

ÍNDICE

ESTUDIO INTRODUCTORIO

Lineamientos del derecho constitucional de los derechos humanos

por Luis Castillo Córdova

I. Introducción	25
II. Primer lineamiento: la Constitución como Constitución del Estado constitucional	26
1. Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho	26
2. La Constitución del Estado legal de derecho	27
3. La Constitución del Estado constitucional de derecho	29
4. La Constitución peruana como constitución del Estado constitucional de derecho	37
III. Segundo lineamiento: un concepto material de derechos humanos..	44
1. Los derechos humanos como bienes humanos esenciales debidos.....	44
2. La concepción material de derechos humanos en el derecho constitucional peruano	48
IV. Tercer lineamiento: una metodología armonizadora de derechos fundamentales antes que una conflictivista	53
1. La metodología conflictivista.....	53
2. Deficiencias de la metodología conflictivista.....	55
3. La metodología armonizadora	56

4. La metodología empleada por el Tribunal Constitucional peruano	58
V. Cuarto lineamiento: la constitucionalización de los derechos humanos	60
1. Distintas normas constitucionales	60
2. Las normas constitucionales de máximo grado de indeterminación normativa	60
3. Las normas con relevante grado de indeterminación normativa .	62
4. Las normas sin grado relevante de indeterminación normativa .	64
5. Reconocimiento de los derechos humanos y creación de concreciones de su contenido esencial.....	65
VI. Quinto lineamiento: el contenido esencial del derecho humano y el contenido constitucional del derecho fundamental	66
1. La regla general: la coincidencia	66
2. La excepción: la inconstitucionalidad de las decisiones del Legislador constituyente	68
3. Un ejemplo desde la Constitución peruana	71
VII. Sexto lineamiento: el derecho constitucional adscripto de origen nacional	74
1. Una definición.....	74
2. Órganos productores	75
3. El contenido constitucional de los derechos fundamentales y las normas constitucionales adscriptas	77
4. Un ejemplo	78
5. El control constitucional del derecho constitucional adscripto ...	81
VIII. Séptimo lineamiento: el derecho constitucional adscripto de origen convencional.....	87
1. Las normas convencionales directamente estatuidas	87
2. Las normas convencionales adscriptas	90
3. Normas convencionales y contenido convencional del derecho humano	92
4. El ingreso del contenido convencional de los derechos humanos al sistema jurídico nacional.....	92
5. El caso peruano	95
6. Consecuencias	98

IX. El cierre	105
Introducción	107

PARTE I

CAPÍTULO I QUÉ ES LA SOCIEDAD

Las semejanzas entre la vida social de los hombres y la de los animales	113
1. La etología	113
2. El evolucionismo	114
3. Los adversarios de la hipótesis evolucionista	115
4. Las dos cualidades del hombre.....	115
5. La explicación científica de los caracteres distintivos del ser humano	116
6. El enigma de la consciencia	116
7. Cientificismo y anti-cientificismo	117
8. La capacidad de los seres humanos de construir sus propias sociedades	117
9. Sociedades abiertas y sociedades cerradas	118
10. La sociedad abierta y la libertad humana	118
11. Inestabilidad de las sociedades humanas	119
12. Los riesgos de las sociedades cerradas, el deber de usar bien la libertad	120
13. La libertad como exigencia colectiva.....	121
Sociedades cerradas, sociedades abiertas.....	122
14. La colmena, modelo de sociedad orgánica	122
15. La fábula de Menenio Agripa: la sociedad en semejanza al cuerpo humano	123
16. Los caracteres fundamentales de las sociedades fundadas en los organismos	124
17. Las sociedades fundadas en los individuos	125
18. Las diferencias respecto al organicismo	127
19. Síntesis: la lucha entre dos concepciones de la sociedad	128
<i>Lectura.</i> Karl R. Popper, <i>La sociedad abierta y sus enemigos</i>	129

CAPÍTULO II

QUÉ ES EL DERECHO

Las normas jurídicas.....	133
1. Qué es el derecho.....	133
2. Derecho y moral.....	135
3. Derecho positivo y derecho natural.....	137
4. Qué es la norma jurídica.....	138
5. Generalidad y abstracción.....	139
6. Estructura de las normas jurídicas.....	142
7. Normas que prescriben y normas que sancionan.....	142
8. Normas de organización: legislación, jurisdicción, ejecución y administración.....	144
<i>Lectura.</i> Norberto Bobbio, <i>Teoria generale della politica</i>	145
Las fuentes del derecho.....	148
9. Qué es una fuente del derecho.....	148
10. El fundamento del derecho positivo.....	149
11. Los caracteres esenciales de las fuentes del derecho. El ordenamiento jurídico.....	150
12. Por diferencia.....	152
<i>Lectura.</i> Paolo Grossi, <i>L'Europa del diritto</i>	154
<i>Lectura.</i> I. McEwan, <i>La ballata di Adam Henry</i>	158
Interpretación y aplicación de las normas jurídicas.....	161
13. La aplicación del derecho.....	161
14. Cuestiones de hecho.....	163
15. ... y cuestiones de derecho.....	163
16. La interpretación literal.....	164
17. La intención del legislador.....	165
18. La interpretación sistemática: analogía y principios generales.....	166
19. La interpretación «conforme» o «adecuadora».....	169
20. Los métodos y la naturaleza del derecho.....	170
21. La eficacia de la interpretación.....	170
Las ramas del derecho.....	172

CAPÍTULO III

QUÉ ES EL ESTADO

1. La palabra «Estado»	177
2. El Estado moderno	179
3. Un concepto de difícil definición	181
4. Personalidad del Estado	182
5. Los elementos constitutivos del Estado	184
6. El pueblo. Ciudadanía y nacionalidad	184
7. El territorio	188
8. La organización política	190
9. La personalidad jurídica	195
10. Regulación según el derecho	197
11. La crisis del Estado	198
<i>Lectura. Carl Schmitt, Il nomos della terra</i>	203

PARTE II

CAPÍTULO I

LA FORMACIÓN DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO

1. Los caracteres del Antiguo Régimen	209
2. Nuevas exigencias: economía, política y cultura	212
3. El Estado soberano, proyecto del absolutismo realizado por la Revolución	215
4. Individuos y nación	217
5. La representación política	218
<i>Lectura. Benjamin Constant, Discorso sulla libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni</i>	222
6. La ley	224
7. Libertad contractual	225
8. Constitución	226
9. Estado de derecho	228
10. La proclamación de los derechos	229
11. El gobierno moderado y la separación de los poderes	230
12. Legalidad	232

13. Divinización de la ley	233
14. La Revolución norteamericana	235

CAPÍTULO II

EL ESTADO LIBERAL EN LA ITALIA DEL SIGLO XIX

1. Revolución y Restauración liberal.....	241
2. El Estatuto Albertino	243
3. «Gran temor» y compromiso constitucional	244
4. Los derechos de los ciudadanos.....	246
5. La monarquía representativa.....	248
6. El «gobierno mixto»	250
<i>Lectura.</i> Heródoto, <i>Historia. Libro III</i>	251
7. Oligarquía	253
8. Los partidos políticos	255
9. La evolución de la monarquía constitucional en «parlamentarismo»	257
10. La «soberanía indecisa» en el Estado constitucional del siglo XIX.....	260
11. El Estatuto como constitución flexible	263
12. El derecho de propiedad	264
13. Liberalismo y liberismo, el conflicto de clases y los problemas del Estado liberal	267
14. El legado al siglo XX.....	268

CAPÍTULO III

LA DECADENCIA DEL ESTADO LIBERAL

1. Nivelación burocrática y corrupción partidista	273
2. Involución autoritaria del Estado liberal	275
3. El Estado liberal en contradicción consigo mismo.....	277
4. Semillas de fascismo.....	278

CAPÍTULO IV

EL SOCIALISMO

1. Los derechos sociales.....	281
2. El socialismo	283

3. La obra del socialismo en los Estados europeos.....	285
4. La dictadura del proletariado, el Estado de todo el pueblo y la extinción del Estado	287
5. El fracaso histórico del socialismo real	289
6. El partido único.....	291
7. La organización del Estado	293
8. La justicia y los derechos.....	295
9. El sistema económico	296
10. La ruina del socialismo real.....	298

CAPÍTULO V

EL FASCISMO

1. La ruina del Estado liberal y el advenimiento del fascismo	303
2. La concepción orgánica totalitaria de la sociedad y del Estado.....	305
3. El individuo y el Estado.....	307
4. El fascismo y la Iglesia católica.....	309
5. El corporativismo	310
6. El fascismo como régimen de partido único y el vaciado del Estatuto Albertino	312
7. El nacionalismo	314
<i>Lectura. Hannah Arendt, Le origini del totalitarismo</i>	<i>315</i>

CAPÍTULO VI

EL REFERÉNDUM INSTITUCIONAL Y LA ASAMBLEA

CONSTITUYENTE

1. La refundación del Estado luego del fascismo.....	321
2. La elección republicana.....	323
3. La Asamblea Constituyente	324
4. Significados del compromiso constitucional	325
5. El fin primario de la Constituyente: la pacificación	327
6. El velo de la ignorancia.....	328

PARTE III

CAPÍTULO I

LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA CONSTITUCIÓN

La sociedad	335
1. La persona humana	335
2. El trabajo	337
3. Las «formaciones sociales» y la subsidiaridad	338
El derecho	340
4. Libertad	340
5. Igualdad	342
6. Justicia	343
El Estado	344
7. La República	344
8. ... democrática	345
9. ... constitucional	346
<i>Lectura.</i> Gaetano Salvemini, <i>Riesaminare la democrazia</i>	347
10. ... competitiva	349
11. ... autonomista	351
12. ... laica	352
<i>Lectura.</i> Antonio Gramsci, <i>Concordati e trattati internazionali</i> , en <i>Quaderni dal carcere</i> , vol. IV: <i>Note sul Machiavelli, sulla politica e sullo Stato</i> ..	354
13. ... no nacionalista	356
14. ... acogedora	357
15. El cómo y el por qué de la democracia	360
Estructura de la Constitución	364

CAPÍTULO II

IUS Y LEX

1. Alejarse un poco	369
2. Los dos lados del derecho	369
3. En equilibrio. Sentido común	371
4. La justificación de la ley	372
5. El <i>ius</i>	373

6. Absolutismo jurídico	374
7. Fuerza ciega de la ley.....	375
8. Un «suplemento de ley».....	377
9. Círculo vicioso.....	377
10. He aquí la Constitución: <i>ius</i> , no <i>lex</i>	378

CAPÍTULO III

CONSTITUCIÓN Y CONSTITUCIONALISMO

1. La Constitución italiana y el constitucionalismo	383
2. Constitución y constitucionalismo	384
3. Constitucionalismo y derecho de propiedad.....	385
4. El proceso de generalización	386
5. El proceso de universalización	388
6. El futuro	391

PARTE IV

CAPÍTULO I

LAS FUENTES DEL DERECHO EN ITALIA

1. Las fuentes del derecho en Italia	399
2. La Constitución.....	400
3. Las leyes constitucionales.....	401
4. Las leyes ordinarias y el referéndum abrogativo	402
5. Los actos con fuerza de ley.....	402
6. Las leyes regionales	403
7. Los reglamentos.....	404
8. Las normas provenientes del ordenamiento internacional	404
9. Las normas provenientes del ordenamiento comunitario.....	407

CAPÍTULO II

LOS CRITERIOS ORDENADORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO

1. El orden entre las fuentes.....	413
------------------------------------	-----

2. Las antinomias aparentes: la excepción	425
3. La coherencia lógica: la racionalidad del ordenamiento jurídico	426

PARTE V

CAPÍTULO I

SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS Y DE LOS DEBERES

1. Derechos del ser humano, derechos económicos, culturales y políticos	433
2. Derechos individuales y colectivos	435
3. Derechos negativos y positivos	436
4. Derechos que no cuestan y que cuestan	438
5. Derechos incondicionados, condicionados y funcionales	439
6. Derechos absolutos y relativos (o equilibrados)	440

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS DEL SER HUMANO

Igualdad y derechos	445
1. Interdependencias	445
2. La igualdad y la libertad	446
3. El principio constitucional de igualdad: dos significados	446
4. La igualdad ante la ley y las clasificaciones legislativas	447
5. La «razonabilidad» de las leyes	448
<i>Lectura</i> . Norberto Bobbio, <i>Eguaglianza</i> , en <i>Etica e politica</i>	449
6. Prohibiciones expresas de discriminación	450
<i>Lectura</i> . Fulvio Gianaria y Alberto Mittone, <i>Culture alla sbarra. Una riflessione sui reati multiculturali</i>	455
7. La igualdad sustancial	458
Derechos de la persona en sí mismos considerados	460
8. El derecho a la vida	460
9. El derecho a la salud y al ambiente	461
10. La libertad personal	464

11. La libertad de domicilio.....	471
12. La libertad de circulación y de residencia.....	471
13. La libertad de comunicación.....	473
<i>Lectura. George Orwell, 1984, en Romanzi</i>	474
Derechos de la persona en relación con otras personas.....	476
14. La libertad de reunión	476
15. La libertad de asociación.....	477
16. El derecho de constituir una familia	479
<i>Lectura. Karl Marx y Friedrich Engels, Manifiesto comunista</i>	483
Derechos a la identidad personal	484
17. La libertad de consciencia.....	484
18. Los derechos de ser respetados por lo que se es	487

CAPÍTULO III

DERECHOS Y ECONOMÍA

1. Los derechos económicos en general.....	491
2. Los derechos de los trabajadores: el derecho al trabajo.....	492
3. La contratación de trabajadores	493
4. La relación laboral	494
5. El derecho a la retribución y a la previdencia (y asistencia) social	495
6. El Estatuto de los trabajadores	496
7. La garantía contra los despidos	497
8. El sindicato	499
9. Los contratos colectivos de trabajo.....	500
10. El derecho de huelga.....	501
11. Los derechos de los empresarios.....	503
12. El Estado empresario	504
13. La propiedad privada.....	505
14. La expropiación de la propiedad privada	506
15. Diferentes tipos de propiedad.....	507
16. La libertad de iniciativa económica privada	507
17. La discutida actualidad de la «Constitución económica»	509

CAPÍTULO IV DERECHOS Y CULTURA

1. Qué es la cultura.....	513
2. Libertad de la cultura.....	515
<i>Lectura.</i> Alexis de Tocqueville, <i>La democrazia in America</i>	516
3. La libertad de opinión y de manifestación del pensamiento	518
4. El régimen constitucional de los <i>mass media</i> : la prensa	521
5. El derecho a ser informados.....	522
6. El cine y el teatro	527
7. La libertad de religión.....	528
8. El derecho a la instrucción.....	533
<i>Lectura.</i> Piero Calamandrei, <i>Difendiamo la scuola democratica</i>	537

CAPÍTULO V DERECHOS Y POLÍTICA

1. El principio democrático-representativo	543
2. Electorado activo y pasivo.....	544
3. El derecho de voto	544
<i>Lectura.</i> Antonio Gramsci, <i>Quaderni del carcere</i>	546
4. Los límites al derecho de voto.....	547
<i>Lectura.</i> Italo Calvino, <i>La jornada de un escrutador</i>	548
5. Las iguales oportunidades	550
6. El voto como deber cívico	551
7. Inelegibilidad, incandidabilidad, incompatibilidad.....	552
8. Los partidos políticos	553
9. La partidocracia	558

CAPÍTULO VI DEBERES

1. Los deberes frente al Estado.....	563
2. El significado de las normas constitucionales en materia de deberes .	564
3. Los deberes inexceptuables de solidaridad.....	565

4. La garantía de la reserva de ley en materia de deberes	566
5. La defensa de la Patria	567
6. El deber tributario	570
7. Los principios constitucionales en materia de tributos.....	571

PARTE VI

CAPÍTULO I

LA ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL

1. Los caracteres generales de la forma de gobierno	577
2. La separación de los poderes	577
3. La separación de los poderes en la Constitución italiana.....	578
4. La separación de los intereses.....	579
5. La democracia representativa	580
<i>Lectura.</i> Jean-Jacques Rousseau, <i>Contratto sociale</i>	581
6. La representación de partido.....	582
7. La democracia directa	583
8. La forma de gobierno parlamentario.....	584
9. La forma de gobierno alternativa: el sistema presidencial.....	585
10. Los sistemas electorales	586
11. Los sistemas electorales mayoritarios.....	587
12. Los sistemas electorales proporcionales	588
13. La diferente «lógica electoral»	588
14. Efectos de mayor «gobernabilidad».....	589
15. Efectos de mayor representatividad.....	590
<i>Lectura.</i> Maurice Duverger, <i>Introducción a la política</i>	592
16. Caracteres generales, situaciones particulares	594

CAPÍTULO II

LAS ELECCIONES

1. La cuestión electoral	597
2. Del proporcional al mayoritario: el difícil equilibrio.....	597
3. La incierta situación actual	599

CAPÍTULO III EL PARLAMENTO

La organización.....	605
1. El bicameralismo	605
2. Un vistazo comparativo	607
3. La legislatura.....	608
4. La disolución anticipada de las Cámaras.....	609
5. Las reuniones de las Cámaras.....	610
6. La representación política	611
7. Las inmunidades parlamentarias.....	612
8. La cuestión sobre las inmunidades parlamentarias.....	614
9. La indemnización parlamentaria.....	616
10. Los reglamentos de las Cámaras.....	617
11. Los presidentes de las Cámaras	617
12. Los grupos parlamentarios	618
13. Los órganos menores de las Cámaras	619
14. Las deliberaciones parlamentarias	621
15. El obstruccionismo parlamentario	623
La actividad legislativa	624
16. La legislación ordinaria	624
17. La iniciativa legislativa	624
18. El análisis, la discusión y la aprobación.....	626
19. La promulgación y la publicación de la ley	628
20. Tipicidad y atipicidad de las leyes	630
21. El referéndum abrogatorio.....	631
22. La legislación constitucional	633
23. Los límites a la revisión de la Constitución.....	635
24. Las leyes de revisión constitucional más importantes.....	637
Dirección y control.....	638
25. Los poderes parlamentarios de dirección y control sobre el Gobierno ..	638
26. El control sobre las cuentas del Estado	639
27. El control sobre la política exterior y la ley de autorización a la ratificación de los tratados internacionales	642

<i>Lectura. Walter Bagehot, La constitución inglesa.....</i>	643
--	-----

CAPÍTULO IV

EL GOBIERNO

La organización.....	647
1. Aspectos generales.....	647
2. La composición del Gobierno.....	649
3. La formación del Gobierno	649
4. La relación de confianza.....	652
5. Las crisis de gobierno	654
6. La estructura y los poderes del Gobierno	655
7. La organización ministerial	659
8. Los órganos gubernativos eventuales.....	660
La actividad normativa	662
9. Aspectos generales.....	662
10. El decreto legislativo delegado	663
11. El decreto ley	665
12. Los reglamentos.....	668

CAPÍTULO V

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

1. El jefe de Estado	675
2. Garante de la Constitución.....	675
3. Representante de la unidad nacional.....	676
4. «Magistratura de influencia»	676
5. Valor político de la función presidencial.....	678
6. Elección, duración del cargo, suplencia	679
7. Los poderes del presidente de la República en general	683
8. Poderes de garantía	684
9. Poderes de representación nacional.....	687
10. Los decretos del presidente de la República y el refrendo de los ministros	688

CAPÍTULO VI

LOS JUECES Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

1. Jueces, magistrados, jurisdicción.....	695
2. Magistraturas ordinarias y especiales.....	696
3. La sujeción de los jueces a la ley.....	698
4. Sujeción <i>solo</i> a la ley e independencia de los jueces	699
5. La independencia externa de la magistratura	700
6. El «autogobierno» de la magistratura ordinaria: el Consejo Superior de la Magistratura.....	701
7. Las tareas del Ministro de Justicia.....	703
8. La independencia interna de los magistrados.....	703
9. Los caracteres constitucionales de la jurisdicción	706
10. Las «grados» del juicio	710
11. Los órganos de la jurisdicción ordinaria.....	711
12. Los órganos de la jurisdicción administrativa y los «intereses legítimos»	713
13. El proceso civil (referencias).....	716
14. El proceso penal (referencias).....	717
15. La «cosa juzgada»	721
16. La jurisprudencia	722
17. La crisis de la justicia.....	723

CAPÍTULO VII

LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La justicia constitucional	729
Estructura y funcionamiento	731
2. Composición	731
3. Organización	733
4. Decisiones.....	736
Competencias	736
5. El juicio sobre la constitucionalidad de las leyes	737
6. Las decisiones	745
7. Los conflictos constitucionales.....	756

8. El juicio penal constitucional.....	762
9. El control sobre la admisibilidad del referéndum abrogatorio.....	764
<i>Lectura.</i> Carl Schmitt, <i>Il custode della Costituzione</i>	767
Hans Kelsen, <i>Chi dev'essere il custode della Costituzione?</i>	769
Hans Kelsen. <i>La garanzia jurisdictionale della Costituzione</i>	769

PARTE VII

CAPÍTULO I LAS REGIONES

Autonomías y poderes locales	775
Las Regiones	776
1. La actuación del principio autonómico	776
2. El «espíritu» del nuevo Título V de la Parte II de la Constitución ...	781
3. Los Estatutos regionales.....	782
4. La organización de las Regiones.....	785
5. La potestad legislativa regional.....	791
6. Los límites de la legislación estatal y regional, una respecto a la otra.	793
7. El contencioso legislativo Estado-Regiones.....	799
8. La potestad reglamentaria	800
9. Las funciones administrativas	801
10. Las finanzas regionales	802

CAPÍTULO II LOS ENTES LOCALES

1. El ordenamiento de los entes locales	807
2. Organización de los municipios.....	809
3. El sistema de elección de los órganos municipales	812
4. Las funciones del Municipio.....	815
5. La Provincia.....	819
6. La organización y las funciones de las Provincias	821
7. Las áreas y las Ciudades metropolitanas.....	822
8. Las vinculaciones entre los distintos niveles de gobierno.....	824
9. Regiones y entes locales como sujetos de la organización estatal	825

PARTE VIII

CAPÍTULO I

LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Función administrativa y administración pública	832
1. Las tareas administrativas del Estado	832
2. Administración e interés público	834
3. Los principios constitucionales de la administración pública.....	835
4. La relación entre política y administración	837
5. La administración pública	839
6. La administración central	842
7. Las Autoridades Independientes	846
8. El Consejo de Estado.....	847
9. El Tribunal de Cuentas: el control.....	848
10. El empleo público.....	850

CAPÍTULO II

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SUS VICIOS

1. Los actos administrativos	855
2. Las resoluciones	857
3. La discrecionalidad	859
4. Los contratos de la administración pública	861
5. El procedimiento administrativo	862
6. La invalidez del acto administrativo.....	863
7. Los vicios de legitimidad.....	865
8. Los vicios de los actos administrativos: un vistazo global	868
9. La tutela frente a los actos administrativos ilegítimos.....	869
10. Los recursos administrativos	869