
El Estado Social y Democrático de Derecho y el Estado Peruano

Magdiel Gonzáles Ojeda*

Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú.

Introducción

En el presente el mundo social soporta marcadas diferencias dentro del desarrollo cultural, los hombres y las mujeres no tienen acceso uniforme al desarrollo científico, tecnológico o económico, el beneficio de estos avances es limitado a determinadas capas o clases sociales lo que incide en la calidad de vida de las grandes mayorías, pues son muy pocas las personas favorecidas. Los sistemas políticos y económicos que hoy rigen el Estado Moderno descuidan o desconocen la dignidad humana; pero, además, poco interesa el medio ambiente a los detentadores del poder económico y político; para ellos la inversión es prioritaria, no cuenta la viabilidad futura de la raza humana.

Pero se tiene que aceptar que el progreso de la ciencia y de la tecnología, así como la obtención de la riqueza, no tienen significado social al margen del hombre; el progreso exige importantes reajustes en nuestras instituciones políticas tradicionales, en nuestras relaciones sociales y en nuestras creencias. El Estado no puede ser sólo un orden jurídico, tiene que ser también un orden social y económico, una institución que garantice el libre desarrollo de todos y cada uno de los seres humanos en una sociedad, fundamentado en el respeto de los Derechos Fundamentales, puesto que su desarrollo supone, principalmente, un adecuado nivel moral y material de sus ciudadanos, correspondiente a la dignidad humana. La miseria, la indigencia, la pobreza de la mayoría, contradice los valores que fundamentan el Estado.

En este marco de ideas, nuestro trabajo se orientará a estudiar el Estado Social y Democrático de Derecho que históricamente significa la redefinición del Estado de Derecho, por las nuevas condiciones sociales, económicas, políticas, culturales, etc., pero en primer lugar abordamos el estudio del Estado de Derecho en sus rasgos conceptuales más importantes, así como su crisis y sus posibilidades. Conocemos del Estado de Derecho Mínimo que lo más importante en él es la

legalidad, el individualismo, y que su actividad está marcada por «el dejar hacer».

En este tipo de Estado el orden social no es prioritario, y el ciudadano tiene que supeditarse a las leyes del mercado, que en gran medida fue el responsable de las dos guerras mundiales. Ahora el Estado tiene que adecuarse a los nuevos acontecimientos, a los grandes requerimientos sociales en concordancia con las grandes transformaciones científicas, técnicas, económicas, y políticas. El Estado que se requiere es el Estado Social y Democrático de Derecho que considera en forma relevante el factor social, el económico y la solidaridad, y que se erige como garantía de la igualdad ante la ley y la defensa real de los Derechos Fundamentales. El Estado no es una institución independiente de la sociedad, forma parte de ella y se manifiesta especialmente en sus tres funciones supremas (legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales), que si bien es cierto se dan en forma separada y con la misma jerarquía, deben conformarse como una sola voluntad estadual a efectos de garantizar la libertad.

En dicha perspectiva tratamos al Estado Social y Democrático de Derecho en sus características más importantes; así estudiamos la Democracia, forma de gobierno que actualmente se considera consustancial al Estado, que privilegia la soberanía popular, el principio de constitucionalidad, la igualdad ante la ley y la seguridad personal, en el marco de la vigencia efectiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente, atendiendo dichos parámetros, analizamos al Estado peruano en las versiones que nos presentan las Constituciones de 1979 y 1993. Como veremos posteriormente, hemos transitado, en primer lugar, por el Estado Social de Derecho y, hoy día, constitucionalmente, se supone que deberíamos transitar por el Estado Social y Democrático de Derecho¹; sin embargo, nos estamos desplazando por los obsoletos

* Catedrático de las Maestrías en Ciencias Políticas de la Universidad Ricardo Palma y Particular San Martín de Porres, de Derecho Constitucional en la Universidad Particular San Martín de Porres. Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú N.º 008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003.



caminos del Estado de Derecho Mínimo, con los consecuentes estragos que sufre la mayoría del pueblo peruano.

I El Estado Moderno

1.1. Breve referencia histórica

El Estado de Derecho tienen sus antecedentes en los procesos sociales y económicos que surgen en los siglos XV – XVI, como producto de las nuevas relaciones económicas, sociales y políticas que se consolidan a partir del siglo XVIII. Uno de los procesos más decisivos para la evolución del Estado de la Edad Moderna fue el hecho de que «el príncipe, pasando por alto todos los privilegios, haya obligado, en las asambleas, a las corporaciones estamentales, muy debilitadas ya desde mediados del siglo XV, a dar su aprobación para el establecimiento de impuestos generales y aplicables a todos los súbditos, sin tener en cuenta su nacimiento ni el estamento al que pertenecieran. (...) Finalmente, hacia mediados del siglo XVI, los príncipes consiguen ya emancipar por completo la base económica del poder estatal, y establecen impuestos sin contar con la aprobación de los estamentos. (...) El desarrollo de la economía capitalista monetaria libera al señor territorial de la dependencia político-económica, respecto a los estamentos, y se da paso al nacimiento del Estado Moderno»².

En la Europa de los siglos XV y XVI se operaron profundos cambios en el orden económico, político y social; la economía cerrada del feudalismo crecimiento de la producción artesanal y agrícola, así como por el desarrollo mercantil de los pueblos que fortalecerán, posteriormente, las relaciones comerciales entre los diferentes países, y la formación de los mercados nacionales. La desintegración de la economía feudal afecta en general al sistema y, dentro de él, a las relaciones internas de los gremios feudales; los maestros se enriquecen rápidamente a expensas de aprendices y oficiales. Los artesanos y comerciantes salen de los feudos y viven en ciudades, que ellos mismos construyen, denominadas burgos; aparecen las primeras empresas capitalistas manufactureras. Ahora tenemos nuevos conocimientos científicos y tecnológicos que auspiciarán las transformaciones y, especialmente, favorecerán el desarrollo de las relaciones comerciales. La brújula que permite la navegación de altura, la pólvora, que permite la fabricación de armas de fuego,

variando prontamente los criterios de la guerra. El castillo feudal pierde su valor como reducto protector y defensivo.

Producto de estos cambios nace una exigencia de cambio en todo orden de cosas; se requiere renovar al hombre, no sólo en su individualidad, sino también en su vida socio-política, lo que implica en última instancia el surgimiento de un nuevo tipo de Estado. La explicación de este nuevo Estado presupondrá el análisis de la sociedad política para descubrir su origen y su fundamento; ello dará lugar a la aparición de teorías políticas que intentarán explicar ese fundamento, ya sea tomando en cuenta sus formas históricas, es decir, como el retorno de la comunidad, pueblo o nación, determinados a sus orígenes históricos, de los que pueden sacar nuevas fuerzas que orienten su desarrollo; o a partir del restablecimiento y organización de la comunidad sobre su base natural o contractual.

Uno de los primeros ideólogos de esta nueva etapa es Maquiavelo (1469-1527), iniciador del movimiento historicista, quien dedica gran parte de su vida a la tarea de formar una comunidad política italiana, sosteniendo que el único camino para dicha realización era volver a los orígenes de la historia italiana³. Sobre el Estado afirma que su fundamento debe ser las buenas leyes y las buenas tropas⁴; es decir, que todo Estado debe contar con un sistema jurídico conveniente y que además esté respaldado por una fuerza legalizada. El término «Estado» fue introducido en la literatura política por Maquiavelo⁵, cuando en su clásica obra *El Príncipe* sostiene que: «Todos los poderes que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres son Estados y bien monarquías o repúblicas». Sin duda, con Maquiavelo tenemos un concepto de Estado que se nutre desde una perspectiva histórica, es decir, que se perfila estudiando y describiendo la vida política de los distintos grupos sociales de su tiempo.

Más tarde, en el siglo XVII, John Locke (1632-1704), postula que antes de la sociedad civil existió una sociedad natural de hombres libres, regidos por el derecho natural, superior al derecho civil. Al derecho natural lo define como un conjunto de normas determinadas por la razón para dirigir y gobernar a los hombres en sus condiciones primitivas. La sociedad natural o estado natural o de naturaleza a que se refiere Locke,⁶ es la comunidad de hombres que gozan de perfecta libertad para organizar sus acciones, disponer de sus propiedades y de sus personas como lo

2 Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 2002, pp. 174 - 175.

3 Maquiavelo, Nicolás. *Discursos de la Primera Década de Tito Livio*. Ed. Alianza. Madrid 1987, pp. 289.

4 Maquiavelo, Nicolás. *El Príncipe*. Ed. Alba. Madrid, 1985, pp. 77.

5 *Ibid.* pp. 41.

6 Locke, John. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Ed. Alba. Madrid, 1987, pp. 29.

consideren conveniente dentro de los límites de la ley natural, sin pedir permiso ni depender de la voluntad de otro hombre.

Esta sociedad natural es un estado de igualdad y libertad, lo que no significa un estado de licencia; es decir, que si bien el hombre en este estado tiene libertad ilimitada para disponer de su persona o posesiones, que esa libertad no lo autoriza para destruirse a sí mismo o a alguna criatura de su posesión, sino cuando lo requiere alguna utilidad más noble que su mera preservación. Y para evitar que los hombres agredan los derechos de los demás, que se dañen mutuamente, y que se cumpla la ley de la naturaleza, que mira por la paz y el mantenimiento del género humano, Locke afirma que ha sido puesta en manos de todos los hombres, dentro de ese estado, la aplicación de la ley natural; por eso cualquiera tiene el derecho de castigar a los infractores de esa ley con un castigo que impida esa violación⁷.

En cuanto a la sociedad política o civil, ésta surge para garantizar y preservar la vida, la libertad, la propiedad y, en general, para asegurar la paz; su origen es de carácter consensual. Los hombres son libres, iguales e independientes por naturaleza, de modo que ninguno de ellos puede ser arrebatado de ese estado y dominado por la autoridad política de otros sin que intervenga su propia autorización. Esta se otorga a través del pacto hecho con otros hombres de unirse y contribuir en una comunidad designada a proporcionarles una vida grata, firme y pacífica de unos con otros⁸, lo que presupone la renuncia al estado de naturaleza y que el poder lo deje en manos de la comunidad política, disponiendo de esta forma el Estado de autoridad.

El perfil fundamental que finalmente asume el Estado se define físicamente a partir del liberalismo, ideología que lo sustenta y rige; por lo tanto, la característica esencial del Estado es su individualismo, porque el liberalismo en gran medida potencia la naturaleza intrínseca del individuo a través de los derechos y libertades que finalmente se impusieron y consolidaron con las revoluciones francesa y norteamericana. El Liberalismo tiene como fundamento la afirmación de la libertad y la consideración del Estado como instrumento para hacer efectiva esa libertad⁹. Esta afirmación establece una de las principales dimensiones teleológicas del Estado de Derecho, lo que ha

determinado la concreción de principios que se constituyen como supuestos básicos de dicho Estado.

1.2. El Estado de Derecho

El término «Estado de Derecho», nos dice Böckenförde¹⁰, es una construcción lingüística y una acuñación conceptual propia del espacio lingüístico alemán que no tiene correlatos exactos en otros idiomas; asimismo, afirma que fue Carl Th. Welcker, quien en el año de 1813 utilizó por primera vez el término «Estado de Derecho» en su obra «Die Letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe» (Los supremos fundamentos del Derecho, del Estado y las penas). Giessen, 1813, libro 1, Capítulo 6, pág. 25.

Pérez Luño¹¹, siguiendo a G Melani, sostiene que la noción de Estado de Derecho representó, en sus prístinas manifestaciones en la experiencia histórica y doctrinal germana, la búsqueda de un ideal institucional o de una realidad espiritual, dirigida a proteger al ciudadano con su libertad, sus valores, así como sus derechos innatos y adquiridos frente al peligro de eventuales abusos por parte de los detentadores del poder político.

El concepto de Estado de Derecho, refiere Schmitt¹², se ha fijado bajo el punto de vista de la libertad burguesa. Se trata del Estado que surge en oposición al Estado absolutista, y se orienta a establecer y mantener el Derecho como límite del poder del Estado. No obstante, este Derecho debe ser entendido dentro del marco de los principios del liberalismo ideológico, de valores jurídico-políticos presentados como naturales, y que se supone garantizan el libre desarrollo de la burguesía; estos principios son la libertad, la seguridad, la propiedad privada, la soberanía popular y la separación de las funciones supremas del Estado.

El Estado de Derecho para Böckenförde¹³, es el Estado racional, esto es, el Estado que realiza los principios de la razón en y para la vida en común de los hombres, tal como estaban en la tradición de la teoría del derecho racional. Esta definición nos presenta las características básicas que determinan el Estado de Derecho, y que tiene aceptación pacífica en la doctrina del Estado. Son las siguientes:

7 Ibid. pp. 32.

8 Ibid. pp. 112.

9 García Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comparado. Ed. Alianza, Madrid, 1991, pp. 144.

10 Böckenförde, Ernst Wolfgang. Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia. Ed. Trotta, Madrid, 2000, pp. 18 - 19.

11 Pérez Luño, Antonio Enrique. Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución. Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 213.

12 Schmitt, Carl. Teoría de la Constitución. Ed. Alianza, Madrid, 1982, pp. 141.

13 Böckenförde, Ernst Wolfgang. Ob. Cit., pp. 19-20.



- a) El Estado es una comunidad al servicio del interés común de todos los individuos.
- b) Los objetivos y las tareas del Estado están limitados a la libertad y la seguridad de la persona y de la propiedad privada.
- c) El Estado está organizado y regulado según principios racionales.

El Estado de Derecho, dentro de la perspectiva expuesta, es el ámbito político-jurídico, cuyo centro es el hombre considerado individualmente, libre e igual ante la ley, cuyos fines deben constituir los del Estado, quien está en la obligación de fomentar e impulsar su desarrollo, y su legitimación depende del cumplimiento de los fines sociales del Estado. Igualmente, es obligación del Estado de Derecho cuidar la seguridad de las personas; en consecuencia, debe diseñar los mecanismos adecuados para tal fin; además, reconoce y tutela los derechos fundamentales de la persona, tales como la libertad, la seguridad y la propiedad privada.

En el aspecto político, el principio de la soberanía popular constituye el pilar fundamental de la organización del Estado. Su gobierno debe ser democrático, pues la democracia resulta consustancial al Estado de Derecho, donde la garantía de la libertad es la separación de las funciones supremas del Estado.

El concepto de Estado de Derecho adquiere un sentido más preciso cuando se establecen criterios orgánicos que se les define como características del Estado. Pero siempre se debe tener en cuenta que el fundamento general de la organización política estatal sigue siendo el principio de distinción y división de las funciones supremas del Estado; de donde resulta que en este Estado no puede intentarse injerencia en la esfera de la libertad individual, sino sólo sobre la base de una ley debidamente sancionada. La precisión implica, asimismo, que la actividad administrativa se encuentra reservada y bajo preeminencia de la ley.

En el Estado, nos explica García Pelayo¹⁴, una de las características del orden político liberal era no sólo la distinción, sino la oposición entre Estado y sociedad, a los que se concebía como dos sistemas con un alto grado de autonomía, determinándose una inhibición del Estado frente a los problemas económicos y sociales; se trata, de una organización racional orientada hacia ciertos objetivos y valores y dotada de una estructura vertical o jerárquica. Tal racionalidad se

expresa en leyes abstractas, en la división de poderes para la garantía de la libertad y para la diversificación e integración del trabajo estatal, y en una organización burocrática de la administración. Sus objetivos y valores son la garantía de la libertad, de la convivencia pacífica, de la seguridad y de la propiedad, así como la ejecución de los servicios públicos directamente o en concesión.

La sociedad, en cambio, es un orden espontáneo dotado de racionalidad, pero no de una racionalidad previamente proyectada, sino de una racionalidad inmanente, que se puede constatar y comprender; es una racionalidad expresada en leyes económicas y de otra índole, más poderosas que cualquier ley jurídica, y una racionalidad, en fin, no de estructura vertical o jerárquica, sino horizontal y sustentada capitalmente en relaciones competitivas, a las que se subordinan las otras clases o tipos de relaciones¹⁵.

El liberalismo, sustento ideológico del Estado de Derecho, lo concibe racionalmente como una estructura bipolar, es decir, como dos sistemas diferentes (Estado y sociedad), con perfiles muy precisos y diferentes, independientes, que no tienen dependencia uno de otro, ya que sus relaciones son mínimas. Dentro de este dualismo Estado-sociedad se construye el concepto de Estado de Derecho como el intento de limitar el poder del Estado a través del Derecho¹⁶.

Así pues, el Estado, dentro de esta perspectiva, es una creación de la razón, del entendimiento en el que se gobierna según la voluntad general racional¹⁷. En esta perspectiva, Kelsen¹⁸ nos explica que la esfera existencial del Estado posee validez normativa y no eficacia causal; que aquella unidad específica que ponemos en el concepto de Estado no radica en el reino de la realidad natural, sino en el de las normas o valores; que el Estado es, por naturaleza, un sistema de normas o la expresión para designar la unidad de tal sistema; y sabido esto, se ha llegado ya al conocimiento de que el Estado, como orden, no puede ser más que el orden jurídico o la expresión de su unidad.

Sin embargo, el Estado implica no sólo connotaciones jurídicas y políticas, sino también contenidos económicos, sociológicos, históricos, éticos, etc., relacionados directamente con el hombre como ser social, por lo que no se puede considerar como dos realidades distintas y diferentes Estado y sociedad. Es claro que, en principio, todo Estado es un Estado de

14 García Pelayo, Manuel. Ob. Cit., p. 21.

15 Ibid., p. 22.

16 Combellas, Ricardo. Estado de Derecho Crisis y Renovación. Ed. Jurídica Venezolana. Caracas, 1990, p.13

17 Ibid.

18 Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Ed. Nacional, México, 1970, p. 21.

Derecho, ya que su fundamento institucional yace en una estructura jurídica cuyo cumplimiento le da legitimidad, pero al Estado no se le puede reducir únicamente a una expresión del Derecho; su existencia, aunque no debiera ser, algunas veces no está ligada al orden jurídico y se olvida casi siempre el orden axiológico.

1.3. Crisis y Reformulación de los Principios del Estado de Derecho

A fines del siglo XIX y comienzos del XX, gran parte de la población mundial se encontraba en una profunda crisis, las condiciones sociales eran muy difíciles y deprimentes para la mayoría de los pueblos, pues el avance económico no los integraba, ya que sólo beneficiaba a la burguesía. Esto genera nuevos y complejos problemas, los cuales demandan un cambio cualitativo en el Estado para adecuarlo a los fines del hombre.

Efectivamente, en esta etapa la sociedad se muestra fracturada y totalmente inestable; la desigualdad social es su signo de la marginación del desarrollo y los derechos sociales se desconocen. La mayoría de los principios y derechos, sustento del Estado de Derecho, devienen fórmulas vacías para la mayoría de pobladores, lo que provocó grandes movimientos revolucionarios así como dos guerras mundiales. En gran medida, estas circunstancias fueron causadas por una burguesía decimonónica individualista, ambiciosa y desmedida, muy típica de dicha etapa, y que fue la que definió el Estado de Derecho Mínimo, donde prevalecía el individualismo y el principio del dejar hacer. Los hechos históricos que tanto tenemos que lamentar determinaron el surgimiento de nuevas corrientes como supuestas soluciones a los agobiantes problemas, expresados en mejorar el Estado.

En general el Estado de Derecho, por lo mismo el Estado de Derecho Mínimo, se basa en principios y valores que lo sustenta, pero tales no tienen mayor significación si no se tienen condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real, pues no se puede insistir en ellos si no se cuenta con una estructura económica que permita otorgar al hombre condiciones

existenciales adecuadas a su dignidad humana, todo lo que pasa especialmente por el pleno empleo, que en gran medida le confiere seguridad material. Las nuevas concepciones que concurren a la transformación del Estado plantearon la necesidad de construir una nueva síntesis integradora del Estado de Derecho, de sentido y espíritu distinto a la concepción clásica: El Estado Social de Derecho¹⁹.

En crisis la concepción liberal, y tomando en cuenta las profundas transformaciones que debe asumir el Estado en sus relaciones con la sociedad, se redefinieron los fines y objetivos del Estado. Ahora el hombre es lo más importante, lo esencial, y el Estado no se entiende por sí solo, pues su razón de ser es el hombre; en tal sentido, los Derechos Fundamentales se

encauzan por supuestos distintos a la concepción tradicional; ya no se conciben sólo como limitantes del Estado; tienen ahora nueva orientación, pues se sustentan en criterios positivos de participación. El Estado se tiene que convertir en el vínculo a través del cual las personas pueden ejercer sus derechos y satisfacer sus necesidades, concepción que se liga a la aparición de los llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

“(...) los Derechos fundamentales (...) ya no se conciben sólo como limitantes del Estado; (...), pues se sustentan en criterios positivos de participación(...)”

II. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

2.1. Fundamentos Ideopolíticos del Estado Social de Derecho

Las nuevas condiciones históricas que se viven desde comienzos del siglo XX determinan y configuran un Estado que tiene que adaptar sus valores a las nuevas exigencias y añadir a sus objetivos los de la regulación permanente del sistema social²⁰, aunque es claro que se sigue sustentando en la ideología liberal y como tal cuenta con los valores básicos del Estado de Derecho como la libertad, la propiedad privada, la igualdad ante la ley y la seguridad personal.

El Estado Social de Derecho no niega estos valores, sino que pretende hacerlos más efectivos confiriéndoles una base y un contenido material, partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos

19 Combellas, Ricardo. Ob. Cit., p. 61. c.

20 García Pelayo, Manuel. Ob. Cit., p. 24.



términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro. Así, no hay posibilidad de actualizar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañadas de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real²¹, lo que supone un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas, fundamenten el sistema jurídico estadual y sustenten sus funciones, y así poder concretar los objetivos del Estado.

La dignidad humana, que se materializa en supuestos económicos, es una condición para el ejercicio de la libertad. La propiedad privada tiene como límite los intereses sociales. La seguridad formal debe ser sustentada por la seguridad material, entendida como el pleno empleo, salarios dignos, seguridad social, etc. La seguridad jurídica y la igualdad ante la ley son condiciones necesarias del Estado Social de Derecho, pero deben presentarse en un marco de condiciones vitales mínimas, a efectos de corregir las desigualdades económicas y sociales. Para ello es necesaria la participación efectiva de la Nación en la formación de la voluntad del Estado, respetando siempre las minorías.

La nueva concepción de los principios y valores en el Estado, de un lado, definen y sustentan o dan contenido a lo que Pablo Lucas Verdú llama «Fórmula Política del Estado»; y, de otro, fundamentan los objetivos o metas que la sociedad, organizada políticamente, se propone alcanzar para conseguir la plena realización humana. Objetivos o metas que sintetizamos con el concepto de «Modelo Social»; en otras palabras, el Modelo Social es la sociedad debidamente organizada que pretendemos alcanzar, y donde se garantice, en forma efectiva, no sólo la vida, sino la total vigencia de la justicia social.

Estos principios, desde una perspectiva estructural, se agrupan en tres categorías, sin que ello suponga prioridad de tipo alguno:

- a) Los principios que reconocen los Derechos Fundamentales, así como los que determinan los fines del Estado. A este conjunto de principios, que se patentizan como derechos, se les conoce también como «Declaración de Derechos», y constituyen la parte denominada «dogmática» de toda Constitución Moderna.
- b) Los principios que organizan el Estado, sometiendo toda su actividad a un sistema jurídico y, asimismo, regulando el poder político

atribuyéndole las funciones supremas del Estado, es decir, las funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales, en órganos especializados y autónomos.

- c) Los principios que garantizan el ejercicio de los derechos fundamentales, y hacen posible alcanzar el Modelo Social adoptado; cuidan, igualmente, el orden jurídico-político y el cumplimiento estricto de las funciones estatales, estableciendo la responsabilidad en la función pública sin excepción, así como la responsabilidad social e individual en el cumplimiento de obligaciones que surgen de los Derechos Políticos. A este conjunto de principios garantes y controladores del orden Constitucional se les denomina «supervisión constitucional».

2.2. Nociones Básicas del Estado Social de Derecho

Mauro Cappelletti²², en la segunda mitad del siglo XX, afirmó que el «Estado social de derecho» era la meta de dicho siglo, y sostenía que de un «Estado liberal» o «Estado de derecho» del siglo XIX se pasaría al «Estado social de derecho». Sin embargo, en el presente siglo podemos aún constatar que muchos países del mundo, incluyendo el nuestro, se mantienen dentro del «Estado liberal», sin alcanzar la meta ideal de Cappelletti. Pero no podemos dejar de señalar que en el siglo XX se han producido profundas transformaciones en todos los ámbitos y sectores de la vida social, como el científico o el tecnológico, o el económico, el social y cultural; así como en el campo político-económico internacional. El Estado no ha sido ajeno a estos cambios y su estructura socioeconómica, su organización política, su sistema jurídico y sus funciones, han sufrido también diversas mutaciones con el objeto de afrontar los nuevos y complejos problemas que se nos vienen planteando.

En otras palabras, frente a la crisis del Estado Liberal y la complejidad de la modernidad, se han diseñado y se vienen diseñando diversas modalidades de Estado, que, sin apartarse de la orientación y fundamentación del liberalismo, se han nutrido de algunas respuestas del social-cristianismo, del socialismo, de la social-democracia, etc. Estas modalidades de Estado asumen los nombres de «Estado de Bienestar», «Estado de Justicia», «Estado socialdemócrata»; no obstante, todos ellos pueden definirse a partir de la búsqueda del bienestar general.

21 Ibid., p. 26.

22 Cappelletti, Mauro. Proceso. Ideologías, Sociedad. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1974, p. 91.

Asimismo, tenemos otras denominaciones más difundidas, actuales, vigentes y formalizadas, como «Estado Democrático y Social», o «Estado Social y Democrático de Derecho» y «Estado Social de Derecho» que, nos arriesgamos a decir, participan de los mismos principios ideopolíticos cuyo fundamento se encuentra en el supuesto pacto fundacional del Estado y en la participación popular como único mecanismo válido para organizar la administración del Estado. La separación de las funciones supremas del Estado, el reconocimiento de los Derechos Fundamentales y el principio de Supervisión Constitucional, constituyen también su común denominador, y cuyos fines asignados son alcanzar una sociedad libre, donde los Derechos Fundamentales se respeten y estén asegurados.

Como se puede ver, en relación con las distintas denominaciones que asume el Estado de Derecho en el siglo XX, no se trata de diferentes clases de Estado, sino del mismo Estado que surge a fines del siglo XVII como producto de la Revolución Burguesa; sin embargo, como se tiene dicho, el Estado se perfecciona, asume nuevas funciones, trata de adecuarse a las necesidades y exigencias actuales.

En esta perspectiva, es válido que todas las denominaciones que se refieran a este Estado se puedan subsumir en la de «Estado Social de Derecho», que nos parece más adecuada, porque el concepto de Estado Social incluye no sólo los aspectos del bienestar, aunque éstos sean uno de los componentes capitales, sino también los problemas generales de nuestro tiempo²³. Además, se trata de una configuración estatal típica de nuestra época, como bien lo señala Manuel García Pelayo.

2.2.1. Supuestos Fundamentales

El Estado Social de Derecho, para García Pelayo²⁴, significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional, es decir, el Estado Liberal Mínimo, a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlas.

El Estado Social de Derecho pretende ser una respuesta al individualismo del Estado Liberal Mínimo, ya que corrige las bases económicas capitalistas de absoluta libertad de mercado. Define una mayor

presencia del Estado en la vida social y económica del país, asegurando las prestaciones requeridas por las necesidades básicas de la nación; además, permite una mayor participación popular en el manejo estadual.

El Estado Social de Derecho presenta un nuevo modelo estadual que, partiendo de los principios clásicos del Estado de Derecho, toma no sólo nuevas funciones, sino que adquiere una estructura orgánica. Estas transformaciones se realizan a partir de las diversas teorías y corrientes ideopolíticas (socialista, comunista, socialcristiana, socialdemocrática, etc.), que surgen a fines del siglo XIX y comienzos del presente siglo, producto de los movimientos sociales ocurridos en Europa y América, lo que obliga a la burguesía titular del liberalismo a reformular su ideología recepcionando nuevos principios que se integrarán a la fórmula política del Estado (siglo XV), modificándose en parte algunas funciones del Estado, el cual se definirá ahora como más preocupado por los valores y Derechos Humanos. Las nuevas funciones que el Estado de Derecho asume tienen que ver con aspectos económicos, sociales, políticos y jurídicos.

a) Supuestos Económicos

El Estado reglamentarista y abstencionista que sustentaba la superación del Estado y la Sociedad Civil del liberalismo clásico cede ante un Estado Neoliberal, que orienta el proceso económico de la nación, define áreas prioritarias de desarrollo, participa directamente o asociado con la empresa privada en los sectores económicos más sensibles, socialmente hablando. Este Estado, como precisa García Pelayo²⁵, es el actor más significativo del sistema, ya que puede convertirse en el empresario más importante de la economía nacional, no solamente por el volumen de su patrimonio empresarial, sino también por el carácter básico de sus industrias o actividades; es, en todo caso, el primero de los clientes del mercado nacional y ejerce, como sabemos, una función redistribuidora del producto mediante la transformación de los impuestos y cotizaciones en bienes y servicios. En otras palabras, el Estado pretende ser, al conformar la vida económica de la nación, el conductor proyectivo de la sociedad²⁶.

b) Supuestos Sociales

En el Estado liberal, las grandes mayorías constituyen el elemento fundamental de la producción económica y la defensa militar; pero no participan en

23 García Pelayo, Manuel. Ob. Cit., p. 14.

24 Ibid. p. 18.

25 Ibid. p. 73.

26 Combellas, Ricardo. Estado de Derecho, Crisis y Renovación. Ed. Jurídica, Caracas, 1990, p. 55.



igual dimensión en el manejo del Estado, ni mucho menos en el producto nacional. Los Derechos Fundamentales de la Segunda y Tercera generación no son reconocidos. Estos criterios o principios se flexibilizan y se redefinen en un nuevo rol en términos por los que un Estado otorga las prestaciones básicas a la nación, y distribuye bienes y servicios destinados a lograr, para el hombre, una vida digna.

Además, el Estado Social de Derecho, es el Estado de la integración social, afirma Combellas²⁷, dado que pretende conciliar los intereses de la sociedad cancelando así los antagonismos clasistas del sistema industrial. En este mismo sentido se pronuncia García Pelayo²⁸ cuando sostiene que esta unidad entre el Estado social y la comunidad nacional apareja otra característica de dicho tipo de Estado, a saber, su capacidad para producir la integración de la sociedad nacional, o sea, el proceso constante y renovado de conversión de una pluralidad en una unidad, sin perjuicio de la capacidad de autodeterminación de las partes.

c) Supuestos Políticos

En el Estado Social de Derecho se produce la integración del Estado y sociedad, se democratiza el Estado; aparentemente, la democracia se constituye como un elemento imprescindible del Estado. En esta perspectiva, la democracia se entiende en su función dual: como método de organización política del Estado, es decir, prevé la forma de elegir o nombrar los operadores del Estado; y como mecanismo para conseguir el principio de igualdad en el ámbito social.

El Estado social de Derecho, para Abendroth²⁹, supone la obligación de velar por las condiciones de existencia, lo que constituye un principio constitucional. Agrega que el problema de la dependencia del ciudadano respecto del poder estatal no debe entenderse solamente como un problema de libertad individual, sino también y ante todo como una cuestión de la participación democrática, y la posibilidad de que ese principio de participación se amplíe también en la sociedad.

Sus funciones no pueden agotarse en las jurisdiccionales, de policía o defensa territorial; antes bien, se trata de que el Estado sea el ente integrador del orden político y social y el regulador de la estructura

social, asegurando el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

d) Supuestos Jurídicos

El sistema jurídico en el Estado Social de Derecho trasciende la nueva regulación formal. El Derecho es un conjunto normativo, pero tiene connotaciones sociales; es decir, se entiende que el Derecho, en especial los Derechos Fundamentales, no sólo implican su vigencia formal, sino también las condiciones materiales para permitir un ejercicio efectivo del Derecho. Esta idea social del Derecho es material, no formal; requiere que los contenidos axiológicos se hagan tangibles en la vida social.

La concepción del Derecho en el Estado Social presupone los valores de justicia social y de dignidad humana. Estos valores los entendemos como los define Combellas³⁰, es decir, la Justicia Social como la realización material de la Justicia, y la Dignidad Humana como el libre desenvolvimiento de la personalidad, o como es lo mismo, el despliegue más acabado de las potencialidades humanas gracias al perfeccionamiento del principio de la libertad.

2.3. Algunos Aspectos Teológicos del Estado Social de Derecho

El Estado liberal surge y se desarrolla como un poder político neutro, cuyas facultades se referían fundamentalmente a la tutela jurídica y policial, no interviniendo en el ámbito definido como propio del individuo. Estamos frente a un Estado sin funciones de contenido social. Los principios que sustentaban al Estado liberal eran la libertad y la propiedad individual la igualdad y la seguridad jurídica, y el reconocimiento de los derechos políticos, cuyo ejercicio a través del sufragio determina la voluntad social en la conformación orgánica del Estado.

El Estado Social, alternativa del Estado Liberal, asume los fundamentos de éste, pero además tiene funciones de carácter social, buscando que los principios que sustenta y justifican al Estado tenga una base y un contenido material; parte del supuesto de que el individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca, de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro³¹. Ello supone que la libertad reclama

27 Ibid. p. 56.

28 García Pelayo, Manuel. Op. Cit., p. 45.

29 Abendroth, Wolfgang. Citado por Ricardo Combellas. Op. Cit., p. 56.

30 Combellas, Ricardo. Op. Cit., p. 26.

31 García Pelayo, Manuel. Op. Cit., p. 26.

condiciones materiales mínimas para hacer factible su ejercicio, y que la propiedad individual se utilice en función social; la seguridad e igualdad jurídicas, ahora, requerirán de una estructura económica adecuada que haga posible estos principios. El sustento moral de este Estado es la justicia distributiva, tal como los sostiene García Pelayo, al señalar que distribuye bienes jurídicos de contenido material.

El cumplimiento de estas condiciones en el Estado de Derecho implica dos aspectos básicos, que es necesario tener en cuenta; en primer término, la consecución de las condiciones materiales para alcanzar los presupuestos del Estado Social de Derecho, lo cual tiene relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado, y que significa una participación activa de todos los ciudadanos en el quehacer del Estado. En segundo término, y no menos importante que el elemento anterior, es que debe tenerse en cuenta la necesidad de que se cumplan los fines del Estado, es decir, que la actividad estadual se desarrolle conforme a los principios que determinan al Estado, cuyo objetivo central será la permanente supervisión de sus acciones o abstenciones para que no se afecte el desarrollo social y pueda alcanzarse sus metas de realización, conforme se define en la fórmula política del Estado.

2.4. La Democracia en Estado Social de Derecho

2.4.1 Introducción

La idea dominante que subyace en el Estado, en cierta medida determinante, es el concepto de democracia, que se define como una forma de gobierno que ha sido practicada en muchos Estados a lo largo de casi toda la historia de la humanidad, y que definitivamente ha contribuido no sólo al desarrollo político del hombre, sino que ha hecho posible, en gran medida, el progreso humano.

En este sentido, la historia da fe de que la democracia se ha desarrollado en los más variados sistemas económicos, que ha sido y es la forma de gobierno de Estados altamente desarrollados como subdesarrollados, que ha florecido en comunidades estaduais poderosas al igual que en los Estados débiles, o en Estados homogéneos o heterogéneos social y culturalmente hablando; y es que la democracia presenta muchas posibilidades de adecuación para una mejor administración del Estado, tal es así que hoy se le considera como el único principio de legitimación del poder³².

2.4.2. La Democracia en el Estado Social de Derecho

La Democracia que se construye con el Estado Social de Derecho ha sufrido diversas modificaciones y, actualmente, cuenta con nuevos principios puesto que así lo requieren las nuevas relaciones socioeconómicas y los objetivos sociales.

Esta Democracia, producto de las revoluciones Inglesa (1688), Americana (1776) y Francesa (1789), proclamó las libertades políticas y los derechos individuales, definidos como naturales; y sustentó el principio de la separación de los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Jurisdiccional), como una forma de evitar la excesiva concentración del poder. Esta es la llamada Democracia política que se supone un producto del libre consentimiento de los hombres, es decir, de la soberanía del pueblo que es fuente de todo poder.

La crisis del Estado de Derecho, desde comienzos del siglo pasado, marca la declinación del Liberalismo como ideología imperante en dicho Estado, apareciendo en el escenario mundial otras ideologías como respuestas alternativas a la problemática social. El Socialcristianismo plantea el llamado humanismo que sintetiza el rescate de la dignidad del hombre; el Marxismo reclama una nueva forma de Estado basado en nuevas relaciones de producción y la supremacía del proletariado. Los movimientos sociales y las ideologías nacientes se constituyen como factores importantes en la conformación de las funciones y estructura del poder en el Estado.

Las nuevas condiciones sociales permiten reformular la Democracia; la igualdad política tiende a completarse con la igualdad social y económica, dentro de un profundo proceso en el cual la democracia prioriza los ámbitos moral y material sobre el formal. En otras palabras, la Democracia funciona, más que como régimen político, como concepción de la vida y del orden social, y luego como forma de gobierno, como técnica gubernamental. A los derechos civiles y políticos se agregan los derechos económicos, sociales y culturales. La propiedad se define en función social; en general, el hombre es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Además, como fundamento de esta Democracia, también se tiene el principio del control de la nación sobre los operadores del poder político, encargados de la administración suprema del Estado. Principio que

32 Fayt, Carlos. Historia del Pensamiento Político. Ed. Plus Ultra, Bs. Aires, 1974, Vol. V, p. 14.



deriva del presupuesto, jamás negado, de que la titularidad del poder corresponde a la nación.

III. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Introducción

El Estado Social de Derecho, hasta la década de los años sesenta del siglo XX, más o menos, constituía una esperanza, pues se pensaba que terminaría con las carencias y contradicciones del sistema económico liberal del Estado de Derecho, aspiraciones que poco a poco han terminado en frustraciones. El modelo socioeconómico del Estado Social de Derecho no ha podido conseguir la materialidad necesaria para satisfacer las principales necesidades de los pueblos. A pesar de los grandes avances científicos y tecnológicos se ha hecho más evidente las desigualdades económicas, sociales y políticas; el mercado neocapitalista, manejado por los monopolios, no permite el libre acceso a las grandes mayorías, más bien sistemáticamente las marginan; la opinión pública no es libre, prácticamente resulta expresión distorsionada o manipulada por un sistema mediático representante de intereses transnacionales.

Cada vez resulta más claro que la democracia política exige como base la democracia socioeconómica. Sin ésta, aquélla es insalvable, y en tal situación las decisiones se hacen antidemocráticas en los dos sentidos: vienen adoptadas por la oligarquía capitalista y responden a intereses predominantes de esa oligarquía³³, situación que puede determinar la exclusión de la democracia real. Humanizando el sistema económico, pensando en el hombre, en su dignidad, se puede encontrar un equilibrio entre los fines de la democracia y el sistema económico.

Este escenario ha permitido señalar a Elías Díaz³⁴ que las insuficiencias y las contradicciones del sistema económico y del sistema ideológico que derivan del neocapitalismo en el marco del Estado Social de Derecho marcarán la superación de dicho Estado y el tránsito al Estado Democrático de Derecho.

3.1. El Estado Democrático

La incapacidad del Estado Social de conciliar el desarrollo económico y los requerimientos más elementales de las grandes mayorías ha determinado que la gran parte de constitucionalistas eludiesen nuevas características del Estado Moderno con el objetivo de revalorar la democracia. Se trata de compatibilizar el sistema político con el económico, dando preferencia al hombre antes que al lucro y garantizar un futuro de paz y justicia para todos. Es en esta perspectiva que se viene diseñando el Estado Democrático, a partir de la coincidencia e institucionalización del socialismo y la democracia, institucionalización que debe realizarse de acuerdo con los principios que, basados en el imperio de la ley, son considerados como propios del Estado de Derecho; a pesar de las dificultades, tal compatibilidad es perfectamente posible³⁵.

“En el presente siglo implementar dentro del estado de Derecho, además de la democracia política, la democracia socioeconómica, es una necesidad(...)”

En el presente siglo implementar dentro del Estado de Derecho, además de la democracia política, la democracia socioeconómica, es una necesidad; el hombre tiene que ser rescatado del mercado y realmente debe constituir el fin supremo de la sociedad y del Estado. Se trata de superar el Estado Social de Derecho, de modo que el Estado Democrático de Derecho surge en dicha perspectiva. El objetivo del Estado Democrático de Derecho sería superar de modo efectivo las limitaciones del Estado de Derecho

y del Estado Social de Derecho, permitiendo el acceso de todos a los derechos y a los mecanismos de participación política y económica que se esbozan en estos tipos de Estado³⁶. Alcanzar este objetivo supone la vigencia irrestricta de la soberanía popular, fuente del poder político y de toda la organización del Estado.

3.2. Estado de Derecho y Soberanía Popular

El Estado de Derecho supone la democracia como forma de gobierno y el poder político como expresión de la Soberanía Popular; en consecuencia, toda la vida del Estado, el desarrollo de sus funciones así como la estructura orgánica que asuma pasa por la legitimación del pueblo titular del poder político a través

33 Díaz, Elías. Estado de Derecho y Sociedad Democrática. Ed. Taurus. Madrid. 1998, p. 132.

34 Ibid., p. 131.

35 Díaz, Elías. Ob. Cit. p. 133.

36 Orza Linares, Ramón María. Fundamentos de la democracia constitucional: Los valores superiores del ordenamiento jurídico. Ed. Comares. Granada. 2003, p.25.

del poder constituido y el poder constituyente. De esta manera la Soberanía Popular y el Estado de Derecho resultan una simbiosis necesaria, donde además el Estado existe para el hombre.

Pérez Luño³⁷, cuando se refiere a la «Soberanía Popular» señala que esta expresión evoca la idea de un gobierno del pueblo, que actualmente exige para su realización instrumentos que garanticen y tutelen la participación efectiva de las personas y de los grupos en la actividad política; y que este contenido del Estado no puede quedar relegado en el plano formal, sino que deben diseñarse condiciones socio-económicas imprescindibles para lograr la real participación del pueblo en las decisiones del poder.

El sistema económico que hoy determina al Estado está deshumanizando al hombre, su dignidad esta siendo socavada; ello exige preservar el respeto irrestricto de los principios del Estado de Derecho y vincularlos a los principios y fines del Estado Democrático.

3.2.1 La Soberanía Popular

Soberanía es un concepto político-jurídico que sirve para indicar el poder de mando en última instancia en una sociedad política que está estrechamente vinculado con el poder político, pues la soberanía pretende ser una racionalización jurídica del poder, en el sentido de transformar la fuerza en poder legítimo; el poder de hecho en poder de derecho³⁸. Existe una relación inmediata entre soberanía y poder político; es más, diríamos que la soberanía determina al poder político, le otorga legitimidad; es decir, las funciones del poder político deben ser como ha sido definidas por los dueños de la soberanía, como lo han dispuesto sus titulares.

Nuestra opción sobre Soberanía Popular, como concepto, es considerarla como una categoría política y en tal sentido creemos, también, que su contenido se refiere a la participación del pueblo en el gobierno mediante sus representantes elegidos por voto universal y conforme a las disposiciones constitucionales dentro del Estado Moderno, cuya estructuración respeta el principio de la separación de las funciones supremas del Estado.

En este contexto, el poder político será legítimo si se reparte dentro de las diversas instituciones que

conforman el Estado y funcionan según lo dispuesto y prescrito en las disposiciones constitucionales expresión del soberano, que en el presente siglo XXI no es más que el pueblo, por lo que debe entenderse que el sustento fundamental del Estado Moderno es la Soberanía Popular y que constituye el principio fundamental de dicho Estado. En este sentido es un principio democrático que resuelve el problema de la legitimación política en el plano material y formal. En el plano material porque condiciona la legitimación constitucional del poder a la participación política de los ciudadanos, al respeto de sus derechos fundamentales y al reconocimiento del pluralismo de iniciativas y alternativas sociales. En cuanto a lo formal, porque representa simultáneamente una fórmula de racionalización del proceso político y una forma de limitación del poder estatal³⁹.

3.4. El Estado de Derecho como Modelo Social y Democrático

La exigencia de que el Estado de Derecho supusiera la realización material de las aspiraciones y necesidades reales de la sociedad, unida al desencanto producido por la pervivencia y aparición de fenómenos claramente contrarios a ese logro en el Estado Social de Derecho, han motivado un esfuerzo doctrinal tendente a potenciar la virtualidad del principio democrático en el seno del Estado Social de Derecho⁴⁰.

Es cierto que puede existir una contradicción entre los conceptos de Estado Social de Derecho y Estado Democrático de Derecho, pues el contenido de ellos proviene de distintos sistemas económicos, el primero del capitalista y el segundo del socialista; sin embargo, el nuevo modelo no significa la convivencia de ambos sistemas, sino la armonización de los principios democráticos, en especial de los de participación del pueblo en la administración del Estado en el Estado Social de Derecho. Es decir, que al Estado Social de Derecho se introducen mecanismos democráticos en la toma de decisiones del poder y se respeta la representación popular, la que debe surgir como expresión de la voluntad del pueblo, y que tendrá en cuenta la votación universal y la participación de los partidos políticos, puesto que de lo que se trata es de armonizar los principios y derechos que definen y sustentan la estructura social, económica y política con los principios democráticos de la participación popular o la participación de los titulares del poder político, esto es, el pueblo. De lo que se trata, finalmente, es que la

37 Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Ed. Tecnos. Madrid, 2001, p. 203.

38 Bobbio, Norberto y Nicola Matteucci. *Diccionario de Política*. Ed. Siglo XXI. México 1982.

39 Hesse, Konrad. Citado por Antonio Enrique Pérez Luño: en *Ob. Cit.*, p. 204.

40 Pérez Luño, Antonio Enrique. *Ob. Cit.*, p. 229.



democracia, dentro del Estado Moderno, sea real y plena.

IV EL ESTADO PERUANO COMO ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

4.1 Nociones Generales

El Estado peruano, definido por la Constitución Nacional de 1993 (Arts. 43° y 3°), formalmente asume las características básicas del Estado Social y democrático de Derecho; es decir, se sustenta en los principios esenciales de soberanía popular, distribución o reconocimiento sustantivo de los Derechos Fundamentales, separación o independencia de las funciones supremas del Estado y supervisión constitucional. Principios de los cuales se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado⁴¹.

Los Derechos Fundamentales se reconocen como anteriores y superiores al Estado, y se entienden como atributos del ser humano, como facultades inherentes a su naturaleza.

Asimismo, se establece la responsabilidad de los operadores del Estado en el ejercicio de sus funciones (Arts. 40° y 41° de la Constitución Nacional). Sin embargo, dentro de este gran marco ideopolítico que modela al Estado peruano concurren otros elementos o factores materiales que perfilan y tipifican a nuestro Estado, lo determinan y le dan forma.

En este sentido, por imperativo formal (Principios Generales del Régimen Económico. Capítulo I del Título III de la Constitución Política de 1993) y en especial por las condiciones materiales, realmente el Perú se nos muestra fundado sobre relaciones de propiedad, iniciativa privada y libertad de empresa; vale decir, se sustenta sobre personas, quienes se encuentran divididas en clases o estratos sociales que se definen a partir de dichas relaciones económicas.

Tal situación se está generando por el libre despliegue de las fuerzas económicas y sociales, dando como resultado, en el orden político, una escisión en el país, poniendo frente a frente al Estado y a la nación, dando la sensación de la existencia de dos estructuras o sistemas con cierto grado de autonomía, lo que limita

las funciones del Estado sólo a las de la organización política y policial, inhibiéndose de conocer y enfrentar los problemas sociales, tales como el de empleo, salarios, salud, educación, etc.

La preocupación actual del Estado Peruano se limita a objetivos muy concretos sin tener en cuenta los costos sociales. Su obligación, suponen sus operadores, es el pago de la deuda externa como primera prioridad y de las obligaciones que el Estado tiene como tal. La austeridad en el gasto social ocupa lugar preferente en la actividad del Estado, a lo que debe sumarse el redimensionamiento del Estado, esto es, la privatización de los servicios esenciales con la consiguiente reducción de funciones estatales y puestos de trabajo.

El Estado peruano, en el marco de la Constitución vigente, no garantiza más el derecho de todos a la seguridad social (Art. 12° de la Constitución de 1979), sólo nos ofrece un reconocimiento progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias de salud y pensiones (Arts. 10° y 11° de la Constitución de 1993). Se ha dejado de lado la cobertura a los riesgos por maternidad, invalidez, desempleo, accidentes, vejez, muerte, viudez y orfandad que la Constitución de 1979 ordenaba cubrir (Art. 12°).

Se ha eliminado también el contenido socioeconómico que el trabajo como institución tenía en la Constitución de 1979 en su Art. 42°. Para el constituyente de 1993, el trabajo no es fuente de la riqueza, o en todo caso ignora esta connotación; para él es un deber y un derecho (Art. 22°), aunque no se tiene ningún elemento que nos diga cómo se realiza este derecho. El Estado elude su responsabilidad de promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil, y que los proteja contra el desempleo y subempleo en cualquiera de sus manifestaciones (Art. 42° de la Constitución de 1979).

El trabajador, con la Constitución de 1993, ha perdido el derecho de estabilidad en el trabajo, pues se ha dejado de lado el precepto contenido en el Art. 48° de la Constitución de 1979. Ahora se consigna que la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario (art. 27°), pero como es de público conocimiento, se tiene la llamada ley de flexibilización laboral, que permite el despido de los trabajadores por cualquier causa, esto es, el Decreto Legislativo N.° 728 y su modificatoria, la ley N.° 26513.

41 Sentencia de Tribunal Constitucional N° 008-2003-AI/TC. Acción de Inconstitucionalidad contra el art. 4 del Decreto Urgencia N.° 140-2001.

Pero la Constitución de 1993 también, nos trae algunos cambios o innovaciones positivas, así por ejemplo es enfática en reconocer que no hay delito de opinión (Art. 2.3). Reconoce, asimismo, el Derecho Fundamental de solicitar cualquier información que se requiera, sin expresión de causa, de cualquier entidad pública (Art. 2.5); o que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten a la intimidad personal y familiar (Art. 2.6).

La Identidad Étnica y Cultural es un Derecho Fundamental reconocido formalmente por la Constitución vigente (Art. 2.19). Se trata de una novedad, pues al respecto no existe antecedente constitucional sobre él, afirma Gorki Gonzales Mantilla⁴², quien acota que la tradición constitucional se ha mantenido de espaldas al reconocimiento de esta realidad. La Nación peruana se define materialmente como una pluralidad étnica y cultural; sin embargo, casi siempre se obvió esta realidad sociocultural, pese a que el discurso oficial o el de los operadores estatales reclaman la integración del indio a la vida nacional, sin preguntarse si la llamada vida nacional corresponde a las categorías socioculturales del indio o de sus comunidades. La historia de los peruanos demuestra una constante discriminación de las comunidades quechuas, aymaras y selvícolas. Por ello el Estado y la Nación deben asumir una actitud diferente frente a la realidad pluriétnica del país, permitiendo una auténtica integración nacional.

Cabe relevar algunos derechos políticos previstos en la nueva Constitución que facultan una participación más directa de los ciudadanos en algunos asuntos de la administración del Estado. El Art. 31° otorga el derecho a los ciudadanos de participar en los asuntos públicos mediante referéndum, iniciativa legislativa, remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas.

Debemos mencionar también a instituciones como la Defensoría del Pueblo (Arts. 161° y 162°), cuya función es la defensa de los derechos fundamentales de las personas o de la Nación y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal.

Es importante destacar las nuevas Acciones de Garantía previstas en la Constitución de 1993, como la Acción de Hábeas Data y la de Cumplimiento (Arts. 200.3 y 200.6) y la Acción de Competencia (Art. 202.3), que sin duda permiten un mejor control del orden constitucional.

4.2. La Fórmula Política del Estado Peruano

La Fórmula Política del Estado es la expresión ideológica⁴³ de la Nación que subyace en la Constitución Política. A la Fórmula Política, en una aproximación inicial, se le puede identificar con la Constitución Material; por consiguiente, el contenido de nuestro instituto evoluciona o se desarrolla conjuntamente con el orden social, al margen, muchas veces, de la Constitución Formal. Pero, generalmente, ejerce mucha influencia en la interpretación de dicha Constitución.

La Fórmula Política, dentro del Estado, se erige una pretensión totalizante, puesto que trata de comprender a todas las ideologías que han concurrido a la creación u organización del Estado. Se le identifica con la idea fundamental que emana de la voluntad del pueblo y se manifiesta mediante la acción de las fuerzas políticas.

Pero, como bien lo sostiene Raúl Canosa⁴⁴, hay una específica ideología que inspira y conforma esencialmente el talante de la Fórmula Política. No obstante, podemos comprobar en la legislación comparada así como en nuestra Ley Fundamental que el orden constitucional responde, generalmente, no a valoraciones de una determinada ideología, sino a varias ideologías, por lo cual resulta difícil conciliarlas formalmente en un instrumento jurídico sin equívocos ni zonas oscuras. Por ello, la Fórmula Política del Estado se compone de diversos principios, algunos de ellos en franca contradicción entre sí. Radica en esto precisamente el dinamismo de la ideología de la Fórmula Política⁴⁵.

En la Fórmula Política del Estado Peruano, como ideología básica, fundamental y dominante se presenta neoliberalismo, que se manifiesta principalmente en nuestra organización político-jurídica, define el régimen económico del país y, en gran medida, contribuye en el diseño del marco axiológico que la Nación debe observar.

42 Gonzáles Mantilla, Gorki. Identidad Cultural y Paradigma Constitucional, en Revista EL DERECHO, Colegio de Abogados de Arequipa, Segunda Época, N.º 2, 1995, p. 80.

43 Asumimos el concepto de Ideología como el sistema de concepciones e ideas políticas, jurídicas, morales, filosóficas y artísticas que tiene un pueblo.

44 Canosa Usera, Raúl. Op. Cit., p. 252.

45 Ibid, p. 253.



Sin embargo, este contenido no agota nuestra Fórmula Política, pues contiene también principios ideológicos de raigambre cristiana y socialcristiana que se manifiestan, especialmente, en el tratamiento formal de la persona humana y sus Derechos Fundamentales. Asimismo, tenemos principios de procedencia socialista y marxista que se patentizan en los Derechos Fundamentales Económicos y Sociales. Pero, sin duda alguna, los principios económicos neoliberales, que rinden culto a la propiedad privada y rigen el mercado, son los que tiene mayor influencia y decisión en el ser del modelo estadual vigente, que es asumido por nuestra Constitución Formal y, básicamente, se encuentra definido por sus artículos 43°, 44°, 45°, 1° y 2°, normas que perfilan y dan contenido a la organización político-jurídica y a la estructura socioeconómica del país, es decir, expresan los principios que sustentan y dan fuerza al Estado peruano.

El Perú es una República democrática y social, nos dice el Art. 43° de la Constitución, queriendo enfatizar en primer lugar que la fuente del poder político es el pueblo, que el origen de la República como forma de gobierno es supuestamente popular, y que en este sentido, el Estado debe estar orientado a alcanzar los fines y aspiraciones de las grandes mayorías, que para nuestro caso están traducidos en el Art. 44°, resumidos en la voluntad social. De otro lado, formalmente somos también un Estado Social, lo que supone no sólo una justa distribución de poder o democracia política como la llama García Pelayo⁴⁶, sino también el cumplimiento de una equitativa distribución y redistribución de bienes y servicios económicos⁴⁷, lo que realmente no sucede.

4.2.1. El Pueblo Titular del Poder

La Constitución Nacional en su Art. 45° determina que el poder emana del pueblo. Se trata de uno de los principios fundamentales del liberalismo clásico, y cuyo significado es que el pueblo mediante su voluntad social funda el Estado y le otorga potestades y facultades para administrar y gobernar, en el marco de un sistema jurídico y por medio de órganos estaduales denominados instituciones Políticas del Estado. Este acto fundacional supone, también, la elección de las personas depositarias del poder, o representantes de la voluntad social, todo lo cual configura el principio más importante del Estado moderno, el de ser democrático, por cuanto nuestro Estado Republicano se basa en la soberanía popular -como se ha expresado- y es representativo.

Conformado el Estado, el poder es manejado por los operadores políticos dentro de los límites del orden constitucional y legal. En este entorno, el poder se entiende como la facultad de operar otorgada a los representantes del pueblo, con el propósito de alcanzar los fines propuestos dentro del modelo social. Esta facultad de operar, se le asigna a los representantes de la voluntad popular mediante los repartos consignados en la Constitución o la Ley; por lo tanto, este poder no es ilimitado, y mucho menos aún permite el libre albedrío en el manejo constitucional por más alto nivel de función asignable.

En este sentido debe entenderse la fórmula de Art. 45° de nuestra Constitución; en otras palabras, se trata de reconocer en el pueblo la fuente originaria del poder, poder que también debe ser reconocido como la fuerza social⁴⁸ encaminada a dar forma político-jurídica y estructura económica a ese grupo social, para lo cual se desarrolla el proceso que supone: 1. la instalación o nombramiento de los depositarios del Poder; 2. el reparto de las funciones entre los redistribuidores del poder, o diseño del orden político; y 3. la Regulación y limitación apropiada del ejercicio del poder o formulación del orden jurídico (principio en el cual reposa el Estado de Derecho).

Como elemento que le da la coherencia tanto a la organización estadual como a su funcionamiento, que fundamenta al Estado, que lo inspira políticamente y le propone sus principios teleológicos, tenemos la ideología o conjunto de teorías y postulados que explican al hombre en su contexto social y que definen un programa político-social.

El Maestro Bidart Campos⁴⁹ admite que en la esencia del poder hay una ideología y que ésta connota todo poder, además de que la intencionalidad finalista contiene alguna idea inspiradora (...); sostiene, en esta misma perspectiva, que toda organización del poder descansa en alguna idea que se tiene acerca del poder, sea en relación con los fines del Estado, con los valores o con el propio status personal de los hombres. Todas las cuestiones que atañen al origen del poder, a su fin, a su legitimidad, etc., se resuelven en función de ideas, de creencias, de valoraciones⁵⁰.

En gran medida, el cumplimiento de estos principios y supuestos depende de la estructura socioeconómica, que determina en última instancia la organización política. Sin embargo, nuestra

46 García Pelayo, Manuel. Op. Cit., p. 48.

47 Ibid, p. 35.

48 Bidart Campos, Germán. Op. Cit., p. 30.

49 Ibid, p. 31.

50 Ibid, p. 237.

Constitución -en el capítulo I del Título III dedicado al Régimen Económico- prescribe que la iniciativa privada es libre y que se ejerce en una economía social de mercado, aunque prohíbe la participación empresarial del Estado. Este diseño económico dificulta las funciones sociales que deben asumir los órganos estadales.

Bajo este régimen, el Estado estimula la creación de la riqueza, y garantiza la libertad de empresa, comercio e industria; su participación en la producción es subsidiaria, ya que la Constitución ordena que toda actividad empresarial del Estado, sea ésta directa o indirecta, debe ser autorizada expresamente por la ley y sólo por el alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. Este modelo revela grandes contradicciones no sólo en el orden formal (la economía social de mercado prescrita en el Art. 58° de la Constitución vigente), sino también en el orden material, pues estos principios violentan los derechos e intereses de las grandes mayorías de la Nación, además de dejar de lado al elemento fundamental e integrador del sistema, esto es, la participación activa de los ciudadanos a través de sus organizaciones sociales, políticas y laborales, etc., en la estructura política y económica donde se toma las decisiones que afectan a las grandes mayorías o al orden jurídico-político.

Este modelo implica también un conjunto de Derechos Fundamentales que se encuentran formalizados en nuestra Carta Política, en el Capítulo I del Título I, cuya trascendencia se define a partir del Art. 1°, que considera la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la Sociedad y del Estado; sin embargo, nuestra Carta, como se ha visto, no garantiza a la mayoría de la Nación la posibilidad de un real ejercicio de los Derechos Fundamentales.

4.3. El Modelo Social Peruano

El modelo social de un Estado, como ya se ha definido, es el objetivo o meta que se pretende alcanzar para conseguir la plena realización de la Nación; es la estructura societal donde no sólo se garantiza en forma efectiva la vida humana, sino que además rige totalmente

la justicia social. En otras palabras, es el «deber ser» del Estado.

Dicho modelo debe ser la expresión de la voluntad social que se formaliza generalmente en la Constitución Nacional; el diseño del Modelo Social se define a partir del «ser» de la Nación, de los recursos humanos y materiales con que se cuente, de los niveles de libertad y respeto que se tenga de la persona humana, de la comunidad de ideas y aspiraciones que tenga el pueblo. Estos elementos se conforman teniendo en cuenta las raíces históricas comunes de la Nación, es decir, el pasado histórico común del pueblo. Además, es determinante la racionalización de todos y cada uno de los componentes de la Nación en el sentido de que forman un solo pueblo y que están obligados a construir una sociedad donde todos se puedan realizar; estos elementos encuentran justificación y coherencia, además de fundamentación, en la Fórmula Política del Estado.

“(...) es determinante la racionalización(...) de los componentes de la Nación en el sentido de que forman un solo pueblo y que están obligados a construir una sociedad donde todos se puedan realizar(...)”

El elemento más importante en el diseño del Modelo Social es el Modelo Económico que asume el Estado. En nuestro caso, la Constitución Nacional vigente, como bien precisa Marcial Rubio⁵¹, define un régimen económico ortodoxamente liberal y de mercado, dentro del cual el derecho de la propiedad privada ha sido elevado a rango constitucional y en el cual el Estado debe garantizarlo. Ha desaparecido el rol social que debe jugar la propiedad, la expropiación se limita a las

causales de seguridad nacional o necesidad pública (Art. 70°). La privatización es el signo de nuestra economía, el Estado no puede realizar actividad empresarial, o en todo caso requiere autorización expresa mediante ley para tal fin (Art. 60°).

El régimen económico nacional, como ya se ha sostenido, se sustenta en la iniciativa privada y en la libertad de empresa, especialmente en la libertad de contratación (art. 62°); ahora las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos del contrato no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en los

51 Rubio Correa, Marcial. El Modelo del Proyecto de Constitución del Congreso Constituyente Democrático. En Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima, Año LXXXI, enero-junio de 1993.



contratos o contemplados en la ley. Ya no se consideran los límites axiológicos ni los principios constitucionales. Sólo queda, en cada caso, realizar una interpretación contextual y mutante, teniendo en cuenta las normas previstas en los Arts. 1º, 2º y 3º de la Ley Fundamental del Estado y el tiempo de la realización de los hechos.

El Estado peruano en el ámbito formal presenta un Modelo Social que se define como una sociedad de trabajo pleno (Art. 22º), de justicia y vigencia real de los Derechos Fundamentales (Art. 44º), todo ello en el marco de la libre iniciativa privada (Art. 58º). Esta sociedad supone el logro del bienestar general con las características anotadas.

Es evidente que hay una total contradicción en el contexto del Modelo Social que se pretende. Los objetivos o metas que constituyen el Modelo Social y que se explicitan como voluntad de la Nación, resultan de una parte aspiraciones comunes (vigencia de los Derechos Fundamentales y bienestar general); y, de otra, pretenden alcanzar tal modelo con condiciones materiales donde prima la iniciativa privada, la libertad de empresa, la libertad de trabajo, cuyos límites de liberalidad no son precisamente el orden social (Arts. 58º y 59º de la Constitución).

Pero lo más grave resulta la contradicción respecto al bienestar general que se debe alcanzar; es decir, que este concepto se ha tomado como reparto de bienes que deben contribuir a conseguir el bienestar general, pero esta fórmula no ha tomado en cuenta que si bien a los seres humanos, dentro del Estado Moderno, se les reconoce igualdad ante la ley o igualdad legal, también es cierto que existen factores biológicos, económicos, políticos, sociales, etc., que determinan que los seres humanos no sean realmente iguales y que, por lo tanto, su tratamiento no puede ser solamente en un marco de igualdad formal; debe, en todo caso, tratarse

de compatibilizar las carencias o cualidades que tengan con los requerimientos y las posibilidades sociales.

En tal razón, es menester definir a qué clase de justicia se refiere la norma contenida en el Art. 44º de la Constitución Nacional; es posible que se refiera a la justicia conmutativa (parece que ésta es la propuesta del legislador histórico), o a la justicia distributiva, que está muy cercana a la justicia social. Pero el operador constituyente, con una fobia poco explicable en estos tiempos y asumiendo una actitud ahistórica, ha tratado de desaparecer toda connotación de nuestra Constitución que implique a conceptos socialcristianos o socialistas.

Finalmente, es importante señalar que la fórmula que ofrece el Art. 44º de la Constitución vigente, en el contexto constitucional, aparece solitaria, distante, y deviene en más bien formal y vacía; y que siendo necesaria y esencial, no se la toma en cuenta para la construcción y desarrollo del Estado dentro del modelo que el Perú ha asumido; es decir, un Estado Social y Democrático de Derecho que como lo refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional; anteriormente citada, no obvia los principios y derechos básicos del Estado de Derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca. Así, no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real, lo que supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas, fundamenten el sistema jurídico estadual y sustenten sus funciones⁵².

52 Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 008-2003-AI/TC.