

Los derechos fundamentales

CÉSAR LANDA ARROYO

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Colección **Lo Esencial del Derecho 2**

Comité Editorial

Baldo Kresalja Rosselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Montegudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

CÉSAR LANDA ARROYO

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
Centro Bibliográfico Nacional

340.7 Landa Arroyo, César, 1958-
L Los derechos fundamentales / César Landa Arroyo.-- 1a ed.-- Lima : Pontificia
2 Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017 (Lima : Tarea Asociación
Gráfica Educativa).
193 p. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 2)

Bibliografía: [191]-193
D.L. 2017-03370
ISBN 978-612-317-231-2

1. Derecho - Estudio y enseñanza 2. Derecho constitucional - Perú 3. Derechos
civiles 4. Debido proceso legal - Perú 5. Derechos humanos I. Pontificia Universidad
Católica del Perú II. Título III. Serie

BNP: 2017-0930

Los derechos fundamentales

César Landa Arroyo

Colección «Lo Esencial del Derecho» N° 2

© César Landa Arroyo, 2017

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2018

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

La colección «Lo Esencial del Derecho» ha sido realizada por la Facultad de
Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

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

Primera edición: marzo de 2017

Primera reimpresión: abril de 2018

Tiraje: 1000 ejemplares

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

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-231-2

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2018-05780

Registro del Proyecto Editorial: 31501361800383

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Índice

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO 1	
DERECHOS DE DIGNIDAD Y LIBERTAD PERSONAL	17
Tema 1. Derecho a la dignidad	17
Tema 2. Derecho a la vida	23
Tema 3. Derecho a la igualdad	29
Tema 4. Derecho a la integridad personal	41
Tema 5. Libertad personal	47
CAPÍTULO 2	
LIBERTADES DE PENSAMIENTO E INTIMIDAD	53
Tema 6. Libertad de expresión	53
Tema 7. Libertad de información	59
Tema 8. Derecho de acceso a la información pública	65
Tema 9. Derecho a la protección de datos personales	75
Tema 10. Derecho al honor	81
Tema 11. Derecho a la intimidad personal y familiar	87

CAPÍTULO 3	
DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA	93
Tema 12. Derecho de sufragio	93
Tema 13. Derechos de participación	100
Tema 14. Derechos de control	105
CAPÍTULO 4	
DERECHOS ECONÓMICOS	113
Tema 15. Derecho de propiedad	113
Tema 16. Libertad de contratación	120
Tema 17. Libertad de empresa	127
Tema 18. Derecho de los consumidores y usuarios	134
Tema 19. Derecho a un medio ambiente equilibrado	141
CAPÍTULO 5	
DERECHOS SOCIALES	147
Tema 20. Derecho al trabajo	147
Tema 21. Derecho a la pensión	154
Tema 22. Derecho a la salud	160
Tema 23. Derecho a la educación	166
CAPÍTULO 6	
DERECHOS PROCESALES	173
Tema 24. Debido proceso	173
Tema 25. El derecho a la tutela jurisdiccional	182
BIBLIOGRAFÍA	191

PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo Esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y respetan los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

«Lo Esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

El proyecto es realizado por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Fondo Editorial PUCP

INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales son los derechos básicos de la persona que se basan en su dignidad y que, a su vez, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto. Por tanto, para lograr su respeto y efectiva vigencia, resulta necesario conocer qué son y a qué tenemos derecho cuando los invocamos.

Desde esta perspectiva, este libro presenta los derechos fundamentales que reconoce y garantiza nuestra Constitución Política del Estado de 1993. Si bien los derechos desarrollados no son todos los que están reconocidos en nuestra norma suprema —ya que su abordaje excedería los límites de un libro como el presente—, hemos desarrollado los que consideramos tienen un mayor impacto, por su incidencia y recurrencia, en la vida diaria de las personas. A modo de ejemplo, pueden mencionarse los derechos a la vida, a la libertad personal, a la igualdad ante la ley, al trabajo, a la pensión, entre otros.

Ahora bien, en la literatura académica suelen emplearse diferentes denominaciones para aludir a los derechos básicos que tiene toda persona. De hecho, resulta habitual el uso de expresiones como «derechos humanos», «derechos fundamentales», «derechos constitucionales», «libertades públicas», entre otros. Incluso en nuestra propia constitución encontramos algunas de las denominaciones aludidas.

En dicho sentido, encontramos las expresiones «derechos fundamentales», según lo señalado en el capítulo I del título I y en el artículo 32 último párrafo, que señala que no pueden ser sometidas a referéndum la supresión o disminución de los derechos fundamentales de la persona; «derechos sociales y económicos», de acuerdo a lo estipulado en el capítulo II del título I; «derechos políticos», según lo establecido en el capítulo III del título I; «derechos humanos», en el artículo 44 que desarrolla los deberes esenciales del Estado; también «derechos y libertades», de acuerdo a la IV disposición final y transitoria que desarrolla la interpretación de los derechos conforme a los tratados internacionales de derechos humanos; y «derechos constitucionales», cuando en el artículo 200 inciso 1 se alude a los derechos conexos a la libertad individual, protegidos por el hábeas corpus.

Dado el carácter didáctico de este libro hemos optado por utilizar las expresiones aludidas de manera indistinta y como sinónimos, en el entendimiento de que mediante ellas se hace referencia a los derechos básicos, fundamentales, de la persona humana, que se fundan en su dignidad, y que se encuentran reconocidos constitucionalmente.

En esa misma dirección, el libro ha sido dividido en seis capítulos. Esta ordenación está referida a los diferentes tipos de derechos que recoge nuestra constitución. Esta clasificación tiene fines meramente didácticos, pues todos los derechos reconocidos por la constitución son derechos fundamentales. En dicho sentido, hemos agrupado a los derechos en las siguientes categorías:

Capítulo I	Derechos de dignidad y libertad personal
Capítulo II	Libertades de pensamiento e intimidad
Capítulo III	Derechos de participación política
Capítulo IV	Derechos económicos
Capítulo V	Derechos sociales
Capítulo VI	Derechos procesales

A su vez, cada capítulo aborda un determinado número de derechos fundamentales. En total suman 25 temas, equivalentes a igual número de derechos trabajados en este libro.

Acerca del modo de abordar los diferentes temas se ha optado por la denominada teoría institucional de los derechos fundamentales, que entiende a estos no solo como derechos del sujeto individual sino como instituciones o principios objetivos que informan al ordenamiento jurídico y a toda la actividad estatal (legislativa, administrativa y judicial). De tal modo, al Estado le corresponde asumir un rol de garantía y promoción de los derechos a fin cumplir uno de los deberes esenciales que le impone el artículo 44 de la constitución: garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona.

Este enfoque no impide que los derechos puedan entenderse desde otras perspectivas, como las que provienen del derecho constitucional económico, vinculado con los derechos de propiedad, libertad de contratación, medio ambiente, consumidores y usuarios, entre otros; el constitucionalismo social, relacionado con los derechos al trabajo, a la pensión, salud y educación; o el derecho procesal, asociado a los derechos al debido proceso y la tutela jurisdiccional, que en todo caso deberían entenderse como complementarios.

Por ello, a fin de tener un tratamiento uniforme de los derechos que se trabaja, en este libro se emplean, a partir de la teoría institucional, las siguientes categorías en cada tema: a) concepto, b) alcances, c) contenido, d) límites, e) jurisprudencia y f) preguntas de autoevaluación.

En el acápite referido al concepto se formulan algunas ideas que pretenden definir el derecho fundamental. En seguida, mediante lo que denominamos alcances, abordamos la denominada doble dimensión de los derechos, es decir, su comprensión como un derecho individual (subjetivo) y su tratamiento como un principio, institución o valor objetivo del ordenamiento, que como tal trasciende al interés particular de una persona en una situación concreta.

Por otro lado, el contenido de un derecho, en el marco del presente libro, debe entenderse como todas aquellas facultades que una persona puede realizar al amparo del derecho en cuestión. En otras palabras, son todas aquellas conductas que una persona puede realizar o exigir que otras realicen en su favor a partir de un derecho fundamental.

Ahora bien, dado el carácter social y relacional del ser humano —en la familia, la escuela, el trabajo, los negocios, la actividad política, etcétera—, los derechos fundamentales de una persona pueden, en determinadas circunstancias, entrar en conflicto con los derechos de otras personas. De ahí que se afirme que ningún derecho fundamental es un derecho absoluto.

De hecho, todo derecho fundamental tiene límites, los que pueden estar constituidos por el ejercicio de otros derechos fundamentales; bienes, como la seguridad jurídica, la defensa nacional o el orden interno; o valores constitucionales, como la solidaridad, la justicia o el bien común. Por ello abordamos los límites de los derechos fundamentales.

Luego, dada la vasta jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en estos poco más de quince años, desde su reinstalación durante la transición democrática (2000-2001), hemos incorporado una sección en la que reseñamos dos sentencias de dicho tribunal en las que se abordan los derechos desarrollados en este libro.

No obstante lo señalado, cabría precisar que en el caso del derecho a la vida se reseñan tres casos, uno de los cuales corresponde a un caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en el capítulo III, dedicado a los derechos de participación política, se reseñan algunas decisiones del Jurado Nacional de Elecciones, dada su condición de organismo rector en materia electoral en nuestro país.

Para poder acceder a los textos completos de las sentencias, debe tenerse en cuenta que las decisiones del Tribunal Constitucional se identifican por el número del expediente, que indica el año del caso y el tipo de proceso al que corresponde la sentencia. Los acrónimos utilizados tienen el siguiente significado:

Exp.	Expediente
AA, PA	Acción de amparo, proceso de amparo
HC, PHC	Hábeas corpus, proceso de hábeas corpus
HD, PHD	Hábeas data, proceso de hábeas data
AC, PC	Acción de cumplimiento, proceso de cumplimiento
CC, PCC	Conflicto de competencias, proceso de conflicto de competencias
AI, PI	Acción de inconstitucionalidad, proceso de inconstitucionalidad

Cabe añadir que a través del buscador de jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional¹ y de Google se puede acceder al texto íntegro de las sentencias. En ambos casos deberá ingresarse el número de la sentencia, que incluye el año y el acrónimo de la acción o proceso constitucional correspondiente.

En relación con el contenido de esta sección, para hacer más comprensible los casos citados, hemos reseñado sus hechos relevantes y su vinculación con el derecho abordado. Asimismo, para cerrar cada tema se acompañan preguntas de autoevaluación. Estas están vinculadas con cada uno de los contenidos desarrollados.

Finalmente, esperamos que este libro, dentro del ánimo que acompaña a toda la colección «Lo Esencial del Derecho», ayude a difundir y tomar conciencia entre la población de un tema de primera importancia como son los derechos fundamentales de la persona. Ello, porque su respeto y garantía pasa, además de su reconocimiento normativo constitucional y legal, por su conocimiento y masiva difusión.

¹ Ver: http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_jurisprudencia_ant.php

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 1

DERECHOS DE DIGNIDAD Y LIBERTAD PERSONAL

TEMA 1. DERECHO A LA DIGNIDAD

1. CONCEPTO

La preocupación por la dignidad de la persona humana surge a partir de la violencia desplegada por el Estado y por particulares durante las dictaduras que Latinoamérica vivió en las décadas de 1960 y 1970, así como las matanzas y genocidios de la primera y la segunda guerra mundial. Estos hechos han generado la conciencia universal de que antes que los fines del Estado, e inclusive de la propia sociedad, debe anteponerse la defensa y el desarrollo de la persona y su dignidad.

En dicho contexto, se entiende a la dignidad como un valor supremo de la constitución que, además de fundamentar los diferentes derechos humanos o fundamentales que se le reconocen a la persona, delimita y orienta los fines que el Estado debe cumplir. También se puede entender a la dignidad como el principio constitucional en virtud del cual el Estado debe estar al servicio de la defensa de la persona y de su más pleno desarrollo y bienestar. En dicho sentido, el artículo 1 de nuestra constitución establece

que «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

Ahora bien, como derecho, la dignidad supone la consideración de la persona como fin en sí mismo y no como un medio. En otras palabras, entraña la prohibición de tratar al ser humano como instrumento para la consecución de fines ajenos a su propio desarrollo y bienestar. Por ello se prohíbe al Estado y a los particulares instrumentalizar a la persona humana, en vista de que esta debe ser considerada como un fin en sí mismo, como sujeto autónomo y libre pleno de derechos y deberes, y no como objeto.

Asimismo, la dignidad supone la imposición de una serie de deberes vinculados con la promoción y desarrollo pleno de la persona, en tanto se entiende que el ser humano no se desarrolla con dignidad de manera aislada sino en un determinado contexto social, económico y político. Para ello, corresponde al Estado —y también a los particulares— generar un entorno institucional y social adecuado al respeto y promoción de la persona y de su dignidad.

2. ALCANCE

Como todo derecho fundamental, la dignidad tiene dos ámbitos o dimensiones: una subjetiva, vinculada a la persona de manera individual, en tanto titular del derecho; y otra dimensión objetiva, pues la dignidad se constituye como un principio y un valor que informa la acción del Estado, así como el ordenamiento jurídico.

En dicho sentido, como derecho de la persona —ámbito subjetivo—, deberemos tener en cuenta las específicas circunstancias en las que el derecho a la dignidad podría verse afectado, de modo tal que cuando se aprecie la instrumentalización de una persona en una situación concreta para el logro de fines ajenos a su propia voluntad, estaremos frente a la lesión de su dignidad.

Como valor y principio objetivo del ordenamiento, la dignidad de la persona cumple ciertas funciones. En primer lugar, la dignidad sirve de fundamento a los demás derechos fundamentales de la persona que la constitución reconoce de forma expresa e implícita. Luego, la dignidad se constituye como un principio de interpretación de las normas constitucionales y legales, además de ser un elemento para la integración jurídica en caso de vacíos o deficiencias de la regulación legal y reglamentaria.

De otro lado, el respeto, la promoción y garantía de la dignidad resultan exigibles al Estado (eficacia vertical) y a los particulares (eficacia horizontal), imponiendo dos tipos de deberes, en tanto corresponde al Estado no lesionar (deber negativo) la integridad de la persona y sus derechos, tanto en su aspecto psicosomático como moral, de modo tal que la dignidad no resulte afectada por actos estatales; y de otro lado, supone la obligación del Estado de promover el máximo y pleno desarrollo de la persona, a fin de que su dignidad se vea realizada en los hechos (deber positivo). Cabe agregar que los deberes de respeto (o no lesión) y de promoción de la dignidad resultan exigibles también al propio titular del derecho a la dignidad como a las demás personas.

3. CONTENIDO

En relación al contenido del derecho a la dignidad, es decir, aquello que se puede hacer o exigir al amparo del mismo, se puede identificar un núcleo básico o esencial constituido por la prohibición de instrumentalización de la persona (sentido negativo), así como un deber de promoción de su máxima realización posible, considerando las circunstancias de hecho y de derecho existentes (sentido positivo). Resulta evidente que el primer obligado es el Estado, pero dichas obligaciones también resultan exigibles a los sujetos privados.

La dignidad como derecho tiene como una de sus notas esenciales el ser un derecho relacional, es decir, que su afectación se evidencia a través de la afectación de otros derechos fundamentales.

En dicho sentido, se ha reconocido que existe lesión al derecho de dignidad vinculado con la prohibición de tratos crueles y degradantes (como las inadecuadas condiciones de seguridad y salubridad en las cárceles, cuando los establecimientos penitenciarios están tan alejados que los reclusos no pueden tener visitas de sus familiares), con el derecho a la salud (cuando se niega un tratamiento de medicamentos antirretrovirales a un paciente con VIH), con el derecho al medio ambiente adecuado (pues dentro de un entorno contaminado no se puede llevar un vida saludable y digna), con el derecho a la pensión mínima (en tanto el goce y disfrute de una pensión mínima posibilita, a quien ya no puede valerse por sí mismo, el poder adquirir y acceder a bienes y servicios básicos), con el derecho a la seguridad social (en tanto se impida al acceso a los diferentes sistemas que tienen por objeto el tratamiento de los riesgos —accidentes, enfermedades— que puedan afectar la vida o la salud de la persona), con el mandato de no discriminación (cuando se despiden a una trabajadora embarazada por su estado de gravidez o cuando los anuncios de empleo exigen determinadas características físicas —buena presencia, por ejemplo— que esconden una discriminación por motivos raciales), e incluso con el derecho a la identidad personal (cuando no se reconoce la identidad sexual de transexuales en el documento nacional de identidad), entre otros.

4. LÍMITES

Ningún derecho fundamental es absoluto, todo derecho fundamental es limitado. Ello se debe a que en la convivencia social todas las personas, sin exclusión, son sujetos titulares de derechos, por lo cual la dignidad —en tanto derecho que puede ser titularizado por cualquier persona— puede en determinadas ocasiones ser un derecho titularizado por más de

una persona. En tal caso, los diferentes derechos involucrados deberán ser armonizados a fin de hacer posible la convivencia social pacífica. El titular del derecho tiene también un límite que consiste en ejercer el derecho a la dignidad de forma razonable y proporcional. Para ello se utilizan determinadas técnicas: el principio de concordancia práctica, que ordena armonizar en una situación concreta los diferentes bienes y derechos en conflicto, de modo tal que se optimice el ejercicio de los bienes y derechos en conflicto; y el principio de proporcionalidad, mediante el cual se determina la adecuación, necesidad y proporcionalidad de medidas legislativas, administrativas y judiciales que intervienen en derechos fundamentales. Ambas técnicas buscan armonizar el contenido de los diferentes derechos involucrados.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
0004-2006-AI	Marisol Venturo Ríos interpone demanda de hábeas corpus contra el INPE por afectación de sus derechos a la integridad personal y no discriminación por género. Señala que estuvo recibiendo el beneficio penitenciario de visita íntima, pero que desde la dación del Decreto Legislativo 927 se le denegó dicho beneficio bajo el argumento de que las condenadas por terrorismo, como la demandante, no tenían derecho a dicho beneficio.	El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda. Sostiene que el régimen penitenciario busca la reinserción social del interno, por lo que es contrario a que los internos sean tratados como cosas o instrumentos, por ello «no solo no pueden ser sometidos a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino tampoco a restricciones que no sean las que resulten necesariamente de las propias condiciones de la privación de la libertad. Por ello, el Estado debe garantizar el respeto pleno de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres» (fundamento 9).

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
02111-2010-PA	<p>El Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL) interpone demanda de amparo contra la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte - EDELNOR S.A.A. y contra la Compañía Americana de Multiservicios Perú - CAM PERÚ S.R.L. Señala en su demanda que ELDELNOR y CAM PERÚ suscribieron una tercerización fraudulenta que perjudica los derechos de sus afiliados, por lo que solicita que sus afiliados sean incorporados a la planilla de EDELNOR.</p>	<p>En la sentencia se señala que la tercerización fraudulenta instrumentaliza la dignidad de los trabajadores, ya que busca aumentar las ganancias de la empresa en perjuicio de los derechos de los trabajadores afectados con la tercerización. En dicho sentido, en el fundamento 15 de la sentencia se lee lo siguiente: «en este caso desaparece la <i>finalidad constitucional y legal</i> que justifica la <i>intervención</i> en los derechos fundamentales de los trabajadores, que inevitablemente se produce con la utilización de la tercerización, sino porque la finalidad oculta tras el fraude en la subcontratación representa un supuesto de <i>instrumentalización</i> de la dignidad de los trabajadores, inadmisibles en el Estado Constitucional».</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la dignidad?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la dignidad?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho a la dignidad?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la dignidad?

TEMA 2. DERECHO A LA VIDA

1. CONCEPTO

El derecho a la vida supone la protección que el Estado dispensa a la existencia de la persona. Por ello, el artículo 2 inciso 1 de la constitución señala que toda persona tiene derecho «a la vida [...]».

Debe diferenciarse entre la vida como hecho existencial, y su protección jurídica por parte del Estado a través del reconocimiento constitucional y garantía del derecho a la vida. La vida como un hecho tangible que se constata a través de los sentidos se constituye en presupuesto fundamental del ejercicio de los demás derechos fundamentales. Por ello, no existe controversia en torno a que el derecho a la vida protege al ser humano desde su nacimiento y hasta el momento en que este deja de existir, siempre que el fin de la vida se deba a causas, si cabe, regulares como la muerte o una enfermedad que no puede ser curada por la ciencia médica.

La vida antes del nacimiento, que es un hecho constatable, es decir, la vida del concebido, también puede ser objeto de protección como parte del derecho a la vida. En esa dirección la parte final del inciso 1 del artículo 2 establece que «el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece». No obstante, su protección no es absoluta. Por ello, nuestro ordenamiento legal permite la interrupción del embarazo cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre gestante.

Más aún, como los derechos y libertades reconocidos por la constitución se interpretan de conformidad con los tratados de derechos humanos y la interpretación de sus órganos de protección, cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la protección jurídica del concebido empieza a partir de la anidación del huevo o cigoto en el útero materno y no de la fecundación del óvulo por el espermatozoide (caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*).

2. ALCANCES

La vida se constituye como un derecho a no ser privado arbitrariamente de ella. Es decir, el derecho a la vida protege a la persona de cualquier intervención no justificada que pretenda la privación de su existencia. Por ello el Estado, a través de las normas penales, sanciona los atentados a la vida, y a través de una serie de instituciones, como la Policía Nacional, el Ministerio Público o el Poder Judicial, busca brindarle y garantizar su defensa.

Complementariamente, el derecho a la vida no solo supone su respeto o no agresión sino también —dada su dimensión institucional como principio y valor del ordenamiento— el de vivirla con dignidad, es decir, con un mínimo de condiciones que hagan del tránsito que tiene la persona en este mundo una oportunidad de realizarse, conforme a su personal proyecto de vida.

Esta dimensión institucional del derecho a la vida impone al Estado una serie de obligaciones para que brinde y garantice esas condiciones que permitan el pleno desarrollo de la persona, como podrían ser centros y servicios de salud, programas de alimentación, nutrición, protección del ambiente, servicios de protección de la seguridad personal (cuerpos de policía), entre otros.

3. CONTENIDO

El derecho a la vida supone dos contenidos básicos: el derecho a tener y vivir una vida en condiciones dignas y el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella.

Ambos contenidos se complementan mutuamente y deben evaluarse en conjunto. Ello por cuanto si bien la no privación arbitraria de la vida supone dejar que la persona viva desde su nacimiento hasta su muerte sin ningún tipo de intervención o lesión, tal perspectiva es insuficiente, dado que existen situaciones de abandono —de niños, adolescentes, mujeres

y ancianos— frente a las cuales la comunidad y el Estado proveen una especial protección, según dispone el artículo 4 de la constitución. Por ello, el derecho a no ser privado de la vida de manera arbitraria supone la obligación del Estado de promover condiciones y establecer instituciones de solidaridad que acojan, por ejemplo, a los niños o ancianos en situación de abandono, debido a que resultan incompatibles con la dignidad de las personas—valor superior del ordenamiento— las situaciones de indigencia o abandono que ponen en sus vidas.

El derecho a no ser privado de la vida supone un reconocimiento formal y el deber de abstención por parte del Estado. Sin embargo, resulta incompatible con la dignidad vivir sin contar con las condiciones necesarias para poder desarrollar un personal proyecto de vida. Esto supone tener alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, servicios de seguridad, entre otras condiciones que permitan la existencia en condiciones compatibles con una vida digna.

4. LÍMITES

El derecho a la vida no es un derecho absoluto; por ello existen situaciones en las que el derecho puede ser limitado. En dicho sentido tenemos el ejercicio de la legítima defensa, la interrupción del embarazo o aborto, y la pena de muerte.

Si bien está prohibida la privación arbitraria de la vida, cuando una persona pone en riesgo la vida de otra nuestro ordenamiento considera que estaría justificado que el afectado, en ejercicio de la legítima defensa de su propia vida pueda incluso privar al agresor de su vida. Tal situación no es sancionada por el ordenamiento cuando se reúnen una serie de circunstancias o condiciones: que el ejercicio de la fuerza de defensa sea directamente proporcional a la fuerza agresora y que la privación de la vida del agresor haya sido la única alternativa posible para conservar la propia vida.

Por ello, se descartan situaciones en las que, por ejemplo, frente a una agresión sin armas se emplee para la defensa un arma de fuego o un objeto punzocortante. A pesar de lo señalado, el juez evaluará caso por caso si el ejercicio de la defensa fue legítimo cuando se ha privado de la vida al agresor.

De otro lado, nuestro ordenamiento permite la interrupción voluntaria del embarazo cuando este pone en grave riesgo la vida de la madre. Por ello, el Código Penal en su artículo 119 exime de responsabilidad penal al aborto terapéutico en los términos siguientes: «No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente».

Sin embargo, existen discusiones en torno a despenalizar otros tipos de aborto, tales como el embarazo que es consecuencia de una violación sexual (aborto ético) o cuando se ha determinado médicamente que la vida del feto no es viable fuera del útero materno (aborto eugenésico).

Por otro lado, en relación con la pena de muerte, la constitución de 1993 establece en su artículo 140 que «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». A pesar de que su ámbito de aplicación es excepcional, lo cierto es que dicha disposición sujeta su ejecución al respeto de los tratados ratificados por el Perú, especialmente los tratados sobre derechos humanos, entre los que tenemos la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Convención en el numeral 3 de su artículo 4 establece que: «No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido». Esta disposición empezó a regir en nuestro ordenamiento con la entrada en vigencia de la constitución de 1979, pues su décimo sexta disposición general y transitoria dispuso la ratificación de la referida convención, razón por la cual la disposición contenida en el artículo 140 de la constitución de 1993 sería contraria a la Convención Americana. Por ello, dicha

disposición resultaría inválida y no debería aplicarse en ningún tipo de situación, pues el Perú podría incurrir en responsabilidad internacional.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
07435-2006-PC	Susana Chávez Alvarado y otras interponen demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Salud (MINSA) a fin de que se dé cumplimiento a las Resoluciones Ministeriales 465-99-SA/DM y 399-2001-SA/DM, se garantice la provisión e información sobre el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) en todos los establecimientos de salud a su cargo.	El Tribunal, a partir de la prueba acompañada, constató que el MINSA no cumplía con los mandatos de informar sobre la AOE, así como proporcionar el referido anticonceptivo en sus establecimientos, por lo que declaró fundada la demanda, ordenando al MINSA la entrega gratuita del referido anticonceptivo de emergencia.
02005-2009-PA	En el caso se cuestiona el método de anticoncepción oral de emergencia por el cual el Ministerio de Salud (MINSA) reparte gratuitamente las denominadas «píldoras del día siguiente» que interrumpirían el proceso de anidación del óvulo fecundado en el útero.	El Tribunal Constitucional considera que no existiendo consenso en torno a los efectos abortivos de la píldora del día siguiente, en virtud al principio en favor de la persona, dispuso prohibir al MINSA repartir la píldora, a fin de proteger la vida del concebido.

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
Artavia Murillo vs. Costa Rica	<p>En el caso se cuestiona la decisión de la Sala Constitucional de Costa Rica, que declara inconstitucional un decreto del Poder Ejecutivo de 1995 que permitía la fecundación <i>in vitro</i>. La decisión sostenía que la fecundación <i>in vitro</i> ponía en riesgo la vida, por cuanto en el procedimiento se descartaba el uso de embriones fecundados.</p>	<p>Uno de los temas resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue determinar si el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que protege el derecho a la vida, protege también al embrión fecundado pero no anidado en el útero materno. Al respecto, la Corte señaló que «[...] el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la concepción, en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras «en general» que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general» (fundamento 264).</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la vida?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la vida?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho a la vida?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la vida?

TEMA 3. DERECHO A LA IGUALDAD

1. CONCEPTO

Todas las personas somos diferentes en nuestras características psicosomáticas, algunos somos más altos que otros, con la tez más oscura o más clara, con diferentes tipos de cabello y formas de caminar, varones o mujeres, con orientaciones sexuales diferentes. No obstante, todos compartimos algo en común: nuestra dignidad como personas, así como nuestra capacidad de raciocinio y de vincularnos en igualdad de condiciones con los demás seres humanos.

Estas características esenciales y connaturales al ser humano es lo que nos permite afirmar que a pesar de las diferencias físicas, psíquicas o espirituales que tengamos, todos somos iguales en dignidad y derechos.

Por ello, el artículo 2 inciso 2 de la constitución reconoce que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado por motivos de raza, sexo, origen, religión, condición económica o social, etcétera.

El Estado reconoce a todas las personas como iguales y por ello prohíbe toda forma de discriminación o de tratamiento diferente no justificado. Precisamente, el derecho a la igualdad se basa en la máxima que ordena tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Por cuanto, si bien todos somos iguales en dignidad y derechos, nuestras diferencias pueden justificar tratamientos diferenciados en función de nuestras propias capacidades y aptitudes con la finalidad de superar las desigualdades psicológicas y físicas.

Las desigualdades muchas veces se constituyen en obstáculos que no permiten el adecuado desarrollo de la persona ni el despliegue de todas sus capacidades. Por ello, según el artículo 103 de la constitución, pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia entre las personas.

El derecho a la igualdad se traduce en un mandato de no discriminación: todas las personas son iguales ante la ley y no deben ser discriminadas por su raza, sexo, origen, religión, condición económica o de cualquier otra índole.

Este mandato de no discriminación se traduce en una prohibición de tratamientos diferenciados no justificados entre las personas. Esta prohibición resulta exigible en primer lugar al Estado, pero también a los sujetos privados en cualquier tipo de relación.

Por ejemplo, en las relaciones familiares no se podría discriminar entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, otorgando mejores cuidados por parte de los padres a los primeros en detrimento de los segundos. En algún momento la legislación civil (Código Civil de 1936) establecía menores derechos legales a los hijos nacidos fuera del matrimonio, lo que resultaba notoriamente una discriminación legal inadmisibles porque lesionaba el derecho de igualdad. En esa misma dirección, a partir del derecho de igualdad tanto el padre como la madre tienen las mismas obligaciones respecto del sustento o alimento, vestido, recreación, educación y la protección de la salud de los hijos.

En la jurisprudencia se han registrado casos en que algunas asociaciones elitistas y conservadoras, en su estatuto y reglamentos internos, han mantenido diferenciaciones no justificadas vinculadas al ingreso a clubes recreacionales, pues se establecía una discriminación entre los hijos consanguíneos y no consanguíneos del asociado —antiguamente denominados hijastros o hijastras—, de modo tal que se limitaba el acceso de los segundos al club (sentencia del EXP 09332-2006-PA, caso Reynaldo Shols Pérez).

En el ámbito laboral, una persona sana podría realizar, en principio, todo tipo de labor, como cargar materiales pesados en construcción civil o trabajar en las alturas o a muchos metros de profundidad bajo tierra, como sucede con la minería de socavón. Sin embargo, una persona que no tenga un buen estado de salud, como es el caso si por ejemplo se sufre de asma, claustrofobia o se tienen lesiones físicas, o que esté discapacitada

por alguna circunstancia, sea de nacimiento o por algún accidente, no podría desempeñar el mismo tipo de labor.

De igual manera, los establecimientos comerciales suelen distinguir entre ambientes para fumadores y no fumadores. Dicha diferenciación se justificaría en el hecho de proteger la salud de los usuarios o consumidores que no son fumadores.

A partir de la idea de igualdad se puede entender que todo tratamiento diferenciado que no esté debidamente justificado resulta discriminatorio y, por tanto, prohibido por el ordenamiento jurídico. Asimismo, no todo tratamiento diferenciado entre las personas estaría prohibido, ya que existirían diferencias relevantes entre ellas que harían injusto tratar de forma idéntica situaciones que, en los hechos, son diferentes.

2. ALCANCES

El derecho a la igualdad en nuestro ordenamiento jurídico se constituye como un derecho-principio y tiene un doble carácter: subjetivo y objetivo. Como derecho subjetivo supone el derecho a la idéntica dignidad entre todos los ciudadanos para ser tratados de igual modo en la ley. Como derecho objetivo supone la obligación, a cargo del Estado y de los particulares, de no discriminar entre las personas, lo que no impide brindarles tratamientos diferenciados, siempre que dicho tratamiento esté justificado en razones objetivas.

Este derecho a no ser objeto de discriminación por razones proscritas por la constitución —origen étnico o cultural, idioma, religión, opinión, raza, condición social y económica, género u orientación sexual— o por el ejercicio de otros derechos fundamentales —acceso al empleo, la libertad sindical, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros— supone una facultad que los individuos titularizan frente a las autoridades públicas —legislador, administración, juez— y frente a los particulares.

A modo de ejemplo, podría considerarse como discriminatorio el otorgamiento de puntos adicionales en el marco de una licitación pública

por ser nacional, lo que perjudica a los inversionistas extranjeros, en la medida que la constitución establece la igualdad de trato al inversionista nacional y extranjero. Asimismo, podrían considerarse discriminatorias las ofertas de empleo que solicitan, como parte del perfil requerido, que el postulante haya estudiado en una determinada universidad privada, lo que perjudica a quienes no estudiaron en dichos centros de estudios.

Como principio que informa no solo al ordenamiento jurídico sino también a las esferas social y económica, el derecho a la igualdad supone un mandato que impone obligaciones al Estado a fin de superar aquellas situaciones de desigualdad material que dividen a las personas. Estas acciones estatales se denominan acciones afirmativas o discriminación inversa y tienen por finalidad poner en igualdad de condiciones a quienes se hallan en situación de desventaja, habitualmente grupos vulnerables, como pueden ser las mujeres, niños, adultos mayores, poblaciones indígenas, homosexuales, entre otros. Entre estas acciones tenemos, por ejemplo, las cuotas de empleo a favor de las personas con discapacidad, cuotas de acceso a instituciones educativas públicas para miembros de comunidades indígenas, otorgamiento de becas para alumnos destacados de bajos recursos, programas educativos para el trabajo para sectores excluidos o de bajos recursos, entre otros. Todas estas medidas, que favorecen a los que tienen desventajas, buscan revertir aquellas desigualdades materiales que la sociedad por sí misma no puede superar.

Por otro lado, el derecho a la igualdad tiene una dimensión relacional, pues las afectaciones al mandato de no discriminación o al principio de igualdad se presentan en el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el acceso en el empleo, el derecho a no ser despedido por motivos discriminatorios —embarazo, opciones ideológicas o políticas— o por el ejercicio de la libertad sindical, el acceso a la función pública, la prestación de servicios por parte de establecimientos comerciales o de hospedaje, en la provisión de un seguro o servicios de salud, el derecho a la educación, las relaciones de consumo, etcétera.

A partir de esta dimensión relacional del derecho-principio de igualdad se ha construido en la jurisprudencia el denominado test de igualdad, que se integra con el principio de proporcionalidad y tiene por finalidad determinar si una medida legislativa vulnera o no la igualdad que la constitución reconoce.

Este test, conforme a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia del EXP 00045-2004-AI, caso del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura (PROFA), fundamentos 33 a 40, se constituye como una metodología de análisis sucesiva compuesta por los siguientes pasos:

2.1. Determinación del tratamiento legislativo diferente

En esta etapa del análisis se busca saber si la medida legislativa establece un tratamiento diferente hacia un determinado grupo de personas que en principio no deberían ser objeto de dicho tratamiento.

Por ejemplo, en la sentencia citada se constató que existía un universo determinado de personas —los aspirantes a la magistratura— que eran tratados de manera diferenciada a pesar de estar en una misma situación. Ello, porque la norma legal cuestionada establecía un tratamiento diferente para quienes habían llevado el curso de formación de aspirantes a la magistratura, el PROFA, ya que les otorgaba un bono en el puntaje acumulado, beneficio que no resultaba aplicable a los aspirantes a la magistratura que no llevaron el PROFA.

2.2. Determinación de la «intensidad» de la intervención en la igualdad

En esta segunda etapa del test se establece si dicho tratamiento diferenciado supone una intervención de intensidad grave, media o leve.

La intervención en la igualdad será de intensidad grave cuando el motivo de la diferenciación se sustente en causas expresamente prohibidas por la constitución (según el artículo 2.2: origen, raza, sexo, idioma,

religión, opinión o condición económica) y además se impide el ejercicio de otro derecho fundamental. En la misma línea, la intervención será de intensidad media si la diferenciación se sustenta en un motivo prohibido por la constitución y a su vez impide el ejercicio de un derecho legal. Por último, la intervención es de intensidad leve si la diferenciación se sustenta en un motivo distinto a los prohibidos por la constitución e impide el ejercicio de un derecho de origen legal.

En la sentencia citada anteriormente, se determinó que la intervención en la prohibición de discriminación era de intensidad grave, ya que la diferenciación estaba basada en la condición económica de las personas, motivo prohibido por el artículo 2.2 de la constitución, pues el curso del PROFA tiene un costo económico que no todos los aspirantes podían asumir, y además se afectaba el ejercicio de un derecho fundamental: el acceso a la función pública —la magistratura— en condiciones de igualdad.

2.3. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente

La finalidad de la medida que interviene en el principio-derecho de igualdad está conformada por el objetivo y el fin de la medida. El objetivo se entiende como el estado de cosas que se espera alcanzar con la medida legislativa —finalidad inmediata—, en tanto que el fin alude al derecho, principio, valor o bien constitucional que se pretende realizar con el objetivo —finalidad mediata—.

En el caso que hemos tomado como referencia, el Tribunal Constitucional considera, a partir de lo expuesto por el Congreso, que el objetivo de la medida diferenciadora es contar con jueces con formación adecuada y especializada (estado de cosas que se quiere alcanzar), en tanto que el fin sería la idoneidad judicial, principio implícito del derecho a la tutela jurisdiccional que garantizaría no solo el acceso a la justicia sino el acceso a una justicia de calidad, lo que se logra con magistrados adecuadamente formados y especializados.

2.4. Examen de idoneidad

En este paso del test se establece si la medida legislativa diferenciadora es idónea para lograr el fin constitucional que la justifica. De hecho, es un análisis de causalidad entre el medio adoptado y el fin que se quiere alcanzar.

Según el Tribunal, en este examen se debe determinar primero la relación entre el medio (la medida diferenciadora) y el objetivo (estado de cosas que se quiere alcanzar), y luego la relación de causalidad entre el objetivo y la finalidad (derecho, bien o valor constitucional que se quiere realizar) que sustenta la intervención en el principio-derecho de igualdad.

De acuerdo al caso citado, la medida diferenciadora—bono a aspirantes con PROFA— es una medida idónea para tener jueces con formación adecuada y especializada (objetivo). Ahora bien, jueces debidamente preparados (objetivo) por haber llevado el PROFA coadyuvan a lograr la idoneidad de la magistratura (fin), por lo que la medida diferenciadora sería una medida adecuada para lograr el fin propuesto.

2.5. Examen de necesidad

En este examen se busca determinar si no existen medios alternativos semejantes al adoptado por el legislador para lograr el objetivo propuesto, que incidan en menor medida en el principio-derecho de igualdad. Es un análisis medio-medio, pues compara dos medios: el adoptado por el legislador y un medio alternativo.

Según la sentencia, si lo que se buscaba era la formación de una judicatura adecuadamente especializada, dicho objetivo se podría realizar implementando el PROFA luego de que los aspirantes hubiesen ingresado a la magistratura, que se constituía como una medida alternativa igualmente idónea a la implementada por vía legislativa que lograba la misma finalidad: una judicatura idónea.

Por ello, la medida diferenciadora que consistía en otorgar un bono en el puntaje final a los aspirantes que llevaron el PROFA antes de ingresar a la magistratura, no estaba debidamente justificada y generaba una discriminación prohibida por la constitución. Finalmente, este paso determinó que, en el caso, se declare inconstitucional el bono en el puntaje otorgado a los aspirantes que llevaron el PROFA antes del respectivo concurso de acceso a la magistratura.

2.6. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Este último paso del test supone que la medida analizada ha superado los pasos previos. Si la medida analizada no los ha superado, ella se declara inconstitucional. El examen de ponderación consiste en comparar y determinar si existe proporcionalidad entre el grado de intervención en el principio de igualdad y el grado de realización del fin constitucional que justifica la medida que interviene en la igualdad. Por ello, en la sentencia citada, el Tribunal Constitucional señala que «cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional» (sentencia del EXP 00045-2004-AI, fundamento 40).

En el caso citado, la medida analizada no superó el examen de necesidad, por lo que fue declarada inconstitucional. No obstante, con la finalidad de graficar el examen de proporcionalidad en sentido estricto, podríamos señalar que, siguiendo el caso, la intensidad de la intervención en el principio de igualdad es grave.

Señalamos que la intervención es de intensidad grave, porque la diferenciación introducida por la medida legislativa entre aspirantes con PROFA y aspirantes sin PROFA —donde los primeros tienen una bonificación en el puntaje para el concurso de acceso a la magistratura— está basada en un motivo prohibido por la constitución, la condición económica, e impide el ejercicio de otro derecho fundamental, el acceso a la magistratura —la función pública— en condiciones de igualdad.

Por otro lado, el grado de realización del fin perseguido (la idoneidad de la judicatura), que justifica la medida diferenciadora (el otorgamiento del bono a favor de quienes llevaron el PROFA) en el contexto del caso, no reviste una importancia que justifique la medida diferenciadora. Ello porque la finalidad perseguida, contar con una judicatura idónea mediante la formación especializada de jueces y fiscales, podría lograrse una vez que el concurso ha culminado y se podría brindar ese programa de formación no a los aspirantes sino a los que fueron seleccionados mediante el concurso.

A partir de la metodología reseñada se determinaría si una medida legislativa que introduce tratamientos diferenciados entre las personas, como podrían ser cargas, beneficios o incentivos tributarios, puntos adicionales en concursos públicos, entre otros, resulta discriminatoria y, por ende, prohibida por el principio-derecho de igualdad.

3. CONTENIDO

El derecho a la igualdad se entiende en dos sentidos: igualdad formal e igualdad material. La igualdad formal, a su vez, supone un mandato de igualdad ante la ley y un mandato de igualdad en la aplicación de la ley.

La igualdad ante la ley es un mandato dirigido al legislador a fin de que las medidas legislativas que adopte no supongan diferenciaciones no justificadas o tratamientos diferentes entre categorías de sujetos basados en motivos proscritos por la constitución, como la discriminación por raza, origen étnico, opinión, idioma, religión, condición económica, opción sexual, etcétera.

Resulta discriminatoria, por generar una ventaja no justificada, el otorgamiento por vía legal de puntos adicionales en los concursos de ingreso a la magistratura a abogados que realizaron el curso especial de formación para la actividad judicial desarrollada por la Academia de la Magistratura, en desmedro de otros abogados que no llevaron el mencionado curso, pues en este caso se ve afectado el derecho a la igualdad y el derecho de acceso a la función pública.

Por otro lado, el mandato de igualdad en la aplicación de la ley está dirigido a la administración y a los jueces, quienes ante casos con circunstancias de hecho relevantes similares o idénticas, deben aplicar la misma norma o aplicar el mismo sentido interpretativo otorgado a la norma relevante para resolver la petición administrativa o el caso judicial.

En dicho sentido, resultaría contraria a la igualdad en la aplicación de la ley, que la administración municipal otorgue una licencia de funcionamiento a un establecimiento comercial —bodega, librería, discoteca, restaurant, etcétera— a una persona que cumple los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), y rechace el mismo pedido de otra que también cumple con los requisitos exigidos. De igual manera, resulta contrario al derecho en mención que una autoridad judicial ordene la reposición en el empleo de un trabajador despedido de una empresa por su afiliación sindical y rechace el pedido de otro trabajador de la misma empresa despedido por el mismo motivo.

Ahora bien, la igualdad material supone un mandato complejo dirigido al Estado a fin de que este despliegue medidas legislativas, administrativas y judiciales con la finalidad de superar las desigualdades reales que impiden a las personas o a colectivos vulnerables desarrollarse plenamente.

Al respecto, resultan medidas legislativas sustentadas en la igualdad material, las cuotas establecidas a favor de personas o grupos vulnerables (mujeres, afrodescendientes, migrantes andinos, personas de escasos recursos económicos, víctimas de violencia terrorista, etcétera). Por ejemplo, nuestra legislación ha establecido una cuota de empleo a favor de personas con discapacidad, que resulta obligatoria, en diferentes porcentajes, para entidades públicas y empresas privadas.

Estas cuotas, a fin de que puedan ser cumplidas, requerirán de ciertas medidas administrativas, entre las que se encontrarían programas para capacitar a las personas con diversas discapacidades para que puedan insertarse en un puesto de trabajo, así como la supervisión, fiscalización

y sanción administrativa —vía multas— a las entidades y empresas que incumplan las cuotas. En cuanto a las medidas judiciales, existe toda una gama de decisiones —sentencias, medidas cautelares— que podrían adoptar los jueces para exigir, con auxilio de la fuerza pública, su cumplimiento.

4. LÍMITES

Ningún derecho fundamental es absoluto, y por ello, la constitución establece la prohibición del abuso del derecho (artículo 103). En dicho sentido, debe tenerse especial cuidado con las medidas estatales, puesto que si bien podrían considerarse arregladas a derecho, las mismas podrían establecer diferenciaciones arbitrarias, es decir discriminaciones en perjuicio de grupos históricamente vulnerables (niños, ancianos, mujeres, discapacitados, entre otros).

Al respecto, podría citarse el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP 2005-2006-PA. En esta sentencia, para proteger al concebido, se prohíbe al Ministerio de Salud repartir la píldora del día siguiente o anticonceptivo oral de emergencia. No obstante, la prohibición no se extiende a los establecimientos de expendio de medicamentos privados, como farmacias y boticas.

Con dicha decisión, el Tribunal establece una diferenciación basada en la condición económica de las personas, motivo proscrito por el artículo 2 inciso 2 de la constitución, pues solo quienes tengan recursos económicos para solventar el mencionado medicamento podrán adquirirlo, en tanto quienes no cuentan con los medios no podrían hacer uso del mismo.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00025 y 00026 (acumulados)- 2005-PI	Los colegios de abogados de Arequipa y del Cono Norte de Lima cuestionan el literal c del artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, en tanto establece como requisito de acceso a la función judicial y fiscal la aprobación previa de los cursos del Programa de Formación de Aspirantes impartidos por la Academia de la Magistratura.	En la sentencia se considera que la norma es inconstitucional porque afecta el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, puesto que la norma discrimina e impide concursar a quienes no cuentan con el mencionado curso que imparte la Academia de la Magistratura. Asimismo, se considera que el mencionado curso bien podría ser impartido y exigido luego de que los candidatos hayan sido seleccionados para ocupar las plazas correspondientes.
00023-2005-PI	Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo en la cual se cuestiona la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, en el que se establece un procedimiento diferente y más engoroso para el trámite de las medidas cautelares contra actos de la administración pública regional y municipal.	En la sentencia se reconoce que el derecho-principio a la igualdad supone dos contenidos: un derecho a la igualdad en la ley y un derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. La primera se constituye como «un límite al legislador, en tanto la actividad legiferante deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados» (fundamento 67). La segunda de las dimensiones de la igualdad «se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos, al momento de aplicar la ley, no deban realizar tratos diferentes entre casos que son sustancialmente iguales» (fundamento 68)».

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la igualdad?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la igualdad?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho a la igualdad?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la igualdad?

TEMA 4. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

1. CONCEPTO

El inciso 1 del artículo 2 de la constitución establece que toda persona tiene derecho a su integridad física, psíquica y moral. El derecho en mención supone la indemnidad de la persona en los tres aspectos resaltados por la norma constitucional. Es un derecho a la conservación de aquello que permite identificar e individualizar al ser humano.

Por ello se configura, primero, como un derecho a no ser objeto de tratamientos que lesionen el cuerpo (ámbito somático), como podrían ser los tratamientos médicos no justificados o la cesión de órganos que puedan comprometer la vida o la salud de la persona. Por ejemplo, no es lo mismo donar sangre que donar un hígado.

En segundo lugar, supone la preservación de la mente o psiquis (ámbito psíquico), esto significa que la persona —adulto, niño, adolescente, adulto mayor— no debe ser objeto de ningún tratamiento que pueda afectarlo emocionalmente, de modo tal que su dignidad pueda verse disminuida. En dicho sentido, resultarían lesivas de la integridad psíquica los insultos

y frases denigratorias, así como cualquier tipo de maltrato verbal o gestual orientado a menospreciar su dignidad humana.

Finalmente, tercero, la preservación del espíritu (ámbito moral) de la persona supone que no se anule su capacidad para expresarse conforme a sus propias convicciones y creencias. Por ello, resultaría atentatorio contra la integridad moral imponer a otro las propias convicciones o creencias sobre el mundo, la vida, la sociedad, la política, etcétera, con la finalidad de anular su propia capacidad de autodeterminación.

Es por ello que la disposición constitucional que reconoce el derecho en cuestión está íntimamente vinculada con la prohibición de tratos y penas crueles, humillantes y degradantes, establecida en el artículo 2 inciso 24, literal h con el texto siguiente:

Toda persona tiene derecho: [...] 24. A la libertad y seguridad personal. En consecuencia [...] 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.

2. ALCANCES

El derecho a la integridad personal, como derecho fundamental, garantiza a su titular la conservación de los elementos que, en conjunto, lo definen como persona: su indemnidad somática, psíquica y espiritual; a preservarlo frente a cualquier intento de agresión, provenga del Estado o de otros particulares.

Desde la perspectiva objetiva, el derecho a la integridad como principio impone al Estado el deber de investigar y sancionar las vulneraciones a la integridad física, moral y psíquica de las personas.

Asimismo, como valor, la integridad tiene una dimensión relacional, ya que se vincula con el derecho a la vida, al libre desarrollo de la

personalidad, a la salud, a la seguridad personal. Si bien el derecho a la vida se constituye como presupuesto existencial de todos los derechos, la indemnidad corporal, psíquica y moral conlleva que el desarrollo de la vida sea haga dignidad.

Solo con las facultades psíquicas, físicas y morales indemnes se puede desarrollar de manera adecuada el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir, el personal y concreto proyecto de vida que cada uno tiene y que se forma a partir de las propias convicciones y creencias sobre el mundo y la sociedad.

De igual manera, el derecho a la salud está íntimamente vinculado el derecho a la integridad personal, puesto que la salud presupone la integridad psíquica y física de la persona. Finalmente, la integridad se vincula con la seguridad personal, en tanto, éste derecho conlleva el deber del Estado de garantizar que terceros no atenten contra la integridad. Consecuentemente, supone la obligación de investigar y sancionar las lesiones a la integridad.

3. CONTENIDO

El derecho a la integridad como derecho subjetivo se concretiza en las siguientes facultades y mandatos:

- a) Derecho y deber a preservar la propia integridad corporal, psíquica y espiritual, lo que puede ser exigible al propio titular del derecho. Por ende, se prohíbe la disminución somática del cuerpo, el menoscabo de la dignidad, así como la distorsión del proceso formativo.

Ello no impide, claro está, que si se encuentra en juego la vida o a salud de la persona, no se puedan realizar intervenciones médicas, o que se puedan efectuar cesiones de tejidos o sustancias corporales que pueden renovarse, como la sangre o el cabello, o que no sean vitales para el funcionamiento del cuerpo humano, como un riñón, en tanto el otro esté en condiciones clínicas aceptables para que el cuerpo no tenga dificultades para funcionar con uno solo.

- b) Deber del Estado y de los particulares de no lesionar o menoscabar la integridad de otras personas.
- c) Deber del Estado de investigar y sancionar las lesiones a la integridad personal.

4. LÍMITES

La integridad personal puede verse comprometida en situaciones límites como la experimentación científica o el ejercicio de la potestad punitiva del Estado en la investigación de los delitos, cuando, en determinados casos, puede requerirse la práctica de exámenes biológicos.

En dicho sentido, la historia nos muestra los experimentos que los médicos alemanes hicieron con los judíos privados de su libertad en los campos de concentración y exterminio durante la Segunda Guerra Mundial.

En la actualidad, para que una persona pueda participar en un experimento científico necesario para evaluar el impacto de los avances médicos, se exige que la persona otorgue su consentimiento libre e informado sobre el objeto del examen, sus alcances y los efectos que podría acarrear para su integridad y salud.

Por otro lado, el Estado puede limitar o intervenir en los derechos fundamentales en la investigación para cumplir su rol de garante de la paz social y de lucha contra la impunidad. Tal es el caso de los exámenes médicos o genéticos que permiten establecer responsabilidad penal en los delitos contra la libertad sexual o contra la vida e integridad.

En dicho sentido, el Tribunal Constitucional en un caso en el que se cuestionaba una orden judicial para que un procesado por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual se sometiera a una intervención corporal con la finalidad obtener una muestra de sangre para aplicar un examen de ADN, argumentó que los derechos no son absolutos y que, por ello, podrían ser objeto de limitaciones por parte del Estado, siempre que dicha limitación cumpla un fin legítimo, no exista otro medio menos

invasivo al derecho lesionado y que sea proporcional la afectación al derecho.

Si bien en el caso en cuestión se determinó que podría verse afectado el derecho a la intimidad, consideramos que más adecuado hubiese sido el examen a partir del derecho a la integridad personal. Ello, en razón de que mediante una orden judicial se estaba ordenando al afectado que se sometiera a un examen de intervención corporal para obtener muestras de sangre (sentencia del EXP 815-2007-PHC, caso Justo Germán Flores Llerena).

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
2079-2009-PHC	La demandante, Vicenta Aliaga Blas, madre de las menores favorecidas con el hábeas corpus plantea la demanda contra dos trabajadoras del Puericultorio Pérez Aranibar. Indica que internó a las menores favorecidas en la mencionada institución para que reciban una adecuada educación. Que recibió un carnet de apoderada y que realizaba visitas los fines de semana a las menores, pudiendo, inclusive, llevarlas a su domicilio los días domingo. Sin embargo, desde agosto de 2008, las demandadas le impidieron las visitas y llevarse a las menores a su domicilio. Las demandadas aducen que una de las menores fue objeto de tocamientos indebidos por un familiar cercano que vive a una cuadra de la casa de las menores y que el impedimento para que las menores vayan al domicilio de su madre busca prevenir futuros ataques.	El Tribunal Constitucional entiende que en el caso, impedir a la madre tener contacto con las menores podría afectar su integridad psíquica; ya que el afecto, el cariño, la empatía, la aceptación y los estímulos que recibe un niño de sus padres refuerzan su expresión emocional y el desarrollo de su personalidad. No obstante, en dicho punto, la demanda se rechaza porque las visitas de la madre se regularizaron luego de haber sido planteada.

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
1575-2007- PHC	Marisol Elizabeth Venturo Ríos, que cumplía condena privativa de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad de Chorrillos demanda al INPE a fin de que se le restituya el beneficio penitenciario de visita íntima. El INPE aduce que las condenadas por terrorismo, como es el caso de la demandante, no tienen dicho beneficio.	El Tribunal Constitucional considera que la visita íntima para las y los reclusos forma parte del derecho a la integridad personal, pues este derecho implica el hacer uso de las facultades corpóreas, que incluye la sexualidad.

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la integridad?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la integridad?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho a la integridad?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la integridad?

TEMA 5. LIBERTAD PERSONAL

1. CONCEPTO

La libertad personal o libertad individual se encuentra reconocida en el inciso 24 del artículo 2 de la constitución e implica un amplio margen de acción para el individuo. Este, en base al principio de libertad, no está obligado a hacer lo que la ley no manda ni se encuentra impedido de hacer lo que ella no prohíbe. En buena cuenta supone un derecho a hacer aquello que se quiera en tanto no esté prohibido por el ordenamiento.

Desde una perspectiva negativa, la libertad personal supone la prohibición de la privación arbitraria de la libertad, salvo en caso de flagrancia o mandato motivado de la autoridad judicial. Así como en aquellos otros supuestos previstos en la ley, puesto que «No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley» (literal b del inciso 24 del artículo 2 de la constitución).

Entre los casos de restricción previstos en la ley tenemos: a) la sanción con pena privativa de la libertad en el caso de conductas tipificadas como delitos; b) la detención judicial preliminar en el marco de la investigación previa a la formalización de la denuncia de los delitos conforme a las normas procesales penales; c) el arresto ciudadano, como una medida que faculta a todo ciudadano para aprehender al autor de un delito cuando este se encuentra en flagrancia y no existe autoridad policial cercana; d) la prisión preventiva, que procede a la formalización del proceso penal correspondiente y que exige una serie de presupuestos (vinculación entre el afectado y los hechos delictivos, pronóstico de pena, peligro procesal: perturbación de la actividad probatoria o peligro de fuga); e) la detención domiciliaria, medida restrictiva que sigue en intensidad a la prisión preventiva; f) la privación de la libertad de hasta 24 horas como una medida de coerción para la correcta administración de justicia, conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 53 del Código Procesal Civil;

y, g) intervenciones policiales con fines de identificación, conforme al artículo 205 del Código Procesal Penal de 2004.

Desde una perspectiva positiva, la libertad personal supone el derecho a no ser sujeto de opresión, por ello es que está prohibida la esclavitud, el trabajo forzoso o la servidumbre impuesta (segunda parte del literal b) del inciso 24 del artículo 2 de la constitución); así como el derecho al desarrollo de capacidades para alcanzar el desarrollo integral de la persona, mandato que se desprende del artículo 44 literal a) de la constitución. Esta dimensión impone una serie de obligaciones al Estado a fin de generar las condiciones sociales, económicas, políticas y culturales que posibiliten ese desarrollo integral de la persona.

2. ALCANCES

La libertad personal es un derecho subjetivo que garantiza, en una acepción amplia, la garantía de la no privación arbitraria o injustificada de la libertad. Por ello estarían proscritas todas aquellas situaciones en las cuales la detención, aún la decretada por la autoridad judicial —arbitraria o ilegal—, como cuando exceden los plazos previstos en la ley.

En atención a lo expuesto, constituyen situaciones de detenciones arbitrarias y por ende contrarias a la libertad individual el exceso de la detención cuando la condena por el delito se ha cumplido; el exceso de la detención judicial preventiva de acuerdo a los plazos legales establecidos; el exceso de duración del plazo de detención sin haberse emitido sentencia condenatoria.

La libertad personal como valor y principio que informa al ordenamiento orienta la actuación del Estado y le impone deberes y obligaciones que se vinculan a propiciar el desarrollo integral de la persona. Desde esta perspectiva, la libertad individual se interrelaciona con otros derechos fundamentales —como la libertad de tránsito, reunión, derecho a la protesta mediante la expresión, información, trabajo, educación, salud, entre otros—, ya que la libertad como desarrollo de capacidades supone

establecer políticas públicas, planes y programas, así como instituciones, que permitan y posibiliten el desarrollo integral de la persona.

3. CONTENIDO

La libertad personal garantiza el siguiente contenido básico:

- No privación arbitraria de la libertad individual, con lo que se proscriben todo tipo de interferencias sobre ella sea por parte de autoridades públicas (detención policial sin autorización del juez) o de particulares (como el secuestro), salvo los casos previstos en la constitución y en la ley.
- No ser detenido sino por mandato judicial motivado.
- No ser detenido por la autoridad policial, salvo ocasión de flagrante delito.
- No ser detenido si no en los supuestos previstos en la constitución y en la ley.
- Garantía de revisión judicial de la detención.
- Garantía de no privación de la libertad por deudas, salvo el supuesto de la omisión de deberes alimentarios.

Dado que —como suele suceder— la realidad excede las previsiones jurídicas, el contenido enunciado no se constituye como una lista cerrada, sino que dada la fuerza expansiva de la libertad, dicha lista puede ser ampliada progresivamente por la práctica jurisprudencial.

4. LÍMITES

La libertad personal no es un derecho absoluto, ya que puede ser objeto de limitaciones basadas en la ley, siempre que sean razonables y proporcionales.

Uno de los límites más problemáticos que presenta la libertad sucede cuando la detención ha sucedido en caso de flagrancia en la comisión

de un delito. La constitución no establece ningún tipo de elemento que permita establecer cuando estamos frente a una situación de flagrancia, pero sí consagra una presunción de inocencia (literal e del inciso 24 del artículo 2 de la constitución), por lo que la detención habrá de realizarse respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como los criterios que al respecto ha establecido el Tribunal Constitucional.

En dicho sentido, mediante sentencia del EXP 2617-2006-PHC (fundamento 5) se ha precisado que existe flagrancia cuando se presentan en forma conjunta dos requisitos:

- Inmediatez temporal entre el hecho presuntamente delictivo y la detención, con lo cual la inmediatez se analiza caso por caso y bajo el prisma de la razonabilidad.
- Inmediatez personal, es decir que el presunto autor del delito esté en el lugar de los hechos y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, de modo tal que ello evidencie su participación.

La evaluación de los requisitos señalados se efectúa en forma conjunta caso por caso.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
01324-2000-HC	La demanda se interpuso a favor de varios detenidos por efectivos de la Policía Nacional del Perú el día 28 de julio del año 2000 en circunstancias en que estaban en las inmediaciones de los lugares donde sucedieron los hechos de violencia durante la denominada «Marcha de los Cuatro Suyos».	En el caso no existía mandato judicial ni flagrancia que habilitara la detención de los favorecidos del hábeas corpus, pues la detención solo se sustentó en sospechas policiales y con la finalidad de esclarecer hechos. No obstante, no había mayores indicios de vinculación de los detenidos con los hechos investigados.
01316-99-HC	César Peñalba Mojonero cuestionaba la decisión del Juez Suplente del Primer Juzgado Penal de Arequipa de revocar la suspensión de la ejecución de la pena y disponer su internamiento en el penal de Arequipa por no haber cancelado la reparación civil dispuesta en la sentencia condenatoria por el delito de libramiento indebido de título valor.	La decisión de revocar la suspensión de la ejecución de la pena es una decisión que no contraviene la regla de prohibición de prisión por deudas, ya que en estricto se está procediendo con la ejecución de una pena que estuvo suspendida porque la condición que sustentaba dicha suspensión había sido incumplida.

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la libertad personal?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la libertad personal?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho a la libertad personal?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la libertad personal?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 2

LIBERTADES DE PENSAMIENTO E INTIMIDAD

TEMA 6. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. CONCEPTO

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales más básicos de la persona, en tanto que se goza y ejerce en sociedad, necesitando para ello expresar sus ideas y pensamientos a fin de poder relacionarse y expresar hacia los demás su concepción o forma de entender la vida social.

La libertad de expresión protege todo tipo de forma de expresión del pensamiento. Por ella están protegidas la expresión de las ideas políticas —mediante la palabra oral, escrita o las acciones—, las opiniones libremente emitidas a través de diversos medios y sobre los más diversos temas —culturales, sociales, económicos, etcétera—, las publicaciones en una red social, los blogs de cualquier índole, las columnas de opinión publicadas y difundidas en medios de comunicación impresa o digital, y las expresiones artísticas —cuadros, música, teatro, cine, televisión— en tanto representan o expresan un mensaje o discurso.

En buena cuenta, la libertad de expresión protege un discurso que tenga un mensaje. Por ello, acciones habituales y sin un contenido determinado no están protegidas, como podría ser lavarse los dientes o almorzar; sin embargo protestas a través de huelgas de hambre sí podrían

estar protegidas, siempre y cuando no pongan en riesgo la vida, integridad o salud de la persona que protesta.

En dicho sentido, la libertad de expresión no protege expresiones que tengan por objeto denigrar a la persona. Por ello, el insulto, en sus variadas formas, no está protegido por la libertad de expresión, por cuanto el fin supremo de la sociedad y del Estado, así como el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales, consiste en la protección y optimización de la dignidad de la persona humana. Por ello, no existe un derecho al insulto.

2. ALCANCES

La libertad de pensamiento como derecho subjetivo importa la posibilidad de tener juicios de valor, opiniones, ideas, sobre cualquier asunto que resulte de interés de la persona, sin ningún tipo de limitación.

Cuando ese pensamiento se comunica a terceros se ejerce la libertad de expresión que goza de protección. Por ello se prohíbe todo tipo de censura previa a la emisión del mensaje, lo que no obsta la imposición de responsabilidades ulteriores si es que el discurso emitido lesiona algún otro derecho o bien constitucional, como podría ser el honor o la intimidad de terceros afectados.

De esta manera, la publicación de un libro o novela puede ser una manifestación de la libertad de expresión, como una caricatura o pieza teatral, película o show televisivo de entrevistas o documentales, entre otros.

No obstante, la emisión del mensaje o del discurso no debe lesionar los derechos de terceros u otros bienes constitucionales. De esta manera, por ejemplo las manifestaciones en las cuales se insulta a personajes públicos, en principio estarían amparadas por la libertad de expresión.

Como principio objetivo del ordenamiento, la libertad de expresión se constituye como una de las piedras angulares del sistema democrático, puesto que con ella la persona participa libremente en la discusión de los asuntos públicos o que atañen a la gestión de los intereses del Estado.

De esa manera, se convierte en un elemento que permite legitimar, mediante su ejercicio, la democracia en nuestra sociedad. Por ello cualquier medida estatal o privada que restrinja o limite el derecho será sometida a un test estricto de constitucionalidad a fin de determinar su razonabilidad y proporcionalidad.

Por ejemplo, en nuestro Código Penal se sanciona como delito la apología al terrorismo, es decir la expresión de discursos que alienten, fomenten o reivindiquen acciones cometidas por los grupos terroristas (Sendero Luminoso o Movimiento Revolucionario Túpac Amaru), en tanto dichas expresiones, por estar asociadas a la violencia y a la violación de derechos humanos y la propia seguridad del Estado democrático, no estarían protegidas por la libertad de expresión.

3. CONTENIDO

En relación con el contenido de la libertad de expresión, se señala que la misma protege toda forma de discurso que contenga un mensaje, una expresión del pensamiento de la persona. Podrían considerarse protegidos los comentarios u opiniones emitidas a través de la prensa, las publicaciones literarias o artísticas, las caricaturas, el discurso político y cualquier forma de mensaje emitido a través de cualquier medio de difusión oral, escrito, digital, o de cualquier índole.

El mensaje en su más amplia acepción es objeto de protección por el derecho a la libertad de expresión. Por ello, no importa el contenido del mensaje, salvo quizás aquellos mensajes que lesionen o pongan en peligro otros bienes jurídicos constitucionales. De esta manera, están protegidos el discurso político —opiniones sobre los gobernantes, funcionarios y servidores públicos, así como sobre la gestión que vienen desarrollando al frente del Estado— y el discurso sobre la marcha de la economía y los problemas sociales. En este contexto, la prensa desempeña un papel fundamental en la formación de una opinión pública libre e informada, por lo que se acepta que está protegida por la libertad de expresión.

De igual manera, la libertad de expresión resulta protegida al interior de las relaciones entre privados. Así, por ejemplo, en el marco de las relaciones institucionales se entiende que las expresiones de sus integrantes —cuando se pronuncian ante los medios, blogs o redes sociales— sobre la gestión y marcha de la institución, están protegidos por la libertad de expresión y no pueden ser objeto de represalias por parte de los directivos.

Las expresiones artísticas, en tanto depositarias de un mensaje, también resultan protegidas por la libertad de expresión, por lo tanto no puede existir ningún tipo de censura a la presentación o puesta en escena de una obra de teatro o la reproducción de una película en cines abiertos al público. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró contraria a la libertad de expresión la prohibición de difusión, en salas de cine, de la película «La última tentación de Cristo», en la que se presenta una visión de la vida de Jesús diferente a la convencional.

4. LÍMITES

Sin lugar a dudas, la libertad de expresión es uno de aquellos derechos que recibe el más amplio espectro de protección, aunque, como todo derecho, está sometida a límites. Esos límites derivan de la protección de otros derechos o bienes constitucionales.

El primero se sustenta en la protección del honor y la dignidad de las personas. Por eso se puede criticar, por ejemplo, a las autoridades, pero no hay un derecho al insulto. En segundo lugar, la prohibición penal de la apología al terrorismo se justifica en la protección de bienes y derechos como la vida de las personas y la seguridad del propio Estado, pues resaltar como heroicos actos de secuestros de empresarios y asesinatos selectivos de autoridades civiles y militares no hace más que incentivar la violencia y acentuar una época de terror que vivió la sociedad peruana durante las décadas de 1980 y 1990, que nadie quiere que se repitan.

No obstante, existe otro caso límite vinculado a la libertad de expresión: el discurso de odio. Este discurso se sustenta en la denigración

y menoscabo de grupos históricamente vulnerables —afrodescendientes, judíos, pueblos indígenas, mujeres, homosexuales, desplazados por la violencia política, musulmanes en sociedades de mayoría cristiana, mujeres, ancianos, discapacitados, etcétera—, considerándolos inferiores en relación a una raza o colectivo presuntamente superior —los arios, los cristianos, los físicamente capaces, los varones, los jóvenes— que tienen por objeto no solo denigrar a los miembros de dichos colectivos sino inclusive negarles derechos (el *apartheid* en Sudáfrica negaba derechos a los ciudadanos de raza negra) e incitar a la violencia en su contra, como fueron los casos del holocausto judío o la esclavitud de afrodescendientes. Este discurso extremo no se encuentra amparado por la libertad de expresión.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00866-2000-AA	Mario Hernán Machaca Mestas cuestiona medidas administrativas de destitución adoptadas por el Consejo Transitorio de Administración Regional de Moquegua como represalia por haber denunciado en los medios de comunicación su disconformidad con que sus compañeros fueran sometidos a evaluaciones personales, irregularidades en la administración regional y una serie de arbitrariedades en la gestión. Por su parte, la demanda sostiene que la medida adoptada se justifica en virtud de que el demandante, al declarar a la prensa, faltó de palabra a sus superiores jerárquicos.	En la sentencia se considera que si bien el demandante era servidor público y estaba vinculado por el principio de jerarquía en relación con sus superiores, ello no significa que sus libertades comunicativas, entre las que se encuentra la libertad de expresión, puedan ser anuladas por completo. Asimismo, se califica como represalia la destitución en tanto la misma tenía por objeto sancionar el ejercicio de la libertad de expresión, pues las declaraciones expresadas en los medios de comunicación no suponen afectación o impedimento para el ejercicio de las potestades de la entidad donde trabajaba el demandante; asimismo no se advierte que se haya faltado el respeto a los directivos de la entidad pública demandada.

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00010-2002-AI	<p>En la demanda se cuestiona la tipificación del delito de apología al terrorismo, según lo previsto en el artículo 7 del Decreto Ley 25475 y el artículo 1 del Decreto Ley 25880. El primero reprime la apología al terrorismo con pena no menor de seis años ni mayor de doce y si el delito se comete fuera del territorio de la República, además de la pena privativa de la libertad el inculpado será sancionado con pérdida de la nacionalidad peruana. Por su parte, la segunda norma sanciona al docente o profesor que hace apología del terrorismo, asimilando la figura al delito de traición a la patria previendo una pena de cadena perpetua.</p>	<p>En la sentencia se considera que la tipificación establecida en los decretos leyes citados supone una sobrecriminalización de la apología al terrorismo, en vista de que dicha conducta, de manera genérica, ya se encuentra sancionada en el tipo general establecido en el artículo 316 del Código Penal, por lo que tal sobrecriminalización vulnera el derecho de libertad de expresión. En palabras del propio Tribunal, las normas cuestionadas «[...] son inconstitucionales en cuanto tipifican el delito de apología del terrorismo en su versión genérica y agravada. En efecto, dichos tipos penales no describen con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella. Ello constituye, por un lado, una infracción al principio de legalidad penal y simultáneamente una violación de la libertad de información y expresión, pues conjuntamente considerados permiten una limitación desproporcionada e irrazonable de dichas libertades [...] No es ajeno al Tribunal Constitucional que, detrás de tipos penales de esta naturaleza, en ocasiones se ha pretendido silenciar la expresión de grupos minoritarios u opositores al régimen de turno» (fundamento 88).</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es la libertad de expresión?
2. ¿Cuáles son los alcances de la libertad de expresión?
3. ¿Cuál es el contenido de la libertad de expresión?
4. ¿Cuáles son los límites de la libertad de expresión?

TEMA 7. LIBERTAD DE INFORMACIÓN

1. CONCEPTO

La libertad de información tiene como objeto de protección la información sobre elementos objetivos o hechos en su más amplio sentido, a diferencia de la libertad de expresión, que se refiere a los pensamientos, opiniones y valores. De tal modo, su búsqueda y difusión coadyuva al desarrollo de la propia personalidad, el proyecto de vida personal y a la formación de una sociedad democrática.

Al respecto, la libertad de información recae fundamentalmente en la labor de los comunicadores, por cuanto es necesaria la búsqueda de información a fin de poder cumplir con sus tareas de comunicación social. Asimismo, su difusión —a través de los distintos medios de comunicación social, prensa escrita, radial, televisiva o internet— también está protegida por la libertad de información, en vista de que esta protege no solo su búsqueda sino también su difusión por medios adecuados.

La búsqueda y difusión de la información relativa a la gestión de los asuntos públicos y del manejo del Estado coadyuva al fortalecimiento de una sociedad democrática, en cuanto mediante la información se ejerce una efectiva supervisión y fiscalización de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, además de formar una opinión —en los ciudadanos y la colectividad— sobre cómo es que los representantes y funcionarios manejan los asuntos del Estado.

Ahora bien, la libertad de información protege la búsqueda, difusión y recepción de información veraz. El requisito de veracidad de la información —que recae fundamentalmente sobre hechos de interés público que sean noticiables— no impone que la información sea absoluta y objetivamente cierta o real, sino que al menos se haya tenido la diligencia debida para contrastar los hechos y fuentes de información. Por lo tanto, no se

encuentra protegida por la libertad de información la propalación de información falsa.

Del mismo modo, se ha precisado que la libertad de información supone contenidos de cierta relevancia pública, con lo cual la mera curiosidad no es objeto de protección de la libertad de información. Como se recordará, una conocida periodista de espectáculos difundió en su programa de televisión información vinculada a una presunta red de prostitución clandestina entre diversas vedettes y bailarinas del medio artístico; no obstante, se estableció judicialmente que el interés en dicho hecho noticioso no habilitaba la difusión, en señal de televisión abierta, de imágenes de las involucradas sosteniendo relaciones íntimas con sus presuntos clientes en una habitación de hotel. Ello en vista de que el ánimo en la difusión de aquellas imágenes no aportaba nada a la investigación y que con la misma solo se satisfacía el morbo de la audiencia, lesionando un derecho fundamental de las afectadas, como es el derecho a la intimidad.

2. ALCANCES

La libertad de información como derecho subjetivo importa una serie de facultades vinculadas con la libertad de buscar o no información sobre hechos de interés de la persona, así como la libertad de difundir o no la información encontrada y la libertad para recibirla o no. Es decir, protege al emisor de la información y al receptor de la misma.

Desde una perspectiva institucional, la libertad de información cumple una función esencial en el sistema democrático, pues mediante la difusión plural de hechos vinculados al manejo de la gestión del Estado se controla y fiscaliza la actuación de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, dotando de legitimidad al sistema democrático representativo.

La libertad de información protege la búsqueda, transmisión y recepción de hechos —diligentemente contrastados— porque la ciudadanía tiene derecho a saber y a que se difundan las informaciones vinculadas con la gestión de la cosa pública. Sin embargo, el ejercicio de dicha libertad

no ampara el abuso del derecho, como resulta de la concentración o acaparamiento de los medios de comunicación, porque viola lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 61 de la constitución y el principio democrático a formar la opinión pública de forma pluralista.

3. CONTENIDO

La libertad de información tiene como objeto de protección a la información veraz y comprende las siguientes facultades:

- La búsqueda y acceso a la información de cualquier tipo, salvo aquella que pueda lesionar o afectar otros derechos y bienes constitucionales, como por ejemplo la intimidad personal y familiar.

Este aspecto de la libertad de información podría solaparse con el derecho de acceso a la información pública. No obstante, la constitución reconoce al derecho de acceso a la información pública con un ámbito de protección más restringido —conforme se verá más adelante—, como un derecho autónomo y distinto de la libertad de información. En buena cuenta, podría considerarse que la libertad de información es el género y el acceso a la información pública una de sus manifestaciones, que en el sistema de la constitución de 1993 goza de autonomía.

Esta facultad garantiza que todo ciudadano pueda buscar y acceder a las diversas fuentes de información vinculadas con los más variados temas e intereses personales, dejando a salvo aquellas informaciones que puedan afectar derechos de terceros. Al respecto, resulta paradigmática la investigación periodística, que busca sacar a la luz las gestiones y acciones, lícitas y no lícitas, de las autoridades elegidas, los funcionarios y servidores públicos.

Un caso límite vinculado con la búsqueda de la información es el seguimiento que efectúa la prensa de espectáculos cuando quieren registrar escenas de la vida cotidiana de los famosos. Estas acciones,

que buscan curiosear en la vida privada de estas personas, están excluidas de la protección de la libertad de información, salvo que las mismas representen un especial interés público.

- La transmisión o difusión, por cualquier medio adecuado —escrito, oral, televisivo, internet, etcétera— de la información obtenida.

Dado que se trata de una libertad, el acceso a la información puede implicar la decisión de guardar reserva sobre la información obtenida y también comprende la decisión de difundirla. Precisamente, este ámbito es de vital importancia para el asentamiento y la legitimidad del sistema democrático.

Al respecto, cabría preguntarse qué importancia puede tener la información sobre el manejo del presupuesto municipal o de actos de corrupción de los funcionarios municipales y no hacerlas públicas, ya sea por los canales oficiales —denuncias administrativas o penales—, a través de los medios de comunicación masiva o por internet —blogs, videos, redes sociales, etcétera—. Evidentemente, tener información sobre actos de corrupción y hacerlos públicos tiene una especial relevancia, pues mediante dicho acto se facilita la formación de opinión de la ciudadanía sobre el desempeño de quienes transitoriamente ejercen funciones públicas.

- La recepción de la información por parte de los individuos y la colectividad en general. Esta recepción supone un derecho de la colectividad a estar debidamente informada sobre los hechos relevantes que interesan a la sociedad. Así, son objeto de protección de la libertad de información los hechos políticos, los sucesos económicos y acontecimientos sociales, culturales y religiosos, en cuanto comunicados a la colectividad.

4. LÍMITES

Los límites de la libertad de información, al igual que los de la libertad de expresión, derivan de la conjunción de esta con otros bienes y derechos fundamentales, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar. Por ello, se excluye del conocimiento público la difusión de informaciones que atañen a lo más íntimo de las autoridades públicas, en tanto dicha información no guarde relación con el ejercicio de sus funciones o cuando se refiera a la protección de otros bienes constitucionales, como por ejemplo la seguridad nacional.

En dicho sentido, es habitual que durante las visitas de jefes de Estado o altos dignatarios las reuniones oficiales tengan una parte de acceso público, vinculada a los actos propios de protocolo —recepción del dignatario, honores militares, presentaciones oficiales, cenas oficiales, entre otros; en tanto que, otra parte del desarrollo de estas visitas se mantienen en reserva de la prensa en tanto la divulgación o difusión de los temas tratados podrían comprometer temas vinculados con la seguridad nacional (tratados de cooperación, compra de armamento, operaciones militares conjuntas, entre otros).

De igual manera, la veracidad de la información también se constituye en un límite de la libertad de información, en la medida que ésta no protege la difusión de informaciones falsas, inexactas o no contrastadas con un mínimo de diligencia para comprobar su autenticidad.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
3512-2005-PA	<p>La Universidad Alas Peruanas interpone demanda de amparo contra Manuel Fernando Risco Huayanca. En esencia, la Universidad demandante cuestiona que el demandado difunde en medios de comunicación que la Filial de la Universidad en la ciudad de Ica no cuenta con autorización de funcionamiento.</p>	<p>En el análisis de la sentencia se concluye que el demandante viene difundiendo un hecho veraz, pues luego de la inauguración de la Filial Ica de la Universidad Alas Peruanas consultó a la Asamblea Nacional de Rectores si dicha filial tenía autorización de funcionamiento. La respuesta de la citada Asamblea fue que la Universidad Alas Peruanas se sometería la referida filial a la evaluación correspondiente, es decir que dicha filial no contaba con autorización de funcionamiento. Constatada la veracidad del hecho difundido, el Tribunal concluye que la libertad de información se ejercía legítimamente.</p>
06712-2005-PHC	<p>La periodista Magaly Medina plantea demanda de habeas corpus contra la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema solicitando la nulidad del proceso penal que se le siguió por el delito contra la intimidad en agravio de Mónica Adaro Rueda. La periodista fue condenada por transmitir en su programa de televisión, <i>Magaly Tv</i>, un vídeo en horario de protección al menor en el que se aprecia a Mónica Adaro sosteniendo relaciones sexuales en la habitación de un hotel a cambio de dinero.</p>	<p>En la sentencia, el Tribunal considera que la difusión del vídeo en las circunstancias descritas no constituye un ejercicio legítimo de la libertad de información, en tanto si pretendía demostrar la existencia de una red de prostitución clandestina entre las bailarinas del medio artístico resultó innecesario que para ello se transmita, en más de una ocasión, en horario de protección al menor, sin el consentimiento de la agraviada, imágenes en las que se aprecia a la señorita Adaro totalmente desnuda y sosteniendo relaciones sexuales con otra persona.</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es la libertad de información?
2. ¿Cuáles son los alcances de la libertad de información?
3. ¿Cuál es el contenido de la libertad de información?
4. ¿Cuáles son los límites de la libertad de información?

TEMA 8. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. CONCEPTO

El Estado tiene asignadas funciones que generan ingentes cantidades de información sobre diversos temas y aspectos de la vida social e, inclusive, de la persona individual, con la finalidad de promover el bienestar general, la protección y vigencia efectiva de los derechos humanos, la protección de la integridad del territorio nacional, la seguridad ciudadana, la administración de los recursos públicos, entre otros. Al respecto, podríamos citar como ejemplos la información sobre la recaudación tributaria; la asignación de los recursos públicos para programas sociales; la ejecución de presupuestos municipales, informes o dictámenes de los órganos de asesoría de las entidades públicas; memorias de gestión; información sobre la transferencia de derechos de bienes muebles e inmuebles en registros públicos; así como información vinculada a la identidad de la persona en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil o sobre empresas en el Registro Único de Contribuyentes que administra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, entre otros. Esta información, que se genera usando recursos públicos, en principio se considera como pública.

Por otro lado, el manejo de la gestión pública se rige por los principios de publicidad y transparencia según los cuales toda la actividad pública es en principio de interés general. No obstante, esta regla general admite excepciones, ya que pueden establecerse limitaciones al acceso a la información pública por determinadas causales establecidas de manera expresa por ley, las que están sustentadas en la protección de otros bienes y derechos constitucionales —como la defensa nacional o la seguridad ciudadana, excluyendo del acceso público, por ejemplo, los planes de defensa del territorio o los informes de inteligencia sobre bandas armadas—.

En dicho contexto, se reconoce que la información que obra en poder del Estado es en principio pública y que cualquier persona tiene libre acceso a la misma, salvo las excepciones que la propia constitución haya establecido. El derecho de acceso a la información pública protege el acceso sin restricciones a la información almacenada en algún tipo de registro o documento que obra en poder del Estado.

El inciso 5 del artículo 2 de la constitución establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan de dicho acceso las informaciones que afecten la intimidad personal, las protegidas por el secreto bancario y la reserva tributaria, por razones de seguridad nacional o excluidas expresamente por ley (como podrían ser los planes de seguridad ciudadana).

2. ALCANCES

Como derecho subjetivo, el derecho de acceso a la información pública faculta a cualquier persona, natural o jurídica, con capacidad de ejercicio o por intermedio de su representante con facultades, a solicitar a cualquier entidad pública, sin expresión de causa, la información que posea o que obra en sus archivos o registros.

Están excluidas del ejercicio de este derecho las entidades de derecho público. Indudablemente, el Estado es el sujeto pasivo del derecho a través de cualquier entidad pública de cualquier nivel de gobierno, sea nacional, regional o local. Sin embargo, también se ha reconocido que las personas naturales y jurídicas privadas pueden estar obligadas a entregar información, siempre que ejerzan función pública o presten servicios públicos por concesión o delegación del Estado. Por ello, la información que puede ser objeto del acceso público tiene que estar vinculada con los actos o funciones públicas que desempeña o el servicio público que presta.

Así, por ejemplo, los notarios deben entregar información que obra en sus registros y protocolos notariales, debido a que la función notarial que desempeñan es una función de carácter público, aunque ellos no sean funcionarios públicos (sentencia del EXP 301-2004-HD, caso Juan Federico Palian Canchaya). De igual manera, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, como entidad privada que otorgó pensiones y prestaciones de salud a los pescadores y sus familias, tiene información vinculada a esas funciones de acceso público (sentencia del EXP 3619-2005-PHD, caso Héctor Flaviano Chávez Álvarez).

Asimismo, los colegios profesionales (sentencia del EXP 1851-2002-PHD, caso Luis Román Quispe) o las entidades educativas privadas de cualquier nivel están obligados a entregar información vinculada con el desarrollo de sus actividades, como puede ser la relación de afiliados, sanciones aplicadas, las actividades académicas que desarrollan, grados académicos honoríficos otorgados, la estructura de costos que sustenta el cobro de sus pensiones, reglamentos académicos internos, entre otros (sentencias del EXP 6238-2008-PHD y del EXP 6759-2008-PHD, en ambos casos la demandante es Fanny Ramírez Quiroz).

De otro lado, el derecho de acceso a la información pública, como principio objetivo del ordenamiento, es un elemento fundamental para el desarrollo y consolidación de un verdadero sistema democrático.

La democracia como sistema de gobierno no supone únicamente la participación de los ciudadanos mediante elecciones periódicas

para la elección de autoridades sino la participación en su más amplio sentido. Ello implica que los ciudadanos puedan opinar sobre la gestión pública, sobre el manejo de los recursos públicos y sobre las decisiones políticas que toman los gobiernos de turno, pues estas actividades suponen un conocimiento previo de dichas actividades, y ese conocimiento previo puede obtenerse a través de la publicidad o transparencia de la información que obra en poder del Estado. Precisamente, el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública posibilita que los ciudadanos puedan informarse y de esta manera opinar y tomar decisiones sobre los asuntos públicos.

El derecho de acceso a la información pública, desde una perspectiva objetiva, también coadyuva a la supervisión y fiscalización sobre el accionar de las autoridades, funcionarios y servidores públicos. De esta manera se consolida el régimen democrático.

Asimismo, el derecho de acceso a la información pública tiene también una dimensión relacional, en tanto el mismo resulta de vital importancia para el ejercicio de otros derechos con los que guarda una función instrumental.

En dicho sentido, el acceso a la información pública se vincula con la libertad de expresión en tanto la información de acceso público permite formar una opinión pública informada; con el derecho de análisis y crítica de las resoluciones judiciales, pues el acceso a los expedientes judiciales culminados permite realizar la crítica de las decisiones de los jueces; con el derecho a la educación, puesto que la información que obra en poder del Estado, como la estadística, puede ser insumo o material de base para investigaciones de tesis; con el derecho a la tutela jurisdiccional para formular demandas contencioso administrativas o denuncias penales por corrupción de funcionarios; entre otros.

3. CONTENIDO

En la práctica jurisprudencial del Tribunal Constitucional se ha ido precisando qué debe entenderse por información pública.

En dicho sentido, se ha precisado que la información objeto del derecho de acceso a la información pública debe preexistir al pedido. Es decir, que el derecho en mención no faculta a requerir a las autoridades, funcionarios o servidores públicos la elaboración de opiniones, informes o la emisión de declaraciones. En buena cuenta, el derecho de acceso a la información pública no garantiza un derecho a que se emita un informe (sentencia del EXP 2176-2006-PHD, caso Marcelo Anastasio Ramírez Tabraj, fundamento 2).

En esa misma dirección, el Tribunal Constitucional ha rechazado pedidos mediante los que se pretendía que las oficinas de asesoría jurídicas de las entidades absolvieran consultas, mediante la elaboración de informes sobre el sentido de la legislación (resolución recaída en el EXP 00204-2008-PHD, caso Presidente de la Asociación de Accionistas Caña de Azúcar de San Jacinto).

Asimismo, se ha señalado que la información solicitada debe estar en posesión de la entidad, ya sea porque ella la genera o porque por sus funciones la misma debiera estar en sus archivos y registros (EXP 086-96-HD, caso Javier Diez Canseco Cisneros y EXP 4912-2012-PHD, caso Rodrigo Villarán Contavalli). En dicho sentido, en algunos casos se ha ordenado a Registros Públicos entregar copias de la inscripción de una medida cautelar sobre un bien inmueble, pues si bien ellos no producen dicha información, por la función que desempeñan la información solicitada sí obraba en sus archivos. Del mismo modo, se ha solicitado a las municipalidades entregar copias de los documentos incorporados a expedientes administrativos que obran en su poder y que son necesarios para el cumplimiento de trámites vinculados con las funciones que ejerce (EXP 644-2004-HD, caso Inmobiliaria Las Lomas de Monterrico SA).

Cabe agregar que la información de acceso público no solo es la que obra en fuente documental sino en cualquier tipo de soporte físico o digital (USB, discos compactos, etcétera).

De otro lado, la información contenida en expedientes judiciales en trámite solo podría ser proporcionada por el juez que dirige el proceso, siempre que se acredite la condición de parte del proceso o abogado patrocinante (resolución recaída en el EXP 3065-2012-PHD, Iván Fidel Montoya Vivanco).

En la jurisprudencia se ha señalado qué tipo de información puede considerarse de carácter público:

- La relación de gastos y viáticos de los viajes del presidente de la república y por extensión la de cualquier funcionario público en viaje de comisión de servicios, según la sentencia del EXP 1797-2002-HD, caso Wilo Rodríguez.
- Documentos e informes de las comisiones de intervención de entidades bancarias y financieras designadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, salvo aquella que pueda afectar el secreto bancario de terceros, de acuerdo a lo establecido en la sentencia del EXP 1219-2003-HD, caso Nuevo Mundo Holding SA.
- Documentos sobre los procesos de nombramiento y ratificación de jueces y fiscales, según lo resuelto en la sentencia del EXP 2579-2003-HD, caso Julia Eleyza Arellano Serquén.
- Información *prima facie* privada incorporada a la administración como requisitos para trámites administrativos —gestión de permisos y licencias—, según lo establecido en la sentencia del EXP 644-2004-PHD, caso Inmobiliaria Las Lomas de Monterrico SA.
- Documentos laborales de servidores de una universidad nacional (sentencia del EXP 1614-2005-PHD, caso David Guarda Sotelo) y de una municipalidad (sentencia del EXP 4877-2006-PHD, caso Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales de Villa María del Triunfo).

- Información sobre los hechos que motivaron la declaración del estado de emergencia así como las partidas presupuestales destinadas a las operaciones de las fuerzas armadas en dicho estado de emergencia, de acuerdo a lo establecido en la sentencia del EXP 01805-2007-PHD, caso Francisco Javier Casas Chardón.
- Información de la sección primera de la declaración jurada de ingresos de funcionarios públicos en cuanto provengan del sector público, así como información sobre sus propiedades muebles e inmuebles en tanto estén registradas en Registros Públicos (sentencia del EXP 04407-2007-PHD, caso Francisco Javier Casas Chardón).

4. LÍMITES

La constitución ha establecido como límites expresos del derecho de acceso a la información pública la información que atañe a la intimidad personal o aquella protegida por el secreto bancario o la reserva tributaria, así como la que pueda afectar la seguridad nacional. Además, se ha establecido una habilitación al legislador, ya que por ley se puede excluir información del acceso público.

Estas limitaciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de modo estricto y restrictivo. Por ello, la información que obra en poder de las entidades estatales en principio se presume pública, salvo las excepciones ya señaladas.

El derecho a la intimidad personal y familiar protege un ámbito propio de la persona y su entorno familiar, ámbito que está excluido del acceso o curiosidad de terceros, incluido el propio Estado. No obstante tal exclusión, el Estado, por sus funciones, cuenta con información relativa a la persona y a sus ámbitos más íntimos. Así, por ejemplo, cuenta con la información sobre la identidad que contiene el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, sus historias clínicas, información tributaria o laboral registrada en la planilla electrónica. Estas informaciones, a pesar

de obrar en poder de las entidades públicas, no forman parte del objeto del derecho de acceso a la información pública. En esa dirección, se ha considerado protegido por el derecho a la intimidad la información sobre los participantes en un concurso de promoción dentro de la Marina de Guerra del Perú (EXP 04573-2007-PHD, caso Ramón Arévalo).

El derecho al secreto bancario protege las operaciones y transacciones que se realizan a través del sistema financiero, así como el registro de los activos que se poseen en entidades bancarias y financieras. Por su parte, la reserva tributaria protege la información que los contribuyentes declaran ante la administración para el cumplimiento de las obligaciones tributarias (patrimonio, pago de impuestos, etcétera). Dado que estas informaciones no son generadas por el Estado y, fundamentalmente, porque pertenecen al ámbito privado de las personas, las mismas están excluidas del conocimiento público.

De otro lado, la seguridad nacional es un bien jurídico constitucional que está íntimamente relacionado con la defensa del Estado y especialmente con la protección de la integridad del territorio nacional. Por ello, planes y programas de defensa, de compra de armamento y de operaciones especiales están excluidos del conocimiento de la ciudadanía, en vista de que su filtración podría comprometer la seguridad del Estado. No obstante lo señalado, tal limitación no es absoluta sino que bien puede ser puesta en conocimiento del público luego de transcurrido un plazo razonable de tiempo.

La constitución ha establecido que el acceso público de la información que obra en poder del Estado también puede ser excluido por ley. En dicho sentido, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹ señala que los informes legales que sustentan estrategias judiciales no pueden ser de acceso público hasta la culminación del respectivo proceso o procedimiento. Igual limitación se ha establecido respecto de la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio

¹ Ley 27806, modificada por la Ley 27927, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 043-2003-PCM.

de la potestad sancionadora de la administración, reserva que se mantiene hasta que culmina el procedimiento o hasta seis meses después de iniciado el procedimiento sancionador sin que se haya dictado resolución final. Cabe añadir que estas limitaciones no son discrecionales sino que estarán sometidas a un control estricto de constitucionalidad sobre la base de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, dado que el derecho en mención supone que el solicitante deberá asumir el costo de reproducción de la información requerida, en la práctica ha resultado problemática la liquidación del costo de la reproducción de la información a entregar, en tanto una tasa demasiado elevada por la reproducción (fotocopias de documentos, grabación de disco compacto) puede resultar desproporcionada e incluso impedir el ejercicio del derecho. Así, por ejemplo, se ha considerado elevada una tasa de fotocopiado de cinco soles por hoja de los expedientes del Ministerio de Defensa. Por ello, el costo de reproducción debe estar directamente vinculado con los gastos estrictamente necesarios para reproducir la información requerida por el solicitante.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
01480-2003-HD	Alberto Antonio Franco Mora interpone demanda de hábeas data contra el Jefe del Centro de Salud Miraflores de la DISA V del Ministerio de Salud. Pretende que se le proporcione copia certificada de la Historia Clínica 04523, perteneciente a D.N.A.S. En la demanda sostiene que dicha información no afecta la intimidad personal ni familiar de la titular de la historia, y que esta sería importante por encontrarse inmerso	La demanda se declara infundada por cuanto la información solicitada está referida al estado de salud de un tercero y por lo tanto es información protegida por el derecho a la intimidad personal y no es de acceso público.

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
01480-2003-HD	en un proceso penal en el que eventualmente se le puede privar de su libertad hasta por cinco años. Además, señala que la historia clínica contiene información sobre una enfermedad que viene padeciendo su titular y que es relevante para demostrar su inocencia.	
00987-2012-PHD	La Confederación Intersectorial de Trabajadores Estatales de La Libertad interpone demanda de hábeas data contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A., solicitando que se le entregue copia fedateada de la estructura organizacional vigente, del cuadro para asignación de personal vigente, del cuadro nominativo de personal vigente y de la escala o estructura remunerativa vigente.	En la sentencia se declara infundada la demanda, por cuanto la información solicitada está vinculada con la organización interna de la entidad demandada, por lo que «no constituye información relacionada con las características del servicio financiero que presta, ni con sus tarifas, es decir, no es información de acceso público» (fundamento 4).

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho de acceso a la información pública?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho de acceso a la información pública?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho de acceso a la información pública?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho de acceso a la información pública?

TEMA 9. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

1. CONCEPTO

La sociedad actual está caracterizada por la generación de ingentes cantidades de información que atañen a la persona en casi todos los aspectos de su vida social, así como por su registro o almacenamiento en diferentes bases de datos automatizadas que son creadas y administradas tanto por entidades públicas como por instituciones privadas.

Al respecto podemos pensar en todas las operaciones que realizamos en entidades del sistema financiero que son almacenadas en las bases de datos que administran y manejan las entidades bancarias —créditos, hipotecas, compras de bienes y servicios mediante tarjetas de crédito, etcétera—; el registro de las llamadas telefónicas que se realizan mediante los teléfonos fijos y móviles que son administrados por las empresas de telefonía; la navegación que se efectúa por las redes sociales —Facebook, Google+—, etcétera. El manejo de dicha información, generada por o a partir de las actividades que realizan las personas, debe estar sujeto a un control estricto, dado que la misma está vinculada con aspectos personalísimos que atañen solo a su titular.

Por ello, el derecho a la protección de los datos personales o autodeterminación informativa faculta a su titular a ejercer control sobre la información que sea recolectada, registrada o almacenada en base de datos, archivos o registros de cualquier tipo bajo gestión o administración de entidades públicas o privadas, con la finalidad de que la información no sea manipulada en perjuicio del titular de los datos, ni mucho menos sea entregada o vendida a terceros sin el conocimiento y consentimiento de su titular.

En dicho sentido, podrían entenderse como manipulación una serie de acciones como el acceso o sustracción no autorizada de la información, la falsificación o modificación no autorizada de la información, su venta

o suministro a terceros sin conocimiento y autorización del titular de los datos, o por parte de la propia entidad o empresa administradora de los datos el negarse a actualizar, modificar o suprimir la información contenida en las bases de datos o registros que gestiona.

Cabría agregar que si bien los datos personales pertenecen a su titular, el archivo, el registro o la base de datos —la infraestructura tecnológica donde tal información se almacena— no le pertenece. Esto, sin embargo, no significa que el titular de los datos pierda algún tipo de capacidad de control sobre la información almacenada, y por ello el inciso 6 del artículo 3 de la constitución reconoce el derecho de toda persona a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

2. ALCANCES

Como derecho subjetivo, la autodeterminación informativa supone que su titular puede ejercer un control sobre la información vinculada a su persona —datos personales— que se encuentra registrada o almacenada en bancos de datos, registros o archivos públicos o privados, de modo tal que le esté permitido, sin interferencias, acceder a los datos, solicitar su modificación, actualización, exclusión o supresión, así como impedir que terceros puedan acceder a la misma; y que cualquier tipo de manipulación que se efectúe sobre ella se haga con su conocimiento y consentimiento.

Como institución objetiva o principio, la autodeterminación informativa o protección de datos personales impone una serie de obligaciones al Estado y las instituciones privadas que recopilan o almacenan los datos. Al respecto, corresponde establecer autoridades e instituciones administrativas, así como procedimientos administrativos y judiciales para garantizar su ejercicio y protección frente a intromisiones no autorizadas de terceros (derecho sancionador y protección constitucional).

Para tal efecto, la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, ha creado una Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales,

autoridad administrativa dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Esta norma ha sido reglamentada mediante el Decreto Supremo 003-2013-JUS. En conjunto, establece las instancias y los procedimientos para la protección del derecho a la protección de datos personales.

De igual manera, mediante el proceso constitucional de hábeas data, establecido en el inciso 3 del artículo 200 de la constitución, se asegura la protección judicial del derecho a la autodeterminación informativa.

En cuanto titular o encargado de los archivos, registros o bases de datos donde se almacenan, procesan, gestionan y utilizan los datos personales, el Estado está sometido a estrictos controles y mecanismos de supervisión para que no se efectúe un uso indebido de tales datos. El mismo tipo de control se puede extender a las entidades privadas que almacenan o registran información en archivos o bases de datos, automatizados o no.

3. CONTENIDO

De acuerdo a lo establecido por los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, la autodeterminación informativa faculta a su titular a ejercer los siguientes derechos:

- a) Derecho a ser informado de forma rápida, expresa y sencilla, de manera previa a la recopilación, sobre la finalidad del tratamiento de sus datos personales; así como a ser informado sobre el archivo, registro o banco de datos donde la misma será almacenada y quién los gestionará o administrará. Asimismo, se deberá informar al titular de los datos sobre el carácter facultativo u obligatorio de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial respecto de los datos sensibles; si los datos serán transferidos a terceros; las consecuencias de proporcionar los datos solicitados así como de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual los datos se conservarán (artículo 18).

- b) Derecho de acceso del titular a los datos personales que obren en poder de los archivos, registros o bancos de datos públicos o privados, así como información sobre la forma y las razones de la recopilación de sus datos, si se realizaron por solicitud de un tercero, si fueron transferidos y lo que se pretende hacer con ellos (artículo 19).
- c) Derecho de actualización, inclusión, rectificación y supresión de los datos personales archivados, registrados o almacenados (artículo 20).
- d) Derecho a impedir el suministro no autorizado de información (artículo 21).
- e) Derecho de oposición al almacenamiento de datos personales, que opera cuando el titular de los datos no ha prestado su consentimiento para su recopilación, lo que conlleva a que el titular del banco de datos personales proceda a la supresión de dicha información (artículo 22).
- f) Derecho al tratamiento objetivo de los datos personales, es decir, no verse sometido a una decisión con efectos jurídicos sobre él o que le afecte de manera significativa (artículo 23).
- g) Derecho a la tutela administrativa o judicial cuando el ejercicio de los derechos antes enunciados le sea denegado al titular de los datos personales (artículo 24).
- h) Derecho a ser indemnizado por los daños que se originen en el incumplimiento de la Ley de Protección de Datos Personales por el titular del banco de datos o por los terceros que usaron indebidamente los datos personales almacenados (artículo 25).

4. LÍMITES

El derecho a la protección de datos personales protege los propios datos personales, por lo que no sería factible ejercer las facultades que el derecho otorga para acceder a los datos personales de terceros, salvo por causas debidamente justificadas.

En esa dirección, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en un caso desestimó una demanda mediante la cual el abogado de la supuesta cónyuge de un oficial de la Policía Nacional del Perú solicitaba a la Dirección de Personal de dicha institución información referida a las remuneraciones del oficial en cuestión. El rechazo se sustentó en que el demandante no acreditó el vínculo de la supuesta cónyuge, ni que esta le hubiera otorgado poder para proceder a obtener dicha información en su nombre y representación (resolución recaída en el EXP 1887-2012-PHD, caso Jesús Gonzalo Barboza Cruz).

De otro lado, la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, en su artículo 27 ha establecido que los titulares o encargados de los archivos, registros o bancos de datos de la administración pública pueden denegar el ejercicio de los derechos de acceso, supresión y oposición sustentados en la protección de los derechos e intereses de terceros o cuando el ejercicio de los derechos enunciados pueda resultar un obstáculo de las actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales.

De igual manera, se puede denegar el ejercicio de los derechos enunciados cuando se obstaculicen las investigaciones penales en curso, el desarrollo de las funciones de control de la salud y del medio ambiente, así como la verificación de infracciones administrativas o cuando así lo disponga la ley.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
01515-2009-PHD	Fausto Bravo Barreta pretende que la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco 289 de Huánuco le entregue a) una certificación de récord laboral, con indicación de las remuneraciones percibidas y los cargos desempeñados, así como b) un certificado de trabajo expedido por la cooperativa demandada.	El Tribunal Constitucional, a partir de un certificado de retenciones del año 1984, concluye que el demandante trabajó para la cooperativa demandada. Por ello, ordena la entrega de la documentación solicitada, en vista de que la información requerida (récord laboral, remuneraciones y cargos desempeñados) constituye un dato de carácter personal, y corresponde a la entidad emplezada entregar la información requerida.
0300-2010-PHD	Teodoro Dante Rodríguez Ríos pretende que la Empresa Minera Los Quenuales S.A. le entregue copias certificadas de las fichas médicas ocupacionales y de los exámenes audiométricos que se practicó durante los años 2002 a 2006.	El Tribunal Constitucional considera que aun cuando la demandada es una empresa privada, corresponde la entrega de la información requerida, dado que la información sobre la salud de la persona es un dato personal a cuyo acceso tiene derecho.

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la protección de datos personales?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la protección de datos personales?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho a la protección de datos personales?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la protección de datos personales?

TEMA 10. DERECHO AL HONOR

1. CONCEPTO

El artículo 2 inciso 7 de la constitución reconoce el derecho de toda persona al honor y la buena reputación. A partir de tal disposición se ha entendido, clásicamente, que existirían dos ámbitos del derecho al honor: uno entendido como la apreciación personal propia que cada uno tiene de sí mismo (honor interno o subjetivo), y otra dimensión referida a la apreciación o valoración que tendrían los demás sobre uno, esto es, la buena reputación o buen nombre ante los demás (honor externo u objetivo).

No obstante, el Tribunal Constitucional ha señalado que debido a las dificultades de valorar el llamado honor interno —que obedece a la propia valoración interna del sujeto—, podría encontrarse a personas que con mayor estima se atribuyan un mayor valor u honor que otras. De igual manera, el denominado honor externo sometido a las apreciaciones sociales no podría ser controlable, vaciando de contenido cualquier tipo de garantía del derecho.

En palabras del propio Tribunal:

[...] la dimensión interna resultaría del todo subjetiva al apelar a las apreciaciones de cada persona que se vea afectada en tal derecho. Las consecuencias serían, al propio tiempo, absurdas, pues atendiendo a tal dimensión, encontraríamos personas que tienen un nivel de autoestima mayor que otras, con lo que la dimensión interna del honor resultaría hasta discriminatoria. Otro tanto habría que decir de la dimensión externa del honor, pues sujeta a las apreciaciones colectivas, sociológicas o culturales diversas, el honor de las personas resultaría del todo incontrolable jurídicamente y el derecho se vería así sometido a un suerte de escrutinio social que podría desvirtuar su nivel de garantía (sentencia del EXP 4099-2005-PA, caso Yovana del Carmen Gálvez Berrio, fundamento 3).

Por ello, hoy se afirma un concepto unitario del honor lo más objetivo y razonable posible, sustentado en la dignidad de la persona. En ese concepto no pueden faltar los innegables condicionamientos sociales y culturales de una sociedad en un tiempo determinado, ello en tanto el derecho no se vive en abstracto sino en circunstancias concretas.

En dicho sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que el derecho al honor se constituye como una «[...] esfera de inmunidad frente a cualquier trato que ofenda o agreda la condición de la persona humana en su relación con los demás o en su relación con los poderes públicos. El derecho al honor protege, entonces, la intangibilidad de la dignidad en la dinámica social de un tiempo determinado» (sentencia del EXP 4099-2005-PA, caso Yovana del Carmen Gálvez Berrio, fundamento 5).

2. ALCANCES

El honor es un típico derecho subjetivo que garantiza el no ser objeto de tratos ofensivos o denigrantes lesivos a la propia dignidad. Como tal, puede y de hecho es titularizado por cualquier persona natural, nacional o extranjera residente en el país.

Resulta discutible establecer si las personas jurídicas —en tanto asociación de personas naturales o de otras personas jurídicas— pueden ser titulares del derecho en mención.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en un primer momento que el derecho al honor, en tanto sustentado en la dignidad de la persona, no podría ser reivindicado por las personas jurídicas. Esto no es un obstáculo, sin embargo, para que, como una proyección del honor de las personas naturales que la conforman, las personas jurídicas insertadas en el tráfico comercial sean titulares del derecho a una buena reputación comercial, como sucedió en la sentencia del EXP 00905-2001-AA, caso de la Caja de Ahorro y Crédito de San Martín.

Sin embargo, el Tribunal ha dado un paso más hacia adelante y ha reconocido que el derecho al honor, como tal, sí puede ser titularizado

por personas jurídicas, en tanto estas no tengan por finalidad o sustrato un fin económico o patrimonial. Tal sería el caso de las comunidades nativas, que tienen un sustrato personalista.

En dicho sentido, el Tribunal ha señalado que

es cierto que en la jurisprudencia tal reconocimiento [del honor] existe, pero lo hace relacionándolo con la buena reputación; incluso es imposible desligar la dignidad humana de la protección del honor. Entonces, ¿cómo así una persona jurídica como la demandante puede tener derecho al honor? El honor, como concepto único, también es aplicable a las personas jurídicas. Si su capacidad para interactuar en la sociedad se ve mellada, debe originarse la defensa del honor. La tutela de la dignidad de los integrantes de la comunidad nativa origina la salvaguardia del derecho al honor de Sawawo Hito 40 (sentencia del EXP 4611-2007-PA, caso Comunidad Nativa Sawawo Hito 40, fundamento 38).

De otro lado, el honor, en tanto está sustentado en la dignidad de la persona, se constituye también como un valor y principio objetivo que informa al ordenamiento y la actuación del Estado, el que debe velar por su respeto y garantía mediante mecanismos procesales idóneos, tanto civiles (indemnización por daños y perjuicios para reparar la lesión al derecho), penales (querrela para sancionar al responsable de la lesión al derecho) y constitucionales (proceso de amparo para restituir el goce y ejercicio del derecho).

3. CONTENIDO

El derecho al honor supone el reconocimiento de la autoestima y la defensa de la propia dignidad personal, ya que prohíbe a otros sujetos —el Estado o particulares— mancillar, menoscabar o denigrar la propia consideración de la persona como sujeto de derechos. Es decir, es un derecho a no ser sujeto de tratos denigrantes, insultantes o vejatorios, aun cuando se ejerzan libertades comunicativas como la libertad de expresión o información.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que «[...] lo que lo hace ilegítimo [el ejercicio de las libertades comunicativas] es que este venga acompañado de frases vejatorias, de afrentas, ofensas, insultos o ultrajes» (sentencia del EXP 2976-2012-PA, caso Ronald Adrián Arenas Córdova, fundamento 18).

4. LÍMITES

El honor como derecho fundamental tiene un límite indudable en la propia valoración que haga la persona titular del mismo, en tanto la propia valoración personal —honor subjetivo o interno— podría llevar a situaciones en que uno se sienta superior o por encima de los demás, lo que podría acabar en situaciones de discriminación en perjuicio de terceras personas, lo que está proscrito por el artículo 103 de la constitución, en tanto prohíbe el abuso del derecho. No hay que olvidar que el derecho de uno termina donde empieza el derecho de los demás.

Otro límite que presenta el derecho al honor está en la valoración que se puede hacer del mismo cuando se analiza su afectación en caso de funcionarios o personajes públicos. Ello en tanto los primeros siempre estarán sometidos al escrutinio del público por ejercer las funciones propias del Estado, escrutinio que será más intenso en el caso de los funcionarios elegidos por voto popular, como el presidente de la república, los representantes al Congreso, ministros de Estado, alcaldes, gobernadores regionales, entre otros con función representativa. En el caso de los personajes públicos, dado que exponen su imagen en programas de la radio, la televisión u otros medios de comunicación masiva —lo que no supone que por dicha exposición mediática estén sujetos a un escrutinio estricto o intenso del público—, no pueden ser objeto, al igual que cualquier persona, a tratamientos denigrantes o vejatorios de su dignidad. En uno y otro caso deberá realizarse un cuidadoso análisis de las expresiones que se reputen como lesivas del honor de los afectados.

De otro lado, una situación particularmente singular se presenta en el caso de los programas televisivos de diversión, como en los casos en que la imagen de una persona puede ser objeto de bromas por parte de algún artista dedicado a la comicidad. En dichos casos, si bien se busca divertir al público, las bromas se confunden con burlas que podrían considerarse lesivas del honor (por ejemplo, «la Paisana Jacinta» o «el Negro Mama»).

En todo caso, el análisis deberá ser cuidadoso por parte del juez constitucional, civil o penal, a fin de encontrar una solución que armonice el honor y el derecho a la libertad de expresión, que protegería las expresiones artísticas como los chistes o bromas.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00905-2011-PA	La Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín demanda a los periodistas de Radio Imagen. Señalan que los demandados están generando pánico financiero entre sus clientes, al propalar información inexacta y falsa consistente en que existirían vínculos entre el dueño de la entidad financiera y testaferros de Vladimiro Montesinos Torres.	En la sentencia se reconoce que una persona jurídica privada de sustrato patrimonial puede titular el derecho a la buena reputación comercial, como una proyección del derecho al honor propio de las personas naturales que la conforman. En relación con la demanda, se declara improcedente porque en el fondo se pretende una censura previa a la difusión de informaciones propaladas por los periodistas, lo que está prohibido por la constitución.

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
04611-2007-PA	<p>La Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 demanda al Diario el Patriota, que habría emitido un reportaje en el que afirmaba que dicha comunidad se habría coludido con una empresa privada para depredar los recursos madereros (caoba) que existirían en sus territorios. Alega la demandante que estas afirmaciones son falsas y que lesionarían su derecho al honor y la de sus miembros.</p>	<p>Se reconoce el derecho al honor de la comunidad, en tanto persona jurídica de sustrato personal. Asimismo, se considera lesionado el honor porque en el reportaje se utilizan expresiones, como «contubernio» (en la comisión de ilícitos), que no tienen sustento.</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho al honor?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho al honor?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho al honor?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho al honor?

TEMA 11. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

1. CONCEPTO

De acuerdo al inciso 7 del artículo 2 de la constitución toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. El derecho a la intimidad protege la esfera privada de la persona en su dimensión de sujeto individual y con su entorno familiar. En algunos ordenamientos, como el norteamericano, el derecho a la intimidad o *right to privacy* se considera como el derecho a estar solo (*right to be alone*).

Como señala el Tribunal Constitucional a partir del derecho a la intimidad

[...] la persona puede realizar los actos que crea convenientes para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona ajena a los demás en que tiene uno derecho a impedir intrusiones y donde queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social (sentencia del EXP 6712-2005-PHC, caso Magaly Medina, fundamento 39).

Por ello, la intimidad supone la facultad de excluir y repeler cualquier intento de acceder a aquello que queremos que permanezca fuera del conocimiento de los demás. Asimismo, implica la facultad de controlar aquellos actos o hechos íntimos que podrían ser objeto de conocimiento de terceros.

El derecho a la intimidad, en tanto permite excluir del conocimiento público hechos o actos que nos atañen personalmente, también implica que cierta información permanezca en nuestro reducto personal, especialmente aquella vinculada a nuestros quehaceres más sensibles, como asuntos de salud, antecedentes penales, orientación sexual, así como también ideas políticas o asuntos económicos.

No obstante, estos espacios de información reservada —por ejemplo en el ámbito económico— encuentran reconocimiento y tutela jurídica

a través de otros derechos como el secreto bancario y la reserva tributaria (sentencia del EXP 4168-2006-PA, fundamento 11). Estos derechos protegen información económica, de transacciones en el sistema bancario y financiero o sobre nuestras declaraciones de tributos y otras obligaciones no tributarias (como los aportes a ESSALUD). Su espectro de protección es menos intenso que el derecho a la intimidad, pues dicha información puede ser conocida por determinadas agencias públicas —como la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP— para la investigación de operaciones sospechosas de lavado de activos; o la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, para la lucha contra la evasión fiscal y la recaudación de tributos. Estas instituciones, en todo caso, no pueden proporcionar dicha información a terceros, salvo a las comisiones investigadoras del Congreso o a las autoridades judiciales en el marco de un proceso.

2. ALCANCES

El derecho a la intimidad es un típico derecho subjetivo que permite, dada la reserva de un espacio para la propia persona, el libre desarrollo de su personalidad. Esto, porque cuando estamos solos podemos ser quienes realmente queremos, según nuestras propias convicciones, gustos y preferencias.

Por otro lado, la intimidad también se constituye como un principio y valor objetivo del ordenamiento, que amerita no solo su reconocimiento sino también su garantía y protección por parte del Estado, en vista de que con la intimidad se desarrolla en toda su magnitud el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El derecho a la intimidad tiene también una dimensión relacional, en vista de que mediante ella se sustentan derechos como el derecho a la reserva de las convicciones políticas, filosóficas, religiosas, o de cualquier otra índole, así como guardar el secreto profesional (artículo 2 inciso 18 de la constitución).

De igual manera, tiene evidentes conexiones con el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, dado que ellas pueden contener datos o informaciones que atañen a nuestra propia persona, a nuestra intimidad más personal o familiar.

En el mismo sentido, la intimidad se conecta con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, puesto que el domicilio —generalmente el lugar en donde habitamos— es el ambiente en el que nos desenvolvemos y desarrollamos conforme a nuestra propia personalidad, puesto que no hay ámbito más íntimo y familiar que nuestra casa.

La dimensión relacional del derecho a la intimidad también se aprecia cuando esta se constituye como un límite al ejercicio de otros derechos fundamentales, como puede ser el acceso a la información pública o las libertades comunicativas (expresión e información).

3. CONTENIDO

La intimidad como derecho subjetivo implica dos facultades básicas:

- a) La posibilidad de excluir del conocimiento de terceros aquellos actos, hechos o ámbitos reservados a nuestra propia persona, en los cuales —estando solos o con nuestro entorno más cercano— desarrollamos libremente nuestra personalidad.
- b) La posibilidad de controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición, ya que en tanto titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no.

4. LÍMITES

El derecho a la intimidad encuentra límites, dado que no es un derecho absoluto. Estos límites vienen prefigurados por el ejercicio abusivo

del mismo o por la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales.

En dicho sentido, no podría ampararse por el derecho a la intimidad, por ejemplo, el desarrollar en nuestra casa una fiesta en horas de la noche con sonidos estridentes que perturben el derecho de los vecinos a descansar.

De otro lado, tampoco podría estar bajo la protección de la intimidad personal o familiar la comisión de algún delito. Por ello, por ejemplo, la intimidad debe ceder frente a casos de violencia familiar, cuando uno de los miembros de la familia denuncia agresiones físicas o psicológicas. En dichos casos, la autoridad pública se encuentra legitimada para intervenir e ingresar en el ámbito personal o familiar a fin de determinar las responsabilidades a que hubiere lugar. Lo mismo sucede cuando se comete un delito de homicidio o violación sexual en el ámbito familiar, caso especialmente sensible cuando la víctima es menor de edad.

Otro límite del derecho a la intimidad del que hemos sido testigos en los últimos años es aquel donde la intimidad es expuesta al público por consentimiento de su titular o titulares. De hecho, en nuestro país algunas denominadas «celebridades» han formado parte de *realities* en los que se graban, durante las veinticuatro horas del día, escenas de su vida cotidiana donde se exhiben sus conflictos personales o familiares en señal de televisión abierta que cuentan con gran audiencia («La Casa de Magaly», «El Gran Hermano»).

Si bien podría sustentarse en estos casos que ha habido una cesión de la intimidad, consideramos que incluso en situaciones como estas existiría un límite en el tratamiento de las imágenes obtenidas, pues en ningún caso sería admisible que dichas imágenes se transmitieran en horario de protección al menor —como se hizo alguna vez— o que se reproduzcan imágenes en las que se haga escarnio de la dignidad de quienes participan en dichos programas.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
06712-2005-PHC	Magaly Medina demandó a los vocales de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, alegando la afectación de sus derechos a la tutela procesal efectiva y su derecho defensa en el proceso penal que le siguiera Mónica Adaro Rueda, en el que la periodista de espectáculos fue condenada por delito contra la intimidad al haber difundido un vídeo de la señorita Adaro sosteniendo relaciones sexuales a cambio de dinero, en el marco del reportaje denominado «Las Prostivedettes».	En la sentencia, el Tribunal Constitucional, determinó que la difusión del vídeo, realizado en horario de protección al menor, por parte de la periodista Magaly Medina, en el que se apreciaba a la señorita Adaro sosteniendo relaciones sexuales con un sujeto desconocido a cambio de dinero en la habitación de un hotel, constituyó una lesión del derecho a la intimidad de la señorita Adaro, conducta no justificada por el derecho a la información de la periodista.
4168-2006-PA	Fernando Enrique Vásquez Wong cuestiona un requerimiento de información de la SUNAT, en el que se exige el detalle de sus gastos y consumos personales, viajes nacionales y al exterior, y que precise si viajó solo o acompañado y de ser el último caso que identifique a las personas con quienes viajó y su tipo de relación, informando fechas de salida y retorno y los gastos efectuados durante los referidos viajes durante los ejercicios 2000, 2001 y 2002.	En la sentencia se considera que si bien la SUNAT puede ejercer atribuciones de requerimiento de información para determinar desbalances o fraudes, como en el caso, en el que se investigaba a una empresa de la que el demandante fue su gerente general, el ejercicio de sus facultades no puede ser lesivo de derechos fundamentales como la intimidad, por lo que resulta desproporcionado solicitar información respecto de las personas con las que el demandante viajó.

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la intimidad personal y familiar?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la intimidad personal y familiar?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la intimidad personal y familiar?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 3 DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA

TEMA 12. DERECHO DE SUFRAGIO

1. CONCEPTO

El derecho de sufragio es el derecho de participación política por excelencia. En dicho sentido, el artículo 2 inciso 17 de la constitución lo reconoce como un derecho fundamental que se ejerce conforme a ley, en tanto que su artículo 31 establece que todo ciudadano tiene el derecho a elegir y ser elegido, que técnicamente se denominan como sufragio activo (derecho a elegir) y sufragio pasivo (derecho a ser elegido).

El derecho de sufragio se puede ejercer una vez que se alcanza la ciudadanía, esto es, cuando se alcanza la mayoría de edad, a los 18 años. Este derecho se reconoce a todo ciudadano nacido en el Perú, así como para las elecciones municipales a los extranjeros residentes en la localidad al menos dos años (artículo 7 de la Ley 26864), con las limitaciones que establecen la propia constitución y la ley de desarrollo correspondiente.

El sufragio activo —el derecho a elegir— se ejerce a través del voto, acto mediante el cual el ciudadano expresa su voluntad a través de los procesos electorales con la finalidad de elegir a las autoridades políticas. Según la constitución el voto es personal (no puede transferirse ni delegarse

por representación), igual (cada voto tiene igual valor, «un hombre, un voto», suele decirse), secreto (solo el propio ciudadano puede revelar el sentido de su voto, nadie puede intervenir o hacer público el voto de otro ciudadano) y obligatorio (no es facultativo, es un deber acudir a las urnas) hasta los 70 años de edad, luego de lo cual el voto es facultativo.

En cambio el sufragio pasivo —el derecho a ser elegido— se ejerce a través de organizaciones políticas, ya que para poder ser elegido para un cargo público se tiene que ser candidato por una organización política.

El artículo 43 de la constitución establece que la República del Perú es democrática y que su gobierno es de carácter representativo. Ello significa que los cargos públicos son ejercidos por representantes elegidos en procesos de elección democráticos. En dicho sentido el artículo 35 de la constitución establece que: «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».

2. ALCANCES

El derecho de sufragio es un derecho subjetivo en tanto faculta a su titular a elegir a las autoridades públicas (presidente de la república, representantes al parlamento, gobernadores regionales, alcaldes —distritales, provinciales—, consejeros regionales y municipales, entre otros elegidos por voto popular), así como a ser elegido para ocupar algún cargo público.

En esa dirección, el derecho de sufragio, en sus dimensiones activa y pasiva, es un derecho individual. No obstante, en el caso del sufragio pasivo requiere de cierto nivel de organización colectiva para hacer efectivo su ejercicio. En dicho sentido, para ser elegido a un cargo público, el ciudadano interesado deberá integrar un partido o movimiento político, a través del cual podrá ser candidato y de esta manera presentarse a los procesos electorarios que correspondan.

El derecho de sufragio también es un principio objetivo del ordenamiento y un valor que debe realizarse por parte del Estado. Para ello, el Estado establece una serie de instituciones que —agrupadas a través del sistema electoral— se distribuyen diversas funciones para que el proceso electoral funcione y se desarrolle adecuadamente. Estas instituciones son el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). El primero está encargado de impartir justicia en materia electoral, es decir resolver las controversias que puedan suscitarse durante los procesos electorales; la segunda se encarga de la organización y conducción de los procesos electorales y la tercera tiene como función principal la elaboración del padrón electoral.

Asimismo, se establecen una serie de procedimientos, entre los que los más relevantes son los procesos de elecciones políticas generales a la presidencia de la república y a representantes al Congreso de la República, así como los procesos de elecciones municipales y regionales, en los cuales se eligen las principales autoridades políticas del país.

Finalmente, el derecho de sufragio exige la neutralidad del Estado durante el desarrollo del proceso electoral en el que se ejerce el derecho en mención.

Al respecto, el artículo 31 de la constitución señala que «la ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana».

En nuestro país no ha sido extraño observar que se haga uso y abuso de recursos e instituciones públicas para favorecer a un determinado partido o figura política en los procesos electorales. Quizás los sucesos más graves y escandalosos de parcialidad estatal se dieron durante los procesos electorales que se vivieron durante la autocracia fujimorista en la década de 1990.

A propósito del caso de Fujimori, como es de conocimiento público, el artículo 112 de la constitución de 1993, en su redacción original, permitía la reelección inmediata del presidente en ejercicio de funciones para un período adicional. Fujimori, quien fue elegido para el período 1990-1995,

se reeligió en 1995, para el período 1995-2000, en aplicación del artículo 112 constitucional. Por ello, no podía presentarse como candidato para una nueva elección en el año 2000, pues ello significaría reelegirse dos veces, algo que la constitución no permitía.

Sin embargo, el Congreso, en ese entonces dominado por el partido fujimorista, aprobó en 1996 la Ley 26657 —Ley de interpretación auténtica del artículo 112 de la constitución—. Esta ley en su único artículo establecía lo siguiente:

Interpétase de modo auténtico que la reelección a que se refiere el artículo 112 de la Constitución, está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional. En consecuencia, interpétase auténticamente, que en el cómputo no se tiene en cuenta retroactivamente, los períodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución. La presente norma se ampara en el Artículo 102 y en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

En buena cuenta, esta norma disponía que el artículo 112 de la constitución resultaba aplicable a las elecciones que se realizaran a partir de su entrada en vigencia. Conforme a esta interpretación, como la constitución entró en vigencia en el año 1993, la elección de Fujimori del año 1995 resultaba ser la primera elección bajo la nueva norma constitucional, por lo que la elección del año 2000 vendría a ser la reelección inmediata a la que aludía el artículo 112 constitucional en ese momento.

Esta ley fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad. El caso estuvo rodeado de mucha presión política sobre los magistrados que conformaban el Tribunal Constitucional en ese momento, tanto desde la oposición como desde el oficialismo. Cuando la sentencia se hizo de conocimiento público, el clima al interior del Tribunal era más que evidente, pues tres de los magistrados votaron por inaplicar la Ley 26657 al caso específico de Fujimori en tanto que los otros cuatro se abstuvieron

de emitir su voto (EXP 0002-96-AI/TC). Esta sentencia fue desconocida por el Jurado Nacional de Elecciones.

Después de la tercera elección de Fujimori, ocurrida en julio del año 2000, y a través de la difusión de los denominados «vladivideos», el país se enteraría de que dos de los magistrados constitucionales que se abstuvieron de votar en el caso antes narrado, recibían sobornos del entonces asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, que hoy purga condena en la Base Naval del Callao.

3. CONTENIDO

El derecho de sufragio implica las siguientes facultades:

- a) Ejercer el derecho a la elegir autoridades políticas, conforme a los procedimientos establecidos por la constitución y la ley.
- b) El derecho a que el ejercicio del derecho de sufragio se ejecute libre de presiones o imposiciones de terceros.
- c) El derecho a guardar reserva sobre el sentido del voto.
- d) El derecho a ser elegido, conforme a los requisitos y procedimientos establecidos en la constitución y la Ley.
- e) El derecho a no ser removido o separado del cargo para el que se fue elegido sino por las causales y procedimientos establecidos en la constitución y la ley.

4. LÍMITES

El derecho de sufragio tiene ciertas limitaciones internas. En principio, si bien es un derecho fundamental, su ejercicio está condicionado a que el titular alcance la condición de ciudadano, condición que se alcanza a los 18 años de edad y previa inscripción en el registro electoral (artículo 30), por lo que los menores de edad no pueden elegir ni ser elegidos para ocupar cargos públicos.

De otro lado, dado que existe una conexión entre el ejercicio del derecho de sufragio y la ciudadanía peruana, es claro que solo se puede ejercer el sufragio en tanto la ciudadanía no haya sido suspendida. Sucede que de acuerdo al artículo 33 la ciudadanía se suspende por resolución judicial de interdicción, por sentencia penal privativa de la libertad o por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos. A ello habría que sumarle las restricciones para ocupar cargos de elección popular en el caso de que la autoridad elegida haya sido revocada, pues esta, en la elección siguiente, no puede postular a ningún cargo en la entidad regional o municipal en la que ha sido revocada (artículo 29 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos).

Por su parte, el derecho a ser elegido tiene además algunas limitaciones establecidas en la propia constitución. Por un lado, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional gozan del derecho de sufragio activo pero no pueden ser elegidos, según el artículo 34 de la constitución. Por otro lado, el derecho de sufragio se reconoce a los extranjeros residentes en el país. Sin embargo, según los artículos 110 y 90 de la constitución, estos no podrían ser candidatos a la presidencia de la república o a la representación en el Congreso.

En una línea similar, aunque no tan estricta, el artículo 91 de la constitución establece que no podrían ser candidatos al Parlamento, a menos que renunciaran seis meses antes de la elección, los ministros, viceministros, el contralor general de la república, los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, el defensor del pueblo, el presidente del Banco Central de Reserva, el superintendente de banca, seguros y administradoras privadas de fondos de pensiones, el superintendente nacional de administración tributaria, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en actividad y los demás casos que la constitución prevé.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
02377-2006-PA	<p>Jorge Ninhuanca Zavaleta solicita se declare inaplicable Acuerdo de Concejo 024-2003/CM-MPH-M, del 21.07.2003, que dispone la convocatoria a elecciones democráticas de acuerdo con la nueva Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, ordenando que otra persona se mantenga en el cargo de alcalde del Centro Poblado Anexo 22 – Pampa de Canto Grande de la comunidad campesina de Jicamarca, pese a que el demandante, según sostiene, sigue siendo alcalde elegido mediante Resolución de Concejo 015-20101/CM-MPH-M, de fecha 10 de mayo del 2001.</p>	<p>En la demanda no se invocó derecho alguno, por lo que dado que el demandante alegaba que venía desempeñándose como alcalde, el Tribunal Constitucional entendió que, en el caso, podría verse afectado el derecho al sufragio pasivo (derecho a ser elegido). En el análisis correspondiente se concluyó que el derecho a ser elegido supone el respeto de las reglas y procedimientos establecidos para ello, por lo que el demandante al haber sido designado de una manera no prevista en la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, no estaba protegido por el derecho de sufragio pasivo, por lo que la demanda fue rechazada.</p>
05448-2011-PA	<p>Percy Rogelio Zevallos Fretel interpone demanda contra la decisión del Jurado Nacional de Elecciones de excluirlo como candidato hábil para consejo regional en las elecciones del 3 de octubre de 2010, decisión emitida diez días después de haber sido elegido en las elecciones antes indicadas para el cargo al que postuló.</p>	<p>El Tribunal considera que hubo lesión al derecho a ser elegido (sufragio pasivo) del demandante, así como al debido proceso, ya que la decisión del Jurado se emitió luego de producidas las elecciones, lo que supondría desconocer la propia elección del demandante, así como una alteración del cronograma electoral que el propio Jurado debe respetar.</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho de sufragio?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho de sufragio?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho de sufragio?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho de sufragio?

TEMA 13. DERECHOS DE PARTICIPACIÓN

1. CONCEPTO

Los derechos de participación política, de acuerdo a lo establecido en el inciso 17 del artículo 2 y en los artículos 31 y 32 de la constitución, son, además del derecho de sufragio, la iniciativa legislativa y el referéndum.

El derecho de iniciativa legislativa faculta a los ciudadanos a formular y presentar proyectos de normas que pueden abarcar proyectos de reforma constitucional, proyectos de ley, proyectos de ordenanzas regionales y municipales (artículo 2 literales a, b y d de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos). Estos proyectos deben estar acompañados por la adhesión de al menos el 0,3% de ciudadanos de la población electoral nacional, en el caso de las iniciativas para la formación de leyes y de reforma constitucional (artículos 11 y 17 de la Ley 26300 y artículo 206 de la constitución); y del 1% del total de electores de la respectiva circunscripción distrital o provincial cuando se impulse una iniciativa para la formación de una ordenanza municipal (artículo 114 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades).

En cambio el derecho de referéndum supone poner en consulta de la ciudadanía un tema de relevancia pública que amerita su pronunciamiento. Estos temas pueden ser, por ejemplo, una reforma constitucional, la aprobación de una ley o un tratado internacional o cualquier otro tipo de interés que requiera un pronunciamiento de la ciudadanía. Como señala el Tribunal Constitucional, «mediante el referéndum el pueblo participa de la actividad constitucional, legislativa o administrativa; colaborando directamente en la formulación o reforma de una norma constitucional o legislativa o en la formación de un acto administrativo. De esta manera, las funciones del Gobierno son ejercidas en forma directa por el pueblo sin la intermediación de otras instituciones» (sentencia del EXP 003-96-I, caso de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 26592 que modifica la Ley 26300).

La constitución en su artículo 32 establece que pueden ser sometidos a referéndum: la reforma total o parcial de la constitución, la aprobación de normas con rango de ley, las ordenanzas municipales y las materias relativas al proceso de descentralización.

En nuestro medio cabe llamar la atención sobre el hecho de que ambos derechos pueden llegar a estar conectados, puesto que si un proyecto de iniciativa normativa es rechazado por el Parlamento o por el Concejo Municipal, el mismo puede ser sometido a referéndum (artículo 16 de la Ley 26300 y 115 de la Ley 27972). Incluso la reforma constitucional, total o parcial, puede ser sometida a referéndum (artículo 206 de la constitución).

Al respecto, cabría recordar que un tema que fue objeto de iniciativa legislativa y luego de referéndum estuvo vinculado a la devolución de los aportes al FONAVI. Como se sabe, un grupo numeroso de ciudadanos presentó una iniciativa legislativa en la que se disponía la devolución de dichos aportes. El proyecto en mención, siguiendo el procedimiento respectivo, fue rechazado por el Congreso de la República, lo que motivó que se iniciara un proceso para consultar directamente al pueblo, vía referéndum, si se aprobaba o no el proyecto de ley que disponía la devolución de los aportes. El proyecto en mención fue aprobado

por referéndum el 3 de octubre de 2010, luego de lo cual el Congreso tuvo que aprobarlo con la Ley 29625, el 6 de diciembre de 2010.

2. ALCANCES

Los derechos de participación política son derechos subjetivos individuales que facultan a su titular a participar, de modo directo, en la formación de normas —leyes, ordenanzas municipales y regionales o reforma de la constitución— o de materias relativas al proceso de descentralización, como la conformación de macroregiones.

Los derechos de iniciativa y referéndum también son principios objetivos que ameritan del Estado el establecimiento de instituciones, normas y procedimientos para promover, garantizar y hacer efectivo su ejercicio. En dicho sentido, el ejercicio de los derechos de participación política se canaliza a través del sistema electoral, conformado por el JNE, la ONPE y el RENIEC.

3. CONTENIDO

El derecho de iniciativa normativa tiene como contenido el de formular proyectos de reformas constitucionales, de leyes y de ordenanzas municipales y regionales.

Por su parte el derecho a referéndum faculta a sus titulares —la ciudadanía— a ser consultados sobre la aprobación de la reforma, total o parcial, de la constitución; la aprobación de leyes, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales; la desaprobación de leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia así como de normas regionales y municipales; y las materias vinculadas al proceso de descentralización.

4. LÍMITES

La constitución ha establecido determinados límites expresos al ejercicio de los derechos de participación política.

En dicho sentido, las iniciativas normativas no pueden estar referidas a materia presupuestal o tributaria (artículo 12 de la Ley 26300), limitación que se extiende tanto a normas de alcance nacional (leyes) como provincial o distrital (ordenanza municipal).

Por su parte, el artículo 32 en su segundo párrafo establece que no pueden ser objeto de referéndum la supresión o disminución de los derechos fundamentales de la persona, así como las normas de carácter tributario, presupuestal y los tratados internacionales en vigor.

Al respecto, cabría recordar que si bien el artículo 32 de la constitución establece que puede someterse a referéndum la reforma total o parcial de la propia constitución, la reforma en modo alguno puede suponer la supresión de los contenidos fundamentales de la constitución: los derechos fundamentales y la dignidad de la persona, el principio de soberanía del pueblo, la cláusula del Estado democrático de derecho, la forma republicana de gobierno, el régimen político y forma de Estado (sentencia del EXP 0050-2004-AI, caso de la reforma constitucional del régimen previsional de cédula viva, fundamento 33).

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00028-2005-PI	Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 22 de la Ley 28274, Ley de incentivos para la integración y conformación de macroregiones (integradas por más de dos regiones). Se señala que el mecanismo previsto en la ley —que el referéndum para conformar las macroregiones fuera aprobado por más del 50% de los electores de las regiones consultadas— sería inconstitucional en tanto no posibilitaría el proceso de descentralización previsto en el	El Tribunal Constitucional considera que el mecanismo aprobado por el Congreso es constitucional en tanto, según la constitución, corresponde el legislador concretizar el mecanismo de desarrollo del referéndum para la integración de las regiones. Asimismo, partiendo del hecho de que el referéndum es «[...] una forma de encuesta general sobre una cuestión de índole general que merece una respuesta concreta

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00028-2005-PI	artículo 190 de la constitución. Asimismo, se solicita que se declare que si dos regiones contiguas quieren unirse se disponga ello, aun cuando en el referéndum las demás regiones comprendidas en el referéndum las rechacen.	por parte de la población [es decir] una votación oficial para asuntos especiales, donde la opinión del electorado es solicitada para un tema específico» (fundamento 4), habiendo sido la población consultada en un sentido determinado, se falsearía la voluntad popular si se dispusiera la conformación de dos regiones contiguas aun cuando el referéndum hubiese rechazado la conformación de macroregiones (más de dos regiones).
00007-2012-PI	El Colegio de Abogados del Callao cuestiona la Ley 29625, Ley de devolución del dinero del FONAVI a los trabajadores que aportaron al mismo. En la demanda se señala que a pesar de que la ley fue aprobada por referéndum popular, ello no imposibilita que sea revisada su constitucionalidad por afectar el equilibrio presupuestal.	En la sentencia el Tribunal Constitucional establece que aun cuando la ley pueda haber sido aprobada por referéndum, ello no impide que su constitucionalidad pueda ser revisada, en tanto en un Estado democrático y social de derecho no existen cotos vedados al control de constitucionalidad.

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué son los derechos de participación?
2. ¿Cuáles son los alcances de los derechos de participación?
3. ¿Cuáles son los contenidos de los derechos de participación?
4. ¿Cuáles son los límites de los derechos de participación?

TEMA 14. DERECHOS DE CONTROL

1. CONCEPTO

De acuerdo al inciso 17 del artículo 2 y el artículo 31 de nuestra constitución, la revocación y remoción de autoridades, así como la demanda de rendición de cuentas son derechos de control que los ciudadanos pueden ejercer.

Estos derechos constituyen una forma de participación en la vida política (democracia semidirecta) y se sustentan en el hecho de que las autoridades y funcionarios ejercen un mandato limitado. Es decir, así como la ciudadanía elige a las autoridades y les otorga un mandato para ocupar un cargo público, consecuencia natural de dicho mandato es que el mismo pueda ser revocado por la ciudadanía.

El derecho de revocación de autoridades es el que se ejerce respecto de las autoridades elegidas por voto popular. Al respecto, el artículo 21 de la Ley 26300, Ley de Participación y Control Ciudadanos, señala que «Los ciudadanos tienen el derecho de revocar a las autoridades elegidas», en tanto que el artículo 20 de la misma Ley establece que: «La revocatoria es el derecho que tiene la ciudadanía para destituir de sus cargos a: a) alcaldes y regidores; b) Presidentes [gobernadores] regionales, vicepresidente [vicegobernador] regional y consejeros regionales; c) jueces de paz que provengan de elección popular».

En cambio, según lo establecido en el artículo 27 de la ley citada, el derecho de remoción de autoridades se ejerce sobre los funcionarios designados por el gobierno central o regional en las jurisdicciones regional, departamental, provincial y distrital. El derecho de remoción no comprende a los jefes políticos militares en las zonas declaradas en emergencia.

Ahora bien, si la revocatoria o remoción son aprobadas por la población, las autoridades y funcionarios revocados o removidos están

impedidos de ocupar nuevamente cargo público. Este impedimento no es absoluto sino relativo. En dicho sentido, en el caso del ejercicio del derecho de revocatoria, la autoridad no puede volver a postular a ningún cargo en la entidad de la que ha sido revocada en la elección siguiente (sea esta regional o municipal, según corresponda). De igual manera, la autoridad revocada no puede ingresar a la entidad de la cual fue revocada bajo ninguna forma de contratación (laboral, civil o administrativa), al menos hasta que culmine el período para el cual fue elegida. Esta regla no resulta aplicable en el caso de autoridades que al momento de postular hayan sido trabajadores a plazo indeterminado, en cuyo caso, las autoridades revocadas se reincorporan a sus puestos de trabajo (artículo 29 de la Ley 26300).

En cambio, en el caso de la remoción de funcionarios, la ley es más drástica, ya que establece que los funcionarios removidos no pueden volver a ocupar el mismo cargo en los siguientes cinco años (artículo 30 de la Ley 26300).

Finalmente, la demanda de rendición de cuentas supone el derecho que tienen los ciudadanos para interpelar a las autoridades —tanto las elegidas por voto popular como los funcionarios designados por estas— respecto de la ejecución presupuestal y sobre el uso de los recursos que les fueron asignados. Contrapartida del derecho es que la autoridad interpelada tiene la obligación de dar respuesta al pliego interpelatorio.

Según el artículo 34 de la Ley 26300, para que proceda la demanda de rendición de cuentas, su promotor o promotores deberán acompañar al pliego cuanto menos el 10% de firmas de la población electoral con derecho a voto de la respectiva circunscripción electoral. La norma exige como máximo 25 000 firmas para la procedencia de la demanda de rendición de cuentas.

Cabría agregar que el derecho a demandar la rendición de cuentas coadyuva a transparentar la gestión y manejo de los fondos públicos, así como la necesaria fiscalización de los ciudadanos sobre lo que las autoridades hacen con el dinero que se recauda vía tributos.

2. ALCANCES

Los derechos de control son típicos derechos políticos que tienen una dimensión individual en cuanto a su titularidad, ya que todos los peruanos somos titulares de los mismos. No obstante, su ejercicio se realiza de manera colectiva, pues para poder lograr que se activen los procesos de revocación, remoción o rendición de cuentas, las solicitudes deben estar respaldadas por las firmas de la ciudadanía conforme a los porcentajes establecidos en los artículos 22, 28 y 34 de la Ley 26300.

La solicitud de revocatoria debe estar fundamentada y acompañada por el 25% de las firmas de los electores de la circunscripción regional o municipal respectiva. Ello da origen a un proceso de consulta a la población a fin de que, mediante su voto, decida si revoca o no revoca el mandato de la autoridad elegida.

En el caso de la remoción de funcionarios, la solicitud procede cuando el Jurado Nacional de Elecciones comprueba que está respaldada por más del 50% de los ciudadanos de la jurisdicción electoral o judicial respectiva.

En esa misma línea, la demanda de rendición de cuentas requiere del respaldo de al menos el 10% de la población electoral con derecho a voto de la respectiva jurisdicción. Sobre el particular, cabe añadir que el artículo 34 de la Ley 26300 establece en 25 000 el número máximo de firmas de adherentes.

Comprobado el número de adherentes requeridos, el derecho produce sus efectos. Esto es, el funcionario queda removido o el pliego interpelatorio se traslada a la autoridad interpelada con la demanda de rendición de cuentas, quien tiene un plazo de sesenta días calendario para absolverla. En este último caso, la autoridad interpelada debe publicar el pliego como su absolución.

Los derechos de control tienen una dimensión institucional evidente, ya que se requiere de instituciones, procedimientos y mecanismos que posibiliten su ejercicio. En dicho sentido, corresponde al sistema electoral coadyuvar al ejercicio de los derechos de control, ya que por un lado

se deben comprobar las firmas de adherentes (a cargo de la ONPE), conforme al padrón electoral (proporcionado por el RENIEC), que son etapas esenciales del proceso. La conducción de los procesos antes señalados está bajo responsabilidad del Jurado Nacional de Elecciones, que es la autoridad que rige al sistema electoral.

3. CONTENIDO

Los derechos de revocación y remoción de autoridades y funcionarios tienen un contenido muy claro y definido: se constituyen como facultades ciudadanas para retirar el mandato otorgado por el voto popular en el caso de las autoridades elegidas, o de la confianza ciudadana en el caso de los funcionarios designados.

Por su parte, el derecho a formular una demanda de rendición de cuentas tiene un contenido limitado, dado que el pliego interpelatorio solo se circunscribe a la ejecución del presupuesto o de los fondos asignados y que estén bajo responsabilidad de la autoridad interpelada.

4. LÍMITES

Los límites de los derechos de control derivan primero de su propia configuración legal y luego del principio de seguridad jurídica. Uno y otro inciden en su ejercicio.

Nuestra constitución reconoce de manera amplia los derechos de control. Sin embargo, el legislador ha limitado —o delimitado, si se prefiere— su ámbito a las autoridades municipales, regionales y jueces de paz, en el caso de la revocatoria; a los funcionarios de los gobiernos central y regional, en el caso de la remoción; y al manejo de los fondos públicos, en el caso de la demanda de rendición de cuentas. Sin embargo, podría objetarse que la configuración legal de los derechos limita demasiado su verdadero campo de acción.

En dicho sentido podría señalarse que la revocatoria también debería proceder respecto de los representantes al Parlamento, e inclusive hacia el mismísimo presidente de la república. Ya que, al menos teóricamente, si ellos fueron elegidos por mandato popular, también podrían ser revocados por el mismo mecanismo.

No obstante, tales limitaciones podrían resultar razonables a la luz del principio de seguridad jurídica, ya que el «temor a la revocatoria» podría incidir de manera negativa en el manejo de los asuntos que dichas autoridades tienen encomendados. Por ello, resultaría adecuada la opción legal adoptada, conforme lo demuestra el no tan lejano proceso de revocatoria de la alcaldesa de Lima Metropolitana.

Otro límite que podría tener el ejercicio de estos derechos viene dado por la configuración de los requisitos y procedimientos para su ejercicio. Los derechos de control se ejercen a través de procedimientos que deben configurarse de tal modo que hagan posible su ejercicio, en lugar de entorpecerlos o vaciarlos de contenido.

En dicho sentido, el establecimiento de requisitos como el número de firmas de adherentes, los plazos, la oportunidad en que deberán ejercerse, formalidades de los documentos, entre otros, deberá ser razonable.

De hecho, los requisitos y procedimientos deberán ser adecuados para el ejercicio de los derechos; necesarios, de modo que faciliten su ejercicio y no lo hagan impracticables; y proporcionales, es decir, su configuración deberá contemplar tanto la optimización del ejercicio de los derechos de control como garantizar que los mismos no entorpezcan la labor de las autoridades elegidas y de los funcionarios designados, puesto que bajo el pretexto del ejercicio del control ciudadano se podría pretender paralizar la gestión de las instituciones del Estado.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
Resolución 162-2010-JNE, del 12.03.2010	Lombardo Anaya Tiburcio formuló demanda de rendición de cuentas contra el alcalde y todos los regidores del Concejo Distrital de Obas (Huánuco), presentando un pliego interpe-latorio sobre la ejecución del presupuesto y recursos asignados.	El Jurado Nacional de Elecciones admite la demanda de rendición de cuentas formulada por Lombardo Anaya, luego de haber solicitado que la misma sea subsanada hasta en dos oportunidades. Asimismo, se da cuenta de que la demanda está acompañada del número de firmas requeridas por la Ley 26300. Se dispone el traslado de la demanda a las autoridades interpeladas a fin de que la absuelvan en un plazo de 60 días calendario.
Resolución 1000-2012-JNE, del 31.10.2012, integrada mediante Resolución 1073-2012-JNE, del 26.11.2012.	Mediante la primera resolución citada convoca a proceso de consulta sobre la revocatoria de las autoridades municipales de Lima Metropolitana. En tanto que con la segunda resolución se precisa que el proceso de revocatoria alcanza a la alcaldesa y a los regidores del Consejo Metropolitano.	Las resoluciones comentadas contienen un análisis respecto del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 26300 para el ejercicio del derecho de revocatoria. Asimismo, se justifica la decisión de establecer un tratamiento diferenciado para el proceso de revocatoria de Lima Metropolitana respecto de otras municipalidades del país por sus especiales características (ser el primer caso de revocatoria en una capital de región, número de habitantes con derecho a voto, número de distritos comprendidos, ser la Capital de la República).

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué son los derechos de control?
2. ¿Cuáles son los alcances de los derechos de control?
3. ¿Cuáles son los contenidos de los derechos de control?
4. ¿Cuáles son los límites de los derechos de control?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 4 DERECHOS ECONÓMICOS

TEMA 15. DERECHO DE PROPIEDAD

1. CONCEPTO

En la concepción clásica, el derecho de propiedad se ha entendido como la potestad que ejerce la persona sobre sus bienes materiales o inmateriales. Por ello le corresponde al Estado garantizar que la propiedad no sea objeto de privaciones arbitrarias por parte del poder público y de otros particulares. En esa medida, se protegen las facultades que tiene el titular de un bien, es decir, las facultades de usarlo, disfrutarlo, disponer de él y reivindicarlo o recibir una justa compensación en caso de privaciones arbitrarias, mediante los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico ha establecido.

No obstante lo señalado, el concepto de propiedad como derecho fundamental que recoge nuestra constitución es más amplio, dado que tienen que interpretarse de modo unitario diversas disposiciones constitucionales que regulan el derecho en mención.

En dicho sentido, en la constitución de 1993 se reconoce:

- El derecho de propiedad sobre las creaciones intelectuales artísticas, técnicas y científicas, así como sus frutos y productos (artículo 2.8).
- El derecho de propiedad propiamente dicho (artículo 2.16).

- El pluralismo económico que se concretiza en el reconocimiento de diversas formas de propiedad en el marco de la economía social de mercado (artículo 60).
- La propiedad del Estado sobre los recursos naturales (artículo 66), así como su uso sostenible (artículo 67).
- La garantía de inviolabilidad del derecho de propiedad y el otorgamiento de indemnización justipreciada en caso de expropiación (artículo 70).
- El régimen de la propiedad de los extranjeros (artículo 71).
- El régimen de prohibiciones y restricciones para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes por razones de seguridad nacional (artículo 72).
- El régimen de los bienes de dominio y uso público (artículo 73).
- La propiedad privada y comunal sobre la tierra (artículo 88), especialmente la de las comunidades campesinas y nativas (artículo 89).

A partir de las disposiciones citadas se puede colegir que en nuestra constitución el derecho de propiedad no es solo un derecho individual ni únicamente de carácter privado, sino que también tiene una dimensión objetiva o institucional.

En buena cuenta, los elementos subjetivos del derecho se ven complementados con el reconocimiento de diversas formas de propiedad, entre las que cabe mencionar la propiedad que tiene el Estado sobre los bienes de dominio público —particularmente los recursos naturales—, así como el derecho de propiedad de los extranjeros que para adquirir, usar, disfrutar, transferir o proteger su derechos de propiedad están sujetos a las mismas reglas que los peruanos, salvo la limitación para adquirir derechos de propiedad dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera; y el derecho que tienen las comunidades campesinas y nativas sobre sus tierras, con las que guardan una estrecha vinculación, llegando su propia existencia a depender de su preservación (no privación arbitraria, no contaminación).

Asimismo, nuestra constitución establece que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. De ahí se puede colegir, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional (sentencia del EXP 008-2003-AI, caso constitución económica), que el derecho de propiedad cumple una función social, pues su ejercicio no se agota en la mera satisfacción individual o familiar del titular del derecho sino que su aprovechamiento debe realizarse sin lesionar otros derechos fundamentales. Por ello resulta indispensable su regulación; de igual manera su uso y disfrute deben armonizarse con el bien común de la sociedad a la que pertenece su titular, y por ello resultan admisibles sus limitaciones siempre que sean razonables y proporcionales.

2. ALCANCES

El derecho fundamental de propiedad en su dimensión subjetiva supone el respeto y garantía de una serie de facultades que permiten al titular el goce de sus bienes dentro de los límites constitucionales y legales. Ello en tanto nuestra constitución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 103, no ampara el abuso del derecho.

En buena cuenta, el derecho de propiedad garantiza a su titular las facultades de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Estas facultades se ejercen conforme a las decisiones de su titular y dentro de los límites establecidos en la constitución y en la ley.

Desde una perspectiva objetiva o institucional, el derecho de propiedad es un principio constitucional que fundamenta y sostiene, junto con otros —como la libertad de contratación o la seguridad jurídica— nuestro modelo de economía social de mercado, que se asienta en el reconocimiento de diferentes formas de propiedad. En dicho sentido se reconoce la propiedad privada sobre bienes tangibles e intangibles, la propiedad del Estado sobre bienes de dominio privado y a título de dominio público del Estado —particularmente sobre los recursos naturales—, así como la propiedad de las comunidades campesinas y nativas (propiedad comunal).

A partir de estas dimensiones, corresponde al Estado no solo garantizar la no privación del derecho de propiedad sino regular su uso con la finalidad de que su ejercicio no sea lesivo hacia otros derechos fundamentales o del orden público. Para ello, por ejemplo, el Estado otorga seguridad al el derecho de propiedad sobre los bienes mediante un sistema de publicidad de los derechos, el registro público; también puede establecer limitaciones al uso que se hace de determinados bienes, como por ejemplo establecer un límite horario para los establecimientos privados de diversión nocturna abiertos al público.

3. CONTENIDO

El derecho de propiedad garantiza como contenido las siguientes facultades:

- a) El acceso o adquisición del derecho de propiedad conforme a los requisitos y procedimientos establecidos en la constitución y en la ley, sin discriminación alguna. Así por ejemplo, si alguien quiere adquirir un vehículo solo tendrá que seleccionar el de su preferencia de acuerdo a sus posibilidades económicas, para lo cual tendrá que pagar el precio pactado con el vendedor y luego proseguir una serie de trámites notariales y registrales para consolidar la adquisición de su derecho sobre el vehículo.
- b) Hacer uso o no del derecho de propiedad, lo que se materializa en usar el bien o no hacerlo. Por ejemplo, si se tiene una casa bien puede habitarse en ella o, si se prefiere, no hacerlo; si se tiene un libro una forma de hacer uso del mismo es leerlo o guardarlo en nuestra biblioteca personal, así como prestarlo para que también se haga uso del mismo.
- c) Disfrutar de la propiedad, es decir explotar económicamente el bien que es objeto del derecho. Por ejemplo, se podría arrendar un inmueble para que sea usado como casa-habitación, discoteca,

restaurant, local comercial, entre otros, con la finalidad de obtener un provecho económico —el pago del alquiler— para emplearlo en otros fines lícitos.

- d) Disponer del bien objeto del derecho, es decir, transferir, sin interferencias estatales o privadas, todas las facultades o algunas de las que conforman el derecho de propiedad (la venta del inmueble, de un vehículo, etcétera).
- e) Reivindicar el bien objeto del derecho, es decir, frente a su privación arbitraria, emplear los mecanismos legales establecidos para reintegrar el bien al patrimonio de su titular.
- f) La función social de la propiedad, según la cual su ejercicio debe efectuarse en armonía con el bien común.

Asimismo, el derecho de propiedad garantiza que el titular no sea privado arbitrariamente del bien sobre el cual recae el derecho. Este derecho es oponible al Estado y a los particulares. Por ello, corresponde a su titular reivindicar el derecho o, en su defecto, obtener una indemnización por el daño sufrido. En uno y otro caso deberían emplearse los mecanismos legales establecidos.

En la práctica jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha sido común encontrar casos en los que se ha establecido qué elemento no forma parte del derecho de propiedad. En dicho sentido, no forman parte del contenido protegido del derecho de propiedad la posesión (resolución recaída en el EXP 5007-2006-PA, caso Santos Pachette Viera), el reconocimiento de la titularidad sobre un bien (resolución recaída en el EXP 5168-2005-PA, caso Pablo Quispe Mendoza), el uso del crédito fiscal (resolución recaída en el EXP 03171-2007-PA, caso ADECCO PERU), el pago del arrendamiento (resolución recaída en el EXP 03035-2006-PA, caso Luis Ángel Méndez Cordero y otro), así como la orden judicial expedida regularmente que dispone el remate de un bien inmueble (sentencia del EXP 03275-2007-PA, caso Organización de Sistemas Colectivos SAC).

4. LÍMITES

Nuestra constitución establece un régimen de limitaciones al derecho de propiedad. En dicho sentido, por necesidad pública o seguridad nacional, declarada por ley, el Estado puede expropiar un bien, previo seguimiento del procedimiento respectivo otorgando al titular afectado un pago en efectivo como indemnización justipreciada que compense el daño sufrido. El afectado no puede cuestionar la expropiación, pero sí el valor de la propiedad fijada por el Estado en el procedimiento expropiatorio (artículo 70).

De otro lado, los extranjeros, dentro de cincuenta kilómetros de la frontera, no pueden adquirir títulos, ni directa ni indirectamente, sobre minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, salvo autorización expresa por necesidad pública mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros (artículo 71).

En igual sentido, se establece un régimen general de limitaciones temporales a las facultades de adquisición, uso, explotación y transferencia de la propiedad por razones de seguridad nacional (artículo 72).

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00864-2009-PA	Negociación Mamacona SAC cuestiona que el Estado, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, no haya expedido la resolución expropiatoria ni haya efectuado el pago del justiprecio por la expropiación de un predio en el año 1969 en el marco de la reforma agraria.	Se reconoce que el derecho de propiedad de la empresa demandante ha sido afectado por la omisión del Estado, quien al asumir la posesión del bien con su expropiación en 1969, no inició el procedimiento expropiatorio sino hasta 1998, habiendo quedado el mismo paralizado luego de haberse dado algunos pasos, estando pendiente la expedición de la resolución expropiatoria y del pago de la indemnización justipreciada.

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
01126-2011-HC	La comunidad nativa Tres Islas cuestiona una resolución judicial que ordenó el retiro inmediato del cerco de madera construido para impedir a empresas de transporte el acceso al territorio de la comunidad.	Se reconoce que el derecho de propiedad de las comunidades implica decidir quiénes entran o no al territorio de la comunidad. En el expediente se acreditó la propiedad de la comunidad, sobre la cual no existía ninguna servidumbre o derecho de paso inscrito. Por ello, la decisión judicial que dispuso el retiro de la cerca vulneró la facultad de decidir quiénes ingresan o no a la propiedad de la comunidad afectada.

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho de propiedad?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho de propiedad?
3. ¿Cuáles son los contenidos del derecho de propiedad?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho de propiedad?

TEMA 16. LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

1. CONCEPTO

La constitución en su artículo 2.14 reconoce el derecho de toda persona a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. De manera complementaria, el artículo 62 establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato y que los términos contractuales no puedan ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. También establece que los conflictos derivados de la relación contractual se solucionan en la vía arbitral o judicial, de acuerdo a los mecanismos contemplados en el propio contrato o en la ley. Finalmente, la disposición constitucional citada dispone que mediante contratos-ley el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades, por lo que dichos contratos no pueden ser modificados legislativamente.

Las disposiciones constitucionales reseñadas reconocen y regulan la denominada libertad de contratación, que se fundamenta en la llamada autonomía de la voluntad o autonomía privada. Esta implica la capacidad de autodeterminación que tiene la persona, del modo más amplio posible, para decidir cómo y cuándo vincularse de modo obligatorio con otras personas —naturales o jurídicas—, así como decidir la regulación de dicha vinculación.

Aunque la libertad de contratación tenga claro carácter económico, a partir de la cláusula del Estado social prevista en el artículo 43 de la constitución, la protección dispensada por dicha libertad debe entenderse de manera amplia, de modo tal que también resulten protegidas por ella todo tipo de acuerdos o convenciones por medio de los cuales las personas lícitamente se vinculen entre sí.

2. ALCANCES

La libertad de contratación es un derecho subjetivo que protege la autodeterminación de su titular para decidir contratar —o no hacerlo— y con quién contratar, así como para regular y establecer el contenido de dicho contrato. En buena cuenta, mediante la libertad de contratación se protege al contrato o convenio y a las relaciones jurídicas que nacen de dicho acuerdo de voluntades. La protección alcanza a la capacidad de establecer la regulación contractual, así como la decisión de desvincularse del mismo, siempre que medie acuerdo de voluntades.

Por otro lado, desde una perspectiva institucional, la libertad de contratación es un principio que se constituye, junto con el derecho de propiedad, en uno de los pilares básicos de nuestro modelo de economía social de mercado, establecido en el artículo 58 de la constitución.

En dicho sentido, en el marco de una economía social de mercado la libertad de contratación se constituye como uno de sus fundamentos, pues sin el reconocimiento y garantía de la capacidad de decidir y establecer relaciones patrimoniales entre los actores en el mercado, no sería posible el desarrollo de las actividades económicas.

Por ello, junto con la libertad de contratación se reconoce la seguridad contractual, al establecerse que la regulación contractual no puede ser modificada por normas posteriores, según el artículo 62 de la constitución. Sin embargo, esta regla no es absoluta sino que admite limitaciones, cuando el ejercicio de la libertad de contratación puede resultar lesivo de otros bienes constitucionales o derechos fundamentales.

En dicho orden de cosas, el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de establecer limitaciones a los contratos cuando estos están vinculados con la explotación de recursos naturales. Al respecto, en la sentencia del EXP 0006-2000-AI, caso Ley Forestal y de Fauna Silvestre, cuyas disposiciones finales y transitorias imponían la veda de extracción de cedro y caoba y como consecuencia de ello la modificación y resolución de contratos de extracción forestal, el Tribunal consideró que aun cuando

el artículo 62 de la constitución establece la intangibilidad de los contratos, esta regla debe interpretarse de modo unitario con la obligación del Estado de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

De igual manera, cuando se trata de la protección de otros derechos fundamentales, la aplicación del artículo 62 debe flexibilizarse.

Al respecto, cabría recordar que hasta el año 2003 no existía una regulación legal sobre la intermediación laboral. Esta figura, no regulada legalmente en dicho momento, permitía que un grupo de trabajadores fueran contratados por una empresa (intermediadora) para que presten labores especializadas en otra (usuaria), aunque entre los trabajadores destacados y la empresa usuaria de la intermediación—donde desarrollaban su trabajo— no existía ningún tipo de vínculo o responsabilidad.

Por ello, mediante la Ley 27626 se implementó una regulación sobre dicha figura, la que establecía responsabilidades solidarias tanto de la empresa intermediadora como de la usuaria, con la finalidad de prevenir la elusión del pago de los beneficios sociales de los trabajadores, así como supuestos de desnaturalización de la intermediación que permitirían que los trabajadores destacados fueran incorporados a la planilla de la empresa usuaria de la intermediación.

En dicho contexto, y al poco tiempo de entrar en vigencia la ley citada, una empresa intermediadora cuestionó la segunda disposición transitoria de la Ley 27626, que disponía la adecuación a sus disposiciones de los contratos de intermediación celebrados antes de su entrada en vigencia. En la demanda se alegó que dicho régimen transitorio afectaba el derecho a la libertad de contratación, pues la norma modificaba los términos y condiciones de los contratos de intermediación que ya había celebrado, lo que a su criterio estaba prohibido por el artículo 62 de la constitución.

En la sentencia, el Tribunal Constitucional consideró que tal cuestionamiento no resultaba legítimo, pues era evidente que la situación que se pretendía regular—el uso de la intermediación laboral— lesionaba los derechos de los trabajadores, pues mediante el uso fraudulento de

contratos civiles no se otorgaba la protección laboral que el ordenamiento establecía a favor de los trabajadores. Por ello, consideró que la disposición cuestionada era constitucional (sentencia del EXP 2670-2002-AA, caso Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Santo Domingo y otras).

De otro lado, en la perspectiva de optimizar el desarrollo del mercado, el segundo párrafo del artículo 62 de la constitución reconoce el otorgamiento de seguridades y garantías, mediante los llamados contratos-ley. No obstante, según el Tribunal Constitucional este calificativo no significa que los contratos-ley tengan naturaleza o fuerza normativa, como una fuente de derecho asimilable a la ley, sino que enfatiza que un contrato celebrado con el Estado calificado como contrato-ley no puede ser luego modificado de manera unilateral por este (sentencia del EXP 0005-2003-AI, fundamento 16).

3. CONTENIDO

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional (sentencia del EXP 008-2003-AI, caso constitución económica), el contenido del derecho de libertad de contratación está constituido por las siguientes facultades:

- a) Autodeterminación para decidir si se contrata o no, así como para elegir al cocontratante —persona natural o jurídica—, la forma y modo de celebrar el contrato, así como la capacidad de desvincularse del mismo, siempre que se haya cumplido su objeto y los procedimientos establecidos en el mismo contrato o en el ordenamiento jurídico.
- b) Autodeterminación para regular o configurar el contenido del contrato, el cual deberá estar conforme con el ordenamiento jurídico y no ser lesivo de los derechos fundamentales. Ello en tanto el artículo 103 de la constitución prohíbe el abuso del derecho.

Las facultades anotadas no tienen carácter limitativo, ya que por la casuística bien podrían ser ampliados. Al respecto, cabría señalar que la libertad de contratación, al igual que el derecho de propiedad, cumple una función social innegable, pues posibilita la vinculación y agrupación de las personas para alcanzar fines constitucionalmente valiosos, como la generación de riqueza o de puestos de trabajo, el acceso a servicios educativos, a servicios de salud, entre otros. No obstante, todos estos fines deben darse dentro del respeto de los demás bienes y derechos constitucionales.

4. LÍMITES

De acuerdo a la regulación constitucional, la libertad de contratación tiene un límite interno: el contrato celebrado deberá tener una finalidad lícita, es decir, que mediante la autodeterminación de nuestras relaciones jurídicas no podría buscarse lograr un fin ilícito, como por ejemplo celebrar un contrato para cometer un delito. En tal caso el contrato no tendría validez.

De igual manera, se constituye como un límite de esta libertad la prohibición del fraude a la ley, que se deriva de la prohibición de abuso del derecho contenida en el artículo 103 de la constitución. En dicho sentido, en el ámbito laboral suele ser común que se empleen contratos de locación de servicios o contratos laborales temporales al amparo de la libertad de contratación. Estas figuras contractuales son permitidas por la ley, y tienen como objetivo encubrir relaciones laborales de duración indeterminada en desmedro de los derechos de los trabajadores.

Asimismo, se ha establecido como un límite externo de la libertad de contratación el orden público, es decir, el respeto de aquellas reglas, principios y valores básicos que sustentan el modelo de convivencia de la sociedad peruana. Entre esos principios tenemos a los derechos fundamentales —la dignidad de la persona, el derecho a la no discriminación, la protección del medio ambiente, entre otros—, tanto en su contenido regulativo como valorativo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha considerado lesivo del derecho a la pensión las cláusulas arbitrales contenidas en contratos suscritos con empresas aseguradoras, puesto que la determinación de si corresponde la pensión por enfermedad profesional no constituye una materia arbitrable por estar vinculada a derechos fundamentales como la pensión y la salud (sentencias del EXP 10063-2006-AA, caso Gilberto Moisés Padilla Campos, y del EXP 10087-2005-PA, caso Alipio Landa Herrera).

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
2185-2002-AA	<p>El Instituto Superior Pedagógico Privado Víctor Andrés Belaúnde suscribió con el Ministerio de Educación, en el año 1990, un convenio mediante el cual el instituto estuvo autorizado para desarrollar cursos de titulación para docentes sin título pedagógico. Culinado el plazo de vigencia del aludido convenio, el instituto solicitó su renovación, según lo previsto en el convenio, lo que fue rechazado por las instancias competentes del Ministerio de Educación.</p> <p>El instituto plantea demanda de amparo, a efectos de que se ordene al Ministerio de Educación proceder a la renovación del convenio.</p>	<p>El Tribunal Constitucional recuerda que el derecho de libertad de contratación implica la decisión de celebrar o no un contrato, así como de elegir al cocelebrante (libertad de conclusión). De igual manera, implica la libertad para establecer el contenido del contrato (libertad de configuración).</p> <p>En el caso, concluye que no resulta amparable lo peticionado, por cuanto no se puede obligar al ministerio demandado a renovar el contrato, pues tal decisión sería contraria a la libertad de contratación, dado que el ministerio no ha expresado en ningún momento su voluntad de proceder a la renovación solicitada.</p>

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
4788-2005-PA	<p>La Municipalidad Distrital de Santa Rosa, con la finalidad de ordenar el tránsito vehicular en los alrededores del Mercado Mayorista Municipal emitió la Ordenanza Municipal 02-004 A/GDSR, en la que se establece que los vehículos, entre ellos el de tipo chinchorro, se estacionen dentro del Mercado Mayorista Municipal y no en sus inmediaciones.</p> <p>El demandante, Walter Roberto Fiestas Nepo, cuestiona la citada ordenanza porque en los hechos la prohibición de estacionar en los alrededores del mercado le impide seguir estacionando su vehículo en los exteriores del terminal privado Ecomphisa, que colinda con el Mercado Mayorista Municipal donde comercializa pescado, lo que le haría perder la clientela ganada.</p>	<p>El terminal privado Ecomphisa presta sus instalaciones para la comercialización de productos hidrobiológicos, siendo necesario que en sus alrededores se estacionen vehículos, tales como frigoríficos y chinchorros, para la compra y venta al por mayor y menor de dichos productos.</p> <p>El demandante, con la finalidad de vender sus productos, contrata con Ecomphisa para estacionar su vehículo de tipo chinchorro en sus alrededores.</p> <p>En dicho orden de cosas, el Tribunal Constitucional considera que la ordenanza cumple una finalidad legítima, pues la ordenación de la congestión vehicular, mediante la obligación de estacionar vehículos dentro del Mercado Mayorista Municipal y la consecuente prohibición de estacionarlos fuera, busca optimizar el orden público.</p> <p>Por ello considera que la medida es idónea para lograr tal finalidad, no obstante concluye que es innecesaria, en vista de que existen otras medidas alternativas de ordenación de la congestión vehicular, tales como limitar el número de vehículos o establecer horarios rígidos para su estacionamiento, que no implican lesionar la libertad de contratar que tiene el demandante con el terminal privado Ecomphisa.</p> <p>Por lo tanto, se declara inaplicable al demandante la ordenanza municipal cuestionada porque lesiona el derecho a la libertad de contratación.</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho de libertad de contratación?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho de libertad de contratación?
3. ¿Cuáles son los contenidos del derecho de libertad de contratación?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho de libertad de contratación?

TEMA 17. LIBERTAD DE EMPRESA

1. CONCEPTO

La libertad de empresa es un derecho fundamental económico que protege la autodeterminación de cualquier persona de desarrollar, en sus variadas formas, actividad empresarial. Ello implica la elección del sector de la actividad económica en donde se va a desarrollar la actividad empresarial y la forma en la que la misma se realizará; el acceso al mercado sin restricciones, realizando actividades lícitas; en libre concurrencia con otros empresarios a fin de competir por las preferencias de los consumidores y usuarios, ello a fin de obtener un provecho económico que redunde en su propio bienestar y el de su entorno, así como en toda la sociedad.

En ese sentido, el artículo 58 de la constitución establece que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado. En dicho contexto, el artículo 59 establece que el Estado garantiza, entre otras, la libertad de empresa, y que el ejercicio de tal derecho no debe ser lesivo a la moral, a la salud ni a la seguridad pública. Por ello, el ejercicio

de esta libertad se realiza dentro del marco constitucional y de acuerdo a las reglas y limitaciones que el ordenamiento jurídico establece.

Asimismo, la libertad de empresa constituye una forma de concretizar el ejercicio del derecho de participación en la vida económica de la nación (artículo 2.17). Otra forma sería participar en el mercado —como consumidores o como trabajadores dependientes o independientes—, pero siempre conforme a ley.

En esa dirección se ha establecido, por ejemplo, que la disposición legal por parte del Estado de establecer cuotas para la extracción de anchoveta por parte de las empresas pesqueras no constituye un límite que afecte la libertad de empresa en su dimensión de libre concurrencia en el mercado, en tanto detrás de dichos límites se busca proteger la anchoveta por ser un recurso natural escaso (sentencia del EXP 00026 y 00028 acumulados-2008-AI, caso inconstitucionalidad de los decretos legislativos 1027, 1047 y 1084).

Finalmente, cabría señalar que el artículo 60 del texto constitucional establece que en el marco de una economía social de mercado —en el cual la iniciativa empresarial corresponde a los privados y compete al Estado un rol promotor, regulador y supervisor de su funcionamiento— la economía nacional se sustenta en la existencia de diversas formas de propiedad y empresa. Por ello, nuestro ordenamiento infraconstitucional reconoce una pluralidad de formas empresariales, como las empresas individuales, sociedades anónimas, empresas públicas, etcétera.

2. ALCANCES

La libertad de empresa como derecho subjetivo supone la protección de la autodeterminación de la propia persona de emprender un negocio y desarrollarlo bajo alguna de las formas empresariales previstas en el ordenamiento jurídico nacional (empresa individual de responsabilidad limitada, comerciante, sociedad anónima, etcétera).

No obstante, la libertad de empresa también tiene una dimensión institucional, pues se constituye en un principio que sustenta el modelo de economía social de mercado. Sin el reconocimiento de la libertad de empresa, nuestro modelo económico no sería posible. Como tal, impone al Estado una serie de deberes y obligaciones que van desde la promoción de la actividad empresarial —especialmente de las pequeñas y micro empresas en todas sus modalidades (artículo 59 parte final)— y la generación de un marco legal e institucional que permita la reducción de costos para la constitución de empresas —establecimiento de tipos de empresas, simplificación de procedimientos administrativos, notariales y registrales— hasta su ingreso al mercado en condiciones que les permitan competir en igualdad de condiciones, mediante la simplificación de procedimientos para el otorgamiento de licencias y permisos.

De igual manera, le corresponde al Estado generar un entorno institucional que regule la salida ordenada de las empresas del mercado cuando estas ya no sean sostenibles, de modo tal que se eviten o minimicen los efectos perversos de esa salida, mediante un sistema concursal que privilegie la transparencia y liquidación ordenada —de ser el caso— de la empresa.

3. CONTENIDO

Según el Tribunal Constitucional, la libertad de empresa tiene el siguiente contenido protegido:

- a) Libertad de creación de empresa y acceso al mercado, que implica la libertad para decidir fundar una empresa o no hacerlo, así como para acceder al mercado sin restricciones a efectos de competir con otros empresarios que ofrecen los mismos o similares bienes y servicios, en procura de ganar las preferencias de los consumidores y usuarios.

Por ello, las condiciones establecidas por el Estado para el ejercicio de actividades económicas deben ser razonables y proporcionales,

de modo tal que las licencias, permisos o requisitos de seguridad no se conviertan en trabas administrativas para el desarrollo empresarial. En tal medida, debe buscarse el equilibrio entre dichas exigencias administrativas y el ejercicio de la actividad económica que se desarrollará mediante el ejercicio de la libertad de empresa.

- b) Libertad de organización y gestión de la empresa, que implica el derecho de decidir la denominación social, el tipo de organización societaria o empresarial, el domicilio, el giro del negocio a realizar, la organización del proceso productivo y la toma de decisiones que incidan en la gestión de la empresa, tanto hacia dentro de la propia organización como hacia el mercado.

En dicha medida, le corresponde al Estado establecer un marco jurídico que permita reducir los costos de organización de las empresas, mediante la fijación de tipos empresariales —empresa individual de responsabilidad limitada, sociedad anónima—; reducción de trámites para el otorgamiento del reconocimiento de la personalidad jurídica —inscripción registral—; y de las licencias y permisos para operar en determinados sectores económicos —licencias municipales, permisos de pesca, concesión para explotar recursos forestales, etcétera—; y regímenes promocionales de la micro, pequeña y mediana empresa, como incentivos tributarios o regímenes laborales diferenciados.

- c) Libre competencia o libre concurrencia en el mercado. De acuerdo al principio de la libre competencia, el Estado no debe intervenir en la economía y en los contratos para no distorsionar la competencia. Sin embargo, la intervención del Estado en ocasiones puede resultar necesaria, a fin de evitar que el excesivo afán de lucro empresarial termine por depredar, por ejemplo, los recursos naturales escasos objeto de explotación, como sucede en los casos de la caoba, el cedro o la anchoveta.

d) Libertad de salida del mercado o autodeterminación para disolver la empresa. Esta libertad consiste en la decisión que corresponde al propio empresario de salir del mercado de manera ordenada, cesando sus actividades productivas y cumpliendo con sus obligaciones tributarias. En caso de que no pudiera hacerse de ese modo, la salida del mercado podría realizarse a través del sistema concursal que el Estado ha implementado con la finalidad de lograr la salida ordenada de las empresas.

4. LÍMITES

El artículo 59 de la constitución establece que el ejercicio de la libertad de empresa no debe ser lesivo de la moral, la salud ni la seguridad pública. A ello habría que añadir que el ejercicio de la libertad de empresa no puede ser lesivo de cualquier derecho fundamental o bienes públicos, pues la constitución, a tenor del artículo 103, no ampara el abuso del derecho.

En dicho sentido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del EXP 3812-2006-PA, caso Empresa de Transportes Selva, ha reconocido como una limitación legítima del derecho de libertad de empresa, en su dimensión de permanencia en el mercado, la orden municipal de revocar la licencia de funcionamiento de la Empresa de Transportes Selva S.R.L. en la ciudad de Piura, en vista de que el uso de su terminal terrestre no cumplía las condiciones mínimas de seguridad, poniendo en riesgo la seguridad e integridad física de sus trabajadores y usuarios. Asimismo, sus servicios higiénicos se encontraban en pésimo estado, lo que afectaba la salud de usuarios y vecinos; finalmente, se ponía en riesgo a menores de edad, en vista de que una institución educativa de nivel primario funcionaba adyacente al terminal, y los niños que asistían al referido centro educativo estaban permanente expuestos al bullicio propio del negocio, que incluía el uso de lenguaje obsceno.

En otro caso, en la sentencia recaída en el EXP 001-2013-PI, caso de la Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones 1, el Tribunal ha reconocido como no lesivo de la libertad de empresa en su dimensión de autoorganización que la Ley 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, establezca la centralización de determinados procesos operativos, como la recaudación, cobranza, conciliación, liquidación y pago de prestaciones.

Entre los argumentos formulados en la sentencia citada, se señaló que dichos procesos no están vinculados con la actividad principal de las AFP (administración de fondos de pensiones) y, en segundo lugar, que todas las empresas, incluyendo las AFP, están sujetas a regulación. Incluso, se señala que la regulación de las AFP, dada su especial vinculación con el derecho a la pensión, es más estricta, ya que la Ley del Sistema Privado de Pensiones, cuyo texto único ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 054-97-EF, ha establecido de manera taxativa la forma societaria que las AFP deben adquirir, el capital mínimo indispensable para su constitución, la entidad competente para autorizar su funcionamiento y las restricciones en la colocación de fondos en el extranjero, entre otros.

De igual manera, se ha reconocida como legítima la limitación a las empresas de transportes de utilizar los denominados «buses camión» para el transporte interprovincial de pasajeros, en vista de que los mismos ponen en riesgo la vida e integridad de los pasajeros (sentencias del EXP 7320-2005-PA, caso Empresa de Transportes y Turismo Pullman Corona Real S.R.L. y del EXP 01535-2006-PA, caso Empresa de Transportes Turismo Imperial).

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00003-2006-AI	<p>En el caso se cuestionaba el artículo 37 de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos, que establecía el acceso gratuito a los medios de comunicación, públicos y privados, a favor de los partidos políticos dentro de los treinta días y hasta dos días anteriores a las elecciones (la conocida franja electoral). En la demanda se señaló que tal disposición limitaba los ingresos por publicidad de las empresas de radiodifusión, por lo que al tener menores ingresos se ponía en riesgo su acceso al mercado, contenido de la libertad de empresa.</p>	<p>El Tribunal Constitucional consideró que tal argumento no tenía sustento debido a que comprobó, de los documentos acompañados, que la incidencia económica de la franja electoral no ponía en riesgo la sostenibilidad económica, y en consecuencia el acceso o permanencia en el mercado de las empresas de radiodifusión.</p>
3330-2004-AA	<p>Ludesminio Loja Mori cuestiona la decisión de la Municipalidad de Lima de no otorgarle la licencia de funcionamiento definitiva de su discoteca, y aduce que ello contraviene su derecho de permanencia en el mercado, componente de la libertad de empresa.</p>	<p>El Tribunal Constitucional refiere que de los actuados se comprueba que el local cuya autorización definitiva se pretende, viene funcionando con permiso de autorización provisional; que la municipalidad demandada ha efectuado operativos en el referido local en los cuales se ha constatado la presencia de menores de edad consumiendo bebidas alcohólicas; y que funciona en altas horas de la madrugada, perturbando la tranquilidad de los vecinos y sus horarios de descanso nocturno.</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho de libertad de empresa?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho de libertad de empresa?
3. ¿Cuáles son los contenidos del derecho de libertad de empresa?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho de libertad de empresa?

TEMA 18. DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

1. CONCEPTO

El artículo 65 de la constitución establece: «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».

Del texto constitucional transcrito podría afirmarse que los consumidores tienen un único derecho: el de información sobre los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. Sin embargo, tal lectura literal de la disposición citada debe ser descartada.

El derecho de los consumidores y usuarios es un derecho de naturaleza compleja, ya que comprende:

- a) El derecho de información sobre los bienes y servicios, información que deberá contener datos ciertos, veraces, suficientes y apropiados; y ser fácilmente accesible y comprensible para los consumidores

y usuarios, quienes no son expertos ni peritos sobre los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.

Este derecho, cuya garantía es superlativa, se sustenta en la evidente relación asimétrica entre consumidores o usuarios y proveedores, ya que estos últimos cuentan con toda la información —positiva y negativa— sobre los bienes y servicios que ofrecen. Por ello, resulta indispensable que el Estado garantice el traslado de la información, no de toda, sino de aquella que resulte relevante para el consumidor. Dicha transmisión deberá sujetarse a los principios de transparencia y veracidad informativa.

- b) El derecho a que la salud y seguridad de los consumidores por el uso o consumo de los bienes y servicios adquiridos en el mercado esté garantizado. Para ello, se deberá asegurar que los productos y servicios ofertados en el mercado deben ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no pongan en peligro la salud y seguridad de los consumidores o usuarios.

Por ello, resultará indispensable que el Estado articule diversos mecanismos —administrativos y judiciales— de protección. Asimismo, deberá propiciar mecanismos de autotutela colectiva de los consumidores y usuarios, mediante la promoción de los gremios de consumidores y usuarios. Estos, vía esfuerzos colectivos, deberían ejercer una supervisión sobre los bienes y servicios ofertados, financiando estudios sobre las consecuencias en la salud de alimentos, medicinas, golosinas, entre otros productos.

- c) El derecho a la protección del interés de los consumidores y usuarios, como derecho fundamental que se constituye como una cláusula abierta para incorporar nuevos derechos fundamentales que podrían ser titularizados por los consumidores y usuarios.

En dicho sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido, entre otros, el derecho a acceder a servicios públicos de calidad y a un menor costo (sentencia del EXP 00518-2004-AA, fundamentos

17 y 18); el derecho al libre uso de envases de agua procesada adquiridos por los consumidores y usuarios (sentencia del EXP 3315-2004-PA, fundamentos 22 y 23 literales d, e y f); y, los derechos de acceso al mercado, la libertad de elección e igualdad de trato, el derecho a la asociación en pro de la defensa corporativa de los consumidores y usuarios, la protección de los intereses económicos, el derecho a la reparación por los daños y perjuicios y el derecho a la pluralidad de oferta (sentencia del EXP 1865-2010-PA, fundamento 23).

2. ALCANCES

El derecho de los consumidores y usuarios como derecho subjetivo tiene un contenido que consiste en la protección de sus intereses, que deberá extenderse según las circunstancias concretas, como podría ser el acceso a los servicios educativos sin ningún tipo de discriminación; el derecho a la información sobre los bienes y servicios ofertados, de modo tal que estemos frente a decisiones de consumo debidamente informadas; y el derecho a la protección de la salud y seguridad de los consumidores.

Como principio objetivo del ordenamiento, impone al Estado un especial deber de protección a favor de los consumidores y usuarios, que se fundamenta en la protección de la dignidad de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado, según lo establecido en el artículo 1 de la constitución y en el deber fundamental del Estado de promover y garantizar la vigencia efectiva de los derechos humanos, conforme a lo prescrito por el artículo 44 de la Norma Fundamental.

Asimismo, desde la perspectiva institucional, el derecho de los consumidores y usuarios implica, según lo señalado en el fundamento 9 de la sentencia del EXP 3315-2004-AA, el reconocimiento de una serie de principios que informan a la acción legislativa, administrativa y judicial del Estado:

- a) El principio pro consumidor, que plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivas desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.
- b) El principio de proscripción del abuso del derecho, que establece el deber del Estado de combatir toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.
- c) El principio de isonomía real, en virtud del cual las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios se establece en función del trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.
- d) El principio *restitutio in integrum*, según el cual el Estado debe resguardar el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores o usuarios en el marco de una relación comercial.
- e) El principio de transparencia, que establece que el Estado debe asegurar que los proveedores generen una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios, acerca de los productos y servicios que les ofertan.
- f) El principio de veracidad, a partir del cual corresponde al Estado asegurar la autoridad y realidad absoluta de la información que el proveedor trasmite a los consumidores y usuarios en relación con las calidades, propiedades o características de los productos y servicios que las ofertan.
- g) El principio *in dubio pro consumidor*, que plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas. En puridad, alude a una proyección del principio pro consumidor.

- h) El principio pro asociativo, según el cual debe facilitarse la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos de que estos puedan defender corporativamente sus intereses.

3. CONTENIDO

El derecho de los consumidores y usuarios supone, enunciativamente, las siguientes facultades:

- a) Libre acceso al mercado para adquirir bienes y servicios de los proveedores.
- b) Contar con información adecuada sobre los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.
- c) Acceder, en condiciones de igualdad, a servicios públicos de calidad y a bajo costo.
- d) Derecho de acceso sin discriminación a los bienes y servicios ofertados en el mercado.
- e) Derecho a que se promuevan las formas asociativas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.
- f) Derecho a la pluralidad de oferta sobre bienes y servicios.
- g) Derecho a la reparación integral frente a daños y perjuicios ocasionados por bienes y servicios que no reúnen las condiciones mínimas de calidad y seguridad para la salud e integridad de los consumidores y usuarios.
- h) Derecho a la protección del interés de los consumidores y usuarios.
- i) Derecho a la protección y garantía de la salud e integridad de los consumidores y usuarios.
- j) Derecho a reclamar por defectos en el producto o servicio adquirido.
- k) Derecho a mecanismos de solución de controversias ágiles y eficaces.
- l) Derecho a la protección judicial de sus derechos e intereses.

4. LÍMITES

Los derechos de los consumidores y usuarios no son absolutos, en vista de que la constitución, según su artículo 103, prohíbe el abuso del derecho.

En esa medida, un consumidor no podría, por ejemplo, al amparo de su derecho sobre los bienes y servicios adquiridos en el mercado pretender revenderlos a terceros. En esos casos, el ciudadano pierde la condición de consumidor y se convierte en un proveedor.

En esa dirección, el Tribunal Constitucional ha manifestado que

[...] el rol de consumidor es para ser desempeñado como tal, al igual que el de propietario forzoso de los bienes que acompañaron al producto consumido. En ese sentido, la facultad de libre disposición a la que se refiere este Tribunal no es para comercializar los envases con fines lucrativos, sino con propósitos estrictamente personales de uso y libre disposición. Por consiguiente, no es igual que los consumidores decidan usar o vender los envases o recipientes en tanto son de su propiedad (lo que es absolutamente lícito), que decidir ellos mismos comercializar con productos nuevos en su interior como si se tratara de otro que se desea introducir en el mercado. La protección que este Tribunal reconoce a los consumidores se limita a su rol de destinatario fundamental del modelo económico como usuario final de los productos ofertados en el mercado, quienes, como ha quedado establecido, no deben ver privado o limitado su derecho de disponer libremente de su propiedad (sentencia del EXP 3315-2004-PA, caso Agua Pura Rovic S.A.C., fundamento 23 literal f).

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00858-2003-AA	<p>En el caso se demanda a OSIPTEL y a Telefónica Móviles. La controversia gira en torno al reclamo de Eyer Torres del Águila contra Telefónica Móviles, empresa que le vendió un equipo de telefonía móvil que no estaba en óptimas condiciones y pretendía ejercer un cobro por un servicio que nunca prestó.</p> <p>En relación con OSIPTEL, se cuestionaba el rechazo del reclamo bajo el argumento de que el mismo fue satisfecho con la decisión de Telefónica de reducir la deuda de S/ 90.00 a S/ 30.00</p>	<p>Se argumentó que resultaba contraria a la protección de los intereses de los consumidores y usuarios pretender el cobro por un servicio que nunca se prestó. Más cuando se advierte de lo actuado que el equipo vendido por Telefónica nunca operó. Asimismo, se concluyó que el rechazo por parte de OSIPTEL del reclamo bajo el argumento de que Telefónica lo atendió al reducir la deuda, supone una infracción al deber especial de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, por cuanto OSIPTEL tenía conocimiento de que Telefónica nunca prestó el servicio que pretendía cobrar.</p>
01865-2010-PA	<p>La controversia gira en torno a determinar si la negativa por parte de Luz del Sur, ratificada por OSINERGMIN, a brindar el servicio de suministro de energía solicitado por el demandante, copropietario del inmueble para el que se había solicitado el servicio, se encuentra justificado. Tal rechazo se sustentaba en que el servicio debió ser solicitado por todos los copropietarios y no por uno solo de ellos.</p>	<p>Merituadas las normas aplicables, que prescriben que para acceder al suministro debe acreditarse la condición de propietario y que por excepción, los concesionarios podrían suscribir el contrato con quienes no acrediten tal condición, se concluye que el rechazo de la solicitud carece de justificación, lesionando con ello el derecho de los consumidores y usuarios de acceder a un servicio público esencial, como el suministro de electricidad.</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los derechos de los consumidores y usuarios?
2. ¿Cuáles son los alcances de los derechos de los consumidores y usuarios?
3. ¿Cuáles son los contenidos de los derechos de los consumidores y usuarios?
4. ¿Cuáles son los límites de los derechos de los consumidores y usuarios?

TEMA 19. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE EQUILIBRADO

1. CONCEPTO

El inciso 22 del artículo 2 de nuestra constitución reconoce como un derecho fundamental de toda persona el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

En principio, habría que señalar que el derecho en mención protege el medio ambiente. En dicho sentido, el Tribunal Constitucional tiene una comprensión amplia del medio ambiente, en tanto el mismo comprende una serie de elementos naturales (por acción de la propia naturaleza) y culturales (por acción del hombre). En dicho sentido, el Tribunal señala que:

[...] el ambiente se entiende como un sistema; es decir como un conjunto de elementos que interactúan entre sí. Por ende, implica el compendio de elementos naturales —vivos o inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados,

que influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos. Por dicha razón, es objeto de protección jurídica y forma parte del bagaje de la tutela de los derechos humanos. El ambiente es concebido como el medio en el cual se encuentran contenidos todos los factores que hacen posible la existencia humana y la de los demás seres vivos. Por consiguiente, alude a todas las condiciones e influencias del mundo exterior que rodean a los seres vivientes y que permiten —de una manera directa o indirecta— su sana existencia y coexistencia (sentencia del EXP 0018-2001-AI, caso Colegio de Abogados del Santa, fundamento 6).

A partir de dicha comprensión del ambiente, en la jurisprudencia constitucional se ha definido al derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado como «la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido» (sentencia del EXP 0048-2004-AI/TC, caso Ley de Regalía Minera, fundamento 17).

Por ello, este derecho se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se conserve y que su explotación económica se armonice con su sostenibilidad.

2. ALCANCES

El derecho fundamental al medio ambiente, en tanto derecho subjetivo, supone la facultad que tienen todas las personas a que se preserven los elementos naturales y socioculturales del entorno que les rodea. Lógica consecuencia de lo anterior es la obligación del Estado —y, subsidiariamente, de los privados— de preservar el medio ambiente.

El derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para la vida como un principio objetivo del ordenamiento impone tanto al Estado como a los privados la obligación de adoptar las medidas de prevención que resulten necesarias y adecuadas para explotar responsablemente el ambiente y los recursos naturales que en él se encuentran, así como para evitar lesionar, perjudicar o dañar de manera irreparable dicho entorno.

De igual manera, la dimensión institucional del derecho en mención impone la obligación de reparar las afectaciones al ambiente o, en su defecto, de indemnizar por los daños irreparables que se produzcan.

El derecho al medio ambiente tiene también una dimensión relacional pues, como prescribe la constitución, el ambiente debe ser adecuado para el desarrollo de la vida, con lo que su conexión con ese derecho y con el derecho a la salud y otros derechos como la educación, el trabajo o la libertad de empresa es innegable: no se puede vivir digna y saludablemente, ni educarse o trabajar en un entorno ambiental hostil para la vida, como podrían ser ríos y lagos contaminados, la polución producida por fábricas industriales, la contaminación por plomo del suelo y del aire, entre otros factores que afectan el medio ambiente.

3. CONTENIDO

El derecho en mención supone el siguiente contenido: a) derecho a gozar de un ambiente equilibrado para el desarrollo de la vida, b) derecho a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida. Este contenido supone el deber de preservar y conservar el entorno, en sus manifestaciones biológicas o naturales y socioculturales, de modo tal que no solo gocemos del mismo los que hoy habitamos el entorno sino también las futuras generaciones.

Este derecho impone entonces al Estado el deber de proteger el ambiente y asegurar su conservación, desarrollando para ello un entorno institucional compuesto por acciones normativas, administrativas y judiciales que garanticen la protección y conservación del ambiente.

4. LÍMITES

El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida generalmente se halla limitado por el derecho a la libertad de empresa. Este derecho faculta a cualquier persona, natural o jurídica, a desarrollar cualquier tipo de actividad económica que no esté prohibida por ley.

El derecho a preservar el medio ambiente en condiciones adecuadas para el desarrollo de la vida puede verse amenazado —e incluso lesionado— cuando se desarrollan actividades extractivas de recursos naturales renovables —pesca, madera— y no renovables —minerales, hidrocarburos, madera— o actividades industriales que producen desechos, como las industrias cementera, metalúrgica, minera, etcétera.

No obstante, a pesar de los riesgos y el impacto ambiental que ocasionan tales actividades, estas no pueden prohibirse *per se* ya que se constituyen como elementos para el desarrollo integral de la persona, pues dichas actividades brindan trabajo, permiten recaudar impuestos, entre otros. Esto, sin embargo, no es impedimento para que el Estado, en cumplimiento de su deber de protección, reduzca el impacto del daño ambiental mediante la imposición de límites permisibles a través de las normas ambientales.

Por ello, lo que se debe buscar es el equilibrio entre la preservación del medio ambiente y el desarrollo de tales actividades económicas. Según el Tribunal Constitucional (EXP 0048-2004-AI, fundamento 18), dicho equilibrio se materializa en el respeto de una serie de principios, tales como:

- El principio de desarrollo sostenible o sustentable, según el cual se debe generar una mayor calidad y condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras.
- El principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales.

- El principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia.
- El principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados.
- El principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano.
- El principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente.
- El principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

En buena cuenta, la explotación económica del medio ambiente y de los recursos naturales debe buscar su preservación y conservación, de modo tal que las generaciones futuras también puedan ser beneficiarias del mismo.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00316-2011-PA	En la demanda se cuestiona la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia 012-2010 que dispone el decomiso e inutilización de dragas como una medida para erradicar la minería ilegal por los daños que ocasiona en los departamentos de selva.	El Tribunal Constitucional considera que la medida de decomiso e inutilización es una medida adecuada, necesaria y proporcional para la protección de los ecosistemas de la selva, dado que existen estudios que demuestran los efectos negativos de estas máquinas en los ríos y afluentes de la selva.

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
02799-2011-PA	Se demanda la utilización de una propiedad privada, ubicada Calle Tres Marías 193 (Cusco) para eventos y actividades costumbristas que perturban a los vecinos por los ruidos y desmanes que dichas actividades ocasionan y que se desarrollan entre las seis de la tarde y las cuatro de la madrugada del día siguiente.	El Tribunal Constitucional considera que en el caso se ha afectado el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado para la vida de la población, en tanto se había constatado policialmente el exceso del ruido que las actividades festivas ocasionaban, así como los perjuicios ocasionados en la seguridad y tranquilidad de los vecinos.

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho al medio ambiente?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho al medio ambiente?
3. ¿Cuáles son los contenidos del derecho al medio ambiente?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho al medio ambiente?

CAPÍTULO 5 DERECHOS SOCIALES

TEMA 20. DERECHO AL TRABAJO

1. CONCEPTO

Se entiende por trabajo, de una manera amplia, todo tipo de actividad humana realizada para transformar la naturaleza y procurarse los elementos necesarios para la propia subsistencia, la de familia o del entorno más cercano, así como para la propia realización personal, es decir, para desarrollar nuestro proyecto de vida.

Por ello, dada su importancia para la persona y la sociedad en general, el trabajo es objeto de protección por parte del Estado, pues se constituye en un medio de bienestar personal y familiar.

Ahora bien, a fin de comprender adecuadamente lo establecido en la constitución, debemos diferenciar entre la libertad de trabajo y el derecho al trabajo, derechos reconocidos en los artículos 2 inciso 15, 58 y en el 22, respectivamente.

En dicho sentido, la libertad de trabajo está constituida por un conjunto de decisiones asociadas al trabajo. Así, forma parte de dicha libertad el derecho a decidir o elegir trabajar o no trabajar, así como a trabajar por cuenta propia —trabajo independiente— o para otros

—trabajo subordinado o dependiente—. También la libertad de trabajo comprende el derecho a cambiar libremente de empleo o a decidir ya no trabajar —derecho de cese—.

De otro lado, a partir de la libertad de trabajo se prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio, así como cualquier forma de esclavitud. Si tenemos en cuenta que la libertad de trabajo garantiza la libre decisión de trabajar o no, de ella se desprende que está prohibido imponer el trabajo a quien no quiere realizarlo. Por ello, de la libertad de trabajo se derivan la prohibición del trabajo forzoso y la esclavitud.

Por su parte, el derecho al trabajo comprende el derecho de acceso al trabajo y el derecho a la adecuada protección frente al despido arbitrario.

De tal modo, la libertad de trabajo y el derecho al trabajo tienen un contenido autónomo y distinto, y no se pueden confundir ambos derechos. Esto no impide que exista una relación sustancial entre la libertad de trabajo y el derecho al trabajo. Toda persona tiene derecho a acceder al empleo, siempre que cumpla los requisitos y condiciones requeridas, así como a ser protegido de manera adecuada contra el despido injustificado y a cesar en el empleo (derecho a renunciar).

2. ALCANCES

El derecho al trabajo tiene una dimensión subjetiva o individual y una dimensión objetiva o institucional. Como derecho subjetivo, el derecho al trabajo supone el derecho de acceso al empleo y el derecho a la protección adecuada frente al despido arbitrario.

El carácter subjetivo del derecho al trabajo exige que los derechos de acceso al empleo y protección adecuada frente al despido arbitrario sean titularizados por un trabajador en una situación concreta. Así, por ejemplo, se presenta una lesión del derecho al trabajo cuando en una convocatoria para un puesto de trabajo se exigen criterios que pueden esconder una discriminación laboral, como cuando se solicita «buena presencia», o ser egresado de una determinada universidad. Se lesiona el derecho a la protección adecuada frente al despido arbitrario cuando un trabajador

contratado a plazo determinado sigue trabajando luego de vencido el plazo del contrato, y sin embargo se le despide sin habersele renovado el contrato, indicándole que se le despide por vencimiento del contrato.

Desde la perspectiva institucional, el derecho al trabajo impone al Estado el deber de generar políticas, planes y programas que en la mayor medida posible logren el pleno empleo en el país. Es decir, no garantiza a cada ciudadano que el Estado le dé un trabajo, sino que este brinde o promueva las condiciones para la generación del empleo. Entre estas medidas se cuentan, por ejemplo, programas de capacitación para el trabajo, bolsas de trabajo, los incentivos tributarios, la inversión pública en infraestructura, entre otros.

De otro lado, la dimensión objetiva del derecho al trabajo —entendido como derecho a la protección adecuada de toda relación laboral, en particular contra el despido arbitrario— impone al legislador un mandato para que establezca las medidas de reparación adecuadas frente al despido arbitrario o injustificado, como pueden ser la indemnización o reposición en el empleo o los mecanismos de protección judiciales como el amparo, el contencioso administrativo —para el régimen laboral público— o el proceso laboral ordinario —para el régimen laboral privado—. También debe poderse recurrir a procedimientos administrativos como el procedimiento disciplinario y la inspección del trabajo.

De igual manera, la constitución impone un mandato al Estado de brindar especial protección a los grupos vulnerables, como los discapacitados, los niños, los adultos mayores, las mujeres y madres que trabajan.

3. CONTENIDO

Desde la perspectiva del contenido, el derecho al trabajo supone dos contenidos esenciales: el derecho de acceso al empleo y el derecho a no ser despedido si no es por causa justa.

En relación con el derecho de acceso al empleo, este supone que toda persona que cumple los requisitos y condiciones exigidas por el empleador —público o privado— para acceder a un empleo no puede ser

discriminado: siempre que se le haya adjudicado la plaza laboral ofertada, debería ser contratado y en los hechos realizar el trabajo para el cual fue elegido (derecho a la ocupación efectiva).

Cabe agregar que en el ámbito público, en cualquiera de las modalidades y regímenes laborales aplicables, el acceso al empleo se realiza mediante concurso público. En tanto que tanto en el ámbito público como privado, el derecho de acceso al empleo supone que las condiciones y capacidades exigidas por la entidad o empresa convocante guarden razonable relación con el puesto de trabajo ofertado, de modo que no se presenten supuestos de discriminación laboral basados en motivos proscritos por la constitución, como raza, sexo, edad, entre otros.

El derecho a no ser despedido si no por causa justa supone que el trabajador no sea cesado si no es por una causa debidamente justificada. De acuerdo a nuestra legislación laboral, la causa justa de despido tiene que estar basada o en la conducta o en la capacidad del trabajador. Si el despido no se ha sustentado en las causas anotadas, no se ha expresado la causa del despido o no se ha seguido el procedimiento de despido contemplado para los regímenes público o privado, el despido deviene en arbitrario y por ende inconstitucional, pues lesionaría el derecho al trabajo.

Ahora bien, la complejidad de las relaciones de trabajo determina que en principio formen parte del contenido esencial del derecho al trabajo otros derechos constitucionales perfectamente aplicables y exigibles al interior de las relaciones de trabajo. En dicho sentido, el derecho al trabajo se manifiesta como un derecho relacional, pues otros derechos constitucionales laborales y no laborales también configuran la relación de trabajo.

Entre los derechos fundamentales laborales, la constitución reconoce el derecho a la jornada máxima de trabajo y admite las jornadas atípicas, así como el derecho a la remuneración justa y adecuada, a la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva y huelga, así como a participar en las utilidades de la empresa.

De otro lado, el artículo 23 de la constitución establece que ninguna relación laboral puede limitar el goce y ejercicio de los demás derechos constitucionales de la persona. Por ello, derechos como la vida, la integridad y la salud resultan exigibles al empleador, de modo tal que este debe adoptar las medidas de protección e higiene industrial adecuados para salvaguardarlos.

Asimismo, resulta aplicable el derecho de libertad de expresión, de modo tal que los trabajadores puedan formular críticas u observaciones sobre la gestión del empleador. Sin embargo, tal libertad no ampara el insulto o la falta de respeto.

En igual sentido, resulta de aplicación el derecho a la intimidad, que opera como mecanismo de protección del trabajador frente a las grabaciones de seguridad en espacios que pueden considerarse íntimos de la persona, por ejemplo los servicios higiénicos.

También, entre otros derechos fundamentales, interviene en la relación de trabajo el derecho al secreto de las comunicaciones que alcanza a las comunicaciones realizadas mediante correo electrónico institucional, pues el contenido del mensaje no puede ser objeto de injerencia por parte del empleador, aun cuando este es el que proporciona dicha herramienta de trabajo.

4. LÍMITES

A partir de la dimensión relacional del derecho al trabajo tenemos que este se vincula con la potestad que se reconoce a todo empleador: el poder de dirección, que a su vez se sustenta en el derecho a la libertad de empresa, en su dimensión de facultad de organización y gestión del proceso productivo.

La facultad de organización otorga un amplio margen de discrecionalidad que el ordenamiento jurídico reconoce al empleador a fin de que pueda desarrollar, gestionar, organizar y fiscalizar el proceso productivo que le lleva a ofrecer los bienes y servicios que produce en el mercado.

En relación con el trabajo, estas facultades empresariales determinan que el empresario-empleador organice, dirija, supervise y fiscalice la prestación realizada por el trabajador, así como, de ser el caso, proceda a introducir medidas correctivas o sanciones cuando se incumplen las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo o del ordenamiento laboral vigente, previamente establecidos en el estatuto de la empresa.

No obstante, suele suceder que el ejercicio de estas facultades puede volverse excesivo o irrazonable y se incurra en lesionar los derechos fundamentales del trabajador y el derecho al trabajo en sí mismo.

La experiencia jurisprudencial peruana demuestra que el empleador lesiona derechos fundamentales como el secreto de las comunicaciones, revisando el contenido de correos electrónicos; el derecho a la intimidad mediante el uso de video cámaras de vigilancia o la libertad de expresión; o la sanción a dirigentes sindicales por expresiones contenidas en panfletos de las organizaciones sindicales. Estas vulneraciones producen muchas veces —con el despido o cese arbitrario del vínculo laboral— despido sin causa justa, vulnerando un contenido propio del derecho al trabajo.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00976-2001-PA	Eusebio Llanos Huasco fue despedido de la empresa Telefónica mediante una carta que no expresa causa justa del mismo.	En la sentencia se desarrollan los mecanismos de protección frente al despido, estableciendo además una tipología en la que se señala que frente al despido arbitrario (sin expresión de causa), fraudulento (cuando la causa del despido es fabricada o no tiene sustento) y nulo (cuando se lesionan otros derechos fundamentales) procede la reposición en el empleo como medida reparadora.

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
0008-2005-AI	<p>Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 28175, Ley Marco del Empleo por afectación de los derechos laborales colectivos (libertad sindical, negociación colectiva y huelga, básicamente).</p>	<p>El Tribunal Constitucional desarrolla en la sentencia el contenido de la constitución del Trabajo, donde en buena cuenta adopta la siguiente definición de trabajo: «la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.». Además desarrolla los principios constitucionales laborales de <i>in dubio pro operario</i>, igualdad de oportunidad, no discriminación laboral e irrenunciabilidad de derechos.</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho al trabajo?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho al trabajo?
3. ¿Cuáles son los contenidos del derecho al trabajo?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho al trabajo?

TEMA 21. DERECHO A LA PENSIÓN

1. CONCEPTO

El derecho a la pensión es un derecho social que consiste en el otorgamiento periódico de una prestación, fundamentalmente económica (dineraria), que tiene por objeto reemplazar a la remuneración que se percibía por el trabajo y cuya finalidad es cubrir las contingencias que se presentan al final de la vida laboral de la persona.

El artículo 11 de la constitución de 1993 establece que el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas, reservándose la supervisión de su eficaz funcionamiento.

A partir de la disposición citada, puede entenderse a la pensión como un típico derecho de prestación de configuración legal. Esto es, para que su ejercicio sea efectivo, el legislador debe establecer los demás elementos que permiten definirlo.

Por ello —conforme a lo establecido en las normas que regulan el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones—, para acceder a dicha prestación el titular del derecho deberá aportar a una suma de dinero —generalmente un porcentaje de la remuneración— de manera periódica y por un determinado número de años durante su etapa de actividad laboral, la misma que en la mayoría de casos resulta de la detracción de un porcentaje de la remuneración (para los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones, Decreto Ley 19990) o, inclusive, del mismo fondo acumulado (como se hace actualmente a partir de la reforma introducida por la Ley 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones). Asimismo, deberá cumplir con la condición de alcanzar la edad requerida para acceder al goce efectivo del derecho.

2. ALCANCES

La pensión, como derecho subjetivo, supone recibir y exigir del Estado o del privado que administra el fondo de pensiones una prestación económica que permita cubrir las contingencias que se derivan del cese de la vida laboral, al haber alcanzado la edad de jubilación.

A pesar de que el derecho a la pensión está pensado en su formulación legal como un deber del trabajador que aporta al fondo del cual no puede eximirse, nuestro sistema reconoce diversas formas de pensión. En dicho sentido, tenemos pensiones de viudez a favor del cónyuge superviviente; pensiones de orfandad a favor de los hijos del titular fallecido; y las pensiones a favor de los ascendientes cuando el titular del derecho no deja cónyuge superviviente o no ha dejado descendencia, con lo cual resultan favorecidos los padres del titular del derecho que lo sobreviven.

En cuanto a su dimensión institucional, el derecho a la pensión se constituye en una de las bases del modelo de Estado social que establece el artículo 43 de la constitución, que se sustenta en el principio de solidaridad. De este modo, el derecho a la pensión impone al Estado la obligación de generar un marco legal e institucional que haga posible el goce del derecho.

El Estado debe generar las normas legales y reglamentarias que establezcan las condiciones para el ejercicio del derecho —número de años de aportación, la edad de jubilación o los requisitos para el acceso a las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes—, así como las reglas para garantizar el funcionamiento de las instituciones encargadas de la administración de los fondos y del otorgamiento de las prestaciones (forma de constitución de las empresas administradoras o de la entidad pública recaudadora, constitución de los fondos acumulados, uso de los fondos, intangibilidad de los recursos).

De igual manera, debe generar un entorno institucional para la administración y gestión de los fondos previsionales. En nuestro país, como se sabe, existen dos sistemas de pensiones, el público y el privado, el primero administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP),

que depende del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), en tanto que el sistema privado está conformado por las administradoras de fondos de pensiones (AFP) que se constituyen como empresas que, mediante la afiliación, recaudan los fondos de sus afiliados y los administran con la finalidad de generarles un rendimiento que luego servirá para financiar sus pensiones.

Ambos sistemas están bajo la supervisión de entidades del Estado, el primero por la Contraloría General de la República y el propio MEF, en tanto que las AFP por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, los que tienen el deber de supervisar su eficaz funcionamiento, de modo que los fondos recaudados por la ONP y las AFP no sean gestionados de manera irresponsable.

3. CONTENIDO

En la sentencia recaída en el EXP 0050 (y otros acumulados)-2004-AI, sobre demanda de inconstitucionalidad formulada contra la Ley de Reforma Constitucional para cerrar el régimen de cédula viva del Decreto Ley 20530, el Tribunal Constitucional, a partir del principio-derecho de dignidad de la persona (artículo 1), la cláusula del Estado social (artículo 43) y los principios de igualdad y solidaridad que supone, estableció que el derecho fundamental a una pensión está conformado por el derecho de acceso a la pensión, el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella y el derecho a una pensión mínima.

Luego, mediante la sentencia recaída en el EXP 1417-2005-PA, sobre demanda de amparo interpuesta por Manuel Anicama Hernández contra la Oficina de Normalización Previsional, el Tribunal complementó su posición anterior estableciendo que forman parte del contenido del derecho a la pensión, además, el libre acceso al sistema de pensiones elegido por el beneficiario y el acceso a las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes. Posteriormente, vinculado con el libre acceso a los sistemas de pensiones, el Tribunal ha reconocido que el derecho a la libre desafiliación

de los sistemas privados para regresar al sistema público de pensiones también forma parte del derecho a la pensión, bajo la modalidad de retorno parcial, es decir en supuestos tasados (sentencia del EXP 1776-2004-PA, caso Víctor Augusto Morales Medina).

4. LÍMITES

Como todo derecho fundamental, el derecho a la pensión es un derecho limitado. Por ello, el ordenamiento y la jurisprudencia constitucional han prestado especial atención a la protección de su contenido esencial, es decir del acceso a la pensión, a los sistemas de pensiones y a la libre desafiliación parcial, a la no privación arbitraria del derecho y la pensión mínima.

No obstante, es común encontrar muchos casos en los que demandantes no logran acreditar los requisitos exigidos por la legislación para acceder a la pensión. Generalmente, no se acreditan los años de aportaciones exigidas.

En dicho sentido, en un caso la demandante no logró acreditar, a nivel administrativo y judicial, que su cónyuge causante cumplió con las aportaciones requeridas para acceder al derecho a la pensión a la fecha de su fallecimiento, por lo que la pensión de viudez reclamada le fue denegada (sentencia del EXP 1679-2006-PA, caso Concepción Sánchez Gutiérrez); en otro caso, en cambio, el demandante, que pretendía una pensión bajo el régimen de pensión marítima, si bien acreditaba cumplir la edad para percibirla, no acreditó haber aportado al Sistema Nacional de Pensiones durante cinco años como trabajador marítimo, según lo exigido por el Decreto Ley 21952, modificado por la Ley 23370 (sentencia del EXP 6039-2006-PA, caso José O. Bazán Briones); de la misma manera en otro caso, el demandante no logró acreditar el número de años de aportaciones como trabajador minero para acceder a una pensión de jubilación minera, por lo que su demanda fue declarada infundada (sentencia del EXP 4914-2006-PA, caso Miguel Lucio Amésquita Figueroa), entre otros muchos casos similares.

En el sistema público de pensiones rigen como un límite del derecho a la pensión los principios de equilibrio presupuestal y sostenibilidad financiera, de modo tal que no podrían otorgarse pensiones demasiado elevadas que terminen generando un desfinanciamiento del mismo sistema o pongan en riesgo la capacidad del Estado de asegurar el otorgamiento de las pensiones futuras.

Por ello, en el año 2004 se aprobó una reforma constitucional y una serie de leyes adicionales que implementaron el cierre del régimen del Decreto Ley 20530, conocido como el régimen de cédula viva, que permitía el reajuste automático de las pensiones de los cesantes o pensionistas en función de las remuneraciones de los trabajadores activos. Cabe agregar que esta reforma constitucional fue objeto de una acción de inconstitucionalidad por afectar precisamente el derecho a la pensión. Esta demanda fue declarada infundada mediante la sentencia recaída en el EXP 000050-2004-AI (y otros expedientes acumulados).

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes	Relación del caso con el derecho
7281-2006-PA	<p>El demandante, Santiago Cubas Terrones, solicitaba se apruebe su desafiliación de la AFP PROFUTURO. Adujo que cuando se le afilió no se le brindó toda la información relevante para determinar si le resultaba conveniente afiliarse a la AFP o mantenerse en el Sistema Nacional de Pensiones.</p> <p>Al plantearse la demanda estaba vigente la Ley 28991, que establecía que procedía la desafiliación de las AFP y el retorno al Sistema Nacional de Pensiones en casos en que el afiliado cumpliera con los requisitos para acceder a una pensión al afiliarse a la AFP o si se están protegiendo labores que impliquen un grave riesgo</p>	<p>El Tribunal Constitucional estableció que aun cuando la Ley 28991 no contemplaba la desafiliación de una AFP por falta de información al momento de afiliarse, ello no era impedimento para que la desafiliación proceda por dicho supuesto, por lo que procedía integrar la ley con el precedente de la sentencia recaída en el EXP 1776-2004-PA.</p>

Exp. N°	Hechos relevantes	Relación del caso con el derecho
7281-2006-PA	para la vida y salud del afiliado. La ley no contemplaba el supuesto de falta de información, aun cuando el mismo ya había sido establecido en la sentencia del EXP 1776-2004-AA, que tenía la condición de precedente vinculante.	
8911-2006-PA	El demandante, José Carlos Melgar Torres, solicitó ante la Oficina de Normalización Previsional una pensión por invalidez. Esta oficina denegó la pensión aduciendo que el demandante no acreditó los quince años de aportaciones mínimas exigidas por la ley.	El Tribunal Constitucional, en base a un certificado de trabajo que obraba en el expediente, concluyó que el demandante había acreditado más de quince años de aportaciones, razón por la cual se habría lesionado el derecho de acceso a la pensión. El Tribunal ordena se otorgue la pensión de invalidez demandada.

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la pensión?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la pensión?
3. ¿Cuáles son los contenidos del derecho a la pensión?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la pensión?

TEMA 22. DERECHO A LA SALUD

1. CONCEPTO

La constitución en su artículo 7 estipula que «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».

Más adelante, en el artículo 9 se establece que «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». Finalmente, en el artículo 11 se establece que «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».

De las disposiciones constitucionales transcritas se desprende que existe un derecho fundamental a la salud, es decir, un derecho a que el organismo funcione en adecuadas condiciones físicas y psíquicas. Evidentemente, el derecho a la salud no garantiza que se viva libre de enfermedades, pues la persona siempre está expuesta a adquirir una o a sufrir un accidente que lo incapacite. Lo que se garantiza es, en principio, conservar un adecuado nivel de funcionamiento físico y mental del organismo, y que ante la contingencia de una enfermedad o incidente que lo incapacite, pueda restablecer su funcionamiento. Por ello, precisamente, se garantiza el derecho al libre acceso a prestaciones de salud, brindado por entidades públicas o privadas.

2. ALCANCES

El derecho a la salud, en tanto derecho subjetivo, supone el derecho a conservar un estado de bienestar físico y mental, de modo tal que la persona pueda realizar las actividades de su vida cotidiana sin dificultad y con autonomía.

No es un derecho que garantice a la persona no sufrir o estar libre de padecer enfermedades. Por ello, si estas se presentan, garantiza el derecho a que la persona afectada en su salud pueda recuperar su estado normal o un adecuado funcionamiento de su organismo.

En dicho sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que «la protección del derecho a la salud importa la tutela de un mínimo vital, fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal o un grave deterioro de esta» (sentencia del EXP 5954-2007-PHC, caso José Luis Velazco Ureña, fundamento 10), de modo tal que se garantice, en la medida de lo posible, una vida saludable, la cual está íntimamente conectada con el derecho a una existencia digna.

Desde una perspectiva objetiva, el derecho a la salud impone una serie de deberes de actuación al Estado, que se corresponden con la dimensión individual antes señalada. En esa dirección, el Tribunal Constitucional ha señalado que el Estado «[...] debe garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo, para tal efecto, adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. Los servicios de salud, por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes» (sentencia del EXP 1956-2004-AA, caso Martha Olinda Combe Rivera, fundamento 7).

Por lo tanto, corresponde al Estado reconocer, promover y garantizar el derecho a la salud, mediante la implementación de políticas, planes

y programas de salud que hagan del derecho a la salud uno que sea efectivamente gozado por las personas, mediante su accesibilidad (ingreso de afiliados) y disponibilidad (de recursos y prestaciones: infraestructura, personal, tratamientos, medicamentos, etcétera).

Finalmente, el derecho a la salud tiene también una dimensión relacional, dado que la conservación de un estado de salud adecuado tiene una indudable conexión con el derecho a la vida y la integridad de la persona, así como con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad personal. Ello en tanto una persona que padece una enfermedad y no cuenta con los servicios mínimos e indispensables para su tratamiento no podría desarrollar su proyecto de vida, y en buena cuenta su vida e integridad correrían riesgo, puesto que el padecimiento podría agravarse y conllevar la pérdida de algún miembro u órgano del cuerpo, lo que afectaría indudablemente su calidad de vida e incidiría en que no podría existir en condiciones dignas.

3. CONTENIDO

El derecho a la salud supone el goce de un estado de bienestar físico y mental, de modo tal que el organismo funcione en adecuadas condiciones.

El derecho a la salud no garantiza el derecho a no sufrir enfermedades y padecimientos. El Estado no podría ni puede garantizar que una persona no se va a enfermar a lo largo de su vida.

No obstante, corresponde al Estado garantizar que la persona pueda restablecerse mediante las prestaciones de salud, las que pueden ser otorgadas por el propio Estado o a través de entidades privadas.

En dicho sentido, el acceso a las prestaciones de salud también se constituye como un contenido del derecho a la salud. Asimismo, estas prestaciones deberán ser prestadas en condiciones que garanticen un adecuado tratamiento de las enfermedades de la persona. Corresponde al Estado supervisar las condiciones en que las prestaciones de salud son otorgadas a los asegurados.

Asimismo, dada la especial mención a las personas con discapacidad mental que efectúa la constitución, el Tribunal Constitucional ha reconocido como parte del derecho a la salud de las personas con discapacidad mental el de ser informados sobre los tratamientos que recibiría, así como prestar su consentimiento para someterse a los mismos. De igual manera, que los tratamientos sean acordes con su dignidad, proscribiéndose todo tipo de tratamiento inhumano o degradante de las personas con discapacidades mentales (sentencia del EXP 5842-2006-PHC).

4. LÍMITES

El derecho a la salud, como todo derecho, tiene límites. Quizás el principal se deriva del hecho de que no garantiza que la persona no vaya a padecer algún tipo de incidente o enfermedad que afecte su estado de bienestar orgánico y mental. Ello se debe a que los incidentes o enfermedades obedecen a circunstancias que no son objeto de control por parte de la voluntad humana.

Por ello, el Estado no está en capacidad y no puede garantizar que la persona no sufra algún tipo de padecimiento a lo largo de su vida.

Otro de los límites del derecho a la salud está del lado de su cobertura. Al ser un típico derecho prestacional, el mismo se configura a partir del principio de progresividad. Por ello, aunque existen los servicios de salud, su ámbito de cobertura y número de asegurados es limitado. Ahora bien, ello no debe significar la negación de la atención para quienes no sean asegurados, sino la imposición de un deber al Estado de asegurar —en la mayor medida posible y de acuerdo a la disponibilidad de recursos— la ampliación progresiva de la cobertura, de modo tal que se pueda alcanzar el mayor número de asegurados posibles.

Por dicha razón, desde el Estado existen diferentes modalidades de aseguramiento, como el Sistema Integral de Salud —que brinda cobertura de salud para personas no aseguradas o de bajos recursos—, o un programa

de aseguramiento gratuito para personas en situación de pobreza o pobreza extrema¹.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
05658-2006-PA	<p>El demandante cuestiona una resolución administrativa de ESSALUD que, declarando infundado un recurso de reconsideración, declara la pérdida de su seguro facultativo independiente. Sostiene que es asegurado facultativo desde 1980 y que en el año 2004 su médico tratante le comunicó verbalmente que no podía brindársele atención porque había perdido la condición de asegurado facultativo. Ante esto interpuso recurso de reconsideración, el cual fue rechazado con la resolución que cuestiona en el proceso de amparo. Solicita que se le restituya la condición de asegurado independiente facultativo de ESSALUD y se proceda a restablecer las atenciones médicas que le corresponden por ser una persona que tiene 92 años de edad.</p>	<p>En la sentencia se reconoce las dimensiones del derecho a la salud: individual (derecho a estar en condiciones orgánico funcionales mentales normales) y prestacional (derecho a recibir tratamientos prestaciones de salud), así como su conexión con la seguridad social. De igual manera, se reconoce que el derecho a la salud, en su dimensión prestacional, supone una garantía institucional por su conexión con la seguridad social (fundamentos 3 a 6). En relación con el caso, la demanda se declara fundada porque la baja del demandante se debió a una interpretación errónea de las normas por parte de ESSALUD. Asimismo, se consideró lesionado el derecho a la salud en conexión con el debido proceso, al no haberse informado ni notificado adecuadamente de las razones por las cuales se le dio de baja del régimen de asegurado facultativo (la decisión de ESSALUD fue comunicada de manera verbal por su médico tratante, contra esta comunicación el demandante interpuso recurso de reconsideración). El Tribunal ordenó a ESSALUD restituya al demandante sus derechos como asegurado en un régimen que se aproxime a sus especiales circunstancias, ello en vista que a la fecha de la sentencia el régimen al que se encontraba afiliado ya no existía.</p>

¹ <http://www.sis.gob.pe/Portal/index.html>

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
05408-2007- PHC	<p>Moisés Simón Limaco Huayascachi demanda al director del establecimiento penal de Piedras Gordas y al médico del referido centro de reclusión. Sostiene en su demanda que sufre intensos dolores en la espalda que le impiden caminar. El médico le diagnosticó lumbalgia, por lo que aplicaron algunos fármacos (ibuprofeno, diclofenaco y dexametasona), sin embargo, tales medicamentos solo le fueron aplicados por dos días, luego de los cuales no fue debidamente tratado. Ello ha motivado que el dolor fuera insoportable y no pueda caminar.</p>	<p>En la sentencia se reconoce la conexión entre el derecho a la salud y el derecho a la vida, ya que el derecho a la vida supone la existencia en condiciones dignas. En el caso, dicha dimensión se expresaría en contar con un mínimo de salud, entendido como una situación de funcionamiento armónico del cuerpo, por ende el derecho a conservar dicho estado y a recuperarlo cuando este se encuentra afectado (fundamento 5). No obstante, al analizar el fondo de la demanda, esta se declara infundada, por cuanto del expediente se desprende que cuando el juez penal que constató las condiciones y el estado de salud del demandante constató que si bien sufría de la enfermedad que describió en su demanda, a la fecha de la diligencia se encontraba caminando pues había recibido atención médica especializada y oportuna, y que si bien la atención recibida no tenía los mismos estándares que una atención privada, el Estado, dentro de su obligación prestacional, sí había garantizado el tratamiento mínimo, por lo que su salud, su vida o integridad nunca estuvieron en una situación de peligro o extrema urgencia.</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la salud?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la salud?
3. ¿Cuáles son los contenidos del derecho a la salud?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la salud?

TEMA 23. DERECHO A LA EDUCACIÓN

1. CONCEPTO

La educación es un proceso continuo de aprendizaje que tiene por finalidad la formación integral de la persona. Asimismo, la educación tiene una íntima vinculación con el modelo de Estado social y democrático de derecho, en tanto la formación de los ciudadanos conlleva la promoción de la participación de las personas en la vida política, cultural, económica y social de la nación.

En dicho sentido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del EXP 4232-2004-AA (fundamento 13), ha señalado que la educación cumple determinados fines constitucionales, entre los que se encuentran: a) promover el desarrollo integral de la persona; b) promover la preparación de la persona para la vida y el trabajo; y c) desarrollar la acción solidaria.

Asimismo, existe una estrecha relación entre la educación y el ejercicio de otros derechos fundamentales como el trabajo o la libertad de empresa, pues mediante una adecuada preparación —básica, técnica o profesional— las personas pueden insertarse en la vida económica del país.

Por ello, la educación se concibe como un derecho fundamental y como un servicio público esencial. Como un derecho de las personas a educarse y como un servicio cuya continuidad y calidad a favor de las personas corresponde al Estado garantizar directa o indirectamente.

2. ALCANCES

El derecho a la educación como derecho subjetivo supone el ejercicio de determinadas facultades:

- Acceso al servicio educativo sin discriminación, lo que supone que exista oferta educativa, tanto pública como privada, y que en ningún caso se impida el acceso al servicio educativo brindado por

motivos discriminatorios, como la raza, la orientación sexual, la condición económica o social.

- Derecho a permanecer dentro del proceso educativo, lo que supone no ser separado o expulsado de manera arbitraria de la institución en la cual se reciba el servicio educativo.

A propósito, el Tribunal Constitucional ordenó la reincorporación de un alumno expulsado de una universidad privada por cuanto el proceso disciplinario seguido no respetó su derecho de defensa. De igual manera se advirtió que la decisión de expulsión no estaba debidamente motivada (sentencia del EXP 1981-2011-PA, caso Saulo Portocarrero).

- El derecho a una educación de calidad, lo que supone que los contenidos educativos y el servicio prestado se sujeten al cumplimiento de determinadas condiciones que aseguren la calidad del proceso de enseñanza-aprendizaje, tales como infraestructura, ambientes de descanso, lectura, bibliotecas, laboratorios, docentes capacitados, etcétera.

De otro lado, debido a su dimensión institucional y su condición de servicio público, corresponde al Estado cumplir una serie de garantías o principios de la educación, tales como:

- Priorizar la asignación de recursos públicos para la educación, con la consecuente obligación de invertir en infraestructura educativa.
- Crear centros educativos públicos que permitan el acceso a la educación de la población de bajos recursos.
- Garantizar la gratuidad del servicio educativo en la educación básica regular brindada por el Estado, tanto en el nivel primario como secundario.
- Formular y coordinar la implementación de la política educativa en los diferentes niveles de gobierno (nacional, regional y local).

- Capacitar a los docentes, mediante la institucionalización de una carrera pública en la que se establezca la evaluación, capacitación y promoción permanente, así como una remuneración adecuada.
- Formular los lineamientos generales de los planes de estudios y currículos.
- Supervisar la calidad del servicio educativo brindado por las entidades públicas y por las instituciones educativas privadas en todos los niveles.
- Asegurar la mayor cobertura posible del servicio educativo, de acuerdo a los recursos disponibles.
- Garantizar la libertad de enseñanza.
- Promover la educación bilingüe e intercultural, a fin de que el idioma materno distinto al castellano no constituya una barrera de acceso a la educación.
- Promover la integración educativa.
- Erradicar el analfabetismo.
- Promover la oferta educativa plural.

3. CONTENIDO

El derecho a la educación es un derecho de contenido complejo, pues implica una serie de facultades, entre las que tenemos:

- El acceso a una educación adecuada.
- La libertad de enseñanza.
- La libre elección del centro docente.
- El respeto a la libertad de conciencia de los educandos.
- El respeto a la identidad de los estudiantes.
- El buen trato físico y psicológico a los estudiantes.
- El derecho de los padres a elegir el centro de estudios de los hijos.

- La libertad para crear centros educativos y universitarios.
- El derecho a no ser privado de la educación ni ser sancionado arbitrariamente dentro del proceso educativo.

A ello cabría agregar que la constitución en su artículo 18 reconoce la educación universitaria y a las universidades como centros de educación superior que gozan de autonomía dentro de la constitución y la Ley.

Al respecto, el artículo 4 de la Ley 30220, Ley Universitaria, siguiendo una línea jurisprudencial ya consolidada, reconoce que la autonomía universitaria implica —además del autogobierno de las universidades para elegir a sus autoridades—: autonomía normativa o de autorregulación; autonomía académica para crear, modificar, unir y cerrar los programas académicos que desarrollan; y autonomía administrativa y económica. Cabe señalar que dicha autonomía se ejerce dentro del marco de la constitución y la Ley.

De hecho, la autonomía universitaria debe desarrollarse bajo el influjo de los siguientes principios: búsqueda y difusión de la verdad, calidad académica, autonomía, libertad de cátedra, espíritu crítico y de investigación, democracia institucional, meritocracia, pluralismo, tolerancia, diálogo intercultural e inclusión, pertinencia y compromiso con el desarrollo del país, afirmación de la vida y dignidad humana, mejoramiento continuo de la calidad académica, creatividad e innovación, internacionalización, interés superior del estudiante, pertinencia de la enseñanza e investigación con realidad social, rechazo de toda forma de violencia, intolerancia y discriminación, ética pública y profesional (artículo 5 de la Ley 30220).

La educación universitaria también es considerada como un servicio público. Por ello, el Estado tiene el deber de supervisar el funcionamiento y la calidad de la enseñanza e investigación desarrollada por las universidades, tanto públicas como privadas.

4. LÍMITES

A pesar de la singular importancia del derecho a la educación no han sido extrañas situaciones en que el mismo se ha visto limitado.

En dicho sentido, no obstante el amplio reconocimiento del acceso al servicio educativo, este puede tener cierta limitación en el caso de las instituciones educativas privadas, que para el ingreso de los estudiantes, además de su capacidad, exigen el cumplimiento de otros requisitos, como que los padres estén casados o que puedan solventar los estudios de los hijos. Esto encierra discriminaciones prohibidas que inciden de modo negativo en el acceso al proceso educativo.

También se han presentado situaciones de discriminación en instituciones educativas castrenses, en cuyos reglamentos se han tipificado como infracciones sancionables con la expulsión a las cadetes que se embarazaban (sentencia del EXP 05527-2008-PHC) o a los cadetes que mantenían relaciones amorosas con sus camaradas (sentencias del EXP 02098-2010-PA). En ambos casos, el Tribunal Constitucional resolvió que la expulsión era contraria a los derechos fundamentales a la educación de los afectados y del mandato de no discriminación por razón de sexo (en el caso de la cadete embarazada) y del derecho al libre desarrollo de la personalidad (en el caso de los cadetes que mantenían relaciones amorosas).

En el caso de las instituciones educativas privadas, se produce una situación conflictiva por el no pago de las pensiones de enseñanza. El Tribunal Constitucional, en un caso vinculado a una universidad particular, ha señalado que interrumpir el continuidad del servicio educativo por el no pago de las pensiones de enseñanza puede resultar desproporcionado, ello en tanto no permitir que el alumno moroso rinda los exámenes finales del semestre puede conllevar la desaprobación y pérdida del ciclo y el tiempo invertido, además de las pensiones ya pagadas. En cambio, la universidad siempre tendría expedito el derecho y los mecanismos que correspondan para poder cobrar la pensión, como condicionar la siguiente matrícula

al pago de las pensiones adeudadas o que el alumno moroso asuma un compromiso y cronograma de pagos (sentencia del EXP 00607-2009-PA).

Esta situación, por lo demás no excepcional en nuestro medio, ha motivado que el Congreso de la República apruebe la Ley 29947, Ley de Protección de la Economía Familiar, cuyo artículo 2 establece que las instituciones educativas públicas o privadas «no pueden condicionar ni impedir la asistencia a clases, la evaluación de los alumnos, ni la atención de los reclamos formulados, al pago de las pensiones en el ciclo lectivo en curso». La constitucionalidad de esta disposición fue confirmada por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia del EXP 00011-2013-PI.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
0017-2008-PI	En la demanda se cuestionaba la Ley 28564, Ley que deroga la Ley 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5 de la Ley Universitaria, disposición que prohibía la creación de filiales universitarias. Según los demandantes, la proliferación de filiales de las universidades redundaba en la baja calidad de la enseñanza universitaria.	Se determina que la prohibición absoluta de creación de filiales no es una medida necesaria para garantizar la calidad de la enseñanza universitaria. En todo caso, sí sería necesario que el Estado ejerza su rol supervisor y fiscalizador sobre el servicio de enseñanza que se brinda tanto en las universidades como en sus filiales.
00026-2007-PI	En el caso se cuestionó el artículo 1 de la Ley 28988, Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial.	Se reconoce a la educación como derecho fundamental y como servicio público. Como derecho fundamental, la educación implica el acceso a una educación, permanecer en el centro educativo así como respeto de la dignidad del educando, y recibir una educación de calidad. Como servicio público, el Estado debe garantizar la continuidad y la calidad del servicio educativo.

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la educación?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la educación?
3. ¿Cuáles son los contenidos del derecho a la educación?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la educación?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 6 DERECHOS PROCESALES

TEMA 24. DEBIDO PROCESO

1. CONCEPTO

El derecho a un debido proceso tiene su origen en la tradición inglesa y norteamericana. Surge como un parámetro de control de los excesos o arbitrariedades de las autoridades sobre los derechos de las personas, pues ninguna restricción a la libertad o propiedad podía realizarse sin que se desarrolle un debido proceso legal.

El debido proceso, como derecho e institución jurídica, al ser trasplantado a otro entorno cultural, como el peruano, ha sufrido cambios en su definición, de modo tal que en el Perú se entiende al debido proceso como un canon de control de la constitucionalidad de cualquier proceso judicial, procedimiento administrativo o procedimiento entre privados, lo que incluye a los mecanismos alternativos al proceso judicial como el arbitraje.

Asimismo, se le considera como un derecho-principio, es decir un derecho que a pesar de tener autonomía, en sí mismo supone la presencia de otro tipo de derechos, como el derecho de defensa, a la motivación

escrita de las resoluciones, a la cosa juzgada, a la pluralidad de instancias, al juez predeterminado por la ley, entre otros.

El debido proceso también comprende una serie de garantías vinculadas al órgano judicial o administrativo que dirige el proceso o procedimiento, tales como los principios de independencia e imparcialidad del órgano que resuelve la controversia. De tal modo, si se lesiona alguno de estos derechos también se lesiona el derecho a un debido proceso.

Entonces, el derecho al debido proceso garantiza a cualquier persona que todo proceso judicial, procedimiento administrativo o entre privados donde se discutan o cuestionen sus derechos e intereses se desarrolle conforme a un canon procesal y sustantivo ajustado a parámetros constitucionales de razonabilidad y justicia.

2. ALCANCE

El derecho a un debido proceso tiene un alcance bastante amplio ya que su aplicación —a diferencia del derecho a la tutela jurisdiccional— no se limita a los procesos judiciales.

Por ello, el debido proceso resulta aplicable a todo tipo de proceso judicial, procedimiento administrativo, procedimiento corporativo particular (asociaciones, empresas) e inclusive en los procedimientos que se desarrollan en el Congreso de la República.

En dicho sentido, un proceso judicial de cualquier tipo no resulta ajustado al debido proceso si es que no se respeta el derecho de defensa de cualquiera de las partes que participan en el mismo. Esto sucede, por ejemplo, si no se notifica a una de las partes; si se realiza la presentación extemporánea de un medio de prueba relevante para resolver la controversia; o cuando la resolución que resuelve incorporar el medio de prueba ofrecido se notifica equívocamente a alguna de las partes, ya que el afectado con la actuación del juez no podría pronunciarse sobre el medio de prueba ofrecido o, en su caso, cuestionar vía recurso la decisión judicial de incorporar tal medio de prueba al proceso.

En el seno de un procedimiento administrativo suele ser común que no se expresen de manera adecuada las razones que motivan una resolución, de modo tal que no resulten siquiera comprensible para la parte o partes del procedimiento las razones que justifican la decisión adoptada por la autoridad administrativa.

Suele suceder que los estatutos de las asociaciones establezcan las condiciones o requisitos que debe reunir una persona para poder ser incorporada al colectivo, así como las infracciones pasibles de sanción —entre las que se incluye la separación o expulsión del asociado—, el órgano asociativo competente para imponer la sanción o el procedimiento que debería seguirse para aplicar las sanciones a los asociados. En dicho contexto, no han sido ajenos a la jurisprudencia casos en los que se aplicaron sanciones por infracciones que no eran lo suficientemente claras ni precisas en la descripción de la conducta prohibida, o que habiéndose señalado en el estatuto que el competente para aplicar la sanción era la asamblea general de asociados, en la práctica quien aplicaba la sanción era o el consejo o junta directiva o el presidente de la asociación. Igualmente, a veces se expulsaba a los asociados sin siquiera haberles otorgado la oportunidad de ser escuchados y contradecir o esclarecer las imputaciones en su contra. Estos son claros ejemplos de trasgresiones al principio de taxatividad de las infracciones, el derecho a ser juzgado por un órgano competente y el derecho de defensa que forman parte del debido proceso y que, por ello, resultan exigibles al interior de los procedimientos que se desarrollan ante las entidades privadas como asociaciones, fundaciones, comités, empresas, instituciones educativas privadas, organizaciones no gubernamentales, entre otras.

El Congreso de la República, además de su función legislativa (producción de leyes), tiene encomendada una función fiscalizadora y de control político. La primera se ejerce sobre cualquier asunto que resulte de interés público, mediante la Comisión de Fiscalización o comisiones investigadoras especiales, cuyo objetivo es esclarecer los hechos de interés público, como podrían ser los casos de las organizaciones delictivas que

tienen contactos en las instituciones judiciales y fiscales, o los sonados casos de corrupción de presidentes y funcionarios de los gobiernos regionales.

Por su parte, el control político parlamentario se ejerce mediante la investigación y procesamiento de los más altos funcionarios del Estado —jueces y fiscales supremos, ministros de Estado, congresistas, defensor del pueblo, magistrados del Tribunal Constitucional, del Jurado Nacional de Elecciones, consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura— si han incurrido en delito, mediante el antejuicio, de modo tal que se les quite la prerrogativa de inmunidad, o vía el juicio político si han incurrido en infracción a la constitución.

En todos estos procedimientos parlamentarios, con menor o mayor intensidad —función fiscalizadora o de control político, respectivamente—, resultan exigibles los derechos y garantías del derecho a un debido proceso.

De igual manera, como derecho subjetivo, el debido proceso puede ser invocado por personas naturales (nacionales o extranjeras) y jurídicas, así como por el Estado, en tanto sea parte de algún proceso o procedimiento en el cual se discutan sus derechos.

Desde una perspectiva objetiva, el derecho al debido proceso supone un mandato al legislador, a fin de que los procesos y procedimientos que establezca sean mecanismos adecuados para la protección de derechos e intereses de las personas, y además se ajusten a los diferentes contenidos del derecho al debido proceso.

Esta vinculación entre el debido proceso y el legislador implica una relación más profunda entre constitución y proceso, de modo tal que la constitución condiciona no solo la configuración legal del proceso sino su realización práctica, y de igual manera el proceso se constituye como un mecanismo que permite la realización de la constitución, pues se constituye en un instrumento que posibilita la defensa de los derechos y principios constitucionales, así como su concretización y desarrollo progresivo a partir de los diferentes casos que se tramitan ante las autoridades judiciales y administrativas.

Al respecto, pensemos en el derecho de defensa, por el cual toda demanda debe ser contestada. Para ello el legislador ha establecido en los códigos procesales una serie de reglas que establecen la forma y el orden en que los escritos de demanda deben ser elaborados, incluso los acompañamientos o anexos que debe de tener. Igualmente, la legislación procesal, atendiendo a la diversidad de pretensiones y procesos, ha establecido plazos diferenciados para que el demandado pueda ejercer su derecho de defensa mediante la contestación de la demanda.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que el derecho de defensa no se agota en el derecho de contradicción sino también en el derecho a contar con la asistencia de una defensa técnica, es decir con la defensa realizada por un abogado (sentencia del EXP 2028-2004-HC, caso Margi Eveling Clavo Peralta, fundamento 2), y no solo ello, sino también a contar con un plazo adecuado y razonable para preparar dicha defensa (sentencia del EXP 2098-2010-PA, caso Eladio Guzmán Hurtado, fundamento 16).

A partir del ejemplo anterior se advierte que existe un primer desarrollo constitucional del derecho al debido proceso en la legislación procesal, la que aplicada en casos concretos, en el marco de un proceso, ha sido ampliada por la jurisprudencia constitucional.

3. CONTENIDO

En nuestro país el derecho al debido proceso tiene dos dimensiones diferenciadas claramente: un debido proceso adjetivo o procesal y un debido proceso sustantivo o material.

El derecho al debido proceso adjetivo impone a los que participan y, especialmente, a quienes dirigen y resuelven los procesos o procedimientos, el respeto a los derechos y garantías de carácter procesal como la prohibición de avocamiento indebido, el derecho al procedimiento predeterminado por ley, el derecho de defensa, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, a obtener y producir prueba, al plazo razonable, a no ser juzgado

ni sancionado dos veces por el mismo hecho, a la igualdad de armas, a la no autoincriminación, la prohibición de juzgamiento por comisiones ad hoc, entre otros.

En nuestra experiencia los procesos judiciales desarrollados en la década de 1990 al amparo de la legislación antiterrorista se han considerado contrarios al debido proceso, pues permitieron que los terroristas fueran juzgados por tribunales militares (sentencia del EXP 0010-2002-AI, caso de la legislación antiterrorista, fundamentos 94-109).

De otro lado, el debido proceso sustantivo supone que la decisión final que resuelve un proceso judicial o procedimiento administrativo no sea irrazonable o materialmente injusta. Por ello, para que una decisión se ajuste al debido proceso sustantivo ella debe ser razonable o justa. En buena cuenta, la decisión no debe ser lesiva de los derechos fundamentales de quienes participaron en el proceso. En cambio, si la decisión interviene o lesiona esos derechos, tal limitación deberá ser razonable y proporcional.

En dicho sentido, se puede considerar contrario al debido proceso sustantivo, por ejemplo, la decisión de las autoridades policiales de separar de la escuela de suboficiales de la Policía Nacional del Perú a una cadete que, en proceso de formación, quedó embarazada.

Esta decisión es contraria al debido proceso sustantivo ya que no puede considerarse como falta contra la institución policial que una cadete esté en proceso de gestación. Decisiones de este tipo lesionan derechos sustantivos como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la cadete como persona, deviniendo por ello en decisiones materialmente injustas (sentencia del EXP 5527-2008-HC, caso Nidia Baca Barturen).

4. LÍMITES

Los límites del derecho al debido proceso, dada su compleja estructura normativa, no pueden establecerse de antemano, sino que deberá hacerse caso por caso a partir de un ejercicio de delimitación de sus diferentes contenidos, cuando lo discutido sea la aplicación de uno de los derechos

que lo conforman en un caso concreto, y mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, en caso de conflictos entre diferentes derechos.

Así por ejemplo, para analizar la validez de una resolución judicial a partir del derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha ido delimitando su contenido. En un primer momento, se señaló que por el derecho a la motivación toda decisión judicial debe tener una motivación adecuada, suficiente y razonable; asimismo que el derecho a la motivación escrita no implica que todos y cada uno de los argumentos planteados por las partes deban ser respondidos en la resolución judicial. Por el contrario, la motivación exige que se expresen aquellas razones que resultan relevantes para justificar la decisión.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la motivación supone que una decisión judicial no adolezca de problemas de motivación interna y externa. Por la motivación interna toda resolución judicial debe estar debidamente construida desde una perspectiva lógica, ya que debe existir coherencia narrativa entre las diferentes premisas que conforman el razonamiento judicial, de modo tal que lo decidido suponga una conclusión lógica de las razones que se expresan en la decisión (motivación interna).

De otro lado, por la motivación externa se determina que la premisa normativa o norma aplicada para resolver el caso sea la correcta. De igual manera se exige que la interpretación otorgada a dicha norma no sea una interpretación irrazonable o antojadiza, sino que se ajuste a los cánones y métodos de interpretación admitidos, y que las premisas fácticas narradas tengan un adecuado sustento probatorio.

Igual tipo de ejercicio se ha venido realizando con los diferentes derechos que componen el derecho a un debido proceso, como por ejemplo, con el derecho de defensa, pues se entiende que este incluye el derecho de contradicción y el derecho a la asistencia letrada o defensa técnica. Lo mismo sucede con el derecho a la pluralidad de instancias,

que se constituye como un derecho de configuración legal que por ello no impide que puedan establecerse, de manera razonable, procesos o procedimientos de instancia única.

Ahora bien, dado que en el ámbito de un proceso judicial siempre existen dos partes en conflicto, es inevitable que ellos titularicen en determinadas circunstancias dos derechos que forman parte del debido proceso, que eventualmente pueden entrar en conflicto. Para resolver dichos conflictos se debe aplicar la metodología dispensada por el principio de proporcionalidad, compuesto por los exámenes de idoneidad, necesidad y ponderación.

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
03421-2005- PHC	Nicke Nelson Domínguez Baylón interpone hábeas corpus para cuestionar la emisión de un supuesto mandato judicial de detención sin haberse siquiera emitido el auto de apertura de instrucción conforme a los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal.	La demanda se declara fundada, porque se constató que a la fecha de interposición de la demanda no se había emitido el mandato de detención judicial. En la sentencia se señaló que «[...] el debido proceso no solo se manifiesta en una dimensión adjetiva —referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales— sino también en una dimensión sustantiva —que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular— [...]» (fundamento 5).

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
02939-2004-PA	<p>La Municipalidad Provincial de Coronel Portillo cuestiona la decisión del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) de disponer el cierre del local de la maestranza municipal por funcionar como almacén de combustible sin la autorización correspondiente. Alega que en dicho local se almacena combustible para uso municipal, no para comercialización.</p>	<p>En la sentencia se declara improcedente la demanda porque la municipalidad demandante no agotó la vía previa administrativa. No obstante, reconoce entre sus fundamentos que el debido proceso, típico derecho de aplicación en sede judicial, también puede ser aplicado en sede administrativa. En el sentido anotado se dijo que «en el marco de los procedimientos administrativos que lleva a cabo [la administración] [...] deben respetarse las garantías básicas de los derechos fundamentales de los que son titulares los particulares, entre ellos especialmente el derecho al debido proceso [...] que [...] es una garantía que si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos [...]» (fundamento 9).</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho al debido proceso?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho al debido proceso?
3. ¿Cuáles son los contenidos del derecho al debido proceso?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho al debido proceso?

TEMA 25. EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL

1. CONCEPTO

El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho a promover la actividad jurisdiccional del Estado con la finalidad de buscar y obtener la protección efectiva de sus derechos, así como la resolución definitiva de sus controversias. Ello significa que cuando una persona presenta una demanda ante el Poder Judicial, una vez que obtiene una sentencia definitiva y solicita que esta se ejecute está ejerciendo su derecho a la tutela jurisdiccional.

Como es de sobra conocido, el Estado cumple tres funciones básicas: expedir las leyes y demás normas para regular las conductas de las personas; administrar y prestar los recursos públicos por sí mismo o través de terceros; y, mediante su función jurisdiccional, proteger y realizar los derechos e intereses de las personas, así como —vía la aplicación de las leyes y demás normas— resolver los conflictos que se suscitan en la sociedad con la finalidad de hacer posible la convivencia social pacífica.

En dicho sentido, el derecho a la tutela jurisdiccional faculta a todo ciudadano a promover el ejercicio de la función jurisdiccional. Para ello se acude al Poder Judicial a fin de iniciar un proceso, mediante la presentación de una demanda, que tiene como finalidad proteger los derechos de las personas mediante una sentencia definitiva (que no pueda ser cuestionada en otro proceso), vía la aplicación del ordenamiento jurídico, del cual la constitución es la norma suprema.

Por ello, el derecho a la tutela jurisdiccional garantiza, en líneas generales, el acceso a la justicia y a la efectividad de lo decidido por el juez; en tanto el debido proceso garantiza que el proceso se desarrolle conforme a un canon de respeto de una serie de derechos y garantías de carácter procesal que permitan calificarlo como ajustado a la constitución.

A partir de lo señalado, se puede afirmar que el derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho-principio, pues comprende a otros derechos de igual rango y valor. También se sostiene que el derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho relativo y, además, de configuración legal.

La relatividad del derecho a la tutela jurisdiccional implica que no es un derecho absoluto y que, por ende, puede ser sometido a restricciones en aras de salvaguardar otros bienes y derechos constitucionales, como podrían ser la seguridad jurídica, al limitarse el número de recursos o procesos sobre una controversia; o el bienestar general, cuando se restringe la posibilidad de cuestionar judicialmente los motivos de una expropiación que recaer sobre bienes privados para la ejecución de obras de infraestructura pública, como los intercambios viales, ampliaciones de carreteras, etcétera.

A pesar del reconocimiento constitucional, la colaboración del legislador es necesaria para hacer de la tutela jurisdiccional un derecho realmente efectivo, ya que le corresponde al Parlamento aprobar un conjunto diferenciado de mecanismos o procesos que permitan el ejercicio de la tutela jurisdiccional. Asimismo, le corresponde a la ley procesal establecer los requisitos y condiciones —requisitos de la demanda, presupuestos procesales, condiciones de la acción— mediante los cuales se puede activar la función jurisdiccional del Estado y obtener un pronunciamiento definitivo que pueda ser ejecutado.

2. ALCANCES

El derecho a la tutela jurisdiccional resulta aplicable y exigible en todo proceso de carácter judicial que, exclusivamente, se desarrolla ante el Poder Judicial. En cambio, el debido proceso resulta aplicable no solo en los procesos judiciales sino también en cualquier tipo de procedimiento que se desarrolle ante las autoridades administrativas, los sujetos privados e inclusive el Parlamento y los organismos constitucionalmente autónomos, como el Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de la Magistratura.

Ello se debe fundamentalmente a que el Estado —a través del Poder Judicial— es el titular exclusivo y excluyente de la potestad jurisdiccional y por ende le corresponde brindar el servicio de justicia, así como cumplir y hacer cumplir lo decidido por las autoridades judiciales.

Ahora bien, como derecho subjetivo, la tutela jurisdiccional implica que cualquier ciudadano puede ejercer los derechos que contiene. Esto es, el acceso a la justicia con la finalidad de obtener una decisión definitiva sobre la controversia que presente a la autoridad judicial, así como el derecho a exigir que se cumpla plenamente lo decidido (efectividad de las resoluciones judiciales).

Desde una perspectiva objetiva, como principio que informa el ordenamiento jurídico cabría llamar la atención sobre la íntima relación entre el derecho a la tutela jurisdiccional y la propia legitimidad del Estado constitucional.

Al respecto, habría que tener en cuenta que la posición jurídica de la constitución como norma suprema del ordenamiento determina que de ella se desprenda un mandato de sujeción de las personas y las autoridades políticas hacia las normas constitucionales y las normas del ordenamiento. De ahí que los conflictos que resuelve el Poder Judicial mediante decisiones que aplican las normas del ordenamiento deban cumplirse mediante la sujeción de las personas y autoridades políticas a las que van dirigidas.

De otro lado, el derecho a la tutela jurisdiccional como principio determina que la regulación legal establecida no obstaculice su ejercicio, tanto para el acceso a la justicia como para la ejecución de las sentencias.

Al respecto, resultaría contrario al derecho al acceso a la justicia que se establecieran tasas judiciales elevadas de modo tal que aquellas personas de escasos recursos no pudieran presentar sus demandas. Aunque no es un derecho absoluto, podría ser conforme al derecho en mención aquella regulación que exige el otorgamiento de garantías, como sucede en el arbitraje, para la obtención de una medida cautelar de suspensión de un laudo arbitral, siempre que dicha garantía sea razonable y proporcional.

En igual sentido, contravendría la efectividad de la tutela que se ejerciten acciones que tiendan a interrumpir o dilatar la efectividad de la decisión, como a veces sucede con las impugnaciones de las liquidaciones de las deudas laborales, de los devengados de pensiones o de los intereses legales, situaciones que a veces pueden requerir mayor tiempo que la duración del proceso en todas sus instancias.

3. CONTENIDO

El derecho a la tutela jurisdiccional comprende básicamente dos derechos: el derecho de acceso a la justicia o libre acceso al órgano judicial, y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

El derecho de acceso a la justicia implica, en principio, el libre acceso al órgano jurisdiccional; esto es, la facultad que tiene toda persona para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado mediante la interposición de una demanda, así como la obligación del Estado de proveer el servicio público —instituciones, personal, infraestructura, recursos económicos— que satisfaga la demanda de justicia.

El acceso a la justicia también determina que los requisitos de admisibilidad de las demandas sean razonables, de modo tal que no se obstaculice, impida o deniegue el ejercicio del derecho de forma arbitraria. Así sucede, por ejemplo, cuando se cuestionan decisiones de la administración pública, cuando —tanto para el acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa como constitucional— se flexibiliza la exigencia de agotamiento de la vía previa administrativa; los recursos administrativos no son resueltos en los plazos establecidos; se ejecuta la decisión antes de ser firme en la vía administrativa; no existe recurso administrativo regulado; o cuando la interposición del recurso o el retardo en su resolución podría causar un perjuicio irreparable al administrado.

Asimismo, comprende el derecho a la evaluación de la demanda, esto es, a que el juez pueda determinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, procedencia y de fondo para estimar la pretensión contenida

en la demanda. No comprende sin embargo el derecho a que la demanda, por su sola presentación, sea admitida o sea declarada procedente o fundada, pues ello depende del cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento es verificado por el juez en el transcurso del proceso.

Por último, el derecho de acceso a la justicia no solo comprende el libre acceso al órgano judicial interno, sino también el acceso a la jurisdicción supranacional (sistema universal e interamericano de protección de derechos humanos, sistema internacional de protección de inversiones —Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, Organización Mundial de Comercio—, etcétera), conforme a lo establecido en el artículo 205 de la constitución.

Ahora bien, el derecho a la efectividad, ejecución o cumplimiento de las decisiones judiciales implica, en principio, que sus destinatarios —sean particulares o autoridades públicas— cumplan o ejecuten lo ordenado en la sentencia definitiva. También comprende la obligación de la autoridad judicial competente de adoptar todas las medidas judiciales adecuadas y necesarias —apercibimientos, ejecución forzada, apoyo de la fuerza pública— para hacer cumplir o ejecutar, en tiempo oportuno, su propia decisión.

De igual manera, el derecho a la efectividad de las decisiones judiciales comprende también el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos, por lo que resulta contraria a este derecho la ejecución fraudulenta de la sentencia. En la jurisprudencia se han registrado casos sobre pensiones en los que en la etapa de ejecución de sentencia no se dispuso la liquidación de intereses legales, aun cuando ello fue parte de la pretensión y de lo decidido en primera instancia.

De igual manera, forma parte del derecho a la efectividad de la tutela judicial el cumplimiento o ejecución de una sentencia o resolución firme en un plazo razonable, con lo que se encuentran prohibidas las dilaciones indebidas. Al respecto, resultaría contrario al derecho a la tutela jurisdiccional una regulación que estableciera que las sentencias contra el

Estado que le ordenen el pago de sumas de dinero, se ejecuten en diez o quince años, dado que dicho plazo podría ser irrazonable, como son los casos vinculados con el derecho a la pensión.

Como otros derechos fundamentales, el derecho a la tutela jurisdiccional tiene una dimensión relacional, pues se vincula con derechos como el debido proceso, el plazo razonable para la admisión de la demanda y para la ejecución de la sentencia, así como con los derechos sustantivos como el de propiedad, libertad, trabajo, pensión, igualdad, entre otros derechos sustantivos, ya que por la tutela se activa el mecanismo de protección por excelencia para su defensa.

4. LÍMITES

Al ser el derecho a la tutela jurisdiccional un derecho relativo y de configuración legal, le corresponde, en principio, al legislador establecer ciertas limitaciones, ello con la finalidad de facilitar su ejercicio.

Por ejemplo, si bien por el acceso a la justicia se puede promover la actividad jurisdiccional del Estado, ello no podría hacerse de cualquier forma. Para ello la regulación procesal establece que la demanda debe cumplir una serie de requisitos de forma, como formular un pedido —petitorio—, identificar contra quién se dirige el pedido, exponer los fundamentos del pedido —hechos y derecho—, acompañar los medios probatorios que acreditan los hechos expuestos en la demanda.

De igual manera, a fin de optimizar el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional, el Estado, vía regulación legal, establece diferentes tipos de procesos en atención a una determinada tipología de pedidos y su necesidad de actividad probatoria. Por ello tenemos procesos que requieren un conocimiento amplio de la controversia (proceso civil de conocimiento) y procesos sumarios de cognición concentrada en los que se privilegia el fondo sobre la forma (procesos constitucionales), que buscan adecuarse a la efectiva tutela de los derechos.

De otro lado, si bien las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos para otorgar una real tutela jurisdiccional, se han dado casos en los que a fin de cautelar otros bienes constitucionales, los efectos de la ejecución se han relativizado. Por ejemplo, cuando se declaró inconstitucional la ley que aprobó el Código de Justicia Militar, la consecuencia inmediata hubiese sido que la norma fuera expulsada del ordenamiento. Sin embargo, el Tribunal Constitucional matizó su decisión y suspendió los efectos de sus decisiones hasta por un año —*vacatio sententiae*—, con la finalidad de que el Congreso apruebe una legislación acorde con la constitución, debido a que la declaración de inconstitucionalidad tendría consecuencias mucho más severas, como la nulidad de procesos, que el mantenimiento de dicha legislación (sentencia del EXP 00023-2003-AI, caso de la justicia militar).

5. JURISPRUDENCIA

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00015-2001-AI, 0016-2001-AI y 004-2002-AI (acumulados)	En la demanda se cuestionan una serie de dispositivos legales que impedirían la ejecución de sentencias en las que el condenado o perdedor del proceso es el Estado.	La demanda se estima en parte. En el desarrollo de los argumentos se reconoce que el derecho a la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional. En palabras del Tribunal: «El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una <i>vis</i> expansiva [...]». El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido» (fundamento 11).

Exp. N°	Hechos relevantes del caso	Relación del caso con el derecho
00763-2005-PA	<p>Inversiones La Carreta S.A. cuestiona la actuación del 58 Juzgado Civil de Lima de rechazar las devoluciones de cédulas dirigidas a una empresa que no tiene su sede en el domicilio de la demandante y por tener bien notificada a la otra empresa.</p>	<p>La demanda se declara fundada porque se advierte que la decisión judicial vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional, pues el argumento de que la empresa demandante por no ser parte del proceso que se lleva ante el 58 Juzgado Civil de Lima no podría presentar escritos, vulnera su derecho de acceso al órgano judicial. Por ello, el Tribunal Constitucional, al desarrollar el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional señala que este derecho «no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia» (fundamento 6).</p>

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho a la tutela jurisdiccional?
2. ¿Cuáles son los alcances del derecho a la tutela jurisdiccional?
3. ¿Cuáles son los contenidos del derecho a la tutela jurisdiccional?
4. ¿Cuáles son los límites del derecho a la tutela jurisdiccional?

Fondo Editorial PUCP

BIBLIOGRAFÍA

- Bernales Ballesteros, Enrique; Francisco Eguiguren Praeli & Marcial Rubio Correa (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Blancas Bustamante, Carlos (2007). *Derechos fundamentales y relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Canosa Usera, Raúl (2000). *Constitución y medio ambiente*. Madrid: Dykinson.
- Canosa Usera, Raúl (2006). *El derecho a la integridad personal*. Valladolid: Lex Nova.
- Casal Hernández, Jesús María (1998). *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Castro Cruzatt, Karin (2008). *Acceso a la información pública: apuntes sobre su desarrollo en el Perú a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Cuaderno de Trabajo N° 6. Lima: Departamento Académico de Derecho de la PUCP.
- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional (2006). *Jurisprudencia y doctrina constitucional laboral*. Lima: Palestra.

- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional (2008). *Jurisprudencia y doctrina constitucional en materia previsional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Díez-Picazo, Luis María (2005). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Civitas.
- Espinoza Espinoza, Juan (2012). *Derecho de los consumidores*. Lima: Rodhas.
- Fernández Sessarego, Carlos (1992). *Derecho a la identidad*. Buenos Aires: Astrea.
- García Morillo, Joaquín (1995). *Derecho a la libertad personal (detención, privación y restricción de la libertad)*. Valencia: Tirant lo Blanch; Universidad de Valencia.
- Gil Hernández, Ángel (1995). *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Madrid: Colex.
- Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio (2005). *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons.
- Kresalja Roselló, Baldo & César Ochoa Cardich (2010). *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Landa Arroyo, César (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra.
- Landa Arroyo, César (2013). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema del Perú, Tribunal Constitucional del Perú y Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Martínez-Calcerrada y Gomez, Luis & Ricardo de Lorenzo Montero (2001). *Derecho médico: tratado de derecho sanitario*. Madrid: Colex.
- Oré Guardia, Arsenio & Giulliana Loza Ávalos (2011). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*. Lima: Reforma.
- Paniagua Corazao, Valentín (2003). El derecho de sufragio en el Perú. *Elecciones*, 2, 61-89.

- Pérez Royo, Javier (2005). *Curso de derecho constitucional*. Décima edición. Madrid: Marcial Pons.
- Rojas, Jorge (2014). *El sistema privado de pensiones en el Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Salmón, Elizabeth (coordinadora) (2012). *La consulta previa, libre e informada en el Perú. La inclusión del interés indígena en el mundo del os derechos humanos*. Lima: Fundación Konrad Adenauer e Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP.
- Sanguinetti Raymond, Wilfredo (2007). *Derecho constitucional del trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Tuesta Soldevilla, Fernando (compilador) (2014). *Una onda expansiva: las revocatorias en el Perú y América Latina*. Lima: Fondo Editorial del Jurado Nacional de Elecciones; Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP.

Fondo Editorial PUCP

VOLÚMENES PUBLICADOS

1. *Derechos reales*. Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.
2. *Los derechos fundamentales*. César Landa Arroyo
3. *Derecho penal básico*. Felipe Andrés Villavicencio Terreros
4. *Derecho constitucional*. Carlos Blancas Bustamante
5. *Introducción al derecho ambiental*. Patrick Wieland Fernandini
6. *Nociones básicas de derecho internacional público*. Elizabeth Salmón
7. *La enseñanza del derecho*. Lorenzo Zolezzi Ibárcena
8. *Derecho constitucional económico*. Baldo Kresalja y César Ochoa
9. *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera B.
10. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Marcial Rubio Correa y Elmer Arce
11. *Derecho tributario: temas básicos*. Francisco Ruiz de Castilla
12. *El mercado de valores en fácil*. Lilian Rocca
13. *Derecho de las obligaciones*. Mario Castillo Freyre
14. *Derecho de sucesiones*. César E. Fernández Arce
15. *Ética y ejercicio de la ciudadanía*. Alberto Simons Camino, S.J.
16. *Arbitraje comercial nacional e internacional*.
César Guzmán-Barrón Sobrevilla

17. *Derecho eclesiástico del Estado peruano*. Milagros Revilla Izquierdo
18. *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*. José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert
19. *Sistema de justicia en el Perú*. David Lovatón Palacios
20. *Manual de derecho marítimo*. Percy Urday B.
21. *Los secretos de los seguros*. Alonso Núñez del Prado Simons
22. *Derecho internacional privado*. César Delgado Barreto y María Antonieta Delgado Menéndez
23. *Introducción al derecho urbanístico*. Iván Ortiz Sánchez
24. *La protección jurídica de los signos distintivos. Marcas, nombres y lemas comerciales*. María del Carmen Arana Courrejolles
25. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Julio Salas Sánchez
26. *Las creaciones industriales y su protección jurídica. Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales*. Baldo Kresalja Rosselló
27. *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Víctor Prado Saldarriaga
28. *El derecho a la seguridad social*. César Gonzales Hunt y Javier Paitán Martínez
29. *Derecho de la niñez y adolescencia*. María Consuelo Barletta Villarán
30. *La interpretación de la ley. Teoría y métodos*. Shoschana Zusman T.
31. *Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú*. Christian Donayre Montesinos
32. *Derecho tributario. Impuesto a la renta: aspectos significativos*. Humberto Medrano
33. *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Javier La Rosa y Gino Rivas

Fondo Editorial PUCP

Se terminó de imprimir en
los talleres gráficos de
Tarea Asociación Gráfica Educativa
Psje. 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
abril 2018 Lima - Perú

Fondo Editorial PUCP

Este libro busca aproximar a los ciudadanos a los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la constitución, señalando sus alcances, contenido esencial y límites. El texto emplea un lenguaje asequible para el ciudadano y utiliza sentencias del Tribunal Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos para ejemplificar los casos.

CÉSAR LANDA ARROYO es doctor en Derecho y profesor de Derecho Constitucional en la PUCP y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha sido presidente del Tribunal Constitucional del Perú.



**FONDO
EDITORIAL**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

**FACULTAD DE
DERECHO**