de los artículos 30, 31 y 33.

La Constitución no establece en su texto cómo serán elegidos los congresistas y, por consiguiente, ello quedará sujeto a lo que establezca la ley electoral respectiva. En la actualidad dice que se elige por distrito nacional único. Esto quiere decir que los congresistas serán elegidos en una lista que será igual para todos los departamentos del país.

Artículo 91. No pueden ser elegidos miembros del Parlamento Nacional si no han renunciado el cargo seis meses (6) antes de la elección:

1. Los ministros y viceministros de Estado, el Contralor General.
2. Los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, ni el Defensor del Pueblo.
3. El Presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos Privados de Pensiones, y el Superintendente de Administración Tributaria.
4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en actividad, y
5. Los demás casos que la Constitución prevé²¹.

²¹ El texto actual de este artículo fue aprobado por la ley 28607 publicada el 4 de octubre de 2005. El texto original dijo lo siguiente:

«Artículo 91. No pueden ser elegidos congresistas si no han dejado el cargo seis meses antes de la elección:

1. Los ministros y viceministros de Estado, el Contralor General y las autoridades regionales.
2. Los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, ni el Defensor del Pueblo.
3. El Presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca y Seguros, el Superintendente de Administración Tributaria, el Superintendente Nacional de Aduanas y el Superintendente de Administradoras de Fondos Privados de Pensiones. Y
4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en actividad».

Sobre este texto original, la ley 28484 publicada el 5 de abril de 2005 modificó el inciso 3 de la siguiente manera:

Artículo 91. [...] 3. El Presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y el Superintendente Nacional de Administración Tributaria».

Quienes se hallan mencionados en los cinco incisos de este artículo están impedidos de postular a congresistas si no han renunciado al cargo seis meses antes de la elección. Esta disposición tiene la finalidad de poner a todos los candidatos a congresistas en pie de igualdad porque, de permitirse que altos funcionarios postularan, su campaña electoral sería más fácil que la de quienes no tienen puestos públicos. Además, tiene función moralizadora porque, de no existir la prohibición, algunos de estos funcionarios podrían utilizar fraudulentamente los recursos del Estado para favorecerse en las elecciones.

El inciso 5 de este artículo se refiere a los demás casos en los que la Constitución establezca la imposibilidad de que un ciudadano determinado sea congresista. Ejemplos son el cuarto párrafo del artículo 191 y el último párrafo del artículo 194 de la Constitución y, también, los párrafos tercero y cuarto del artículo 92, a continuación de este que comentamos. Si alguien está incurso en las incompatibilidades de este último artículo, no podrá ser candidato a miembro del Congreso.

Con la vigencia de la ley 28607, tanto el texto original como el del inciso 3 aprobado por la ley 28484 fueron sustituidos.

Artículo 92. La función de congresista es de tiempo completo; le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso.

El mandato del congresista es incompatible con el ejercicio de cualquiera otra función pública, excepto la de Ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional.

La función de congresista es, asimismo, incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.

La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato del congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones²².

²² El texto consignado es el que establece la modificación hecha por la ley 28484, promulgada el 4 de abril de 2005. El texto previo decía lo siguiente:

«Artículo 92. La función de congresista es de tiempo completo; le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso.

El mandato del congresista es incompatible con el ejercicio de cualquiera otra función pública, excepto la de Ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional.

La función de congresista es, asimismo, incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del

Las finalidades de este artículo son varias:

- Tratar de que los congresistas asuman responsablemente su trabajo de representantes políticos. Por ello se dice que es función de tiempo completo. Antes ocurrió con frecuencia que el congresista no asistía al trabajo parlamentario o, en todo caso, iba solo cuando quería.
- Permitir que el congresista haga otras labores profesionales, comerciales o similares, pero fuera de las horas de funcionamiento del Congreso.
- Moralizar la función del congresista, estableciendo incompatibilidades con otras funciones públicas para que no cobre excesivamente del Estado, y también estableciendo incompatibilidad con ciertas vinculaciones a empresas para las que podría obtener ventajas ilegítimas aprovechando su condición.

En materia de funciones públicas solo se le permite ser ministro de Estado y desempeñar comisiones extraordinarias de carácter internacional previa autorización del Congreso. Estas son dos excepciones a la incompatibilidad antes mencionada, que han sido reconocidas también en constituciones anteriores.

Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.

La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que durante el mandato del congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros».

Artículo 93. Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.

No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones.

No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

Este artículo contiene tres normas distintas. La primera es la relativa a la representación y dice que cada congresista representa a toda la nación y no solo a quienes lo han elegido. Naturalmente, esto no obstaculiza que dicho parlamentario se preocupe especialmente por los problemas de quienes lo eligieron, si tal cosa ocurrió en un cierto territorio. Pero esto es obviamente asunto distinto.

El segundo párrafo establece la inmunidad parlamentaria y consiste en que el congresista es libre de expresar lo que considere necesario y de votar en el sentido que le aconsejen las circunstancias, sin que nadie pueda recriminarlo judicialmente, o de otra forma jurídica, por dicha opinión o dicho voto mientras los ejercite en cumplimiento de sus funciones.

El tercer párrafo establece la inviolabilidad parlamentaria, que es la garantía de que ningún congresista puede ser detenido sin autorización previa del Congreso, o de la Comisión Permanente cuando no hay legislatura. De esta forma se impide lo que ocurría en los primeros tiempos del Parlamento en el mundo: que el Poder Ejecutivo aprese a los parlamentarios y les impida asistir a las sesiones a ejercitar su mandato.

Artículo 94. El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley; elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones; establece la organización y las atribuciones de los grupos parlamentarios; gobierna su economía; sanciona su presupuesto; nombra y remueve a sus funcionarios y empleados, y les otorga los beneficios que les corresponden de acuerdo a ley.

El Congreso es el Poder Legislativo, es decir, uno de los órganos con mayor poder dentro del Estado y el que ejerce por excelencia la función de dar leyes. Por lo tanto, debe ser él mismo quien se organice internamente y regule todo lo referente a su funcionamiento y personal, no teniendo más límites en esto que los establecidos en la Constitución.

Tal vez el único asunto que requiere explicación es el de los grupos parlamentarios. Sabido es que al Congreso llegan elegidos, normalmente, más de un representante de cada partido político existente. Entonces, para abreviar el trabajo del Congreso, muchas cosas se discuten y trabajan por «grupo parlamentario», es decir considerando como un solo grupo a todos los congresistas del mismo partido. Esto hace que en vez de tener derecho a hablar o a decidir los 130 congresistas, solo lo tengan los representantes de cada grupo. Las materias en las que esto es posible son justamente las que se regularán al organizar los grupos parlamentarios. Así se da flexibilidad y eficacia al trabajo del Congreso.

Artículo 95. El mandato legislativo es irrenunciable. Las sanciones disciplinarias que impone el Congreso a los representantes y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura.

No se puede renunciar al mandato legislativo porque el congresista asume una función pública e indelegable, ya que el pueblo ha votado por él para que la ejerza. Por eso, también, las sanciones no pueden exceder de ciento veinte días. Si pudieran ser mayores, en la práctica la mayoría parlamentaria podría eliminar del Congreso a quienes no quisiera tener allí, sancionándolos por largos períodos.

Artículo 96. Cualquier representante a Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios.

El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley²³.

Las dos funciones principales del Congreso son dictar leyes y ejercitar el control político sobre el Poder Ejecutivo y sobre otros organismos públicos a nombre del pueblo.

El control tiene diversas formas, siendo las principales: la solicitud de informes sobre problemas concretos, las comisiones de investigación sobre

²³ El texto consignado es el que establece la modificación hecha por la ley 28484 promulgada el 4 de abril de 2005. La versión previa decía: «Artículo 96. Cualquier representante a Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca y Seguros, a los gobiernos locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios.

El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley».

asuntos de interés público y la interpelación y censura ministerial, que son el máximo grado de control (estas últimas, reguladas en los artículos 131 y 132). Este artículo tiene que ver con la primera de las formas.

Los congresistas no solo tienen la atribución sino también la obligación de preocuparse por los problemas nacionales y, en concordancia con ello, deben tener la posibilidad de recibir información al respecto. A fin de que el pedido se haga de manera oficial y pública —para evitar tanto posibles presiones ilegales por parte del congresista, como la desatención por parte del funcionario requerido de dar la información—, la última parte del artículo señala que el pedido se hace por escrito y que la falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley.

Artículo 97. El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.

El Congreso también puede ejercitar la función de control institucionalmente, nombrando comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Naturalmente, esto no es solo una atribución sino también una obligación moral ante los problemas nacionales de gravedad. Nadie puede negarse a las citaciones de estas comisiones bajo apremio de ser llevado por la fuerza pública en caso necesario —que es la forma de apremiar que tiene para estos casos el procedimiento judicial—.

Por su importancia, las comisiones del Congreso pueden levantar el secreto bancario —es decir, obtener información secreta de los bancos sobre sus clientes— y la reserva tributaria —es decir, obtener información presentada a la SUNAT—. La única excepción es la información que afecte la intimidad personal, derecho protegido en el inciso 7 del artículo 2 (sobre este mismo tema del secreto bancario y de la reserva tributaria ver el inciso 5 del artículo 2).

La parte final del artículo dice que las conclusiones a que lleguen las comisiones investigadoras no obligan a los órganos jurisdiccionales. Es una norma adecuada porque, mientras la investigación del Congreso es de naturaleza política, la del Poder Judicial es jurisdiccional. Son, por tanto, investigaciones de distinta naturaleza, hechas de acuerdo a principios distintos. Es por ello que la del Congreso no puede obligar a la de los tribunales (la misma norma de no obligatoriedad para los órganos jurisdiccionales se repite en el inciso 2 del artículo 139).

Artículo 98. El Presidente de la República está obligado a poner a disposición del Congreso los efectivos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que demande el Presidente del Congreso.

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no pueden ingresar en el recinto del Congreso sino con autorización de su propio Presidente.

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional solo pueden ingresar al Congreso con permiso de las propias autoridades de este. A su vez, el Presidente debe poner a disposición del Congreso los efectivos necesarios para darle seguridad, en su calidad de Jefe de Estado y Jefe Supremo de las Fuerzas (ver el artículo 167). No puede enviarlos por sí mismo, pero tampoco puede negar los que le sean solicitados.

Artículo 99. Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en estas.

El derecho constitucional ha considerado siempre que existen algunos funcionarios y representantes en el Estado que no pueden estar sujetos a acusación de cualquier persona por los eventuales delitos o violaciones a la Constitución que pudieran cometer en el ejercicio de sus funciones, pues así se favorecería el abuso, la venganza política y la anarquía.

Por ello, los representantes y funcionarios señalados en este artículo solo pueden ser sancionados o enjuiciados previa acusación formal del Congreso. A este procedimiento se le suele dar el nombre de antejuicio.

El trámite lo inicia la Comisión Permanente (ver artículo 101) y el Congreso en pleno decide. De esto trata el artículo siguiente.

Artículo 100. Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos.

Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso.

Hecha la acusación, el Congreso tiene varias posibilidades, no excluyentes entre sí:

- Suspender de la función pública al acusado;
- Inhabilitarlo para ejercer la función pública hasta por diez años;
- Destituirlo de su función;
- Si hay problemas penales, iniciar el proceso penal.

Desde luego, si la sentencia final es absolutoria, el acusado declarado inocente recupera todos sus derechos.

La parte final del artículo indica que cuando haya lugar a juicio penal, la denuncia del fiscal y el auto apertorio de instrucción —que es la primera resolución que toma el vocal de la Corte Suprema que actúa como

instructor— no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso. Durante el proceso penal se verá si es necesario ampliar o reducir dicha acusación.

Artículo 101. Los miembros de la Comisión Permanente del Congreso son elegidos por este. Su número tiende a ser proporcional al de los representantes de cada grupo parlamentario y no excede del veinticinco por ciento del número total de congresistas.

Son atribuciones de la Comisión Permanente:

1. Designar al Contralor General, a propuesta del Presidente de la República.
2. Ratificar la designación del Presidente del Banco Central de Reserva y del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
3. Aprobar los créditos suplementarios y las transferencias y habilitaciones del Presupuesto, durante el receso parlamentario.
4. Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue.

No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

5. Las demás que le asigna la Constitución y las que le señala el Reglamento del Congreso²⁴.

²⁴El texto consignado es el que establece la modificación hecha por la ley 28484 promulgada el 4 de abril de 2005. El texto previo decía lo siguiente:

«Artículo 101. Los miembros de la Comisión Permanente del Congreso son elegidos por este. Su número tiende a ser proporcional al de los representantes de cada grupo parlamentario y no excede del veinticinco por ciento del número total de congresistas.

La Comisión Permanente es el organismo del Congreso que funciona mientras este no se halla en legislatura, esto es, en período de sesiones. También tiene ciertas funciones propias como las de los incisos 1, 2 y 3, que son ejercitadas aun cuando el Congreso esté en legislatura. La Comisión Permanente ha adquirido esta importancia porque el Congreso es ahora unicameral, y algún organismo tiene que cumplir las funciones especializadas que antes realizaban el Senado y la Cámara de Diputados por separado.

Son atribuciones de la Comisión Permanente:

1. Designar al Contralor General, a propuesta del Presidente de la República.
2. Ratificar la designación del Presidente del Banco Central de Reserva y del Superintendente de Banca y Seguros.
3. Aprobar los créditos suplementarios y las transferencias y habilitaciones del Presupuesto, durante el receso parlamentario.
4. Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue. No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.
5. Las demás que le asigna la Constitución y las que le señala el Reglamento del Congreso».

Artículo 102. Son atribuciones del Congreso:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.
3. Aprobar los tratados, de conformidad con la Constitución.
4. Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General.
5. Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución.
6. Ejercer el derecho de amnistía.
7. Aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo.
8. Prestar consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República, siempre que no afecte, en forma alguna, la soberanía nacional.
9. Autorizar al Presidente de la República para salir del país.
10. Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de la función legislativa.

Aquí están varias de las principales, aun cuando no las únicas, atribuciones del Congreso. Hay otras muy importantes entre los artículos 130 y 136.

La primera y fundamental atribución del Congreso es la de dar las leyes y resoluciones legislativas. Estas últimas son disposiciones particulares tales como las que aprueban tratados. Naturalmente, la atribución de dar leyes implica también la de interpretar, modificar o derogar las existentes. Son variaciones de la misma sustancia.

Una atribución fundamental, que debe ser ejercitada con todo rigor por el Congreso en su calidad de representante del pueblo, es la de velar por el

respeto de la Constitución y de las leyes, especialmente en todo lo referente al cumplimiento de los derechos humanos.

La aprobación de tratados y convenios, del presupuesto, de la Cuenta General y de los empréstitos, son atribuciones que se le otorgan a fin de garantizar a la población que los compromisos internacionales y las finanzas públicas sean debatidas públicamente y por los representantes a Congreso de las principales fuerzas políticas del país, a fin de que no se perjudique los altos intereses nacionales.

El derecho de amnistía consiste en una gracia que otorga el poder estatal a los condenados por delitos, y que borra completamente sus antecedentes penales dejándolos en inmediata libertad. La amnistía es el olvido formal del delito cometido.

La demarcación territorial es la distribución del territorio peruano en regiones, departamentos, provincias y distritos.

La autorización al ingreso de tropas extranjeras debe ser hecha por el Congreso para que el tema sea debatido públicamente y se obtenga la decisión más razonable. Hoy no es común que un ejército extranjero tenga que pasar por el territorio de un país que no está en conflicto —cosa que antes del desarrollo de la aeronavegación sí era frecuente—, pero sí suele ocurrir, por ejemplo, que haya tropas extranjeras combatiendo el narcotráfico en alguno de nuestros países. Aun esto último debe ser aprobado por el Congreso para hacerse constitucionalmente bien.

La autorización del Congreso al presidente para salir del país es una regla que se observa tradicionalmente en nuestro país y es razonable porque los viajes al exterior del Presidente de la República tienen significado político, tanto interno como externo, y siempre es bueno que ello pueda debatirse en el Congreso.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO II

DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

Artículo 103. Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho²⁵.

Las leyes deben ser siempre para la generalidad de las personas —aunque, finalmente, terminen siendo aplicadas a pocas—; no puede haber

²⁵ El texto consignado es el que establece la modificación hecha por la ley 28389 del 16 de noviembre de 2004. El texto anterior era el siguiente:

«Artículo 103. Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho».

leyes dirigidas a dar privilegios o establecer sanciones para personas individualmente identificables, sea expresa o tácitamente.

A continuación, el artículo establece que una ley, desde que entra en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir, se aplica a todo aquello que debe estar regulado por ella sin que se pueda aducir que las relaciones o situaciones se deben seguir regulando por la ley antigua, bajo cuya vigencia nacieron. Esas leyes antiguas, una vez modificadas o derogadas, no pueden seguir siendo aplicadas. La nueva ley impone sus mandatos por sobre los de aquellas.

También se prohíbe la aplicación retroactiva de la ley, es decir, aplicarla a hechos ocurridos antes de que ella entrara en vigor. Esta norma es razonable porque si la aplicación retroactiva fuera permitida, bien podría ocurrir que hoy se realice un acto que es jurídicamente aceptable y, mañana, dicten una norma por la que ese acto es ilícito y, por lo tanto, deba ser sancionado. Sería injusto que en tal circunstancia aplicaran la ley retroactivamente y sancionaran a alguien. La única posibilidad de aplicación retroactiva de la ley es en el ámbito penal, cuando favorece al reo. Este es un principio del derecho reconocido desde mucho tiempo atrás.

El tercer párrafo señala que la ley solo se deroga por otra ley, lo que equivale a decir que no puede ser modificada por disposiciones de rango inferior a ella. También quedará sin efecto por una sentencia que declare su inconstitucionalidad, emitida por el Tribunal Constitucional en ejercicio de sus atribuciones (ver el artículo 204).

Finalmente, la Constitución declara que no ampara el abuso del derecho. Es decir, que los derechos deben ser ejercitados sin agraviar a los demás por su uso, cuando tal agravio sea desmedido e injustificado. Debe hacerse notar, sin embargo, que el tema del abuso del derecho genera fuertes discordias entre los especialistas en cuanto a su determinación conceptual y a su aplicación.

Artículo 104. El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo.

Tradicionalmente, la función de dictar normas con rango de ley ha sido detentada por el Congreso. Sin embargo, en los últimos decenios, muchas constituciones permiten que pueda ser delegada en el Poder Ejecutivo porque, en ciertos casos, la legislación debe ser aprobada de manera ágil y rápida, cosa que difícilmente puede hacer un órgano tan grande como el Congreso.

Por eso, en este artículo se permite que el Congreso delegue en el Ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos legislativos, que tienen el mismo rango que las leyes.

Artículo 105. Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso. Tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia.

Todo proyecto de ley, antes de ser aprobado, tiene que recibir estudio y análisis, que se hacen mejor y con mayor profundidad en el grupo reducido y especializado de una comisión y no en el pleno de los 130 congresistas. Por eso la regla general es que siempre haya aprobación previa en la comisión dictaminadora del Congreso a la que corresponda la materia de la ley a aprobar. Las excepciones solo podrán hacerse en tanto estén señaladas en el Reglamento del Congreso. La obligatoriedad de dictamen previo de la comisión es más necesario ahora que el Congreso es unicameral.

La parte final hace mención a la preferencia que tienen en el Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia. Esto es razonable porque como el procedimiento de aprobación de leyes puede ser lento, ciertas normas que el Ejecutivo considera que deben aprobarse con urgencia —y que pueden ser rechazadas por el Congreso, desde luego—, bien podrían no ser estudiadas y discutidas a tiempo si no hubiera preferencia.

Artículo 106. Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

Este artículo define como leyes orgánicas a aquellas que regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado, y que están señaladas en su texto. Estas instituciones son muchas. Solo a título de ejemplo tenemos al Banco Central de Reserva en el artículo 84, o al

Ministerio Público en el 158. Por su importancia, estas leyes requieren un quórum calificado de aprobación, que es el del voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso, que equivale a 66 congresistas, ya que el número total es de 130.

La aprobación de leyes orgánicas no puede ser delegada a la Comisión Permanente (artículo 101 inciso 4) y por lo tanto, tampoco puede ser delegada al Poder Ejecutivo (artículo 104, segundo párrafo).

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO III

DE LA FORMACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LAS LEYES

Artículo 107. El Presidente de la República y los congresistas tienen derecho de iniciativa en la formación de leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley²⁶.

La formación de las leyes supone tres actos formales, cada uno de los cuales tiene uno o más titulares expresamente indicados en la Constitución, según el caso:

²⁶ El texto consignado es el que establece la modificación hecha por la ley 28390 promulgada el 16 de noviembre de 2004. El texto previo decía:

«Artículo 107. El Presidente de la República y los congresistas tienen derecho de iniciativa en la formación de las leyes.

También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los municipios y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley».

- El primero es la iniciativa, que es la proposición de un proyecto de ley que debe ser necesariamente discutido por el Congreso. Es de lo que trata este artículo.
- El segundo es la aprobación de la ley, que corresponde al Congreso.
- El tercero es la promulgación de la ley que, normalmente, corresponde al Presidente de la República aunque caben excepciones que veremos en el siguiente artículo. La promulgación es el acto de mandar publicar y cumplir la ley.

La iniciativa legislativa la tienen en el Perú todas las autoridades, funcionarios y sectores del pueblo mencionados en este artículo.

A diferencia de constituciones anteriores, esta permite que puedan tener iniciativa las instituciones públicas autónomas, los gobiernos regionales y locales, los colegios profesionales y los ciudadanos según lo establezca la ley de la materia. En este sentido, la actual Constitución ha democratizado significativamente el derecho de iniciativa legislativa en relación al pasado.

Artículo 108. La ley aprobada según lo previsto por la Constitución, se envía al Presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de quince días. En caso de no promulgación por el Presidente de la República, la promulga el Presidente del Congreso, o el de la Comisión Permanente, según corresponda.

Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la ley aprobada en el Congreso, las presenta a este en el mencionado término de quince días.

Reconsiderada la ley por el Congreso, su Presidente la promulga, con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

La aprobación de la ley es hecha por el Congreso (artículo 102 inciso 1) y entonces es enviada al Presidente de la República para que la promulgue dentro de los quince días siguientes. A partir de aquí caben tres posibilidades:

- Que el Presidente la promulgue normalmente y entre en vigencia de acuerdo al plazo señalado en el artículo 109.
- Que el Presidente no la promulgue ni haga nada adicional frente a dicha ley. En tal caso, transcurridos los quince días señalados en el artículo, la promulga el presidente del Congreso o el de la Comisión Permanente, según corresponda en cada caso.
- Que el Presidente observe la ley en todo o en parte dentro de los quince días que tiene para hacer la promulgación. En tal caso el Congreso debe volver a votar sobre la ley observada. Si más de la mitad del número legal de miembros del Congreso vota por la ley como fue aprobada antes de la observación presidencial, entonces la promulgación la hace el presidente del Congreso. Si no se logra tal mayoría no habrá ley. Por supuesto, el Congreso puede incorporar también las observaciones del Presidente y, aprobada la ley con esta corrección, será nuevamente remitida al Jefe de Estado para que la promulgue.

Artículo 109. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Señala el plazo en que entra en vigencia la ley luego de publicada en el diario oficial. La misma ley puede contener una norma que la haga entrar en vigencia luego de esta fecha. Así, por ejemplo, cuando se promulgan

códigos de gran volumen y que requieren ser estudiados, normalmente su vigencia se posterga por seis meses o un año a partir de la fecha de publicación. Lo que no puede ocurrir es la vigencia retroactiva, salvo en materia penal cuando favorece al reo, según lo dispuesto en el artículo 103.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO IV

PODER EJECUTIVO

Artículo 110. El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación.

Para ser elegido Presidente de la República se requiere ser peruano por nacimiento, tener más de treinta y cinco años de edad al momento de la postulación y gozar del derecho de sufragio.

Según este artículo el Presidente de la República es el gobernante de más alto rango dentro del Estado y es representante por excelencia de todos los peruanos. Ello es correspondiente a la importancia fundamental que la figura presidencial tuvo y tiene en nuestra patria.

El segundo párrafo establece los requisitos para ser elegido presidente. De ellos solo cabe precisar que la condición de peruano de nacimiento está definida en el artículo 52.

Artículo 111. El Presidente de la República se elige por sufragio directo. Es elegido el candidato que obtiene más de la mitad de los votos. Los votos viciados o en blanco no se computan.

Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta, se procede a una segunda elección, dentro de los treinta días siguientes a la proclamación de los cómputos oficiales, entre los candidatos que han obtenido las dos más altas mayorías relativas.

Junto con el Presidente de la República son elegidos, de la misma manera, con los mismos requisitos y por igual término, dos vicepresidentes.

El Presidente de la República es elegido democráticamente por el voto de todo el pueblo. El sistema de elección se llama «de doble vuelta» y requiere que el elegido obtenga más de la mitad de los votos válidos, que excluyen los viciados o en blanco.

En la primera votación habrá varios candidatos. Si alguno obtiene más de la mitad de los votos válidos entonces será proclamado presidente. Si ninguno llega a acumular esta cantidad de votos, entonces habrá una segunda elección en la que solo participan los dos candidatos que obtuvieron las dos más altas mayorías relativas. En esta segunda vuelta es elegido presidente el que gana la votación.

Artículo 112. El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones²⁷.

Las constituciones de 1936 y 1979 habían prohibido la reelección presidencial inmediata, es decir, que el presidente postulara al cargo mientras ejercía su mandato. La versión original del artículo 112 de la Constitución de 1993 permitió la reelección inmediata y, mediante una interpretación arbitraria del mismo texto, que fue denominada *auténtica* por la ley 26657, publicada el 26 de agosto de 1996, el presidente Fujimori postuló tres veces seguidas: en 1990, en 1995 y el año 2000. Cuando su gobierno hizo crisis, a fines de este último año, se dictó la ley 27365 que prohibió la reelección presidencial inmediata según el texto que acabamos de transcribir líneas arriba.

²⁷ El texto consignado es el que establece la modificación hecha por la ley 27365 del 4 de noviembre de 2000. El texto anterior era el siguiente: «Artículo 112. El mandato presidencial es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones».

Artículo 113. La Presidencia de la República vaca por:

1. Muerte del Presidente de la República.
2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.
3. Aceptación de su renuncia por el Congreso.
4. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado. Y
5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.

La vacancia de la presidencia consiste en la declaración formal de que el puesto de Presidente de la República no es ejercido por la persona elegida para él. Esto puede ocurrir por cualquiera de las causales establecidas en este artículo. No puede haber vacancia por otras causas.

Artículo 114. El ejercicio de la Presidencia de la República se suspende por:

1. Incapacidad temporal del Presidente, declarada por el Congreso, o
2. Hallarse este sometido a proceso judicial, conforme al artículo 117 de la Constitución.

La suspensión del ejercicio de la presidencia es la interrupción temporal del cumplimiento de la función por quien fue elegido para ella. Puede ocurrir por cualquiera de las dos causales señaladas en este artículo, no por otras causas.

Artículo 115. Por impedimento temporal o permanente del Presidente de la República, asume sus funciones el Primer Vicepresidente. En defecto de este, el Segundo Vicepresidente. Por impedimento de ambos, el Presidente del Congreso. Si el impedimento es permanente, el Presidente del Congreso convoca de inmediato a elecciones.

Cuando el Presidente de la República sale del territorio nacional, el Primer Vicepresidente se encarga del despacho. En su defecto, lo hace el Segundo Vicepresidente.

Este artículo establece todas las posibilidades de sustitución del Presidente de la República. Los dos vicepresidentes pueden llegar a ser presidentes en orden sucesivo si el cargo es declarado vacante. Cuando no pueden gobernar ni el presidente ni sus dos vicepresidentes, el presidente del Congreso asume transitoriamente la presidencia para convocar a elecciones, porque ese alto cargo tiene que ser ocupado por quien fue elegido para él, sea como presidente, sea como vicepresidente.

En noviembre del año 2000 el presidente del Congreso, doctor Valentín Paniagua Corazao, asumió constitucionalmente la presidencia de la República y convocó a elecciones. Su gobierno concluyó el 20 de julio de 2001 con la asunción de la primera magistratura del Perú por el presidente Alejandro Toledo.

El segundo párrafo prevé las normas de sustitución del presidente cuando sale de viaje.

Artículo 116. El Presidente de la República presta juramento de ley y asume el cargo, ante el Congreso, el 28 de julio del año en que se realiza la elección.

Da la fecha cierta en la que el presidente debe iniciar sus funciones para evitar confusiones y eventuales discrepancias sobre asunto de tanta importancia.

Artículo 117. El Presidente de la República solo puede ser acusado, durante su período, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

El Presidente de la República, como Jefe de Estado, es políticamente irresponsable, lo que quiere decir que no puede ser acusado por ninguna decisión política que tome. Son sus ministros los responsables de ellas y, por eso, deben firmarlas para que tengan validez (ver el artículo 120).

Se hace excepción de la irresponsabilidad del presidente solo en los casos expresamente mencionados en este artículo, que son delitos tremendamente graves y que justifican, en opinión de los constituyentes, enjuiciar al presidente.

Para que el juicio pueda proceder, el presidente debe ser sometido al antejuicio establecido en los artículos 99 y 100.

Artículo 118. Corresponde al Presidente de la República:
1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

Parte sustancial de la función ejecutiva del Poder Ejecutivo es regirse por las normas jurídicas existentes y hacer que todos las cumplan. Esto refuerza el orden social y el carácter democrático del Estado.

[...] 2. Representar al Estado, dentro y fuera de la República.

Por ser jefe de Estado, el Presidente de la República es quien nos representa colectivamente a todos, tanto dentro del país como frente a los demás estados.

[...] 3. Dirigir la política general del Gobierno.

El Presidente de la República, en el Perú, no es solo Jefe de Estado sino también ejerce la función de Jefe de Gobierno. Por ello se le encarga conducir la política general. En otros estados esta función la cumple el equivalente de nuestro presidente del Consejo de Ministros. Este último, en el Perú, tiene funciones significativamente reducidas (ver el artículo 123).

[...] 4. Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República.

El orden interno es el conjunto de circunstancias que permiten una vida tranquila y de progreso para toda la sociedad. La seguridad exterior es el control de las amenazas que pueden eventualmente producir enemigos extranjeros. Es al Presidente de la República al que le compete velar por ambas cosas, es decir, al nivel supremo de organización del Estado.

[...] 5. Convocar a elecciones para Presidente de la República y para representantes a Congreso, así como para alcaldes y regidores y demás funcionarios que señala la ley.

Es muy importante que se sepa quién es el responsable de convocar las elecciones para que ellas ocurran con normalidad. Hay que recordar que una de las causas por las que el presidente puede ser enjuiciado durante su mandato es, precisamente, que impida las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales (artículo 117).

[...] 6. Convocar a Congreso a legislatura extraordinaria; y firmar, en ese caso, el decreto de convocatoria.

El Congreso funciona plenamente en períodos que se llaman legislaturas. Cuando no hay legislatura el Congreso está en receso; el pleno de todos los congresistas no se reúne y solo funcionan las comisiones de trabajo y la Comisión Permanente. Si el presidente requiere que el Congreso en receso analice alguna situación grave o tome medidas que le corresponden, entonces debe convocarlo a legislatura extraordinaria, la que tendrá plazo y agenda.

[...] 7. Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anual. Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República y las mejoras y reformas que el Presidente juzgue necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso. Los mensajes del Presidente de la República, salvo el primero de ellos, son aprobados por el Consejo de Ministros.

Los mensajes del presidente son formas de comunicación entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo a fin de que unan esfuerzos y concerten medidas para la adecuada marcha del país. Por ello se obliga que haya, por lo menos, un mensaje al año. Como estos mensajes tendrán consecuencias políticas importantes, no basta que los haga el Presidente de la República —que tiene irresponsabilidad política como se ha dicho al comentar el artículo 117—. Antes bien, tiene que aprobarlos el Consejo de Ministros para hacerse responsable de ellos. Por esto decimos que los mensajes presidenciales son una vía de comunicación entre el Ejecutivo y el Legislativo y no solo entre el presidente y este.

[...] 8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.

La potestad de reglamentar las leyes corresponde a la función ejecutiva y tiene por finalidad dictar las normas complementarias de detalle que permitan que las leyes —cuyos mandatos son genéricos— puedan ser llevadas a la práctica. Sin embargo, al reglamentar no se puede transgredirlas ni desnaturalizarlas. Si así ocurriera, los reglamentos no

podrían primar sobre la ley porque son normas de inferior categoría que ella (ver el artículo 51). Lo propio ocurre con los decretos y resoluciones, que son normas jurídicas emitidas por el Poder Ejecutivo para poder llevar a buena ejecución la política.

[...] 9. Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales.

Las sentencias de los tribunales deben ser cumplidas para que el orden jurídico funcione adecuadamente. El Presidente de la República es el encargado de que ello ocurra.

[...] 10. Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.

El Jurado Nacional de Elecciones es el órgano que resuelve en última e irrevisable instancia los asuntos electorales (ver el artículo 181). Por consiguiente, y en estas materias, las resoluciones del Jurado son equivalentes a las del Poder Judicial en las demás. Deben recibir igual tratamiento.

[...] 11. Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.

La política exterior y las relaciones internacionales tienen que ver con la forma en que se relaciona el Perú con los otros estados y con los organismos internacionales. Corresponde al Presidente de la República porque es quien representa al Estado fuera de la república (artículo 118 inciso 2).

[...] 12. Nombrar embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación de Consejo de Ministros, con cargo de dar cuenta al Congreso.

Los embajadores y ministros plenipotenciarios son representantes del Perú ante países extranjeros u organismos internacionales y deben plantear ante ellos la política del Estado, tanto en términos globales como en casos específicos. Es razonable que sean nombrados por el Presidente de la República (que representa al Perú como dice el artículo 118 inciso 2) y por el Consejo de Ministros, que ratifica los actos del presidente para efectos de la responsabilidad política, derivada del trabajo de estos funcionarios, como hemos dicho.

[...] 13. Recibir a los agentes diplomáticos extranjeros, y autorizar a los cónsules el ejercicio de sus funciones.

Esta tarea le compete en tanto representante del Perú (artículo 118 inciso 2). Los agentes diplomáticos extranjeros son representantes de sus estados ante el nuestro y los cónsules son funcionarios extranjeros que velan por los intereses de sus países trabajando en nuestro territorio.

[...] 14. Presidir el Sistema de Defensa Nacional; y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

El Sistema de Defensa Nacional es el conjunto de organismos, normas y actividades que se orientan a dar seguridad al Estado contra agresiones, internas y externas. Como el presidente tiene la función de velar por el

orden interno y la seguridad exterior (artículo 118 inciso 4), es adecuado que presida el Sistema. De esta manera estará en mejor condición operativa de cumplir esas atribuciones.

También le corresponde la organización, distribución y disposición del empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional porque es su jefe supremo, según el artículo 167.

[...] 15. Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado.

Estas medidas serán consecuencia de la defensa del orden interno y de la seguridad exterior, así como de lo que las decisiones que se tomen en el Sistema de Defensa Nacional que preside.

[...] 16. Declarar la guerra y firmar la paz, con autorización del Congreso.

El estado de guerra es una situación jurídica que debe ser declarada, tener principio y fin. La Constitución establece que la declaración de guerra y la firma de la paz corresponden al Presidente de la República, pero no a su entera voluntad, sino con autorización del Congreso. Es de esperarse que algún día, una norma de este tipo no sea más necesaria en las constituciones del mundo porque los seres humanos hayan finalmente aprendido a convivir sin guerras ni violencia.

[...] 17. Administrar la hacienda pública.

La hacienda pública es el conjunto de ingresos y egresos de dinero, así como los bienes que tiene el Estado y que dispone de acuerdo al Presupuesto General de la República (ver el artículo 77). La administración de la hacienda pública es lo que permite gobernar porque facilita los recursos necesarios para dar prioridad a unos gastos sobre otros.

[...] 18. Negociar los empréstitos.

La negociación de empréstitos es consustancial a la representación que el presidente tiene del país y a la conducción de la hacienda pública que le corresponde. No hay que olvidar que el presidente tiene que cumplir las leyes cuando negocia empréstitos. El artículo 75 dice: «Las operaciones de endeudamiento interno y externo del Estado se aprueban conforme a ley».

[...] 19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.

Los decretos de urgencia son normas con rango de ley que dicta el Presidente de la República con aprobación del Consejo de Ministros (artículo 125 inciso 2) cuando hay problemas de urgente resolución que no pueden esperar a que el Congreso estudie y apruebe las normas de acuerdo a sus procedimientos normales. Los decretos de urgencia están limitados a materia económica y financiera, y se debe dar cuenta al Congreso, que puede modificar o derogar los decretos aprobados.

Hay ciertas limitaciones a los decretos de urgencia. Por ejemplo, no pueden aprobar asuntos tributarios (artículo 74).

[...] 20. Regular las tarifas arancelarias.

Las tarifas arancelarias son tributos que pagan los importadores por traer mercancías del exterior. En principio estos impuestos sirven para dar ingresos al Estado, pero además son instrumentos de política económica y de desarrollo, en el sentido que estimulan o desalientan las importaciones y eso tiene efectos inmediatos en todo el sistema económico. En síntesis, las tarifas arancelarias son tributos pero también instrumentos de política económica. Por ello, la Constitución da al Poder Ejecutivo, en cabeza del Presidente de la República, la competencia de fijarlas —dirige la política general del Gobierno y administra la hacienda pública—.

[...] 21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.

El indulto es el perdón de la pena a quien ha sido condenado. No se perdona ni olvida el delito —eso se hace en la amnistía—, pero se considera que el delincuente ya cumplió la pena y se le deja en libertad.

La conmutación de penas consiste en cambiar una pena grave impuesta por los tribunales por una menos grave, siempre que esto sea posible de acuerdo a las leyes penales. Un caso típico de conmutación de pena es el de cambiar la pena de muerte por la de privación de la libertad.

También puede haber derecho de gracia, de acuerdo a nuestra legislación, cuando la etapa de instrucción, que es la investigación del delito, se ha extendido todo el tiempo que señala el texto del inciso.

Desde muy antiguo se reconoce que el gobernante puede ejercer el derecho de gracia. A las medidas aquí consideradas hay que añadir la amnistía que corresponde dar al Congreso (ver el comentario del artículo 102 inciso 6).

[...] 22. Conferir condecoraciones en nombre de la Nación, con acuerdo del Consejo de Ministros.

Las condecoraciones son reconocimientos que otorga el Perú. Por tanto deben ser conferidas por quien lo representa, que es el Presidente de la República (artículo 118 inciso 2). Sin embargo, el otorgamiento de condecoraciones no depende de la voluntad exclusiva del presidente: la aprobación debe ser dada por el Consejo de Ministros.

[...] 23. Autorizar a los peruanos para servir en un ejército extranjero.

En principio, una persona solo debe prestar servicios en el ejército de su propio país. Sin embargo, existen ciertas situaciones en las que conviene a los peruanos servir en ejércitos extranjeros —por ejemplo, si son emigrantes a otro país—. La norma se aplica en casos como este y otros semejantes.

[...] 24. Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan.

Al Presidente de la República se le encargan muchas otras atribuciones en el texto de la Constitución y en el de las leyes. A ellas se refiere este inciso.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO V DEL CONSEJO DE MINISTROS

Artículo 119. La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.

Los ministros, además de participar en el Consejo de Ministros, tienen funciones específicas en sus propios ministerios y, en verdad, son los ejecutivos y responsables directos ante el Presidente de la República por la dirección y gestión de los servicios públicos a su cargo. Junto al jefe de Estado, trazan las políticas en cada campo de acción ministerial y, luego, se encargan de hacerlas cumplir rindiendo cuenta de su gestión al mismo presidente.

Artículo 120. Son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial.

Por su gran importancia en la política nacional, el presidente es protegido por la Constitución contra los ataques e intentos de deponerlo que hagan sus enemigos políticos. Es por ello que este artículo exige que los actos

presidenciales tengan refrendación ministerial para ser válidos, al tiempo que el artículo 128 establece que los ministros son responsables individualmente por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrenden.

Artículo 121. Los ministros reunidos, forman el Consejo de Ministros. La ley determina su organización y funciones. El Consejo de Ministros tiene su Presidente. Corresponde al Presidente de la República presidir el Consejo de Ministros cuando lo convoca o cuando asiste a sus sesiones.

El Consejo de Ministros es el organismo del Poder Ejecutivo que trabaja al lado del Presidente de la República en la elaboración de las políticas nacionales y en su aprobación. Sus principales funciones constitucionales se hallan establecidas en el artículo 125. Existen otras más, por ejemplo, en los artículos 71, 118 (incisos 7, 12 y 22), 137 y 206.

Está conformado por la reunión de los ministros y funciona bajo la presidencia del Presidente de la República. Eventualmente, cuando el Jefe de Estado no asiste a sus sesiones, lo preside el presidente del Consejo de Ministros, cuyas funciones constitucionales están establecidas en el artículo 123.

Artículo 122. El Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo. Nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del Presidente del Consejo.

El presidente del Consejo de Ministros es nombrado y removido a libre voluntad por el Presidente de la República y, entre ambos, nombran y

remueven a los demás ministros a propuesta del presidente del Consejo. Como resulta obvio, la influencia del presidente en el nombramiento de cada uno de los ministros es decisiva.

Artículo 123. Al Presidente del Consejo de Ministros, quien puede ser ministro sin cartera, le corresponde:

1. Ser, después del Presidente de la República, el portavoz autorizado del gobierno.
2. Coordinar las funciones de los demás ministros.
3. Refrendar los decretos legislativos, los decretos de urgencia y los demás decretos y resoluciones que señalan la Constitución y la ley.

El presidente del Consejo de Ministros puede no tener cartera, es decir, solo presidir el Consejo sin ninguna otra obligación. Subordinado al presidente, trabaja con él en la conducción del Poder Ejecutivo. Sus funciones lo dicen claramente.

Artículo 124. Para ser ministro de Estado, se requiere ser peruano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y haber cumplido veinticinco años de edad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional pueden ser ministros.

La condición de peruano de nacimiento se establece en el artículo 52 y la de ciudadano en ejercicio en los artículos 30, 32 y 33. Desde mucho tiempo atrás se acepta que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional puedan ser ministros. La Constitución actual ha dicho que eso es posible expresamente en la parte final de este artículo.

Artículo 125. Son atribuciones del Consejo de Ministros:

1. Aprobar los proyectos de ley que el Presidente de la República somete al Congreso.
2. Aprobar los decretos legislativos y los decretos de urgencia que dicta el Presidente de la República, así como los proyectos de ley y los decretos y resoluciones que dispone la ley.
3. Deliberar sobre asuntos de interés público. Y
4. Las demás que le otorgan la Constitución y la ley.

En general, el Consejo de Ministros asesora al Presidente de la República. Sin embargo, este artículo indica algunos casos en los que su voto es indispensable para que el presidente esté autorizado a actuar.

Artículo 126. Todo acuerdo del Consejo de Ministros requiere el voto aprobatorio de la mayoría de sus miembros, y consta en acta.

Los ministros no pueden ejercer otra función pública, excepto la legislativa.

Los ministros no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas ni asociaciones privadas.

El Consejo de Ministros tiene actas donde constan sus acuerdos, lo que es muy importante para dar fe de las decisiones que se tomaron. También sirve para que los ministros dejen constancia de sus opiniones o sus reparos a ciertas decisiones.

El ministro está a dedicación exclusiva, pero puede ejercer sus actividades de congresista si lo es (los congresistas tienen permitido ser ministros según el artículo 92). La parte final del artículo establece ciertas prohibiciones a los ministros para evitar que puedan ejercer influencias ilegales en favor de intereses particulares.

Artículo 127. No hay ministros interinos. El Presidente de la República puede encomendar a un ministro que, con retención de su cartera, se encargue de otra por impedimento del que la sirve, sin que este encargo pueda prolongarse por más de treinta días ni transmitirse a otros ministros.

Los ministros son muy importantes en la marcha del Estado. Por ello no pueden ser interinos. Si algún ministro viaja o tiene un impedimento pasajero, otro lo sustituye, pero por no más de treinta días. Si la ausencia del ministro excediera este plazo, lo adecuado constitucionalmente es que el Presidente de la República nombre a otra persona en su sustitución.

Artículo 128. Los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan.

Todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.

Esta es la responsabilidad de todo tipo —política, civil, penal y administrativa— que asumen los ministros dentro del Poder Ejecutivo. La Constitución está elaborada sobre la base de la irresponsabilidad política del presidente y la asunción de ella por los ministros. Por eso es que el artículo 120 dice que son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial.

Artículo 129. El Consejo de Ministros en pleno o los ministros por separado pueden concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, salvo la de votar si no son congresistas.

Concurren también cuando son invitados para informar.

El Presidente del Consejo o uno, por lo menos, de los ministros concurre periódicamente a las sesiones plenarias del Congreso para la estación de preguntas.

La concurrencia de los ministros o del Consejo de Ministros al Congreso para debatir contribuye a la concertación de esfuerzos entre Ejecutivo y Legislativo para llevar una marcha adecuada del país. Por ello, con acierto, la parte final del artículo requiere que el presidente del Consejo, o por lo menos uno de los ministros, concurra periódicamente a las sesiones plenarias del Congreso para preguntar y ser preguntado. En la medida que esta norma se haga operativa, las relaciones entre Ejecutivo y Legislativo serán cada vez más fluidas y favorables para decisiones conjuntas.

CAPÍTULO VI

DE LAS RELACIONES CON EL PODER LEGISLATIVO

Artículo 130. Dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones, el Presidente del Consejo concurre al Congreso, en compañía de los demás ministros, para exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión. Plantea al efecto cuestión de confianza.

Si el Congreso no está reunido, el Presidente de la República convoca a legislatura extraordinaria.

Este artículo exige al presidente del Consejo de Ministros a cumplir con dos obligaciones al inicio de su gestión:

- Exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión, en el pleno del Congreso.
- Pedir como cuestión de confianza la aprobación de su mensaje. Esto es, si no le dan el voto de confianza en el Congreso, dejará automáticamente de ser presidente del Consejo de Ministros y deberá conformarse un nuevo gabinete ministerial. Esta norma tiene por finalidad lograr acuerdos iniciales entre Ejecutivo y Legislativo para llevar adelante el plan de gobierno del gabinete.

La democracia es también diálogo y confrontación de ideas. Exigir al presidente del Consejo de Ministros estas dos cosas dentro de la Constitución es positivo.

Artículo 131. Es obligatoria la concurrencia del Consejo de Ministros, o de cualquiera de los ministros, cuando el Congreso los llama para interpelarlos.

La interpelación se formula por escrito. Debe ser presentada por no menos del quince por ciento del número legal de congresistas. Para su admisión, se requiere el voto del tercio del número de representantes hábiles; la votación se efectúa indefectiblemente en la siguiente sesión.

El Congreso señala día y hora para que los ministros contesten la interpelación. Esta no puede realizarse ni votarse antes del tercer día de su admisión ni después del décimo.

Hemos señalado que una de las funciones principales del Poder Legislativo es la de ejercer el control político sobre el Poder Ejecutivo. Ello se hace de varias formas, pero las más drásticas son la interpelación y el voto de censura o de falta de confianza al gabinete ministerial o a alguno de los ministros en particular, que son los responsables políticos máximos de los actos del Presidente de la República y de los del Consejo.

La interpelación es la atribución que tiene el Congreso de citar con carácter obligatorio a todo el gabinete ministerial, o a los ministros por separado, para que respondan a un pliego de preguntas —llamado pliego interpelatorio— presentado oportunamente por los congresistas que promueven la interpelación. Luego de la respuesta ministerial se produce un debate en el que congresistas y ministros interpelados discuten los detalles del tema por el cual se ha realizado la interpelación.

En sí misma, la interpelación no es una medida que implique sanción o atribución de responsabilidad política a los ministros. Es solamente un pliego de preguntas que deben ser respondidas y discutidas obligatoriamente.

Sin embargo, la intención de los congresistas que interpelan a los ministros es la de posteriormente darles un voto de censura.

Artículo 132. El Congreso hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros o de los ministros por separado, mediante el voto de censura o el rechazo de la cuestión de confianza. Esta última solo se plantea por iniciativa ministerial.

Toda moción de censura contra el Consejo de Ministros, o contra cualquiera de los ministros, debe ser presentada por no menos del veinticinco por ciento del número legal de congresistas. Se debate y vota entre el cuarto y el décimo día natural después de su presentación. Su aprobación requiere del voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

El Consejo de Ministros, o el ministro censurado, debe renunciar.

El Presidente de la República acepta la dimisión dentro de las setenta y dos horas siguientes.

La desaprobación de una iniciativa ministerial no obliga al ministro a dimitir, salvo que haya hecho cuestión de confianza de la aprobación.

El voto de censura supone una sanción política al ministro, por lo que tiene que renunciar. El Presidente de la República debe aceptar su dimisión dentro de las 72 horas siguientes.

El voto de rechazo de la cuestión de confianza tiene el mismo efecto, solo que la cuestión de confianza solo puede ser solicitada por el ministro y a su exclusiva iniciativa —salvo para el presidente del Consejo de Ministros en su primera presentación ante el Congreso regulada en el artículo 130—.

Artículo 133. El Presidente del Consejo de Ministros puede plantear ante el Congreso una cuestión de confianza a nombre del Consejo. Si la confianza le es rehusada, o si es censurado, o si renuncia o es removido por el Presidente de la República, se produce la crisis total del gabinete.

Cuando por cualquier causa el presidente del Consejo de Ministros deja de ser tal, entonces todo el gabinete ministerial deja de existir y hay que conformar uno nuevo en el que, desde luego, podrán permanecer todos los demás o algunos de los ministros, o podrán ser todos cambiados.

Artículo 134. El Presidente de la República está facultado para disolver el Congreso si este ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros.

El decreto de disolución contiene la convocatoria a elecciones para un nuevo Congreso. Dichas elecciones se realizan dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, sin que pueda alterarse el sistema electoral preexistente.

No puede disolverse el Congreso en el último año de su mandato. Disuelto el Congreso, se mantiene en funciones la Comisión Permanente, la cual no puede ser disuelta.

No hay otras formas de revocatoria del mandato parlamentario.

Bajo estado de sitio, el Congreso no puede ser disuelto.

En la teoría constitucional, se acepta que el Presidente de la República —o su equivalente en estados organizados de diferente manera— pueda disolver al Congreso cuando se produce un entrapamiento político entre Ejecutivo y Legislativo, convocando a elecciones para que el pueblo elija un nuevo Legislativo. Si realizada la elección ganan los opositores, caerá el gabinete. Si ganan los partidarios del Ejecutivo, entonces el problema se habrá solucionado.

El artículo establece requisitos y limitaciones para la disolución del Congreso.

Artículo 135. Reunido el nuevo Congreso, puede censurar al Consejo de Ministros, o negarle la cuestión de confianza, después de que el Presidente del Consejo haya expuesto ante el Congreso los actos del Poder Ejecutivo durante el interregno parlamentario.

En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que este se instale.

Mientras no hay Congreso, el Poder Ejecutivo gobierna mediante decretos de urgencia los que, reunido el nuevo Congreso, son informados y debatidos en su seno. A partir de esta discusión el Congreso podrá extender un voto de confianza al gabinete o censurarlo como totalidad, o podrá hacer lo propio con ciertos ministros individualmente considerados.

Artículo 136. Si las elecciones no se efectúan dentro del plazo señalado, el Congreso disuelto se reúne de pleno derecho, recobra sus facultades, y destituye al Consejo de Ministros. Ninguno de los miembros de este puede ser nombrado nuevamente ministro durante el resto del período presidencial.

El Congreso extraordinariamente así elegido sustituye al anterior, incluida la Comisión Permanente, y completa el período constitucional del Congreso disuelto.

Esta norma se pone en la hipótesis de que, disuelto el Congreso por el presidente, no se realicen las elecciones en el plazo fijado. En tal circunstancia el Congreso disuelto recobra vida y destituye al Consejo de Ministros con las consecuencias indicadas en el propio artículo.

CAPÍTULO VII

RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

Artículo 137. El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso.

El régimen de excepción consiste en la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos constitucionales y la consiguiente atribución de poderes extraordinarios al Poder Ejecutivo para que ejercite un control enérgico de la paz y del orden interno en circunstancias graves de intranquilidad o conflicto interno, o de catástrofes naturales que puedan conducir a alteraciones en la vida normal de las personas. Por ser una situación anormal, el Poder Legislativo debe ser inmediatamente informado para que tome las medidas pertinentes de control político y ejercicio de su representación popular.

En realidad, es la constitucionalización de una forma de dictadura temporal, para hacer frente a situaciones sociales y políticas especialmente graves.

El estado de emergencia es el menos fuerte de los dos. Cuando es impuesto se puede suspender solamente los derechos relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de reunión y de tránsito. Esto quiere decir que las personas pueden ser detenidas, prohibidas de viajar, impedidas de reunirse en lugares públicos o privados, y que las autoridades pueden allanar los domicilios sin necesidad de mostrar orden judicial como normalmente debe ocurrir.

El estado de sitio es una medida aplicable a situaciones sumamente graves como invasión, guerra exterior o guerra civil. Durante su vigencia se suspenden todos los derechos salvo los que expresamente se dice que no serán suspendidos.

Sin embargo, según el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, no puede suspenderse ninguno de los siguientes derechos: al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y la servidumbre; principio de legalidad y retroactividad; libertad de conciencia y religión; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derechos políticos ni las garantías que les son correspondientes.

Por la inmensa cantidad de poder que asume el Ejecutivo, la Constitución obliga a que el Congreso se reúna de pleno derecho para que así haga una estricta vigilancia de la conducta del Ejecutivo y sancione drásticamente los excesos en los que se pueda incurrir.

Dada la carencia de derechos efectivos durante el estado de sitio para las personas, el plazo es más reducido que en el estado de emergencia y la prórroga requiere ser discutida y aprobada en el Congreso. Si no fuera así, se podría poner al país en situación de dictadura permanente, lo que sería contrario al principio de gobierno que prima en la Constitución y que es la democracia representativa.

Los estados de emergencia y de sitio pueden ser aplicados en todo el territorio nacional o solo en una parte de él. Depende de que los problemas se presenten con dimensión nacional o local. En este último caso, el gobierno solo puede decretar el régimen de excepción en el lugar donde están localizados los problemas para no perturbar, así, los derechos constitucionales en otros lugares.

El artículo añade que durante el estado de emergencia no se puede desterrar a nadie.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO VIII

PODER JUDICIAL

Artículo 138. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

El Poder Judicial es el tercer poder del Estado en la división clásica de los poderes. Ejerce la potestad jurisdiccional que consiste en solucionar los conflictos que ocurren entre las personas y las instituciones, recurriendo a la Constitución y las leyes para resolver, y a la fuerza pública para hacer cumplir sus sentencias.

Antiguamente, la justicia se hacía por mano propia, es decir, que todo aquel que se sentía agraviado o perjudicado por otro, recurría a su propia fuerza para terminar con dicha situación injusta. Como resulta indudable, esta forma de resolver los conflictos descansaba en la mayor o menor fuerza que tenía cada persona, estableciéndose así una verdadera ley del más fuerte. Para evitar esta situación, que en sí misma es injusta, las sociedades fueron tomando poco a poco en sus manos la solución de dichos conflictos.

Cuando aparecieron los monarcas absolutos fueron ellos los que ejercitaron la función jurisdiccional. Famoso, por ejemplo, desde muy antiguo fue el rey Salomón por su sabiduría en administrar justicia.

Hace dos siglos, cuando aparecieron las teorías democráticas contemporáneas, se llegó a la conclusión de que la función jurisdiccional no podía estar en las mismas manos de quienes aprobaban las leyes y quienes las ejecutaban, porque eso reunía demasiado poder en aquellos órganos y podía conducir a la tiranía. De esta forma, se confió la resolución de estos problemas a jueces organizados dentro de un Poder Judicial autónomo de los otros dos poderes del Estado.

Los tribunales y juzgados son un cuerpo jerárquico que depende de la Corte Suprema de Justicia. La única excepción son los tribunales militares, que tienen su propia organización, pero solo deben juzgar delitos de función castrense, traición a la patria y terrorismo, así como las infracciones al Servicio Militar Obligatorio (ver el artículo 173).

La parte final de este texto refuerza la norma establecida en el artículo 51, que establece la jerarquía de normas jurídicas dentro de nuestro Derecho. Este dispositivo garantiza a las personas que los jueces, cuando se encuentren con que una norma de inferior categoría es incompatible con una de jerarquía superior, deberán aplicar la de mayor jerarquía y no la menor. Este derecho puede ser alegado por cualquier persona en cualquier procedimiento seguido ante el Estado.

Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación.

Nadie más que el Poder Judicial puede administrar justicia en el Perú, en la medida que ejerce la función jurisdiccional por mandato constitucional y en representación del pueblo, con excepción de los tribunales militares a los que nos hemos referido antes.

La Constitución permite también la jurisdicción arbitral. El arbitraje es un sistema de resolución de conflictos por el cual un tribunal arbitral es nombrado por las partes en un conflicto que tienen entre ellas, para que resuelva obligatoriamente dicha diferencia. Los árbitros pueden resolver muchos tipos de litigios —algunos no, como por ejemplo los problemas penales— y su existencia se funda en que las partes tienen el derecho de autorizar a otro que resuelva el problema por ellas. Esto equivale a decir que se respeta la libertad de las personas para resolver sus conflictos. También quiere decir que si no nombran de común acuerdo al tribunal arbitral, no habrá arbitraje.

Según la parte final de la norma, no se puede comisionar o delegar la resolución de conflictos a terceras personas, ni aun a jueces que no hayan sido llamados por la ley a resolver el caso de que se trate.

[...] 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

Es esencial que los jueces sean totalmente independientes al resolver. Si están sometidos a presiones, entonces ya no dictarán sentencia de acuerdo a su conciencia. Presionar a los jueces y tribunales para que resuelvan en tal o cual sentido es una grave ofensa a las leyes y un delito penalmente perseguible.

La única excepción al cumplimiento obligatorio de los trámites judiciales y de sus sentencias es el ejercicio del derecho de gracia, es decir, el indulto, la amnistía y otras formas como la conmutación de penas (ver los artículos 102 inciso 6 y 118 inciso 21).

La facultad de investigación del Congreso se halla normada en los artículos 96 y 97 y, también, en el artículo 2 inciso 5.

[...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Las normas de esta garantía están orientadas a eliminar la corruptela existente en el pasado, según la cual se instituía jueces especiales para juzgar y penar determinadas acciones, de manera que fuesen menos objetivos, más drásticos y que juzgaran con procedimientos que no dieran suficiente garantía de defensa a las personas. Tales fueron los casos de muchas leyes de excepción, en especial, la Ley de Emergencia del gobierno del general Sánchez Cerro (1932) y la Ley de Seguridad Interior de la República del gobierno del general Odría (1948). Ambas, y especialmente la última, crearon tribunales, procedimientos, delitos y penas verdaderamente

arbitrarios e incompatibles con los sentimientos de libertad, seguridad y democracia más elementales. Durante 1992 se dictaron algunas normas de procedimiento penal que restringieron peligrosamente el derecho de defensa. Fueron modificadas a fines de 1993.

[...] 4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

Cuando los procedimientos penales se realizan en secreto, pueden ocurrir graves injusticias porque la suerte de las personas, su honor y sus derechos fundamentales pueden ser menoscabados por motivos pueriles o aun innobles. Por ello, la Constitución garantiza que los juicios penales sean públicos. Puede haber ciertas excepciones establecidas expresamente por la ley, y generalmente ocurren cuando está de por medio la vida privada de las partes —por ejemplo, delitos sexuales contra menores— o la seguridad nacional.

En la parte final, el inciso obliga a que determinados juicios sean siempre públicos. En todos esos casos lo que se discute es importante para la sociedad en su conjunto.

[...] 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

La motivación escrita de las resoluciones judiciales es fundamental porque mediante ella las personas pueden saber si están adecuadamente juzgadas o si se ha cometido una arbitrariedad. Una sentencia que solo condena, o solo absuelve, puede ocultar arbitrariedad de parte del juez o del tribunal. Si se expresa las razones que han llevado a dicha solución y, más aún, si se menciona expresamente la ley aplicable, la persona que está sometida al juicio tiene mayores garantías de recibir una adecuada administración de justicia.

Se exceptúa de la obligación de motivar a los decretos de mero trámite porque ellos no se pronuncian sobre los intereses de las partes y porque su fundamento está ya contenido en las leyes de procedimiento.

[...] 6. La pluralidad de la instancia.

La pluralidad de la instancia significa que en todo juicio deben ser cuando menos dos los jueces o tribunales que, sucesivamente, resuelvan el caso a fin de impedir que sometiéndose la resolución a uno solo de ellos, sin posibilidad de apelar a una segunda instancia, se produzcan corruptelas y la justicia se desnaturalice.

Por ello, en todo proceso judicial existen cuando menos dos instancias: juez de Primera Instancia y Corte Superior, o Corte Superior y Corte Suprema, y así sucesivamente.

[...] 7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

Cuando los tribunales se equivocan juzgando a las personas, y las condenan injustamente, causan un daño que debe ser indemnizado por el Estado. El daño no solo será a la libertad, ya que también se afecta el honor y la reputación de los agraviados.

[...] 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.
En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

A veces ocurre que las leyes no contemplan exactamente una determinada situación o que, simplemente, no existe ninguna ley que se ocupe del problema. En estos casos los jueces podrían argüir que no pueden administrar justicia y, así, que la situación solo puede ser resuelta haciendo justicia por mano propia. Sin embargo, ello acarrearía numerosos problemas y por tal razón en este artículo, correctamente, se obliga a los jueces a pronunciar sentencia aun cuando no haya leyes o no sean estrictamente aplicables al caso. Para evitar arbitrariedades, la Constitución obliga a los jueces a guiarse por los principios generales del derecho y por las costumbres, que es a lo que se alude cuando se habla de derecho consuetudinario.

[...] 9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

La ley se aplica por analogía cuando, a la situación que se pretende reglar, se le hace aplicación de una ley prevista para un caso distinto, aunque semejante. Por ejemplo, maltratar a un animal con crueldad es un acto que merece una cierta pena de acuerdo al Código Penal. Una analogía sería aplicar esa pena al que maltrata a una planta porque, aun cuando no es

animal, también tiene vida. Por lo tanto, hacer esto que es precisamente la analogía, está prohibido por la Constitución en materias penales y en relación con aquellas normas que restringen derechos.

[...] 10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.

Una de las garantías fundamentales del derecho penal contemporáneo es que las penas solo las aplica un juez independiente, dentro de un trámite procesal previamente determinado. Esto se determinó así con la finalidad de impedir que los gobernantes castigaran penalmente a su antojo, como ocurrió muchas veces en la historia.

[...] 11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

A pesar de que el reo de delito debe ser castigado según las leyes y la justicia, el derecho ha establecido un principio por el cual, si se tiene dudas sobre cómo debe aplicarse una determinada ley a un procesado, se le aplica la posibilidad más favorable para él. Esta norma, desde luego, está relacionada con la retroactividad benigna de la ley penal, establecida en el artículo 103.

[...] 12. El principio de no ser condenado en ausencia.

Por el derecho de defensa (ver artículo 139 inciso 14), nadie puede ser condenado en ausencia. Es decir, es forzoso que el acusado se halle presente en el juicio en el que lo sentencian. En caso contrario, la sentencia será inválida.

[...] 13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

El ejercicio de la potestad de administrar justicia tiene procedimientos establecidos por las leyes. Cuando estos procedimientos concluyen, el Poder Judicial ya ha administrado justicia, ha *dicho derecho* para ese caso, y nadie puede volverlo a revisar, ni siquiera los propios tribunales. Se dice que el caso ha pasado en autoridad de cosa juzgada (ver el artículo 139 inciso 2) y en consecuencia debe cumplirse.

La amnistía es, en sentido estricto, el olvido del delito cometido, es decir, al sospechoso o sentenciado se le borran de sus antecedentes penales los rastros del delito que habría cometido. Según el inciso 6 del artículo 102, la amnistía es conferida por el Congreso.

El indulto equivale al cumplimiento de la pena o del saldo de la pena que quedara pendiente. Es decir, que el delincuente sigue siendo tal y el delito cometido sigue figurando en sus antecedentes penales, pero a raíz del indulto sale libre y se beneficia con el perdón de la pena que tenía que cumplir. El indulto lo otorga el Presidente de la República según el inciso 21 del artículo 118.

Así, la diferencia fundamental entre el indulto y la amnistía es que en el primer caso, al delincuente se le sigue considerando como tal aunque se le perdona la pena; en tanto que en el segundo caso, la amnistía, el delincuente deja de ser tal porque no solo se le perdona la pena sino que se considera que nunca cometió delito.

El sobreseimiento definitivo es el archivamiento definitivo del expediente de un proceso penal; es decir, que los jueces y tribunales deciden no continuar trabajando sobre ese caso. En tal situación, el juicio no puede ser

nunca reabierto. El sobreseimiento definitivo solo puede hacerse cuando la ley lo manda o lo autoriza.

La prescripción equivale a decir que la posibilidad de iniciar o continuar un proceso, así como de penar a una persona, ya terminó por el transcurso del tiempo. En ese caso, los tribunales están imposibilitados de iniciar o reiniciar un juicio, o de concluir con una pena el proceso.

[...] 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

El derecho de defensa consiste en que quien recibe una incriminación de ser responsable de alguna conducta antijurídica de cualquier tipo, tiene el derecho de expresar su punto de vista y de defender su inocencia, no solo personalmente sino mediante el patrocinio de un abogado. Sin derecho de defensa, la administración de justicia sería tremendamente arbitraria e injusta.

La obligación de la autoridad de informar inmediatamente y por escrito al detenido de la causa o razones de su detención le permite conocer de qué es sospechoso y, por consiguiente, le permite defenderse mejor.

El derecho de comunicarse personalmente con un defensor de su elección y de ser asesorado por este desde que es citado o detenido por cualquier autoridad, da al individuo la seguridad de tener un apoyo profesional para poder conducirse mejor en las complejidades de las actuaciones procesales. *Cualquier* autoridad significa no solo los jueces. También cuando detenga la Policía se tiene derecho a un defensor.

[...] 15. El principio de que toda persona debe ser informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención.

Esta norma duplica parte del texto del artículo anterior y está explicada allí.

[...] 16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.

El Estado debe organizar un servicio de defensa gratuita para aquellas personas que no pueden pagar un abogado. El derecho de defensa exige que ni aun en circunstancias extremas el acusado carezca de defensa profesional.

[...] 17. La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley.

Por ejemplo, el artículo 152 dice que los jueces de paz provienen de elección popular. También se prevé la posibilidad de que los jueces de Primera Instancia sean elegidos (ver el segundo párrafo del mismo artículo).

[...] 18. La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida.

Esto corresponde a la función ejecutiva de dicho poder que, por lo demás, ha sido y establecida de otra manera en el inciso 9 del artículo 118. Esta

colaboración se hará, principalmente, a través de la ayuda de la Policía para cumplir las resoluciones judiciales cuando sea necesario el uso o la presencia de la fuerza pública.

[...] 19. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad.

La función jurisdiccional es muy importante y delicada dentro de la sociedad. Para nombrar jueces y otros magistrados se realizan procedimientos especiales que permitan obtener personas de adecuadas calificaciones. Por ello, solo las personas así elegidas y nombradas pueden ejercer la función jurisdiccional válidamente.

[...] 20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

La crítica de las resoluciones judiciales permite una mirada permanente de la sociedad y de los especialistas en asuntos jurídicos sobre la actividad de nuestros jueces. Eso hace más difícil que puedan cometerse excesos impunemente al administrar justicia. Las limitaciones de ley se referirán al decoro con que deben hacerse estas críticas por la importancia del Poder Judicial y, también, a la preservación de la intimidad, el honor y la reputación de las partes involucradas en los procesos.

[...] 21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.

Antiguamente las penas que se imponían a los delincuentes eran de carácter vengativo y muchas veces conllevaban la tortura y la infamia. En los últimos dos siglos, sin embargo, el derecho penal ha superado esa etapa primitiva y hoy considera que las cárceles deben ser lugares de readaptación social y no de venganza contra el delincuente. Por ello, el mandato de esta norma es acorde con las corrientes modernas que tratan sobre la readaptación del delincuente.

[...] 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

El delincuente no debe ser objeto de venganza ni de violencia de parte de la sociedad, a pesar de que este la ha agraviado. La autoridad moral para sancionar el crimen supone que esta sanción se imponga con observancia de los derechos humanos, y el delincuente los tiene tanto como cualquier otro ser humano. El objetivo debe ser lograr la reeducación, rehabilitación y reincorporación del delincuente a la sociedad, en la medida de lo posible. Nuestras cárceles, desgraciadamente, tendrán que sufrir muchas transformaciones para que esto pueda cumplirse en el Perú.

Artículo 140. La pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada.

La pena de muerte está en retirada en el mundo. El artículo cuarto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica establece que la pena de muerte no puede ser extendida a delitos

en los que no se la aplicaba cuando dicho tratado entró en vigor, y que tampoco será ampliada a delitos que no la contemplaban.

En el Perú, con la Constitución de 1979, la pena de muerte fue restringida al delito de traición a la patria en caso de guerra exterior (artículo 235 de la Constitución de 1979). Con este artículo, estamos ampliando la aplicación de la pena de muerte a los delitos de traición a la patria en caso de guerra interna y también al delito de terrorismo. Como el artículo señala que la pena de muerte debe ser aplicada conforme a los tratados de los que el Perú es parte obligada, entonces para que se condene a muerte a alguien en el Perú por delito distinto al de traición a la patria en caso de conflicto exterior, o bien tendremos que salir como país del Convenio de San José de Costa Rica —cosa que no sería deseable—, o bien tendremos que lograr que se modifiquen las normas restrictivas de la aplicación de la pena de muerte que él contiene.

Artículo 141. Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173.

La Corte Suprema tiene las siguientes atribuciones según este artículo:

- Falla procesos en casación, que consiste en revisar si el proceso fue bien o mal llevado desde el punto de vista de procedimiento y de normas aplicables por las instancias inferiores. Si encuentra errores devuelve el juicio a la instancia inferior para que se corrijan y se vuelva a sentenciar. Si no halla errores, entonces la sentencia emitida por el órgano inferior tendrá plena validez. Cuando la

Corte Suprema falla en casación no vuelve a estudiar el caso ya visto por las instancias inferiores, sino que solo se preocupa de que ellas hayan hecho bien el procedimiento de que se trate.

- Falla en última instancia cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema. En estos casos no solo revisa la forma en que se ha llevado el caso, sino que estudia los pedidos y argumentos de las partes, y juzga el caso mismo.
- Conoce en casación las resoluciones del fuero militar cuando este imponga la pena de muerte. Esta norma se explica porque la Corte Suprema es la máxima instancia de administración de justicia en el país y la vida es el máximo derecho de un ser humano. Es equitativo que haya una última revisión del caso en la hipótesis que comentamos.

Artículo 142. No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces.

En este artículo se hace exclusión expresa de dos tipos de resoluciones que no son materia de administración de justicia por los tribunales: las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, que es instancia final y definitiva en materias electorales (artículo 181), y del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces, que es atribución suya exclusiva e independiente (ver artículos 150 y 154).

Artículo 143. El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración.

Los órganos jurisdiccionales son: la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica.

Esta Constitución, a diferencia de las anteriores, ha preferido no establecer los distintos niveles de la organización del Poder Judicial en sus normas, para permitir la modificación de la estructura sin necesidad de hacer reformas constitucionales. La actual organización del Poder Judicial es:

- La Corte Suprema de Justicia de la República, que es el tribunal máximo de todo el Poder Judicial.
- Las cortes superiores ubicadas bajo la Corte Suprema, que existen en cada distrito judicial. Los distritos judiciales no son equivalentes a los departamentos pero tienen demarcaciones similares a ellos.
- Los juzgados atendidos por jueces individuales y que son de varios tipos y denominaciones.

Artículo 144. El Presidente de la Corte Suprema lo es también del Poder Judicial. La Sala Plena de la Corte Suprema es el órgano máximo de deliberación del Poder Judicial.

Da al presidente de la Corte Suprema la categoría de presidente de poder del Estado —como a su turno lo son el Presidente de la República en el Poder Ejecutivo y el presidente del Congreso en el Legislativo—. La Sala Plena de la Corte Suprema es la sesión en la que participan todos los

vocales miembros de dicha corte y que ocurre relativamente pocas veces, debido a que la inmensa mayoría del trabajo de los vocales supremos se hace en salas especializadas que los reúnen por grupos parciales.

Artículo 145. El Poder Judicial presenta su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo y lo sustenta ante el Congreso.

Por ser poder del Estado, autónomo y de rango equivalente al Ejecutivo y al Legislativo, se le da esta atribución. La norma está correlacionada al artículo 80.

Artículo 146. La función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo.

Los jueces solo perciben las remuneraciones que les asigna el Presupuesto y las provenientes de la enseñanza o de otras tareas expresamente previstas por la ley.

El Estado garantiza a los magistrados judiciales:

1. Su independencia. Solo están sometidos a la Constitución y a la ley.
2. La inamovilidad en sus cargos. No pueden ser trasladados sin su consentimiento.
3. Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función. Y
4. Una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía.

La Constitución establece la incompatibilidad de la función jurisdiccional con cualquiera otra actividad salvo la docencia universitaria, fuera del horario de trabajo. Se busca dos cosas con estas normas: en primer lugar, evitar que compromisos de trabajo puedan influir en la conciencia de los jueces al resolver y, en segundo lugar, que la actividad jurisdiccional sea el trabajo a tiempo completo del juez.

Las garantías que se da a los magistrados en la segunda parte del artículo están encaminadas a obtener tanto su rectitud de juicio, como su permanencia decorosa en el Poder Judicial.

Artículo 147. Para ser Magistrado de la Corte Suprema se requiere:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Ser ciudadano en ejercicio.
3. Ser mayor de cuarenta y cinco años.
4. Haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.

De estos requisitos, el de ser peruano de nacimiento está contenido en el artículo 52 y el de ciudadano en ejercicio en los artículos 30, 31 y 33.

Artículo 148. Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosoadministrativa.

La acción contencioso administrativa es el derecho que tienen las personas de recurrir ante el Poder Judicial para que anule con fuerza obligatoria cualquier acto o resolución del Poder Ejecutivo o de otros órganos administrativos del Estado, que pronunciándose sobre derechos individuales, perjudican a una o más personas.

Esta acción tiene por finalidad evitar el abuso de poder de los funcionarios públicos o, según el caso, permitir que los jueces revisen sus decisiones como máximos administradores de justicia del país, para corregir eventuales equivocaciones. Es una importante garantía de justicia establecida por la Constitución.

Una resolución administrativa «causa estado» cuando ya no puede ser impugnada ante ninguna autoridad administrativa superior a la última que denegó el derecho. Generalmente, en el proceso administrativo se admite solo una impugnación —la apelación—, de manera que el caso es resuelto solamente por dos instancias. Luego pasa a ser vista por el Poder Judicial a través de la acción contencioso-administrativa. Excepcionalmente, se puede interponer, en ciertas circunstancias indicadas en la ley, un segundo recurso impugnatorio, que es el de revisión. Luego, la resolución administrativa causará estado.

Artículo 149. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Esta es una norma novedosa en nuestro sistema constitucional y judicial. Permite que las autoridades tradicionales de las comunidades campesinas y nativas administren justicia dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus costumbres —que son lo que constituye el derecho consuetudinario—. El límite es que no pueden violentar los derechos fundamentales de la persona (que son los derechos humanos constitucionalmente reconocidos según el artículo 3).

Esta norma abre la posibilidad de que las costumbres de las poblaciones tradicionales del país tengan valor jurídico. Es una manera de hacer justicia con ellas. Sin embargo, al mismo tiempo, es indispensable que se de una ley que establezca cuidadosamente los límites y las relaciones que tendrá esta administración de justicia con la del Poder Judicial. De no darse reglas claras, pueden presentarse muchos conflictos que conviertan a esta norma en un problema antes que en una solución. Por ello, la parte final del artículo debe merecer mucha y rápida atención de los legisladores.

CAPÍTULO IX

DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

Artículo 150. El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando estos provengan de elección popular. El Consejo Nacional de la Magistratura es independiente y se rige por su Ley Orgánica.

El Consejo Nacional de la Magistratura es el organismo encargado del nombramiento, evaluación y sanción de los jueces del Poder Judicial y de los fiscales del Ministerio Público. Estos nombramientos han sido siempre un problema, porque quien finalmente los nombre tendrá influencia sobre ellos y, en consecuencia, podrá influir en su criterio al administrar justicia. Esto es dañino porque la justicia tiene que resolverse solo sobre la base de la aplicación de las normas jurídicas y a la conciencia del juez.

En el Congreso Constituyente de 1993 se debatió mucho sobre el tema y, finalmente, se decidió que el que hiciera los nombramientos judiciales fuera el Consejo Nacional de la Magistratura, conformado por personas nominadas tanto por poderes del Estado, como por organizaciones de la sociedad civil—es decir, no pertenecientes al Estado—. El Consejo, según se establece en este artículo, es independiente de todo otro organismo

estatal. Los únicos jueces que de acuerdo a la Constitución no nombrará el Consejo son los elegidos popularmente.

Artículo 151. La Academia de la Magistratura, que forma parte del Poder Judicial, se encarga de la formación y capacitación de jueces y fiscales en todos sus niveles, para los efectos de su selección.

Es requisito para el ascenso la aprobación de los estudios especiales que requiera dicha Academia.

Hasta esta Constitución, los jueces y fiscales solo recibían la formación de abogados que les daban las universidades. Este artículo pretende que haya una especialización entre ellos. La Academia de la Magistratura formará a los candidatos a jueces y fiscales, y más tarde, una vez nombrados, los actualizará a través de estudios especiales.

Artículo 152. Los Jueces de Paz provienen de elección popular.

Dicha elección, sus requisitos, el desempeño jurisdiccional, la capacitación y la duración en sus cargos son normados por ley.

La ley puede establecer la elección de los jueces de primera instancia y determinar los mecanismos pertinentes.

Por primera vez se establece en el Perú la norma de que los jueces de paz sean elegidos por el pueblo. Esto ocurre en varios otros países y obedece al siguiente criterio: los jueces de paz ejercen su actividad en ámbitos territoriales y poblacionales reducidos. Además, su función principal es la

de pacificar, es decir, resolver conflictos con su sano criterio y buscando la conciliación de las partes enfrentadas. Por ello es razonable que los elijan los propios pobladores, quienes normalmente conocerán a las personas de sano criterio dentro de su ambiente social local.

Desde luego, se tendrá que dar una ley que establezca los requisitos y las formas de esta elección, que deberá ser muy distinta a la que rige para elegir a los parlamentarios, al alcalde o al presidente. En el artículo se deja abierta la posibilidad de que los jueces de primera instancia sean también elegidos. En este caso, la elección es más difícil porque, normalmente, un juez de primera instancia juzga asuntos de tantas personas que se pierde la relación personal que hay en el caso del juez de paz, y la elección podría politizarse. Por eso la Constitución es cauta cuando se trata de esta posibilidad.

Artículo 153. Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y de declararse en huelga.

A pesar de ser ciudadanos, se prohíbe a los jueces participar en política para evitar el peligro de que su ejercicio jurisdiccional se politice, o que el partido en el que participen pretenda influir en sus decisiones. Si, en cambio, votan en elecciones. También tienen prohibido sindicarse y declararse en huelga. Esta es una restricción que se acepta en la legislación internacional sobre derechos sindicales por la naturaleza de la función que desempeñan.

Artículo 154. Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:

1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.
2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias.
3. Aplicar la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.
4. Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita.

Estas funciones ratifican que es el Consejo Nacional de la Magistratura el que se encarga de nombrar y mantener en sus cargos a los magistrados judiciales y del Ministerio Público.

El inciso primero da al Consejo la atribución de nombrar jueces y fiscales. Se requiere el voto conforme de los dos tercios del número legal de miembros para garantizar que las personas elegidas tengan alta calidad profesional y moral.

Las ratificaciones son procesos de evaluación periódicos a que están sometidos los jueces y fiscales: su actuación es evaluada cada siete años y, luego de ello, se les ratifica o no. En el primer caso continúan en su función; en el segundo, la dejan de inmediato. Por supuesto, si un magistrado

comete un acto ilícito en cualquier momento entre las ratificaciones, podrá ser investigado y destituido mediante un proceso disciplinario especial. Por eso la parte final del inciso segundo indica que «el proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias».

El inciso tercero le da la atribución de aplicar la sanción de destitución. En el caso de los vocales o fiscales supremos, lo hace directamente y en el de los demás magistrados de rangos inferiores, solo a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente. La resolución final de destitución tiene que ser motivada, es decir, tiene que expresarse las razones de la destitución, y debe darse audiencia al interesado antes de emitirla, con la finalidad de que ejerza su derecho de defensa. Que la resolución de destitución es inimpugnable quiere decir que de ella no se puede protestar ante nadie: una vez resuelta la destitución, el juez o fiscal deja de serlo, sin apelación posible ante ningún otro organismo.

El inciso cuarto dice que es el mismo Consejo el que da a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita. Esto es consecuencia del hecho de que los nombra. Podría darlos también el Presidente de la República como Jefe de Estado, pero la Constitución ha preferido que ni el Poder Ejecutivo ni el Legislativo tengan nada que ver en materia de nombramientos judiciales.

Artículo 155. Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme a la ley de la materia:

1. Uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta en Sala Plena.
2. Uno elegido, en votación secreta, por la Junta de Fiscales Supremos.
3. Uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país, en votación secreta.
4. Dos elegidos, en votación secreta, por los miembros de los demás Colegios Profesionales del país, conforme a ley.
5. Uno elegido en votación secreta, por los rectores de las universidades nacionales.
6. Uno elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades particulares.

El número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura puede ser ampliado por este a nueve, con dos miembros adicionales elegidos en votación secreta por el mismo Consejo, entre sendas listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y del empresarial.

Los miembros titulares del Consejo Nacional de la Magistratura son elegidos, conjuntamente con los suplentes, por un período de cinco años.

La composición que se ha dado al Consejo Nacional de la Magistratura es plural y, al estar representados organismos e instituciones tan diversos, se pretende que la política se inmiscuya lo menos posible en sus actividades.

Artículo 156. Para ser miembro del Consejo Nacional de la Magistratura se requieren los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte Suprema, salvo lo previsto en el inciso 4 del artículo 147. El miembro del Consejo Nacional de la Magistratura goza de los mismos beneficios y derechos y está sujeto a las mismas obligaciones e incompatibilidades.

Los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura tienen que ser por lo menos pares a los vocales y fiscales que nombran. Por eso se les exigen los mismos requisitos que para ser miembros de la Corte Suprema. Según el artículo 147, ellos son:

- Ser peruano de nacimiento (ver al respecto el artículo 52).
- Ser ciudadano en ejercicio (ver los artículos 30, 31 y 33).
- Ser mayor de 45 años. Como el requisito del inciso cuarto del artículo 147 ha sido eliminado por mandato de este artículo 156, la Constitución no exige que los miembros del Consejo sean abogados. Esta es una medida adecuada porque para elegir buenos jueces no hay que tener, necesariamente, profesión jurídica.

Artículo 157. Los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura pueden ser removidos por causa grave mediante acuerdo del Congreso adoptado con el voto conforme de los dos tercios del número legal de miembros.

Esta norma prevé que alguno o algunos de los miembros del Consejo de la Magistratura incurran en conductas que constituyan faltas graves. Solo por esta razón podrán ser removidos de su cargo. El acuerdo lo tiene que tomar el Congreso por dos tercios del número legal de miembros (como

sabemos por el artículo 90, el número legal de miembros es de 130 congresistas). El requisito de dos tercios de los votos hace casi imposible que los miembros del Consejo sean removidos. Eso les da estabilidad en sus cargos y contribuye a su independencia de criterio.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO X DEL MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 158. El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección solo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.

El Ministerio Público es el organismo que se encarga de promover la legalidad de la vida social en el país. Para ello puede investigar, presentar acciones ante los tribunales y defender a la sociedad en juicio. Hay que notar que el Ministerio Público no defiende al Estado ni a sus funcionarios, eso lo hacen los procuradores públicos (mencionados en el artículo 47). Esto quiere decir, por ejemplo, que el Ministerio Público podrá enjuiciar a un alto funcionario o demandar legalidad de algún organismo del Estado que actúe contra el derecho.

Tiene dos organismos máximos: el Fiscal de la Nación, que lo preside, y la Junta de Fiscales Supremos, que elige al Fiscal de la Nación. La Constitución no establece expresamente la estructura interna del Ministerio Público. Solo indica sus órganos más importantes, que son:

- El Fiscal de la Nación.
 - Los fiscales ante la Corte Suprema, que forman la Junta de Fiscales Supremos.
 - Los fiscales ante las cortes superiores.
 - Los fiscales ante los juzgados de Primera Instancia y de Instrucción.
- Su jerarquía dentro del Estado, así como los requisitos a que son sometidos, son los que corresponden a los magistrados judiciales en sus mismos rangos.

Artículo 159. Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

El inciso primero dice que promueve de oficio o a petición de parte la acción judicial que se menciona. Esto quiere decir que si alguien considera lesionada la legalidad o los intereses públicos tutelados jurídicamente, puede recurrir al Ministerio Público para que demande la corrección de esa situación ante los jueces. Pero, si el Ministerio Público toma conocimiento de tales circunstancias, no necesita que alguien le pida que demande: lo puede hacer *de oficio*, es decir, por sí mismo.

El inciso segundo lo convierte en defensor de la recta administración de justicia.

El inciso tercero le da la representación de la sociedad en los procesos judiciales; es decir, el Ministerio Público deberá defender los intereses comunes a todos en los juicios en los que participa.

El inciso cuarto le da la atribución de conducir la investigación del delito. Esta es una transformación significativa, ya que hasta la Constitución de 1979, esa era una tarea que directamente realizaba la policía. El Código Procesal Penal ya había señalado que el Ministerio Público tendría esta función, pero la Constitución entró en vigencia antes que él.

Ejercitar la acción de parte (inciso 5) quiere decir que la denuncia por los delitos solo la puede hacer el Ministerio Público, luego de determinar si es procedente o no iniciar tal juicio: los agraviados tienen que dirigirse al fiscal para que este pida a su vez al juez que inicie el proceso. Se exceptúan de esta regla algunos procesos penales como los que corresponden a los delitos contra el honor, en los que solo la denuncia del agraviado puede dar inicio al proceso. Sin embargo, son la minoría de los casos.

El inciso sexto establece que emite dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Esto quiere decir que es función de los miembros del Ministerio Público ilustrar la decisión del juez, antes de ser tomada, expresando su opinión. Desde luego, esta opinión del Ministerio Público podrá ser aceptada como válida o no por el juez, que

es quien finalmente administra la justicia. La iniciativa en la formación de las leyes está explicada al tratar el artículo 107.

Artículo 160. El proyecto de presupuesto del Ministerio Público se aprueba por la Junta de Fiscales Supremos. Se presenta ante el Poder Ejecutivo y se sustenta en esa instancia y en el Congreso.

Este artículo otorga una prerrogativa al Ministerio Público, que consiste en que él discute directamente con el Congreso sus asignaciones presupuestales. Esto facilita su autonomía del Poder Ejecutivo (ver nuestro comentario a los artículos 77 a 80).

CAPÍTULO XI DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Artículo 161. La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando esta lo requiere.

Su estructura en el ámbito nacional se establece por ley orgánica.

El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas.

Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido 35 años de edad y ser abogado.

El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo. Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos.

La Defensoría del Pueblo es un órgano autónomo del Estado que se organiza a nivel nacional según lo establece su ley orgánica (las leyes orgánicas están tratadas en el artículo 106). Su jefe será el Defensor del

Pueblo, un magistrado de nivel nacional que, por la importante misión que debe realizar, tiene las siguientes características:

- Es nombrado por el Congreso, que es la asamblea representativa del pueblo en la estructura constitucional peruana. Como debe ser una persona que genere consenso, se exige que voten por su nombramiento dos tercios del número legal de congresistas, es decir, dos tercios de 130 personas.
- Tiene un nombramiento de cinco años, que coincide con el período de elección del Presidente de la República y del Congreso, y goza de inmunidades parlamentarias, es decir, de las prerrogativas establecidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 93 de la Constitución.
- No está sujeto a mandato imperativo, lo que quiere decir que tiene total autonomía de conciencia y de criterio para realizar su función: nadie puede darle indicaciones, directivas u órdenes sobre cómo llevarla a cabo.
- Los órganos públicos deben atención a lo que la Defensoría del Pueblo les requiera en el cumplimiento de sus funciones.

La única incompatibilidad establecida en la Constitución para los magistrados judiciales, que también se aplica al Defensor del Pueblo, es el primer párrafo del artículo 146. Podrán establecerse otras por ley.

Artículo 162. Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

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

El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso.

Las atribuciones de la Defensoría del Pueblo son:

- Defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; es decir, todos los derechos constitucionalmente establecidos, particularmente los del artículo 2, pero también todos los demás aludidos en el artículo 3, aunque no figuren textualmente en las normas constitucionales.
- Supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal para con la ciudadanía. Es decir, se encarga de vigilar que el Estado y sus funcionarios —tanto del gobierno central y los organismos nacionales autónomos, como de los regionales y municipales—, atiendan al ciudadano debidamente, respetándole sus derechos. Es muy importante recordar, en este punto, que la administración pública está al servicio del ciudadano y no al revés. La Defensoría del Pueblo podrá recibir quejas de los ciudadanos, investigarlas y tomar acción para que se corrijan las irregularidades.

- Supervisa la adecuada prestación de servicios públicos a la ciudadanía. Los servicios públicos son los que prestan las instituciones del Estado o las empresas privadas que atienden servicios públicos como el agua, la electricidad, etcétera, para satisfacer las necesidades esenciales de la población. Entre los servicios públicos están, por ejemplo, la seguridad que debe brindar la Policía; la ayuda que deben prestar los bomberos en casos de tragedias e incendios; el recojo de basura que hacen los municipios; la atención de la salud y de otras necesidades que debe brindar ESSALUD; la vigilancia que debe hacer en beneficio del público la Superintendencia de Banca y Seguros sobre las entidades bancarias y financieras, y así sucesivamente.

El Defensor del Pueblo, por su importante y alta misión, es uno de los pocos magistrados que tiene iniciativa en la formación de las leyes (ver nuestro comentario al artículo 107). Por la misma razón es, junto con el Presidente de la República, el único magistrado que por mandato de la Constitución se dirige al Congreso por lo menos una vez al año, informando sobre su gestión y sobre la situación en que están los derechos del pueblo.

Para garantizar su eficiencia y autonomía, la Constitución establece que puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones, y además da al Defensor del Pueblo la prerrogativa —que solo tienen la Corte Suprema y el Ministerio Público— de defender su presupuesto ante el Congreso por sí mismo (y del mismo modo ante el Poder Ejecutivo, al que también debe presentarlo).

CAPÍTULO XII

DE LA SEGURIDAD Y DE LA DEFENSA NACIONAL

Artículo 163. El Estado garantiza la seguridad de la Nación mediante el Sistema de Defensa Nacional.

La Defensa Nacional es integral y permanente. Se desarrolla en los ámbitos interno y externo. Toda persona natural o jurídica, está obligada a participar en la Defensa Nacional, de conformidad con la ley.

El Sistema de Defensa Nacional es el conjunto de organismos públicos y privados, de normas y de acciones que garantizan la seguridad interna y externa del Perú frente a las amenazas y agresiones de que pueda ser objeto. Al Sistema de Defensa Nacional le compete por tanto la seguridad tanto ante una posible agresión exterior, como ante los fenómenos de subversión interna.

La Constitución dice que la defensa nacional es integral y permanente en el sentido de que el Sistema de Defensa Nacional debe estar alerta y precavido ante cualquier amenaza interna o externa, y adelantarse a evaluar los peligros y a prevenir en materia de seguridad. No se activa solamente cuando la amenaza se produce.

La defensa nacional de nuestro país es asunto que compete a todas las personas que viven en el Perú y, particularmente, a los ciudadanos peruanos. No es asunto de exclusiva competencia de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional como muchos creen. Hoy, las amenazas y agresiones internas y externas a la seguridad no solo se limitan a una lucha cuerpo a cuerpo entre dos ejércitos, uno de los cuales es vencido.

La agresión en la guerra contemporánea es total y va dirigida al ámbito militar —es decir, la lucha armada—, pero también a debilitar la economía (destrucción de fuentes de generación y de medios de transmisión de energía, de la capacidad productiva y de la estabilidad económica, por ejemplo, al invadir el país de billetes falsos que crean inflación); a debilitar la vida política (al desestabilizar a las autoridades); y a minar la moral social (al infundir miedo, a través de campañas en medios de comunicación para disminuir el optimismo, etcétera). Por eso, en la actualidad tanto el pueblo (personas naturales) como sus instituciones (personas jurídicas) debemos participar en la defensa ante las amenazas o agresiones a su seguridad.

Según el artículo 118 inciso 14, el Presidente de la República preside el Sistema de Defensa Nacional y según el artículo 164 también lo dirige.

Artículo 164. La dirección, la preparación y el ejercicio de la Defensa Nacional se realizan a través de un sistema cuya organización y cuyas funciones determina la ley. El Presidente de la República dirige el Sistema de Defensa Nacional.

La ley determina los alcances y procedimientos de la movilización para los efectos de la defensa nacional.

La defensa nacional, según ha sido descrita en el comentario al artículo anterior, es dirigida, preparada y ejecutada por el Sistema de Defensa Nacional, también reseñado en el comentario previo.

El presidente dirige el Sistema de Defensa Nacional porque la seguridad del país es un asunto que requiere decisiones técnicas, pero también políticas, y corresponde al presidente velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República (artículo 118 inciso 4 de la Constitución).

La movilización es la utilización de los recursos humanos y materiales del país para la defensa nacional. Esto supone no solo el llamamiento de personal para servir en las Fuerzas Armadas en caso de conflictos armados, sino también la posibilidad de que las autoridades hagan uso de la propiedad y bienes existentes en el país para ponerlos al servicio de su defensa, naturalmente, resarciendo los daños a los perjudicados. Para que la movilización sea hecha ordenadamente y con reglas claras que protejan los intereses particulares hasta donde sea posible, es que existe una ley de movilización.

Artículo 165. Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República.

Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137 de la Constitución.

En el Perú hay tres institutos que constituyen nuestras Fuerzas Armadas: el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Sus finalidades primordiales son garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la república, y para ello se entrenan y adquieren armamento de alto poder de combate. Sin embargo, cuando se declaran los estados de excepción (ver el artículo 137 de la Constitución), asumen el control del orden interno. Esto porque las Fuerzas Armadas son el poderío militar al servicio de la defensa nacional y esta cubre también el frente interno, según hemos visto al comentar el artículo 163.

Artículo 166. La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

La finalidad fundamental de la Policía Nacional es garantizar, mantener y restablecer el orden interno, que es el conjunto de condiciones que permiten desarrollar una vida social ordenada, pacífica y de progreso en el país. Solo cuando se producen los estados de excepción, mencionados en el artículo 137, es que el control del orden interno es asumido por las Fuerzas Armadas en los términos que dicho artículo establece. Las funciones detalladas adicionales que menciona este artículo para la Policía, son especificaciones de lo que constituye la garantía del orden interno.

Hay que notar que según el artículo 118 inciso 4, es función del Presidente de la República «velar por el orden interno». De esta manera, debe entenderse que las decisiones políticas sobre orden interno corresponden al presidente, y que su apoyo institucional y operativo para hacerlas cumplir es la Policía Nacional. Por ello mismo, el artículo siguiente dice que el Presidente de la República es el Jefe Supremo de la Policía Nacional.

Artículo 167. El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Que el Presidente sea Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional es correcto, porque dichas instituciones deben estar sometidas al poder constitucional (artículo 169) y porque la defensa nacional y el orden

interno —en cuya garantía participan— son, en primer lugar, asuntos de decisión política según puede verse en el inciso 4 del artículo 118 y, luego, asuntos de técnica y de capacidad operativa. El Presidente de la República, al presidir y dirigir el Sistema de Defensa Nacional y al tener la jefatura suprema de estas instituciones, tiene todos los recursos que la Constitución puede darle para conducir efectivamente todo lo referente a la defensa nacional y al orden interno.

Artículo 168. Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Las Fuerzas Armadas organizan sus reservas y disponen de ellas según las necesidades de la Defensa Nacional, de acuerdo a ley.

El énfasis que la Constitución pone en la organización y actuación de las Fuerzas Armadas en base a leyes y reglamentos, corresponde de un lado a la importancia de dichas instituciones y, de otro, al hecho de que por detentar el poder armado del Estado, sus actos tienen que estar cuidadosamente regulados para que se sepa claramente cuales son las atribuciones y los límites, no solo de las instituciones como conjunto, sino también de cada uno de quienes las componen.

Artículo 169. Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no son deliberantes. Están subordinadas al poder constitucional.

Que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no sean deliberantes, quiere decir que no se pueden reunir institucionalmente a tomar acuerdos que sean obligatorios para la sociedad. No quiere decir, como muchos piensan, que dichas instituciones deben estar totalmente apartadas de evaluar y emitir opinión sobre los asuntos públicos del país. Es cierto que están prohibidas de participar en política, lo que está bien, pero las leyes también establecen que en ciertos casos que afectan la seguridad nacional, las Fuerzas Armadas y la Policía deben emitir opinión profesional por canales establecidos —que son los ministerios de Defensa, del Interior y un organismo denominado Consejo de Defensa Nacional— antes de que los organismos políticos tomen las decisiones. Como es obvio, las opiniones de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional deben ser elementos de juicio para tomar las decisiones políticas, pero en modo alguno las condicionan.

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional están sometidas al poder constitucional. Esto quiere decir que deben obedecer las decisiones que los organismos de gobierno tomen, y que deben respetar su funcionamiento. Esto es muy importante porque estas instituciones son la fuerza pública del Estado, es decir, reciben el encargo de tener el mayor poder material existente en la sociedad y no pueden utilizarlo a su libre arbitrio, ya que no son dueñas de la fuerza, sino solo depositarias por decisión del pueblo. Quien gobierna en los estados de derecho actuales no debe ser quien tiene el poder de las armas, sino el que triunfa en las elecciones en las que vota el pueblo, según los procedimientos preestablecidos.

El carácter no deliberante de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, así como su sometimiento al poder constitucional, están emparentados con varias otras disposiciones constitucionales (revisar los artículos 2 inciso 20; 34; 42; 91 inciso 4; 98; 118 inciso 14; 124 y 186, además de los otros que corresponden a este apartado de la Constitución).

Si bien las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú no son deliberantes, sus miembros son ciudadanos con derecho a voto (ver el artículo 34).

Artículo 170. La ley asigna los fondos destinados a satisfacer los requerimientos logísticos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Tales fondos deben ser dedicados exclusivamente a fines institucionales bajo el control de la autoridad señalada por la ley.

Como garantía de que contarán con la preparación y los armamentos adecuados para el cumplimiento de sus fines, estas instituciones deben recibir asignaciones presupuestales que les permitan costearlos. Sin embargo, no pueden disponer de ellos libremente, como no puede hacerlo nadie con el dinero del Estado. Como debe haber reserva sobre algunos de sus gastos por motivos de seguridad, entonces la Constitución señala que su control tendrá las características que establezca la ley, y que podrán ser distintas a las que tienen los mecanismos de control de las demás entidades que manejan fondos públicos.

Artículo 171. Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo económico y social del país, y en la defensa civil de acuerdo a ley.

Complementariamente a las finalidades primordiales que les asignan los artículos 165 y 166, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo nacional y la defensa civil.

Su participación en el desarrollo se verifica, principalmente, en la construcción de carreteras y el apoyo a acciones masivas de salud y bienestar de la población —por ejemplo vacunaciones, censos nacionales, etcétera—. También tienen papel destacado en la propulsión del desarrollo tecnológico del país en ciertas áreas vinculadas con sus atribuciones.

Defensa Civil es el conjunto de instituciones públicas y privadas, normas y acciones destinadas a garantizar la seguridad de la población contra desastres naturales o sociales que la afecten. Por ejemplo, Defensa Civil tiene que ver con terremotos, grandes incendios, destrucciones masivas de bienes o viviendas, etcétera. Como dice la frase pública: «Defensa Civil somos todos», porque tenemos que conocer y practicar regularmente las reglas de seguridad que nos permitan salir a salvo de las amenazas y daños que puedan producirse. Sin embargo, Defensa Civil también necesita del concurso de instituciones organizadas, eficientes y rápidas cuando los problemas son de gran magnitud. En esos casos, es valiosísimo el concurso de las Fuerzas Armadas y de la Policía con las capacidades de servicio que les dan su entrenamiento, su disciplina y la eficiencia de sus movimientos.

Artículo 172. El número de efectivos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional se fija anualmente por el Poder Ejecutivo. Los recursos correspondientes son aprobados en la Ley de Presupuesto.

Los ascensos se confieren de conformidad con la ley. El Presidente de la República otorga los ascensos de los generales y almirantes de las Fuerzas Armadas y de los generales de la Policía Nacional, según propuesta del instituto correspondiente.

Es muy importante que sean los órganos políticos del Estado los que fijen tanto el número de efectivos —es decir de oficiales, especialistas y tropa— que tienen las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, como que fijen también los recursos presupuestales que les corresponden. Eso garantiza que la fuerza pública tenga dimensiones y recursos razonables.

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional tienen leyes que regulan los ascensos dentro de cada institución. Esto también es importante para garantizar que sean los más capaces los que lleguen a los rangos superiores y que no se cometan irregularidades o injusticias. Siempre se ha considerado que los oficiales generales no deben ascender solo por decisión de su respectiva institución, sino que debe haber una ratificación de los órganos políticos del Estado. En constituciones anteriores esta ratificación se hacía por el Congreso. En esta Constitución la atribución ha sido dada al Presidente de la República.

Artículo 173. En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de este no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141 solo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte. Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar.

Los tribunales militares tienen competencia para juzgar lo siguiente:

- Los delitos de función que cometen los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Estos delitos están determinados en el Código de Justicia Militar. Cuando existe duda sobre si un

delito es o no de función, y el juicio penal contra el militar o policía respectivo es iniciado tanto en el Fuero Militar como ante el Poder Judicial, entonces se forma lo que se llama procesalmente una «contienda de competencia» entre los dos jueces, que será resuelta por la Corte Suprema de Justicia.

- Los delitos de terrorismo y traición a la patria que cometan los civiles, y los militares y policías.
- Los casos en que civiles o militares infrinjan las reglas del servicio militar obligatorio.

Fuera de los casos anteriores, los tribunales militares no tienen competencia para realizar juicios.

El artículo indica que, cuando los tribunales militares impongan la pena de muerte, hay recurso de casación ante la Corte Suprema de la República. Esto se hace porque al estar afectada la vida del reo, es procedente dar una última oportunidad para que un organismo jurisdiccional defina si el proceso fue bien o mal llevado y, dado el caso, corrija los errores. La Corte Suprema es la que tiene esta atribución porque es el organismo máximo de administración de justicia en el país.

Artículo 174. Los grados y honores, las remuneraciones y las pensiones inherentes a la jerarquía de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional son equivalentes. La ley establece las equivalencias correspondientes al personal militar o policial de carrera que no tiene grado o jerarquía de oficial.

En ambos casos, los derechos indicados solo pueden retirarse a sus titulares por sentencia judicial.

Este artículo establece dos tipos de derechos:

- El primero es que Fuerzas Armadas y Policía Nacional tienen personal con equivalencia de derechos, sea cual sea su graduación. Inclusive, la equivalencia se da para el personal que no tiene grado o jerarquía de oficial.
- El segundo, que dichos derechos solo pueden ser retirados por sentencia judicial; es decir, no pueden serlo por medida administrativa sino solo judicial. Esto da cierta protección contra un eventual intento de abuso por parte de los jefes de la persona sancionada: ellos no podrán retirar los derechos directamente, sino que tendrán que recurrir al juez para que él lo haga si encuentra razonable la medida.

Artículo 175. Solo las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional pueden poseer y usar armas de guerra. Todas las que existen, así como las que se fabriquen o se introduzcan en el país pasan a ser propiedad del Estado sin proceso ni indemnización.

Se exceptúa la fabricación de armas de guerra por la industria privada en los casos que la ley señale.

La ley reglamenta la fabricación, el comercio, la posesión y el uso, por los particulares, de armas distintas de las de guerra.

Este artículo plantea tres situaciones distintas:

- La primera es la de las armas de guerra. Ellas no pueden ser poseídas por personal que no sea de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Cuando esta norma es violada y las armas son encontradas, son decomisadas sin proceso ni indemnización,

es decir, sin reconocer ningún derecho a quienes las tenían en su poder. Se toma esta determinación por el gran poderío material que este armamento da a quien lo tiene bajo su poder.

- La segunda es la excepción autorizada para que la industria privada pueda fabricar armas de guerra y, por tanto, pueda poseerlas mientras las vende. Sin embargo, estos casos serán regulados por la ley para garantizar que no haya abusos ni excesos.
- La tercera es la de las armas que no son de guerra, y que sí pueden ser portadas por los particulares. Esto también se regula por ley.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO XIII

DEL SISTEMA ELECTORAL

Artículo 176. El sistema electoral tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa.

Tiene por funciones básicas el planeamiento, la organización y la ejecución de los procesos electorales o de referéndum u otras consultas populares; el mantenimiento y la custodia de un registro único de identificación de las personas; y el registro de los actos que modifican el estado civil.

En un país que practica la democracia representativa y que tiene formas de expresión directa de la voluntad de la población (ver el artículo 31), es fundamental que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos, como dice la primera parte del texto. Solo así adquiere legitimidad el sistema político en su conjunto.

Al propio tiempo el escrutinio, que es el recuento de los votos para determinar los resultados de la votación, debe ser reflejo exacto y oportuno de la voluntad manifestada. Reflejo exacto porque permitirá saber qué porcentaje de votos sacó cada una de las opciones por las cuales se votaba

y, en consecuencia, cual ganó y cuál o cuáles perdieron. Reflejo oportuno porque siempre es importante que los resultados de las elecciones estén a disposición lo más pronto posible para evitar maniobras o dilaciones en las que pretendan apoyarse quienes quieren cuestionar el sistema democrático.

Las funciones principales del sistema electoral son garantizar la adecuada organización y ejecución de todas las votaciones que se realicen; el mantenimiento de un registro único de identificación de personas —función que hasta ahora cumplieron sucesivamente la partida de nacimiento, la libreta electoral y el documento nacional de identidad—, y el registro de los actos que modifican el estado civil, que son los registros civiles en los cuales, hasta ahora, se ha hecho constar el nacimiento, el matrimonio civil y la muerte. Estos registros civiles antes eran llevados por los municipios.

Artículo 177. El sistema electoral está conformado por el Jurado Nacional de Elecciones; la Oficina Nacional de Procesos Electorales; y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones.

El sistema electoral tiene tres órganos distintos:

- El Jurado Nacional de Elecciones (JNE), que es el tribunal que decide en definitiva sobre la legalidad de todos los asuntos electorales (ver el artículo 178). Sus decisiones no pueden ser revisadas ni siquiera por la Corte Suprema de la República (ver artículos 142 y 181).

- La Oficina Nacional de Procesos Electorales, que organiza todos los detalles referentes a las votaciones en las que interviene el pueblo (ver el artículo 182, segundo párrafo).
- El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, que inscribe los actos que modifican el estado civil, emite las constancias correspondientes—que son las partidas de nacimiento, matrimonio y defunción— y mantiene actualizado el padrón electoral (ver artículo 183).

Artículo 178. Compete al Jurado Nacional de Elecciones:

1. Fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, así como también la elaboración de los padrones electorales.

En esta función, el Jurado actúa como corte de justicia en materia electoral y resuelve en instancia inapelable y final todos los asuntos referentes a problemas electorales. Este artículo debe ser concordado con el 142 y con el 181 para corroborar esta afirmación.

[...] 2. Mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas.

El registro de organizaciones políticas inscribe a los partidos políticos, organizaciones independientes que postulan a procesos electorales cumpliendo los requisitos de ley y a las alianzas que conformen entre ellos. La inscripción en el registro da algunos derechos importantes, como los de

participar en los espacios gratuitos que dan los medios de comunicación del Estado y que están mencionados en el artículo 35.

[...] 3. Velar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral.

Es una labor complementaria a la del inciso 1 en calidad de corte electoral. Es responsabilidad del JNE que las elecciones y el funcionamiento de los partidos y sus alianzas se realicen conforme a ley. En caso de que esto no ocurra, deberá tomar las medidas que las leyes electorales le autorizan para garantizar la legalidad de la vida electoral y partidaria del país.

[...] 4. Administrar justicia en materia electoral.

El JNE también resuelve todos los conflictos que, en diversas circunstancias, aparecen sobre temas electorales: anulación de candidaturas, legitimidad de elecciones, sustitución de representantes —alcaldes, congresistas, etcétera—. Es función de corte constitucional, complementaria de las anteriores.

[...] 5. Proclamar a los candidatos elegidos; el resultado del referéndum o el de los otros tipos de consulta popular y expedir las credenciales correspondientes.

Una vez realizados los escrutinios, absueltas las tachas de resultados, el Jurado es la instancia que da los resultados oficiales de los procesos electorales. Si se trata de elección de representantes, los proclama y les da las credenciales que los acreditan como tales. Nadie más puede realizar estos actos dentro del Estado.

[...] 6. Las demás que la ley señala. En materia electoral, el Jurado Nacional de Elecciones tiene iniciativa en la formación de las leyes.

Presenta al Poder Ejecutivo el proyecto de Presupuesto del Sistema Electoral que incluye por separado las partidas propuestas por cada entidad del sistema. Lo sustenta en esa instancia y ante el Congreso.

Las normas de los dos párrafos finales son concordantes con la importancia política del JNE: se le reconoce iniciativa en la formación de las leyes (ver al respecto nuestro comentario al artículo 107) y se le permite sustentar su presupuesto ante el Congreso (ver el comentario al artículo 80). El hecho de que presente el presupuesto de todas las entidades del sistema (ver el artículo 177) le da preeminencia institucional sobre todas ellas. Esto es coherente con su concepción como corte en materia electoral.

Artículo 179. La máxima autoridad del Jurado Nacional de Elecciones es un Pleno compuesto por cinco miembros:

1. Uno elegido en votación secreta por la Corte Suprema entre sus magistrados jubilados o en actividad. En este segundo caso, se concede licencia al elegido. El representante de la Corte Suprema preside el Jurado Nacional de Elecciones.
2. Uno elegido en votación secreta por la Junta de Fiscales Supremos, entre los Fiscales Supremos jubilados o en actividad. En este segundo caso, se concede licencia al elegido.
3. Uno elegido en votación secreta por el Colegio de Abogados de Lima, entre sus miembros.
4. Uno elegido en votación secreta por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades públicas, entre sus ex decanos.
5. Uno elegido en votación secreta por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades privadas, entre sus ex decanos.

La composición del JNE busca representar a los organismos públicos y privados de la sociedad, vinculados al Derecho. Por ello hay representantes de la Corte Suprema, del Ministerio Público, del Colegio de Abogados de Lima y de las facultades de Derecho. Esto pretende garantizar la imparcialidad del JNE a la hora de ejercitar sus funciones porque, de ser parcial, quitaría legitimidad al sistema político de manera inmediata.

Artículo 180. Los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones no pueden ser menores de cuarenta y cinco años ni mayores de setenta. Son elegidos por un período de cuatro años. Pueden ser reelegidos. La ley establece la forma de renovación alternada cada dos años.

El cargo es remunerado y de tiempo completo. Es incompatible con cualquiera otra función pública, excepto la docencia a tiempo parcial.

No pueden ser miembros del Pleno del Jurado los candidatos a cargos de elección popular, ni los ciudadanos que desempeñan cargos directivos con carácter nacional en las organizaciones políticas, o que los han desempeñado en los cuatro años anteriores a su postulación.

La Constitución establece que los miembros del Jurado Nacional de Elecciones se dediquen totalmente a las tareas que él desarrolla. Por eso establece que son remunerados y que hay incompatibilidad con cualquier otro trabajo, excepto la docencia a tiempo parcial.

Los ciudadanos que postulan a cargos de representantes, que tienen cargos de dirección en partidos o los tuvieron recientemente, probablemente no sean imparciales al tomar decisiones de naturaleza electoral. Por ello se les prohíbe participar en el Jurado Nacional de Elecciones.

Artículo 181. El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno.

Cuando actúa como Corte Constitucional, el Jurado sesiona con todos sus miembros, es decir, *en pleno*. Como ejerce función jurisdiccional en materia electoral, es decir, como *dice Derecho* en este campo de la vida del país, se le autoriza a resolver con criterio de conciencia, que es como resuelven los jueces²⁸.

Cuando no hay ley para resolver un caso determinado, o cuando la ley que existe es defectuosa, entonces debe recurrir a los principios generales del derecho (ver al respecto nuestro comentario al artículo 139 inciso 8).

La parte final del artículo concuerda con el artículo 142 y con el 181 al establecer que el JNE es la instancia final y definitiva en la resolución de los asuntos allí indicados.

Artículo 182. El Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales es nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura por un período renovable de cuatro años. Puede ser removido por el propio Consejo por falta grave. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

Le corresponde organizar todos los procesos electorales, de referéndum y los de otros tipos de consulta popular, incluido su presupuesto, así como la elaboración y el diseño de la cédula de sufragio. Le corresponde asimismo la entrega de actas y demás material necesario para los escrutinios y la difusión de sus resultados. Brinda información permanente sobre el cómputo desde el inicio del escrutinio en las mesas de sufragio. Ejerce las demás funciones que la ley le señala.

²⁸ La diferencia entre un juez y un administrador está en que el primero aplica la ley pero utilizando como elemento de juicio su propia conciencia, en tanto que el administrador público debe limitarse a aplicar la ley.

La Oficina Nacional de Procesos Electorales es el organismo encargado de la realización operativa de los procesos electorales. Es una entidad especializada en el cumplimiento de todos los pasos técnicos necesarios para que las votaciones se lleven a cabo exitosamente. Hay que notar que no tiene competencia alguna para resolver los problemas y conflictos que se produzcan a partir de la realización de los procesos electorales, pues esto es competencia del Jurado Nacional de Elecciones. Por la trascendencia de las elecciones para el sistema político, su jefe es nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura —que también nombra a los jueces y fiscales—. Si no comete falta grave, no puede ser removido del cargo.

Artículo 183. El Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura por un período renovable de cuatro años. Puede ser removido por dicho Consejo por falta grave. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros actos que modifican el estado civil. Emite las constancias correspondientes. Prepara y mantiene actualizado el padrón electoral. Proporciona al Jurado Nacional de Elecciones y a la Oficina Nacional de Procesos Electorales la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Mantiene el registro de identificación de los ciudadanos y emite los documentos que acreditan su identidad.

Ejerce las demás funciones que la ley señala.

Se aplican al jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil los comentarios que hemos hecho en relación al jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, a propósito del artículo anterior.

Este registro realizará funciones que, en materia de registro civil, cumplían antes los Concejos Municipales de la República.

Artículo 184. El Jurado Nacional de Elecciones declara la nulidad de un proceso electoral, de un referéndum o de otro tipo de consulta popular cuando los votos nulos o en blanco, sumados o separadamente, superan los dos tercios del número de votos emitidos.

La ley puede establecer proporciones distintas para las elecciones municipales.

Un proceso electoral queda deslegitimado, sin embargo, cuando quien logra la primera votación no ha tenido la mayoría —simple o absoluta de los votos— y ha sido derrotado por los votos nulos o en blanco por margen significativo. La Constitución ha establecido que esto ocurre cuando los votos en blanco o nulos, sumados o separadamente, superan los dos tercios del número de votos emitidos.

En elecciones municipales el número de votantes por cada municipio es distinto —en Lima votan millones de personas, en tanto que hay distritos donde solo lo hacen unos miles y, a veces, unos cientos de electores—. Por ello el artículo permite que se dicten normas especiales para declarar la nulidad de las elecciones municipales. Estas normas especiales deberán ser determinadas por la ley electoral, no por normas de inferior categoría.

Artículo 185. El escrutinio de los votos en toda clase de elecciones, de referéndum o de otro tipo de consulta popular se realiza en acto público e ininterrumpido sobre la mesa de sufragio. Solo es revisable en los casos de error material o de impugnación, los cuales se resuelven conforme a ley.

El escrutinio consiste en contar los votos para determinar cuántos fueron emitidos por cada una de las opciones posibles. Que el escrutinio se realice sobre la mesa de sufragio es importante porque, si las ánforas son trasladadas sin contar los votos inmediatamente, se puede producir un fraude electoral muy fácilmente. Cuando el escrutinio se hace en mesa, al final de la votación, quedan varias actas firmadas en poder de distintas personas, lo que siempre permite verificar si hubo o no fraude en el traslado de las ánforas.

El caso de error material consiste, por ejemplo, en que al sumar los votos por una o más opciones, se haya notoriamente equivocado la operación. La impugnación consiste en que algún miembro de la mesa o algún personero de las candidaturas (si es elección) u opciones (si es referéndum u otra forma de votación) que participan en el proceso, niegue validez al escrutinio y exija que sea revisado por la corte electoral.

Artículo 186. La Oficina Nacional de Procesos Electorales dicta las instrucciones y disposiciones necesarias para el mantenimiento del orden y la protección de la libertad personal durante los comicios. Estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Al ser la encargada de los aspectos operativos de los procesos electorales, la Oficina Nacional de Procesos Electorales debe tomar las disposiciones para que la votación se realice ordenadamente y con garantía de la libertad del voto, incluyendo que a nadie se le impida votar —a lo que se alude diciendo que se debe proteger la libertad personal durante los comicios—.

Como el orden es garantizado por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional durante las votaciones, es obvio que estas instituciones deben obedecer las normas de la Oficina Nacional de Procesos Electorales para que la elección se lleve a cabo correctamente.

Artículo 187. En las elecciones pluripersonales hay representación proporcional, conforme al sistema que establece la ley.

La ley contiene disposiciones especiales para facilitar el voto de los peruanos residentes en el extranjero.

Hay elecciones unipersonales y pluripersonales. Las unipersonales son aquellas en las que de la votación realizada saldrá elegido solo un representante. Las pluripersonales, en cambio, son hechas en forma de lista y de la elección saldrán elegidos varios representantes. La votación por el Presidente de la República es unipersonal, pues aunque tenga dos vicepresidentes, solo uno es elegido simultáneamente a la Presidencia de la República.

En cambio, por ejemplo, la elección al Congreso se realiza por lista: cada ciudadano vota por la lista de su preferencia y, luego de contar los votos, quedan elegidos 130 congresistas²⁹.

²⁹ En la elección de congresistas también hay voto preferencial, pero ese es un segundo voto, distinto al voto por la lista.

La representación de las minorías consiste en que, bajo diversas modalidades que ha desarrollado la legislación electoral, se busque que el número de representantes que obtenga cada lista, sea proporcional al número de votos que haya obtenido en la votación total. Así, por ejemplo, si la fuerza mayoritaria sacó 50%, la segunda 30% y la última 20% y se elegían diez representantes, entonces la primera tendrá cinco, la segunda tres y la tercera dos.

Como los resultados electorales no son tan exactos como los que hemos puesto en el ejemplo, la representación otorgada a cada lista no puede nunca corresponder exactamente a la votación obtenida. Se han diseñado muchos sistemas que permiten solucionar el problema. El que se considera más preciso hasta ahora es el método matemático llamado D'Ont o de la cifra repartidora, que es el que usamos en nuestro país.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO XIV

DE LA DESCENTRALIZACIÓN³⁰

Artículo 188. La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales. Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley.

La centralización es un fenómeno político que consiste en que todas las decisiones definitivas son tomadas en el centro de la organización social y política. En nuestro caso, la centralización ha sido hecha en torno a la capital de la república, es decir, Lima.

La descentralización consiste en reducir el poder de decisión del centro y trasladarlo a la periferia —es decir, recortarlo en el gobierno central de Lima y dárselo a los gobiernos regionales y locales—. Dice el artículo

³⁰ El texto de los artículos de este capítulo que transcribimos y comentamos a continuación, fue íntegramente modificado por la ley 27680 del 6 de marzo de 2002. El texto original de los artículos, dada su extensión, se transcribe al final de este volumen.

que esto se hace progresivamente, transfiriendo competencias, es decir las atribuciones para tomar decisiones sobre los asuntos importantes, así como transfiriendo recursos, es decir, repartiendo más equitativamente el dinero disponible en el Presupuesto de la República, con la finalidad de que, con mayores atribuciones, los gobiernos regionales y locales puedan también tener los recursos para ejecutar debidamente las decisiones que adopten.

De esta manera, si las atribuciones y los recursos se descentralizan debidamente, cada parte del territorio peruano podrá velar mejor por su progreso y desarrollo, sin depender de lo que se decida en la capital.

Este artículo hay que concordarlo con el número 43 de la propia Constitución, que dice que el gobierno del Perú es, a la vez, unitario y descentralizado.

Artículo 189. El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación.

El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones y departamentos. El ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y los centros poblados.

Las divisiones del territorio son lo que se llama la demarcación territorial del país. La propuesta de división territorial debe ser hecha por el Poder Ejecutivo y aprobada por el Congreso, según el inciso 7 del artículo 102. Hay que notar que la duodécima disposición final de la Constitución establece la organización política departamental con 24 departamentos y la Provincia Constitucional del Callao.

El gobierno nacional es el unitario, es decir, el que ejerce el poder para todo el país. Está encarnado en el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, más los órganos independientes de nivel nacional como el Banco Central de Reserva, el Ministerio Público, o el Tribunal Constitucional, por ejemplo.

El gobierno regional está conformado según los artículos 190 y siguientes de la Constitución, que comentamos a continuación. Se asienta en las regiones que se organizan en base a los departamentos existentes en el país y a la Provincia Constitucional del Callao. Hay que recordar que el artículo 198 de la Constitución dice que la capital de la república no integra ninguna región y que tiene un régimen especial dentro de la legislación correspondiente.

El gobierno local es el municipal. Existe un municipio en cada provincia y en cada distrito del país. También los hay en los centros poblados que no sean distritos ni provincias, cuando tienen importancia económica o social como para tener un gobierno municipal dedicado a ellos.

Artículo 190. Las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles.

El proceso de regionalización se inicia eligiendo gobiernos en los actuales departamentos y la Provincia Constitucional del Callao. Estos gobiernos son gobiernos regionales.

Mediante referéndum podrán integrarse dos o más circunscripciones departamentales contiguas para constituir una región, conforme a ley. Igual procedimiento siguen las provincias y distritos contiguos para cambiar de circunscripción regional.

La ley determina las competencias y facultades adicionales, así como incentivos especiales, de las regiones así integradas.

Mientras dure el proceso de integración, dos o más gobiernos regionales podrán crear mecanismos de coordinación entre sí. La ley determinará esos mecanismos.

Las regiones se construyen sobre unidades geoeconómicas sostenibles, es decir, vecinas geográficamente, y capaces de mantenerse con su propia producción y con los servicios que prestan. Para ello se toma en cuenta la historia de relación entre diversas partes del territorio nacional, lo que facilita su integración en un gobierno regional propio.

La primera elección de gobiernos regionales ocurrió a fines del año 2002. En ellas se eligieron gobiernos regionales para todos los departamentos del Perú, a excepción de Lima, y para la Provincia Constitucional del Callao. En el caso del departamento de Lima hay un gobierno regional para todas las provincias que no son la de Lima, ya que esta última no tiene gobierno regional por mandato del artículo 198.

La Constitución permite que diversos departamentos, provincias y distritos, vecinos entre sí—«contiguos» dice la norma—, puedan decidir cambiarse de una región a otra. Para ello utilizarán el referéndum, mecanismo de votación popular regulado en el artículo 32 de la Constitución.

Artículo 191. Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.

La estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman el Consejo Regional, como órgano normativo y fiscalizador, el Gobernador Regional, como órgano ejecutivo, y el Consejo de Coordinación Regional integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades, con las funciones y atribuciones

que les señala la ley. El Consejo Regional tendrá un mínimo de siete (7) miembros y un máximo de veinticinco (25), debiendo haber un mínimo de uno (1) por provincia y el resto, de acuerdo a ley, siguiendo un criterio de población electoral.

El Gobernador Regional es elegido conjuntamente con un Vicegobernador Regional, por sufragio directo por un período de cuatro (4) años. El mandato de dichas autoridades es revocable, conforme a ley. No hay reelección inmediata. Transcurrido otro período, como mínimo, los ex Gobernadores Regionales o ex Vicegobernadores Regionales pueden volver a postular, sujetos a las mismas condiciones. Los miembros del Consejo Regional son elegidos en la misma forma y por igual período. El mandato de dichas autoridades es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.

Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, Congresista o Alcalde; los Gobernadores y Vicegobernadores Regionales deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva.

La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales.

Los Gobernadores Regionales están obligados a concurrir al Congreso de la República cuando éste lo requiera de acuerdo a ley y al Reglamento del Congreso de la República, y bajo responsabilidad³¹.

³¹ El texto actual de este artículo fue aprobado por la Ley 30305 promulgada el 9 de marzo de 2015 y publicada el 10 de marzo de 2015. La versión previa fue la aprobada por la Ley 28607, que decía lo siguiente:

La autonomía consiste en la atribución que tienen los gobiernos regionales de tomar sus decisiones por sí mismos, pero obedeciendo a la Constitución y las leyes. Un gobierno regional, que tiene como territorio normalmente a un departamento, contiene dentro de él a varios municipios provinciales y distritales. Por ello se dice que debe coordinar con ellos sin interferir en sus funciones y atribuciones. Tanto el gobierno regional como el local (es decir, la municipalidad) tienen sus propios campos de decisión y actuación y deben respetarse mutuamente en el trabajo diario.

El Consejo Regional es un órgano colegiado, es decir, compuesto por varias personas y presidido por el Gobernador Regional. Es elegido democráticamente. Toma decisiones por votación y ellas son obligatorias para la región de que se trate. Puede tener entre siete y veinticinco miembros, dependiendo de la cantidad de población que existe dentro

«Artículo 191°. Los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.

La estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman el Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador, el Presidente como órgano ejecutivo, y el Consejo de Coordinación Regional integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades, con las funciones y atribuciones que les señala la ley. El Consejo Regional tendrá un mínimo de siete (7) miembros y un máximo de (25), debiendo haber un mínimo de uno (1) por provincia y el resto, de acuerdo a ley, siguiendo un criterio de población electoral.

El Presidente es elegido conjuntamente con un vicepresidente, por sufragio directo por un período de cuatro (4) años, y puede ser reelegido. Los miembros del Consejo Regional son elegidos en la misma forma y por igual período. El mandato de dichas autoridades es revocable, conforme a ley, e irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución. Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, miembro del Parlamento Nacional o Alcalde; los Presidentes de los Gobiernos Regionales deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva.

La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales».

Hubo un texto anterior establecido por la Ley 27680, que fue la que modificó la versión original del artículo 191.

de la región: mientras más población haya, mayor será el número de miembros del Consejo Regional.

El gobernador regional y el vicegobernador regional son elegidos democráticamente para un período de gobierno de cuatro años. El gobernador regional tiene la función de ejecutar la política general de la región y de aplicar las decisiones que tome el Consejo Regional.

El Consejo de Coordinación Regional no toma decisiones: sirve para consultas de opinión entre sus miembros y coordina las funciones de las municipalidades existentes dentro de la región y el gobierno regional mismo. Tiene la conformación que indica el artículo que comentamos.

Los cargos de gobernador y vicegobernador regionales son revocables conforme a ley. La revocatoria consiste en un pedido de votación dentro de la región para quitar el cargo a alguno de los elegidos. Se tramita ante el Jurado Nacional de Elecciones, el que organiza la votación correspondiente. El derecho del pueblo a revocar los mandatos de los elegidos está en los artículos 2 inciso 17 y 31 de la Constitución. El gobernador y el vicegobernador regionales no pueden ser reelegidos inmediatamente después de terminar su mandato de cuatro años. Para que puedan volver a postular a sus cargos debe transcurrir por lo menos un período de la misma extensión temporal antedicha.

Los miembros del Consejo Regional son elegidos «en la misma forma (que el gobernador y el vicegobernador)» dice la Constitución. Por tanto, la elección es democrática para un período de cuatro años, sin reelección inmediata, y los consejeros regionales tienen un mandato irrenunciable, es decir, una vez elegidos no pueden dejar el cargo hasta que concluyan el período respectivo.

En la parte final del tercer párrafo se establece la regla de que los gobernadores y vicegobernadores regionales deben renunciar a su cargo seis meses antes de la elección de presidente o vicepresidente de la República, congresista o alcalde, si es que pretenden postular a dichos cargos.

El penúltimo párrafo del artículo manda que la ley establezca porcentajes mínimos de varones y mujeres, así como de miembros de las comunidades campesinas y nativas y pueblos originarios —en los territorios en que los haya— dentro de las listas de candidatos, tanto a los consejos regionales como a los concejos municipales. Se trata, así, de promover la participación de la mujer y de los comuneros y pobladores en la vida política pues en el pasado —y aún en el presente— su participación como representantes ha sido escasa.

El párrafo final establece que los gobernadores regionales deben concurrir al Congreso cuando este lo requiera, bajo responsabilidad; esto es, bajo la posibilidad de ser sancionados por su incumplimiento. De acuerdo al artículo 97 de la Constitución, es obligatorio asistir, por ejemplo, cuando se establece una comisión investigadora.

Artículo 192. Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo.

Son competentes para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades y la sociedad civil.
3. Administrar sus bienes y rentas.
4. Regular y otorgar las autorizaciones, licencias y derechos sobre los servicios de su responsabilidad.
5. Promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes.
6. Dictar las normas inherentes a la gestión regional.
7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.
8. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura de alcance e impacto regional.
9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.
10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.

La existencia de los gobiernos regionales tiene como finalidad esencial el promover el desarrollo de la economía regional, como indica el primer párrafo del artículo. Habrá también servicios públicos regionales que serán

llevados a cabo por ellos. Para cumplir con esta finalidad, se les otorga las atribuciones contenidas en el presente artículo.

Artículo 193. Son bienes y rentas de los gobiernos regionales:

1. Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.
2. Las transferencias específicas que les asigne la Ley Anual de Presupuesto.
3. Los tributos creados por ley a su favor.
4. Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley.
5. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Regional, que tiene carácter redistributivo, conforme a ley.
6. Los recursos asignados por concepto de canon.
7. Los recursos provenientes de sus operaciones financieras, incluyendo aquellas que realicen con el aval del Estado, conforme a ley.
8. Los demás que determine la ley.

Para que un gobierno nacional, regional o local pueda cumplir con sus responsabilidades, es necesario que maneje recursos económicos. Por ello, la Constitución establece esta lista a favor de los gobiernos regionales.

Artículo 194. Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.

La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señala la ley.

Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cuatro (4) años. No hay reelección inmediata para los alcaldes. Transcurrido otro período, como mínimo, pueden volver a postular, sujetos a las mismas condiciones. Su mandato es revocable, conforme a ley. El mandato de alcaldes y regidores es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.

Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, Congresista, Gobernador o Vicegobernador del Gobierno Regional; los Alcaldes deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva³².

Lo esencial de este artículo es que las municipalidades son gobierno local, es decir, tienen ciertas atribuciones que son ejercitadas como poder del Estado en su territorio. Las municipalidades, por tanto, no son simples agencias de servicios que recogen la basura, cuidan los parques, etcétera.

³² El texto actual de este artículo fue aprobado la Ley 30305 promulgada el 9 de marzo de 2015 y publicada el 10 de marzo del 2015. La versión anterior aprobada por la Ley 28607 decía lo siguiente:

«Artículo 194. Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos

Por el contrario, gobiernan su territorio con las atribuciones que reciben de la Constitución y las leyes.

Por ello, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia: solo así se puede gobernar estrictamente hablando. La autonomía consiste en la atribución que tienen los gobiernos locales de tomar sus decisiones por sí mismos en aquello que es materia de su competencia, pero obedeciendo a la Constitución y las leyes.

Las municipalidades pueden ser provinciales (cubren el territorio de cada una de las provincias en que se divide el país), distritales (cubren el territorio de cada uno de los distritos) o municipalidades de centros poblados, que se establecen en aquellos lugares en los que es conveniente que haya una autoridad municipal cuando es territorio alejado, de difícil acceso, de significación poblacional o económica, etcétera.

Las municipalidades tienen dos órganos de gobierno:

- El Concejo Municipal, que es la reunión del alcalde y los regidores, al que se le asignan las funciones normativas y fiscalizadoras; y,
- La Alcaldía, que tiene las funciones ejecutivas; es decir, es la que ejecuta el trabajo cotidiano de la municipalidad en todos sus aspectos.

de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.

La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señale la ley.

Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cuatro (4) años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable, conforme a ley, e irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.

Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, miembros del Parlamento Nacional o Presidente del Gobierno Regional; los Alcaldes deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva”.

Antes, el texto original del artículo fue modificado por la Ley 27680».

Tanto el alcalde como los regidores que conforman el Concejo son elegidos en votación popular dentro del territorio del municipio respectivo por un período de cuatro años. Sus cargos son revocables, lo que quiere decir que el pueblo puede retirarles la representación que les dio para gobernar mediante una votación cuyos detalles regula una ley especial. Sobre revocabilidad ver el inciso 17 del artículo 2, y el artículo 31 de la Constitución. Al mismo tiempo, el artículo 194 determina que los cargos de los alcaldes y regidores son irrenunciables, una vez elegidos: en consecuencia, deben continuar ejercitando su responsabilidad hasta que concluya su mandato.

Si los alcaldes quieren postular a la presidencia o vicepresidencia de la República, a congresista, gobernador o vicegobernador regional, deben renunciar a su cargo seis meses antes de la fecha de la elección respectiva. Esta es una excepción al principio de irrenunciabilidad del cargo que se establece en el penúltimo párrafo del mismo artículo 194.

La Constitución establece que los alcaldes no pueden ser reelegidos inmediatamente luego de cumplir su período de gobierno de cuatro años. Podrán volver a postular a tal cargo luego de un intervalo de la misma duración temporal antedicha.

Artículo 195. Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Aprobar el plan de desarrollo local concertado con la sociedad civil.
3. Administrar sus bienes y rentas.
4. Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley.
5. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.
6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
7. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local.
8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.
9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.
10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.

Los gobiernos locales tienen como responsabilidades centrales:

- Promover el desarrollo de sus territorios a través de la adecuada zonificación de los mismos, estableciendo lugares para trabajo, para vivienda, para diversión, etcétera.
- Apoyar el progreso de la economía local con medidas y políticas que desarrollen el crecimiento del empleo.
- Prestar servicios públicos muy importantes para el vecindario como el mantenimiento de parques y jardines, recojo de basura, cuidado de calles y veredas, serenazgo, entre otros.

Para cumplir adecuadamente con esas funciones, los gobiernos locales reciben las atribuciones consignadas en este artículo.

Artículo 196. Son bienes y rentas de las municipalidades:

1. Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.
2. Los tributos creados por ley a su favor.
3. Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos creados por Ordenanzas Municipales, conforme a ley.
4. Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley.
5. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Municipal, que tiene carácter redistributivo, conforme a ley.
6. Las transferencias específicas que les asigne la Ley Anual de Presupuesto.
7. Los recursos asignados por concepto de canon.
8. Los recursos provenientes de sus operaciones financieras, incluyendo aquellas que requieran el aval del Estado, conforme a ley.
9. Los demás que determine la ley.

Se considera importante que la Constitución sea explícita en lo referente a cuáles serán los recursos de las municipalidades; así pueden realizar su actividad y ejecutar sus prioridades sin interferencia del Gobierno Central, que podría darles recursos para *esto* pero no para *aquello*. Al propio tiempo, es importante que los gobiernos locales tengan recursos propios para así garantizar su independencia de los gobiernos regionales.

Artículo 197. Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local. Asimismo brindan servicios de seguridad ciudadana, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú, conforme a ley.

El gobierno municipal es el que está más cerca del ciudadano que votó por él: se ocupa de su barrio, de las calles por donde pasa, de los jardines en los que descansa, de que todo sea lo más ordenado y pacífico posible. Por ello, es muy importante la participación de los vecinos en el gobierno municipal. Esta participación tiene que ser hecha con normas preestablecidas de tal manera que haya posibilidad de que las personas expresen sus opiniones pero, a la vez, que el alcalde y los regidores miembros del Concejo Municipal puedan ejercer sus labores con eficiencia y sin interferencias impropias. Por eso este artículo manda que las municipalidades promuevan, apoyen y reglamenten la participación vecinal en el desarrollo local.

Las municipalidades pueden ejercer labores de serenazgo, esto es, de vigilancia y patrullaje callejero dentro de sus territorios. Sin embargo, según el artículo 166, la Policía Nacional tiene por finalidad fundamental «garantizar, mantener y restablecer el orden público». Por ello es indispensable que se regule la relación entre esta protección de la seguridad pública que realizan las municipalidades y la Policía Nacional.

Artículo 198. La Capital de la República no integra ninguna región. Tiene régimen especial en las leyes de descentralización y en la Ley Orgánica de Municipalidades. La Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce sus competencias dentro del ámbito de la provincia de Lima.

Las municipalidades de frontera tienen, asimismo, régimen especial en la Ley Orgánica de Municipalidades.

Como hemos visto antes, al tratar el artículo 189, en el Perú existen gobiernos regionales en todos los departamentos y en la Provincia Constitucional del Callao, pero no en la Capital, que no forma parte de la estructura de gobiernos regionales. En la provincia de Lima, el gobierno es ejercido por la Municipalidad Metropolitana.

Por su parte, las municipalidades de frontera tienen un régimen especial en la ley respectiva, porque su desarrollo es prioritario por ser los gobiernos locales de los territorios que colindan con otros países y que no deben estar en desventaja frente a ellos.

Artículo 199. Los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente. Los mencionados gobiernos formulan sus presupuestos con la participación de la población y rinden cuenta de su ejecución, anualmente, bajo responsabilidad, conforme a ley.

Esta norma dice expresamente que como los gobiernos regionales y municipales son parte del Estado, además de tener sus propios órganos de fiscalización y de estar supervisados por otros órganos, como las comisiones investigadoras del Congreso, están sometidos también a la supervisión de la Contraloría General de la República, de forma adecuada y coherente con lo que establece el artículo 82 de la Constitución.

En la parte final de este artículo se manda que los presupuestos municipales sean hechos —y que de ellos se rinda cuenta— con participación de la población, para que el destino de los recursos se haga democráticamente, atendiendo prioritariamente a las necesidades de los vecinos de cada municipio.

Fondo Editorial PUCP

TÍTULO V DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Artículo 200. Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

El hábeas corpus se conoce desde mucho tiempo atrás. Sus raíces más antiguas son ubicadas en la Carta Magna que el rey británico Juan Sin Tierra firmó en 1215 para garantizar diversos derechos a sus súbditos.

Es el ejercicio de una acción, es decir, el derecho de la persona a recurrir ante los tribunales de justicia, para que con un trámite sumamente rápido se le devuelva la libertad física —y derechos conexos— que le ha sido arrebatada de manera antijurídica. La libertad es el derecho más importante que tiene el ser humano junto al de la vida. Por eso se defiende con tanto esmero.

El hábeas corpus protege de hechos u omisiones agraviantes a la libertad y sus derechos conexos. No procede contra normas jurídicas que podrían afectarlos porque, frente a ellas, se recurre a la acción de inconstitucionalidad

(inciso 4 de este artículo) o a la acción popular contra normas generales (inciso 5 de este artículo).

El hábeas corpus se presenta no solo por el agravio de la libertad por las autoridades. También cuando dicho agravio viene de funcionarios o de simples personas particulares, por ejemplo, un secuestro en el que se sabe dónde está el secuestrado. El hábeas corpus protege, inclusive, de las amenazas contra la libertad.

Una ley especial que detalla el procedimiento dice cuáles son los derechos conexos a la libertad que se defienden con el hábeas corpus.

[...] 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular³³.

La acción de amparo protege los demás derechos constitucionales que no sean la libertad u otros conexos a ella, que son defendidos mediante el hábeas corpus (ver el comentario al inciso anterior), y que tampoco sean los derechos a información defendidos por el hábeas data (ver el comentario del inciso siguiente). La protección que se brinda, como en el caso del hábeas corpus, es contra todo acto u omisión cometido por autoridad,

³³ El texto consignado es el que establece la modificación hecha por la ley 26470 del 9 de junio de 1995. El texto original del inciso 2 del artículo 200 decía: «Artículo 200. Son garantías constitucionales: [...] La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular [...]».

funcionario o persona, que vulnere o amenace el derecho. Valen aquí los comentarios hechos a propósito del inciso anterior.

Sin embargo, se aclara que la acción de amparo no procede contra normas legales, contra las cuales se utilizan la acción de inconstitucionalidad (inciso 4 de este artículo) y la acción popular contra normas generales (inciso 5 de este artículo). La acción de amparo procede contra hechos u omisiones, no contra normas jurídicas generales.

[...] 3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución³⁴.

La acción de hábeas data tiene por finalidad dar a las personas el derecho a recurrir a los tribunales para que se obligue a actuar de acuerdo a derecho a toda autoridad, funcionario o persona que por acción u omisión, amenaza o vulnera cualquiera de los siguientes derechos:

- El de solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal y con el costo que suponga el pedido, exceptuadas las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (artículo 2 inciso 5).
- El de que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (artículo 2 inciso 6).

³⁴ La norma que hemos transcrito es la que corresponde a la modificación del inciso hecha por la ley 26470 del 9 de junio de 1995. El texto original decía: «Artículo 200. Son garantías constitucionales: [...] La Acción de Hábeas Data que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5, 6 y 7 de la Constitución [...]».

La modificación hecha por la ley 26470 se fundamentó en que la versión original del artículo incluía en el hábeas data la protección del honor y la reputación de las personas, lo que podía afectar seriamente el ejercicio de la libertad de prensa. Actualmente, estos derechos son protegidos por la acción de amparo, según se puede ver en el artículo 200 inciso 2 de la Constitución. La libertad de prensa queda mejor protegida porque el amparo tiene un trámite que otorga mayor posibilidad de prueba y discusión que el hábeas data.

[...] 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

La acción de inconstitucionalidad se interpone contra las normas con rango de ley señaladas en este inciso. Tiene por finalidad permitir a las autoridades y personas que pueden interponerla (ver el artículo 203) que recurran ante el Tribunal Constitucional para que este analice si la norma con rango de ley impugnada es o no inconstitucional. Si lo es, será invalidada en la sentencia (ver el artículo 204), porque ninguna norma del sistema jurídico puede ser incompatible con la Constitución, que prima sobre todas las demás (ver el artículo 51).

Es una forma constitucional de garantizar que ni siquiera el Congreso pueda atentar contra la Constitución del Estado cuando aprueba leyes.

[...] 5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

Además de las normas con rango de ley, existen muchos otros reglamentos, decretos y resoluciones que expiden variados órganos del Estado (ver, por ejemplo, el inciso 8 del artículo 118, el segundo párrafo del artículo 84 o el artículo 186, entre otros). Ninguna de estas normas de carácter general puede contradecir ni a la Constitución ni a las normas con rango de ley (lo que puede claramente entenderse a partir del artículo 51).

Por lo tanto, cuando dicha contradicción se produzca, queda habilitada la acción popular de la que trata este inciso, a fin de que los tribunales ordinarios —pues es tramitada ante el Poder Judicial— declaren o no su invalidez, según la encuentren o no incompatible con las normas de rango superior. Es una forma de proteger la jerarquía en el orden de las normas jurídicas del Estado.

[...] 6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

La acción de cumplimiento da a las personas el derecho de recurrir ante el Poder Judicial para que, rápidamente, ordene a cualquier autoridad o funcionario público renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, que lo haga y sea sometido además a las responsabilidades de ley. Busca hacer cumplir las disposiciones jurídicas y las resoluciones a favor de las personas sin dilaciones. Es una garantía para el ser humano particular contra la posible arbitrariedad que quieran ejercer en su contra las autoridades y funcionarios del Estado.

Una norma muy importante es la del párrafo final del artículo, según la cual aun cuando se declare Estado de emergencia o de sitio (ver el artículo 137), las personas pueden interponer el hábeas corpus o el amparo en defensa de sus derechos constitucionales. Al recibir el recurso en el que consta la acción respectiva, el juez no podrá cuestionar la declaración del régimen de excepción, pero sí examinará la razonabilidad y proporcionalidad del

acto de la autoridad que ha restringido el derecho. Por ejemplo: si hay suspensión del derecho de libertad individual y la persona está acusada de realizar actos terroristas, el hábeas corpus no será amparado; pero si la persona fue detenida, por ejemplo, por hallarse en estado de ebriedad en la calle y la suspensión de la libertad individual es porque existe terrorismo, entonces el juez no hallará ni razonable ni proporcional la detención, y dejará en libertad al sujeto amparando el hábeas corpus. Antes de esta Constitución, las normas establecían que declarado el Estado de emergencia o de sitio, no se podía ejercitar la defensa de los derechos a través del hábeas corpus ni del amparo (la norma estaba en el artículo 38 de la ley 23506 del 7 de diciembre de 1982).

Artículo 201. El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.

Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

Se da al Tribunal Constitucional (TC) el carácter de órgano de control de la Constitución, con autonomía e independencia. Esto es procedente porque, según sus atribuciones, al TC le compete administrar justicia

en materia constitucional y eso solo puede hacerse sin sometimiento a autoridad alguna.

Los requisitos para ser miembro del Tribunal Constitucional son los mismos que para ser vocal de la Corte Suprema (ver el artículo 147). Gozan de las inmunidades y prerrogativas de los congresistas (ver el artículo 93).

Se exige que sean elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal —ochenta de ciento veinte congresistas—, para así garantizar hasta donde es posible que sean personas idóneas para el cargo, con las cuales está de acuerdo una parte importante de las fuerzas políticas del país.

Artículo 202. Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Como órgano responsable de asegurar en definitiva la vigencia preeminente de la Constitución, tiene tres atribuciones en las que ejerce jurisdicción, es decir, *dice Derecho*:

- Es el encargado de tramitar y resolver, con exclusividad, la acción de inconstitucionalidad.
- Resuelve en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias del hábeas corpus, el amparo, el habeas data y la acción de cumplimiento, cuyo trámite previo se realiza ante los órganos del Poder Judicial.

- Resuelve sobre los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, que se produzcan entre los diversos órganos del Estado. Esto quiere decir que, por ejemplo, cuando un municipio considere que el Poder Ejecutivo se entromete en sus funciones constitucionalmente asignadas, puede recurrir ante el Tribunal Constitucional, el que analizará la situación y resolverá a cuál de los dos organismos del Estado compete ejercer tal atribución.

Artículo 203. Están facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.
4. El Defensor del Pueblo.
5. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
6. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
7. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia.
8. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad³⁵.

³⁵ El texto previo establecido por la ley 30305, que modificó el texto original, decía lo siguiente:

La Acción de Inconstitucionalidad no puede ser ejercitada libremente por cualquier persona, ya que tiene por finalidad cuestionar la constitucionalidad de las normas con rango de ley para lograr que sean invalidadas, es decir las normas más importantes que existen inmediatamente después de la Constitución y que son dictadas normalmente por el Congreso, que es la asamblea que representa al pueblo.

Por ello, solo ciertos altos magistrados o representantes, y un número mínimo de ciudadanos o los colegios profesionales en materia de su especialidad, están autorizados a iniciar esta acción. La modificación hecha por la Ley 30651 ha consistido en incorporar el actual inciso 3 —que da titularidad para ejercer la acción de inconstitucionalidad al presidente del Poder Judicial—, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Es una modificación completamente razonable, pues no tenía mayor sentido que el Poder Judicial no pudiera interponer esta acción, dado que es la institución que aplica todos los días las leyes en su trabajo jurisdiccional y conoce mejor muchos otros órganos, por su propia función, así como las inconstitucionalidades de las leyes existentes.

«Artículo 203. Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación;
3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad».

Artículo 204. La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

Si el Tribunal Constitucional considera que la norma con rango de ley contra la que se ha interpuesto la acción de inconstitucionalidad en realidad sufre de tal vicio, manda publicar la sentencia en el diario oficial y la norma queda sin efecto desde el día siguiente de la publicación. Como puede apreciarse, para todos los efectos prácticos la sentencia del Tribunal Constitucional produce los efectos de una norma derogatoria de la misma jerarquía que la derogada.

Sin embargo, se aclara que la sentencia no tiene efecto retroactivo, en concordancia con el artículo 103. Por ello mismo, deberemos entender que la sentencia del TC sí se aplicará retroactivamente cuando sea más favorable al reo en materia penal.

Artículo 205. Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Para una más completa protección de los derechos humanos, la Constitución prevé que quien cree tener la razón y ha recibido sentencia adversa, puede recurrir a tribunales internacionales en los cuales se revise el

caso y se de sentencia definitiva. Hasta ahora, en el Perú se puede recurrir al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

La sentencia que den los tribunales internacionales debe ser ejecutada en el Perú como si fuera de un tribunal peruano.

Fondo Editorial PUCP

TÍTULO VI

REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

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

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

La iniciativa en la reforma constitucional no ha quedado solo en manos del Poder Ejecutivo —presidente y Consejo de Ministros— ni de los congresistas, sino que se ha extendido al 0,3% de la población electoral

del país, para así dar posibilidad al pueblo de plantear modificaciones constitucionales que deban ser obligatoriamente atendidas por el Congreso. Lo cual, desde luego, es distinto a decir que deben ser necesariamente aprobadas.

El primer párrafo de este artículo prevé dos posibles formas de aprobación de las modificaciones constitucionales:

- La primera es que la modificación se vote una vez en el Congreso y reciba mayoría absoluta del número legal de sus miembros (130 congresistas) y luego sea ratificada por referéndum, es decir, por votación popular.
- La segunda consiste en que el Congreso apruebe la modificación en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. En este último caso no es indispensable someter el proyecto de reforma constitucional a referéndum.

Aprobada la reforma por cualquiera de los dos procedimientos anteriores, es remitida al Presidente de la República para que la promulgue. A diferencia de lo que ocurre con las leyes ordinarias (ver el artículo 108), el presidente no puede observarla y debe necesariamente promulgarla, es decir, mandarla publicar y cumplir.

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Primera. Declárase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley 20530. En consecuencia a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional:

1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.
2. Los trabajadores que, perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria.

La ley dispondrá la aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una Unidad Impositiva Tributaria.

El ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de nuevas reglas pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas, conforme a ley. Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación.

Autorízase a la entidad competente del Gobierno Nacional a iniciar las acciones legales correspondientes para que se declare la nulidad de las pensiones obtenidas ilegalmente, salvo los casos definidos por sentencias con carácter de cosa juzgada que se hayan pronunciado expresamente sobre el fondo del asunto o que las respectivas acciones hubieran prescrito³⁶.

Segunda. El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que este destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional.

Tercera. En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario.

Cuarta. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

³⁶ El texto actual de esta disposición final fue aprobado en el artículo 3 de la ley 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004. El texto previo decía lo siguiente:

«Primera. Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias».

Quinta. Las elecciones municipales se alternan con las generales de modo que aquellas se realizan a mitad del período presidencial, conforme a ley. Para el efecto, el mandato de los alcaldes y regidores que sean elegidos en las dos próximas elecciones municipales durará tres y cuatro años respectivamente.

Sexta. Los alcaldes y regidores elegidos en el proceso electoral de 1993 y sus elecciones complementarias concluyen su mandato el 31 de diciembre de 1995.

Sétima. El primer proceso de elecciones generales que se realice a partir de la vigencia de la presente Constitución, en tanto se desarrolla el proceso de descentralización, se efectúa por distrito único.

Octava. Las disposiciones de la Constitución que lo requieran son materia de leyes de desarrollo constitucional.

Tienen prioridad:

1. Las normas de descentralización y, entre ellas, las que permitan tener nuevas autoridades elegidas a más tardar en 1995.
2. Las relativas a los mecanismos y al proceso para eliminar progresivamente los monopolios legales otorgados en las concesiones y licencias de servicios públicos.

Novena. La renovación de los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, instalado conforme a esta Constitución, se inicia con los elegidos por el Colegio de Abogados de Lima y por las Facultades de Derecho de las universidades públicas.

Décima. La ley establece el modo como las oficinas, los funcionarios y servidores del Registro Civil de los gobiernos locales y los del Registro Electoral se integran al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Undécima. Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente.

Duodécima. La organización política departamental de la República comprende los departamentos siguientes: Amazonas, Áncash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes, Ucayali; y la Provincia Constitucional del Callao.

Decimotercera. Mientras no se constituyan las Regiones y hasta que se elija a sus presidentes de acuerdo con esta Constitución, el Poder Ejecutivo determina la jurisdicción de los Consejos Transitorios de Administración Regional actualmente en funciones, según el área de cada uno de los departamentos establecidos en el país.

Decimocuarta. La presente Constitución, una vez aprobada por el Congreso Constituyente Democrático, entra en vigencia, conforme al resultado del referéndum regulado mediante ley constitucional.

Decimoquinta. Las disposiciones contenidas en la presente Constitución, referidas a número de congresistas, duración del mandato legislativo, y Comisión Permanente, no se aplican para el Congreso Constituyente Democrático.

Decimosexta. Promulgada la presente Constitución, sustituye a la del año 1979.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS ESPECIALES³⁷

Primera. El Presidente y los Vicepresidentes de la República elegidos en las Elecciones Generales de 2000, concluirán su mandato el 28 de julio de 2001. Los congresistas elegidos en el mismo proceso electoral culminarán su representación el 26 de julio de 2001. No son de aplicación para ellos, por excepción, los plazos establecidos en los artículos 90 y 112 de la Constitución Política.

Segunda. Para efectos del proceso electoral que se realice en el 2001, el plazo previsto en el primer párrafo del artículo 91 de la Constitución será de cuatro meses.

Tercera. El Jurado Nacional de Elecciones (JNE) distribuye los escaños en cantidad de cuatro para Lima Provincias sin afectar la distribución nacional existente y los seis escaños restantes conforme a ley.

³⁷ Las dos disposiciones transitorias especiales consignadas a continuación fueron introducidas por la reforma constitucional aprobada por la ley 27365 del 2 de noviembre del año 2000.

Fondo Editorial PUCP

DECLARACIÓN

El Congreso Constituyente Democrático:

Declara que el Perú, país del hemisferio austral, vinculado a la Antártida por costas que se proyectan hacia ella, así como por factores ecológicos y antecedentes históricos, y conforme con los derechos y obligaciones que tiene como parte consultiva del Tratado Antártico, propicia la conservación de la Antártida como una Zona de Paz dedicada a la investigación científica, y la vigencia de un régimen internacional que, sin desmedro de los derechos que corresponden a la Nación, promueva en beneficio de toda la humanidad la racional y equitativa explotación de los recursos de la Antártida, y asegure la protección y conservación del ecosistema de dicho Continente.

Fondo Editorial PUCP

**VERSIÓN ORIGINAL DEL CAPÍTULO XIV DEL TÍTULO IV
DE LA CONSTITUCIÓN, ANTES DE SU MODIFICACIÓN POR
LA LEY 27680, PUBLICADA EL 7 DE MARZO DE 2002**

**TÍTULO IV
DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO**

**Capítulo XIV
De la descentralización, las regiones y las municipalidades**

Artículo 188. Descentralización y desarrollo integral

La descentralización es un proceso permanente que tiene como objetivo el desarrollo integral del país.

Artículo 189. Organización política de la República

El territorio de la República se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada.

Artículo 190. Conformación las Regiones

Las Regiones se constituyen por iniciativa y mandato de las poblaciones pertenecientes a uno o más departamentos colindantes. Las provincias y los distritos contiguos pueden asimismo integrarse o cambiar de circunscripción.

En ambos casos procede el referéndum, conforme a ley.

Artículo 191. Órganos del Gobierno local

Las municipalidades provinciales y distritales, y las delegadas conforme a ley, son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Corresponden al Concejo las funciones normativas y fiscalizadoras; y a la alcaldía, las funciones ejecutivas.

Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cinco años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable pero irrenunciable. Gozan de las prerrogativas que señala la ley.

Artículo 192. Atribuciones de las Municipalidades

Las municipalidades tienen competencia para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Administrar sus bienes y rentas.
3. Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales.
4. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.
5. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, y ejecutar los planes y programas correspondientes.
6. Participar en la gestión de las actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley. Y
7. Lo demás que determine la Ley.

Artículo 193. Bienes y rentas de las Municipalidades

Son bienes y rentas de las municipalidades:

1. Los bienes e ingresos propios.
2. Los impuestos creados por ley a su favor.

3. Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos de su competencia, creados por su Concejo.
4. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Municipal que se crea por ley según los tributos municipales.
5. Las transferencias presupuestales del Gobierno Central.
6. Los recursos que les correspondan por concepto de canon.
7. Los demás recursos que determine la ley.

Artículo 194. Cooperación entre Municipalidades

Las municipalidades pueden asociarse o concertar entre ellas convenios cooperativos para la ejecución de obras y la prestación de servicios comunes.

Artículo 195. Seguridad ciudadana

La ley regula la cooperación de la Policía Nacional con las municipalidades en materia de seguridad ciudadana.

Artículo 196. Régimen especial en la ley Orgánica de Municipalidades

La capital de la República, las capitales de provincias con rango metropolitano y las capitales de departamento de ubicación fronteriza tienen régimen especial en la Ley Orgánica de Municipalidades.

El mismo tratamiento rige para la Provincia Constitucional del Callao y las provincias de frontera.

Artículo 197. Competencia de las Regiones

Las Regiones tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Les corresponden, dentro de su jurisdicción, la coordinación y ejecución de los planes y programas socio-económicos regionales, así como la gestión de actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley.

Sus bienes y rentas propias se establecen en la ley. Las Regiones apoyan a los gobiernos locales. No los sustituyen ni duplican su acción ni su competencia.

Artículo 198. Organización y funciones de las regiones

La estructura organizada de las Regiones y sus funciones específicas se establecen por ley orgánica.

Son las máximas autoridades de la Región el Presidente y el Consejo de Coordinación Regional.

El Presidente de la Región es elegido por sufragio directo por un período de cinco años. Puede ser reelegido. Su mandato es revocable, pero irrenunciable. Goza de las prerrogativas que le señala la ley.

El Consejo de Coordinación Regional está integrado por el número de miembros que señala la ley. Los alcaldes provinciales o sus representantes son, de pleno derecho, miembros de dicho Consejo.

Artículo 199. Fiscalización a las Regiones y Municipalidades

Las Regiones y las municipalidades rinden cuenta de la ejecución de su presupuesto a la Contraloría General de la República. Son fiscalizadas de acuerdo a Ley.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE
TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA
PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156, BREÑA
CORREO E.: tareagrafica@tareagrafica.com
TELÉFONO: 332-3229 / FAX: 424-1582
SE UTILIZARON CARACTERES
ADOBE GARAMOND PRO EN 11 PUNTOS
PARA EL CUERPO DEL TEXTO
NOVIEMBRE 2017 LIMA - PERÚ

Este libro es un comentario descriptivo de los artículos de la Constitución Política del Perú de 1993. Aquí el lector podrá encontrar, para cada artículo, un comentario sobre el significado de los términos técnicos o de los que pudieren prestarse a interpretaciones diversas. Igualmente, explica las razones por las cuales se dicta cada norma.

Para conocer la Constitución de 1993 está escrito para estudiantes de los últimos años de colegio y los primeros de universidad, que lleven cursos en los que se estudie la Constitución. También para sus profesores y para las personas interesadas en comprender los aspectos más globales de nuestras normas constitucionales.

MARCIAL RUBIO CORREA es profesor principal del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) donde ejerce la docencia desde 1972. Ocupó el cargo de jefe del Departamento Académico de Derecho entre 1988 y 1990 y obtuvo su doctorado en la misma universidad en 1997. Se desempeñó como ministro de Educación durante el gobierno de transición, entre noviembre de 2000 y julio de 2001, y actualmente es rector de la PUCP.

Es Doctor *Honoris Causa* de la Universidad San Agustín de Arequipa y profesor honorario de la Universidad Católica Santa María de Arequipa, la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, la Universidad Nacional de Piura, la Universidad San Antonio Abad del Cusco y la Universidad Inca Garcilaso de la Vega de Lima.

ISBN: 978-612-317-312-8

