

# ENSAYO SOBRE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, DERECHOS FUNDAMENTALES Y PERSONAS JURÍDICAS

-Análisis doctrinario, jurisprudencial y normativo-

Jhoni Shang Castilla Colquehuanca



JHONI SHANG CASTILLA COLQUEHUANCA

**ENSAYO SOBRE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA,  
DERECHOS FUNDAMENTALES Y PERSONAS  
JURÍDICAS**  
-Análisis doctrinario, jurisprudencial y normativo-



Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Políticas



Universidad Nacional del  
Altiplano de Puno

**Título:**

Ensayo sobre argumentación jurídica, derechos fundamentales y personas jurídicas -Análisis doctrinario, jurisprudencial y normativo-

**Autor:**

Castilla Colquehuanca, Jhoni Shang

**Editado y arbitrado académicamente por doble par ciego por:**

Universidad Nacional del Altiplano. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Esquina Jr. Conde de Lemos, con Jr. Grau, Puno – Perú

[fcjp.investigacion@unap.edu.pe](mailto:fcjp.investigacion@unap.edu.pe)

Publicación digital disponible en:

<http://fcjp.derecho.unap.edu.pe/libros/>

1ª edición digital: abril de 2023

Hecho el depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°  
2023-03054

ISBN N° 978-612-48935-4-4

DOI: 10.56187/unap.fcjp.lib.9

Esta obra está bajo la licencia de Atribución 4.0 Internacional (CC BY 4.0)

*A todos los grandes  
pensadores (juristas y  
filósofos) y demás maestros y  
profesores del Derecho,  
teóricos y prácticos, que han  
contribuido y aportan a la  
construcción del  
conocimiento o saber crítico  
jurídico...*



# Índice

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I</b> .....	18
<b>ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES</b> .....	18
1.1. Razonamiento jurídico.....	19
1.2. La teoría de la argumentación jurídica .....	24
1.3. Breve referencia a las teorías de la argumentación jurídica o razonamiento jurídico.....	25
1.3.1. La tópica jurídica .....	26
1.3.2. La nueva retórica.....	29
1.3.3. La teoría del caso especial del discurso práctico general .....	34
1.3.4. El Derecho como argumentación jurídica (teoría post positivista del Derecho) .....	35
1.4. Argumentación jurídica y su apogeo .....	39
1.4.1. Fundamento normativista .....	40
1.4.2. Fundamento teórico .....	53
1.4.3. Fundamento político.....	61
1.5. Argumentación jurídica y derechos fundamentales....	67
1.6. Precisión final .....	72
<b>CAPÍTULO II</b> .....	74
<b>DERECHOS FUNDAMENTALES</b> .....	74
2.1. Concepto .....	75
2.2. Características .....	78
2.2.1. Derechos individuales y derechos colectivos .....	79
2.2.2. Universalidad e indivisibilidad .....	80
2.2.3. Interdependencia.....	80
2.2.4. Interrelación.....	81
2.2.5. Exigibilidad .....	82
2.2.6. Homogeneidad.....	82

2.3. Evolución histórica.....	83
2.3.1. Breve recuento de la evolución histórica de los derechos fundamentales .....	83
2.3.2. Edad Antigua y Edad Media .....	85
2.3.3. Edad Moderna.....	87
2.3.4. Constitucionalización y extensión.....	90
2.3.5. Universalización .....	92
2.3.6. Especificación.....	93
2.4. Teoría o doctrina de los derechos fundamentales .....	94
2.4.1. Teoría General de los derechos fundamentales... ..	95
2.4.2. Teorías de los derechos fundamentales .....	97
2.4.2.1. La teoría liberal o del Estado de derecho burgués de los derechos fundamentales .....	98
2.4.2.2. La teoría institucional de los derechos fundamentales .....	100
2.4.2.3. La teoría axiológica de los derechos fundamentales .....	101
2.4.2.4. La teoría democrático-funcional de los derechos fundamentales .....	102
2.4.2.5. La teoría del Estado social de los derechos fundamentales .....	104
2.5. Fundamento de los derechos fundamentales .....	104
2.5.1. La dignidad como fundamento de los derechos fundamentales .....	108
2.5.2. Fundamento filosófico de los derechos fundamentales, desde el ser del hombre .....	111
2.5.3. Fundamento historicista de los derechos fundamentales .....	115
2.5.4. Fundamento individualista de los derechos fundamentales, desde el ser del hombre .....	117
2.5.4. Fundamento estatalista de los derechos fundamentales, desde el ser del hombre .....	119

2.6. Titulares de los derechos fundamentales.....	121
2.7. Artículo 1° de la Constitución Política del Perú y derechos fundamentales.....	124
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>127</b>
<b>PERSONAS JURÍDICAS.....</b>	<b>74</b>
3.1. Introito.....	128
3.2. Antecedentes.....	128
3.3. Fundamento .....	131
3.4. Concepto .....	132
3.5. Naturaleza jurídica.....	133
<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>138</b>
<b>CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO .....</b>	<b>138</b>
4.1. Constitucionalismo contemporáneo .....	139
4.2. Estado constitucional .....	141
4.3. Concepción normativa de la Constitución .....	143
4.4. Norma jurídica y disposición .....	145
<b>CAPÍTULO V.....</b>	<b>155</b>
<b>INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>155</b>
5.1. Premisa .....	156
5.2. Concepto .....	156
5.3. Objeto.....	162
5.4. Métodos de interpretación .....	164
5.4.1. Escuela (o método) clásica o tradicional.....	164
5.4.2. Escuela (o método) histórica o evolutiva.....	165
5.4.3. Escuela (o método) lógica-sistemática .....	166
5.4.4. Escuela (o método) del derecho libre.....	168
5.4.5. Método sociológico.....	168
5.4.6. Método teleológico.....	170
5.4.5. Método empírico-dialéctico .....	171
5.4.6. Método pragmático .....	172
5.5. Formalismo jurídico e interpretación jurídica .....	173
5.6. Interpretación constitucional .....	177

5.6.1. Noción .....	177
5.6.2. Límites a la interpretación constitucional.....	179
5.7. Interpretación evolutiva .....	181
5.8. Intérpretes de la Constitución .....	183
5.8.1. Estructura de la Constitución.....	184
5.8.2. Garantía jurisdiccional de la Constitución .....	185
5.8.3. Sentidos conceptuales de la Constitución .....	186
<b>CAPÍTULO VI.....</b>	<b>189</b>
<b>DERECHOS FUNDAMENTALES Y PERSONAS JURÍDICAS.....</b>	<b>189</b>
6.1. Titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídicas.....	190
6.2. Titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídicas en la Constitución de 1979 .....	190
6.3. Algunos casos en la jurisprudencia sobre la titularidad de los derechos fundamentales en el Perú (bajo la vigencia de la Constitución de 1993) y doctrina al respecto.....	192
6.4. Algunos casos de jurisprudencia y doctrina sobre la titularidad de los derechos fundamentales en el Derecho comparado .....	205
6.4.1. República Dominicana .....	205
6.4.2. República Colombia .....	207
6.4.3. República España .....	208
6.4.4. República Chile.....	209
6.5. Evolución histórica y fundamento de los derechos fundamentales.....	110
6.6. Vinculación entre el artículo 1 de la Constitución Política del Perú y los derechos fundamentales.....	227
6.7. Tratamiento doctrinario y jurisprudencial de la naturaleza jurídica de las personas jurídicas .....	241
6.8. Primer colofón .....	259
6.9. Interpretación constitucional e interpretación evolutiva .....	262

6.10. Interpretación evolutiva y titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas.....	265
6.11. Segundo colofón.....	259

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, que muy bien puede ser considerado a manera de manual (en tanto se ocupa de temas relacionados a la comprensión o introducción al estudio de la argumentación jurídica y de los derechos fundamentales en la actualidad), partiendo de la premisa de que la argumentación jurídica es muy importante en los diferentes ámbitos o contexto jurídicos en que esta se da, y, precisamente, revisando la argumentación doctrinaria, jurisprudencial y normativa, aborda la problemática de la titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídicas, según describiremos a continuación.

En efecto, el presente espacio de estudio se centra en tratar la controversia (previa revisión de la teoría, historia, normativa y la jurisprudencia) sobre la titularidad de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, partiendo de la premisa de que, conforme a lo positivizado en la Constitución Peruana de 1993, se tiene que se hace referencia a la persona

humana como titular de los derechos fundamentales y, sin embargo, el máximo o supremo intérprete de la Constitución (el Tribunal Constitucional) ha declarado en varias sentencias que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, no obstante que éstas son ficciones legales. Es de anotar, además, que incluso en reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (diríamos, al interior mismo de este último) se ha emitido voto en el cual se precisa disconformidad con la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas.

De tal suerte, entonces, que esta obra se ocupa del tema de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, partiendo de una revisión estricta de los temas que atañe a cada uno de los mencionados tópicos, esto es, el concepto, generación, características de derechos fundamentales y su vinculación al concepto de persona humana, así como los relacionados al concepto, evolución, etc. de la persona jurídica, todo bajo el

marco de la Constitución Peruana de 1993. Lo indicado, a propósito de interrogarnos si las personas jurídicas tienen derechos fundamentales o si cabe fundamentar tal situación, es decir, si es sustentable la titularidad de las personas jurídicas de derechos fundamentales desde la doctrina y, sobre todo, bajo el manto de la norma suprema de nuestro Estado, donde hace referencia a la persona humana, lo cual de suyo nos brinda *prima face* ya una respuesta que, sustentada no solo normativamente, sino, como veremos, también teóricamente.

Pues bien, y sin lugar a dudas, el tema de los derechos fundamentales constituye uno de los más concurridos en todo ámbito y foro del Derecho, ello bajo el manto del discurso constitucional imperante en la contemporaneidad. Sobre el respecto, hay muchos temas que son abordados por el conflicto que representan. Uno de esos temas lo constituye saber si las personas jurídicas (abstracciones o ficciones jurídicas) poseen o pueden ser titulares de derechos fundamentales, no obstante, la

naturaleza de los fundamentos que han inspirado la generación y construcción de todo lo que hoy vienen a ser los derechos fundamentales, lo cual ha sido plasmado en las constituciones del mundo, como ocurre con nuestra Constitución. Es claro que la postura o fundamentación que ha inspirado es de cierto corte y que su materialización ha sido recibida en la Constitución de cada país. Entonces, el presente trabajo busca responder a tal problemática, en lo posible, de forma categórica, a partir de la revisión histórica, doctrinaria y normativa (Constitución peruana), lo cual tiene mucha importancia, no solo teórica, sino, y, además, práctica.

Como se verá del desarrollo de la presente investigación, a primera vista, se advertirá que hay fundamento para sustentar la posición de que las personas jurídicas no pueden ser titulares de derechos fundamentales, conforme a fundamentos históricos, teóricos o doctrinarios, así como normativo (Constitución). Con tal cometido se abordará brevemente la evolución histórica de

los derechos fundamentales (por qué y para qué surgen), así también la revisión de los fundamentos que explican la existencia de aquellos (de qué tipo o corte son éstos), además de la revisión normativa, fundamentalmente, la Constitución (dándole una correcta interpretación al artículo uno de ella), así como se tratará la concepción y caracterización de los derechos fundamentales y de la persona jurídica (con tal de hacer uso debido de dichos conceptos jurídicos).

Ahora bien, es necesario abordar la temática planteada, puesto que, tanto a nivel nacional y como del derecho comparado, existe toda una discusión teórica e incluso jurisprudencial, acerca de si las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, en tanto se sabe que las mismas son ficciones jurídicas y no personas naturales que poseen dignidad, siendo que ésta última se encuentra vinculada directamente al concepto mismo de derechos fundamentales, por lo que, es necesario efectuar un estudio profundo que

permita dirimir dicha cuestión, y, precisamente, el presente espacio de estudio es el pertinente para llevar a cabo dicha tarea.

Con tal cometido, entonces, se debe desentrañar la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales, de cara a las personas jurídicas, es decir, resolver teóricamente si es posible o no una conexión conceptual entre las personas jurídicas y los derechos fundamentales, conforme a los fundamentos doctrinarios, históricos y normativos de los derechos fundamentales; todo ello, de cara a la interpretación desarrollada en la jurisprudencia a propósito de lo positivizado en la Constitución, donde se hace referencia a la persona humana, lo cual ciertamente no coincide con la conceptualización de las personas jurídicas en tanto son entendidas como ficciones legales, por lo que, es menester advertir, a su vez, *sensu stricto* que se debe efectuar una debida interpretación constitucional, pues no se debe olvidar jamás que no se puede hacer decir a la

Constitución, lo que ella no dice, lo cual actúa como un canon fundamental de interpretación constitucional. Empero, como veremos, el Tribunal Constitucional ha emitido fallos en los cuales ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales en las personas jurídicas, lo que, de suyo, nos genera una gran interrogante, justamente, teniendo en cuenta lo recientemente apuntado.

Un tanto para ilustrar lo anotado, a guisa de ejemplo, el así llamado supremo intérprete de la Constitución, en la sentencia recaída en el Exp. N° 0905-2001-AA/TC, en su fundamento 5 ha señalado que, si bien el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales, también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias, siendo que tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2°, inciso 17) de nuestra Carta

Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación.

Se indica que tal derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de éstos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Agrega que, una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación -entendida en términos constitucionales y no en sus

reducidos alcances civiles- y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

Además de ello, el Tribunal va más allá y señala que, no sólo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales, sino que también lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extensibles.

Con ese criterio, dicho órgano jurisdiccional ha emitido varios fallos, como ocurrió en la sentencia del Exp. N° 00605-2008-PA/TC, incluso en la sentencia recaída en el Exp. N° 04972-2006-PA/TC, donde el Tribunal Constitucional estableció una lista meramente enunciativa de los derechos fundamentales que poseen las personas jurídico-privada, así como se ha referido a que las personas jurídicas de derecho

público también pueden ser titulares de derechos fundamentales, como ocurrió en la sentencia 916-97-AA/TC, de fecha 11 de junio de 1998 y la sentencia 2939-2004-AA/TC, de fecha 13 de enero de 2005; de igual forma, el Supremo Tribunal de Justicia Constitucional ratificó su posición tuitiva en relación a la titularidad de derechos fundamentales para las personas jurídico-públicas, mediante sentencia 1150-2004-AA/TC, de fecha 29 de abril de 2005, sentencia 04972-2006-PA/TC, y la Sentencia 01407-2007-PA/TC, de fecha 8 de agosto de 2008.

No obstante, prueba o muestra evidente de que el tema no ha quedado del todo zanjado, es el voto singular emitido en reciente jurisprudencia de, precisamente, dicho órgano jurisdiccional, conforme se aprecia en el Exp. N° 00867-2018-PA/TC, donde se deja ver que no se está conforme con tal reconocimiento, con algunas variables. Además de ello, se debe tener en cuenta el artículo 1 de la Constitución Política del

Perú que hace referencia a la persona física, lo cual es corroborado por la doctrina que se ocupa de su explicación o exégesis, la misma que se abordará. Además está decir que tal norma no es ordinaria, sino que su preponderancia debe ser tomada muy en cuenta, antes bien que cualquier postura doctrinaria o pronunciamiento jurisprudencial.

Evidentemente, el presente manuscrito sirve o tiene importante utilidad teórica, normativa y, aún más, jurisprudencial, ya que su clarificación permitirá resolver muchas demandas que se presentan sobre la exigencia del respeto de determinados derechos de las personas jurídicas que, según cierta posición, son elevados a la categoría de derechos fundamentales o rango dogmático constitucional; es decir, contribuye a la labor interpretativa de las normas jurídicas sobre materia de personas jurídicas y al ámbito de los procesos constitucionales.

Es bastante conocido que, en la actualidad, existen la constitución de muchas personas jurídicas de diversos cortes, empero que, fundamentalmente, obedecen a móviles de orden económico; sin embargo, es un problema de derechos fundamentales la excesiva proliferación o reconocimiento de los mismos, esto es, que no se trata de reconocer, sin más ni más, derechos fundamentales sin ningún tipo de limitación (como pueden ser históricos, teóricos y normativos).

Sin perjuicio de lo indicado, y a propósito de esto último mencionado, esta entrega, también busca avocarse al problema de la titularidad de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, partiendo de una revisión del tratamiento jurídico que ha merecido el tema de la interpretación, cómo ésta ha ido evolucionando de cara a las normas jurídicas y los hechos, es decir, el desarrollo doctrinario elaborado, a la par de dar un vistazo en sentido estricto de los *ítems* que involucran, esto es, como ya dijimos, al concepto, generación, características de

derechos fundamentales y su vinculación al concepto de persona, sobre todo, los referidos al concepto, evolución, etc. de la persona jurídica; ello, con el cometido centrarnos en sustentar un fundamento específico por el cual las personas jurídicas sí pueden ser titulares de derechos fundamentales. Por tal razón, nos interrogarnos si es factible fundamentar la titularidad de las personas jurídicas de derechos fundamentales desde un tipo de interpretación (dentro de lo que se ha venido a denominar la *interpretación constitucional*), trabajo por la doctrina, nos referimos a la interpretación evolutiva.

No cabe duda, de que uno de los temas más controvertidos dentro de la teoría contemporánea del Derecho es el de los derechos fundamentales. En efecto, tal discurso ha merecido vital importancia y es uno de los más concurridos, cuando no el más concurrido, en todo ámbito del Derecho, claro está, bajo la influencia del manto del discurso constitucional muy en boga en nuestros días. A este respecto, cabe anotar que son muchos

los problemas que revisten, como por ejemplo el tema de la tensión entre democracia y tensión, la jerarquía o importancia de los derechos fundamentales, sus límites, etc.

Precisamente, un tema muy controvertido lo constituye el de si las personas jurídicas (abstracciones o ficciones jurídicas) son titulares de derechos fundamentales, no obstante, la naturaleza de los fundamentos que han inspirado la generación y construcción de todo lo que hoy vienen a ser los derechos fundamentales, lo cual ha sido plasmado en las constituciones del mundo; sin embargo, también la evolución de las relaciones sociales ha traído un recambio o reconfiguración de muchos conceptos jurídicos, toda vez que surgen nuevas exigencias.

Así pues, la teoría de la interpretación jurídica ha sufrido una modificación, cuando no evolución, en cuanto a las normas a interpretar, nos referimos pues a la denominada interpretación constitucional y dentro de esta, a su vez, la así llamada interpretación evolutiva, donde nosotros encontramos un

fundamento o sustento para fundamentar tal titularidad. Evidentemente, para esto adoptamos cierta postura del constitucionalismo contemporáneo, en lo que se refiere a la interpretación jurídica.

Así, en este punto, precisamos que el problema se centrará en sustentar la titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídicas, desde la interpretación evolutiva, es decir, sostener teóricamente que, si es posible una conexión conceptual entre las personas jurídicas y los derechos fundamentales, conforme a la interpretación constitucional, la cual reviste particularidad con relación a la clásica teoría o criterios de interpretación jurídica.

En definitiva, se pretenderá, de otro lado, comprender por qué sería factible sustentar la posición de que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, conforme a la interpretación evolutiva. Para ello, se revisará la teoría de la interpretación clásica o criterios clásicos de interpretación, para

luego abordar y diferenciarlo de la interpretación constitucional, donde, a su vez, trataremos el tema de la interpretación evolutiva, la cual se constituye en un fundamento para sostener dicha postura.

Resulta pues, conveniente realizar también el abordaje de esta postura, porque a nivel nacional y del derecho comparado existe toda una discusión teórica e incluso jurisprudencial, acerca de si las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, en tanto se sabe que las mismas son ficciones jurídicas y no personas naturales que poseen dignidad, siendo que ésta última se encuentra vinculada directamente al concepto mismo de derechos fundamentales, según ya mencionamos, por lo que, es necesario efectuar su estudio, de tal manera, que permita dirimir dicha cuestión, y, precisamente, el presente espacio de estudio es el pertinente para llevar a cabo dicha tarea.

Por último, si bien, se parte de un caso concreto, como lo es referirse a la normativa y jurisprudencia nacional (aunque se aborda alguna de corte comparada, también), ello no impide que las ideas o reflexiones que aquí se alcanzan pueden tener pretensión de validez universal y, por ello, observable para otras realidades normativas.

**CAPÍTULO I**  
**ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y DERECHOS**  
**FUNDAMENTALES**

## **1.1. Razonamiento jurídico**

Hay bastantes trabajos que han incidido sobre el tema, por citar un ejemplo, está el planteamiento teórico de Viehweg (1997, p. 117-118) quien, partiendo de la premisa de comprender al conocimiento como una “estructura de preguntas y respuestas”, distingue entre “investigación” y “dogmática”, según se ponga el acento o énfasis en las preguntas o en las respuestas, respectivamente. En el primer caso, hasta los puntos de vista rectores constituyen respuestas siempre cuestionables (se da lugar a la discusión, el desafío y hasta la refutación); mientras que, en el segundo supuesto, algunos puntos de vista adoptados como respuestas quedan explícitamente excluidos de toda discusión (no hay cabida al cuestionamiento, las respuestas son atemporales y absolutas).

Dicho, en suma, el primer modelo es un asunto de investigación, es decir, se construye un campo de investigación en el que las opiniones (proposiciones) son puestas en duda y

examinadas una y otra vez, y siendo que, la palabra griega para designar esto es *zetein*, este tipo de empresa intelectual puede ser llamado “cetética”; en tanto que, el segundo modelo es una cuestión de fijar ciertas opiniones, de construir un firme campo de opiniones, cuya validez es intangible y con el cual se prueba la validez de nuevas opiniones, y como formar un opinión se dice en griego *dokein* y opinión es dogma, se habla propiamente aquí de dogmática. De ahí que, aplicados dichos términos al razonamiento jurídico, se tiene que éste consiste en un razonamiento dogmático y cetético a la vez, esto es, un pensamiento jurídico con una función cetética y su correspondiente estructura, y un razonamiento jurídico con una función dogmática y su estructura correspondiente, los cuales *in praxi*, a menudo, están estrechamente entrelazadas, pero, *in thesi*, deben permanecer separadas. Así, afirma que el campo del razonamiento jurídico puede ser dividido en dogmática del

derecho y cetética del derecho (investigación acerca del derecho) -Viehweg, 1997, p. 118-119-.

Por de pronto, basta con la referencia hecha y no ahondaremos en el tema, por cuanto no es el objetivo de este trabajo por lo que, en el presente sólo haremos una somera referencia al tema del razonamiento jurídico, en lo que nos atañe.

En términos generales se sostiene que, el vocablo “razonamiento” puede ser entendido de dos maneras: en primer lugar, como proceso mental, a través del cual se llega a una conclusión o decisión; y, en segundo lugar, como discurso, según el cual se argumenta o se justifica -las razones que se ofrecen para sostener- tal conclusión o decisión (Guastini, 2014, p. 225).

Evidentemente, el razonamiento jurídico se refiere a este segundo sentido conceptual, en tanto que, por ejemplo, los jueces no deben indicar en sus sentencias el proceso mental mediante el cual llegaron a su decisión, sino que deben dar a

conocer las razones (jurídicas) por las que deciden, en otras palabras, los órganos jurisdiccionales no tienen, por lo general, que explicar sus decisiones, sino justificarlas (Atienza, 2005, p. 4); de ahí que, se haya sostenido que, el razonamiento jurídico, en particular el judicial, consista en el desarrollo de las consideraciones relativas a la justificación de la decisión judicial, por lo que, incluso, se habla ya de “razonamiento judicial”, locución que designaría un conjunto compuesto por tres elementos: la decisión, la motivación en derecho, y la motivación en hechos (Comanducci, 2004, p. 71).

Indicamos el caso de los jueces como ejemplo, en tanto que la argumentación jurídica tiene, precisamente, como objeto de estudio las argumentaciones que se llevan a cabo en diferentes contextos jurídicos (el de la producción o establecimiento de las normas jurídicas –fase prelegislativa y fase propiamente legislativa-, el de la aplicación de las normas jurídicas -órganos jurisdiccionales y administrativos-, y el de la dogmática jurídica

-que: i) suministra criterios para la producción del derecho en las diversas instancias en que ello tiene lugar; ii) aporta criterios para la aplicación del derecho; y, iii) ordena y sistematiza un sector del ordenamiento jurídico-), es decir, que el ámbito judicial no es el único en el que se lleva a cabo la misma, empero hacemos referencia al mismo, conforme al objeto del presente trabajo (Atienza, 2005, p. 1-3).

A mayor abundamiento, se ha dicho que, hay distintos tipos de discusiones jurídicas, como son: las de la ciencia jurídica (de la dogmática), esto es, la discusión científico-jurídica (dogmática), entendida como las discusiones de la ciencia del Derecho elaboradas institucionalmente que se refieren directamente a la solución de casos jurídicos reales o imaginarios, o bien a las que se justifican o critican enunciados dogmáticos, construcciones y teorías que tienen al menos alguna relación con la solución de casos jurídicos; las deliberaciones de los jueces, es decir, las deliberaciones ante los tribunales; el tratamiento de cuestiones

jurídicas en los órganos legislativos, en comisiones y comités; las discusiones de cuestiones jurídicas (por ejemplo, entre estudiantes, entre abogados y entre juristas de la administración o de empresas); así como la discusión sobre problemas jurídicos en los medios de comunicación en que aparezcan argumentos jurídicos.

## **1.2. La teoría de la argumentación jurídica**

Así, conforme a lo expresado en el *ítem* anterior, entonces, y habida cuenta de la variedad de ámbitos de la argumentación jurídica y todos los aspectos que ella implica, se hizo necesario generar todo un espacio en el cual se pueda abordar su estudio de manera íntegra, esto es, la creación de una teoría de la argumentación jurídica, la cual *prima face* es entendida como el análisis teórico de los procesos argumentativos en el derecho, por lo que, dicha teoría tiene como objeto a la argumentación (que significa dar razones que justifiquen un determinado enunciado). Siendo así, tal teoría se orienta al estudio de la

argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas; en consecuencia, se ocupa de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico, a primera vista. Esto último, por cuanto, la mencionada teoría no puede ignorar el razonamiento moral porque el razonamiento jurídico se vincula ciertamente al razonamiento moral, fenómeno que recibió el nombre “tesis del caso especial”, conforme a la cual “el razonamiento jurídico es un caso especial del razonamiento práctico”, ello en la medida en que, no es posible estudiar la argumentación jurídica aisladamente, sin ninguna atención a la razón práctica, porque la razón práctica presentaría, según muchos autores, una estructura unitaria, que no se puede fragmentar (Gascón Abellán y García Figueroa, 2003, p. 45-52).

### **1.3. Breve referencia a las teorías de la argumentación jurídica o razonamiento jurídico**

No obstante, lo anotado, es menester advertir que no hay una sola teoría de la argumentación o razonamiento jurídico, o sea, que no hay una sola teoría de la argumentación jurídica o razonamiento jurídico. Vemos algunos casos, de manera liminar.

### **1.3.1. La tónica jurídica**

Se considera a Viehweg el padre de la tónica jurídica, quien en su obra emblemática (Tónica y jurisprudencia), pretende sustentar y reivindicar a la jurisprudencia como el lugar común para encontrar allí los razonamientos jurídicos (científicos) que permiten soluciones más adecuadas. Así, parte de comprender que la tónica constituye una técnica del pensamiento que se orienta hacia el problema o, en otros términos, una técnica del pensamiento problemático, en tanto que todo problema objetivo y concreto provoca un juego de suscitaciones, a lo cual, precisamente, se denomina tónica o arte de la invención (Viehweg, 2016, p. 55-56). Como se aprecia, se pone énfasis en

el problema (pensamiento problemático) y no en el sistema (pensamiento sistemático o sistémico).

Pero qué se entiende por problema. Explica que, el mismo, se refiere a toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, conforme al cual torna el cariz de la cuestión que hay que tomar en serio y a la que hay que buscar una única respuesta como solución; en otros términos, el planteamiento del problema opera una selección de sistemas (de una pluralidad de los mismos). Y es que la tópica no se entiende si no se admite su inclusión dentro de un orden -no concebido como tal- que continuamente se está decidiendo, por lo que, este modo de pensar presenta panoramas fragmentarios, al cual sirve la tópica con puntos de vistas ocasionales y simples -tópica de primer grado- o con repositorios de puntos de vistas ya preparados de antemano o catálogo de tópicos -tópica de segundo grado-. (Viehweg, 2016, p. 57-60).

Se agrega que, la función de los tópicos (generales y especiales) es servir a una discusión de problemas, los cuales no pierden su carácter problemático, por lo tanto, empujan a una constante búsqueda de premisas y, con ello, al *ars inveniendi*, es decir, la tónica. Por ello, se la entiende como una meditación prelógica, pues, como tarea, la *inventio* es primaria y la *conclusio* secundaria; de ahí que, la tónica señala cómo se encuentran las premisas, mientras que la lógica las recibe y trabaja con ellas (Viehweg, 2016, p. 65-68).

Se insinúa que el lugar común de problematización del Derecho o en el que el este linda con problemas, es el de la jurisprudencia, de tal manera que, si la tónica es la técnica del pensamiento problemático, la jurisprudencia, como técnica que está al servicio de una aporía, debe corresponder con los puntos esenciales de la tónica, por lo cual, en ésta última se debe descubrir la estructura que debe observar la jurisprudencia, mediante los siguientes presupuestos, a saber: i) la estructura

total de la jurisprudencia solamente se puede determinar desde el problema; ii) las partes integrantes de la jurisprudencia, sus conceptos y sus proposiciones, tiene que quedar ligadas de un modo específico con el problema y sólo pueden ser comprendidas desde él; y, iii) los conceptos y las proposiciones de la jurisprudencia sólo pueden ser utilizados en una implicación que conserve su vinculación con el problema (Viehweg, 2016, p. 152-153).

Sin perjuicio de lo recientemente señalado, es necesario explicar por qué hoy en día la teoría de la argumentación tiene tanta importancia, de lo que nos ocuparemos en las líneas que siguen.

### **1.3.2. La nueva retórica**

El gran discípulo de Friedrich Ludwig Gottlob Frege (padre de la lógica moderna), Chaïn Perelman, junto con Lucie Olbrechts-Tyteca, en la obra magistral titulada, precisamente, “Tratado de

la argumentación - La nueva retórica”, plantearon el tema de la las discusiones de la lógica en discusiones no formales.

En dicha magna obra se parte de señalar que, para abordar debidamente el tema de la argumentación, es necesario empezar oponiéndola a la concepción clásica de la demostración y, más concretamente, a la lógica formal que se limita al examen de los medios de prueba demostrativos; en efecto, la lógica moderna, que tuvo su origen en una reflexión sobre el razonamiento, ya no se establece una relación entre los sistemas formales y cualquier evidencia racional, ya que, en realidad, el lógico tiene la libertad de elaborar como le parezca el lenguaje artificial del sistema que esta construyendo, es libre de determinar los signos y las combinaciones de signos que podrían utilizarse; es él a quien corresponde decidir cuáles son los axiomas, o sea, las expresiones consideradas válidas en un sistema, y decir, por último, cuáles son las reglas de transformación que introduce y que permiten deducir, de las expresiones válidas, otras

expresiones igualmente válidas en el sistema; siendo así, la única obligación que se impone al constructor de sistemas axiomáticos formalizados y que convierte las demostraciones en apremiantes, es la de elegir los signos y las reglas de modo que se eviten las dudas y ambigüedades (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 2015, p. 47).

Ahora bien, la demostración de una proposición se consigue con indicar qué procedimientos permiten que tal proposición sea la última expresión de una serie deductiva cuyos primeros elementos los proporciona quien ha construido el sistema axiomático en el interior del cual se efectúa la demostración; sin embargo, cuando se trata de argumentar o de influir, por medio del discurso, en la intensidad de la adhesión de un auditorio a ciertas tesis, ya no es imposible ignorar por completo, al creerlas irrelevantes, las condiciones psíquicas y sociales sin las cuales la argumentación no tendría objeto ni efecto, justamente, porque toda argumentación pretende la adhesión de los individuos y, por

tanto, supone la existencia de un contacto intelectual (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 2015, p. 48).

Lo dicho en la medida de que, los razonamientos jurídicos relativos a la aplicación de la ley, bajo el paradigma del positivismo jurídico, tanto en el caso de una decisión judicial como en uno de corte administrativo, se consideraban como una simple operación deductiva, en la cual la solución debía ser apreciada únicamente según el criterio de legalidad, sin ocuparse de su carácter justo, razonable o aceptable, se podía pretender que una teoría pura del derecho debe ignorar los juicios de valor; evidentemente, la consecuencia, inevitable -además-, de tal concepción positivista, fue que se limitó el papel de la lógica, del método científico y de la razón a problemas de conocimiento puramente teórico y negar la posibilidad de un uso práctico de la razón, de donde se advierte una oposición a la tradición aristotélica, que, por el contrario, si admitía una razón práctica aplicable a todos los campos de la acción, desde la ética hasta la

política, y que justificaba la filosofía como búsqueda de la prudencia (Perelman, 2019, p. 107-108).

En definitiva, se explica que, la nueva retórica, al considerar que la argumentación puede dirigirse a auditorios variados, no se limita, como la retórica clásica, al estudio de las técnicas del discurso público dirigido a una muchedumbre no especializada; por tanto, se interesa igualmente por el diálogo socrático, por la dialéctica tal como la consideran Platón y Aristóteles y por el acto de defender una tesis y atacar la del adversario en una controversia. Así, pues, engloba todo el campo de la argumentación, que es complementario de la demostración y de la prueba inferencial, que estudia la lógica formal; ello debido a que, los razonamientos demostrativos y las inferencias formales son correctos o incorrectos, en tanto que, los argumentos y las razones que se dan en favor o en contra de una tesis son más o menos fuertes y hacen variar la intensidad de la adhesión del auditorio. Partiendo de lo que está admitido, todas las técnicas

de argumentación tratan de reformar o de debilitar la adhesión a otras tesis o de suscitar la adhesión a tesis nuevas, que pueden, por otra parte, resultar de la reinterpretación o adaptación de las tesis primitivas (Perelman, 2019, p. 115-117), por lo cual, se admiten los discursos sobre los hechos reales y los valores.

### **1.3.3. La teoría del caso especial del discurso práctico general**

Dentro de lo que se ha venido a llamar teorías estándar de la argumentación, se encuentra el filósofo del derecho alemán Robert Alexy, quien en su obra emblemática intitulada “Teoría de la argumentación jurídica – La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica”, sostiene que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general, por los siguientes fundamentos: que, las discusiones jurídicas se refieren a cuestiones prácticas, es decir, a cuestiones sobre lo que hay que hacer u omitir, o sobre o que puede ser hecho u omitido; que, dichas cuestiones son discutidas desde el

punto de vista de la pretensión de corrección; y, se trata de un caso especial, porque la discusión jurídica tiene lugar bajo condiciones de limitación del tipo mencionado (Alexy, 2010, p. 295).

#### **1.3.4. El Derecho como argumentación jurídica (teoría post positivista del Derecho)**

Esta tesis es planteada por el prominente filósofo del Derecho español, Manuela Atienza Rodríguez, para quien el Derecho, siendo un fenómeno muy complejo, puede ser visto como argumentación, en tanto consiste en dar razones, buenas razones (jurídicas), aunque no sea solamente ello. Explica que, en general, puede ser advertido desde muy diversas perspectivas, que se pueden sintetizar en tres enfoques: el primero se lo puede llamar estructural y tiende a identificarse con el normativismo jurídico, pues parte de la idea de que el Derecho se compone esencialmente de normas, lo cual, haciendo una metáfora arquitectónica, podría decirse que se trata de mostrar, de

describir, las partes de las que se compone el edificio jurídico y cómo se ensamblan entre sí; en segundo término, es posible un enfoque consistente en estudiar el Derecho desde un punto de vista funcional, donde, siguiendo con la metáfora, se interrogaría para qué sirve cada una de las partes del edificio, y qué función cumple todo él en el contexto en el que está inserto (el conjunto de la sociedad), siendo que, dicho enfoque se corresponde con las posturas realistas, sociológicas, que tienden a identificar el Derecho con la conducta (de los jueces y, en general, de los operadores jurídicos), puesto que lo que importa para contestar a las anteriores cuestiones no es el Derecho formalmente válido (el Derecho de los libros), sino el Derecho en acción, el Derecho verdaderamente eficaz; por último, la tercera perspectiva se fija en la idealidad del Derecho. Volviendo a la metáfora, se observaría ya no el edificio construido, con todos sus defectos, sino en lo que tendría que ser un edificio modélico (el Derecho justo); aquí se ubica a las mejores versiones del Derecho natural

(las que no han consistido en una mistificación del Derecho positivo), que pueden verse de como una propuesta de lo que habría que entender por Derecho racional (Atienza, 2013, p. 19-20).

Atienza plantea una perspectiva, si bien distinta de las mencionadas, empero no las excluye del todo, sino que, más bien, las presupone y, en cierto modo, las unifica y vuelve operativas. Así, partiendo de la premisa de comprender que el Derecho no es únicamente argumentación, enseña que es importante destacar este aspecto, para dar cuenta de los fenómenos jurídicos en las sociedades democráticas y para suministrar a quienes operan dentro del Derecho, a los juristas prácticos, instrumentos que permitan guiar y dar sentido a su actividad; ello, en la medida que el Derecho, en todas sus instancias (sea legislativa, jurisdiccional, doctrinal, etc.), puede considerarse como un entramado muy complejo de decisiones - vinculadas con la resolución de ciertos problemas prácticos- y

de argumentos, esto es, de razones a favor o en contra de esas (o de otras) decisiones (Atienza, 2013, p. 20).

De tal manera, que cabría decir que, hay una nueva concepción del Derecho (a la que no sólo se adscriben ciertos teóricos del Derecho, sino también muchos juristas prácticos) que supone no verlo exclusivamente como una realidad ya dada, como el producto de una autoridad (de una voluntad), sino (además y fundamentalmente) como una práctica social que incorpora una pretensión de corrección o de justificación, lo que, de suyo, implica la inclusión de un cierto objetivismo valorativo; de ello se sigue que, se atribuye una especial importancia a la interpretación, entendida como una actividad guiada por la necesidad de satisfacer los fines y los valores que dan sentido a la práctica; asimismo, se otorga cierta prioridad al elemento valorativo del Derecho sobre el autoritativo, sin desconocer por ello los valores del «legalismo»; el ideal regulativo del jurista del constitucionalismo, o del jurista post-positivista, tendría que

ser el de integrar en un todo coherente la dimensión autoritativa del Derecho con el orden de valores expresado en los principios constitucionales; así también, supone una mayor demanda de justificación, de argumentación, en el Derecho, tanto en términos cuantitativos como cualitativos (Atienza, 2013, p. 28-29).

#### **1.4. Argumentación jurídica y su apogeo**

No obstante, el auge actual que tiene la teoría de la argumentación jurídica, ello no quiere decir que la misma otrora no era considerada o no tenía presencia alguna, ya que como bien dice Atienza, aquella es un ingrediente importante de la experiencia jurídica y lo ha sido siempre, con independencia de que para referirse a ese elemento de lo jurídico se haya usado esa denominación o alguna otra más o menos equivalente, como «razonamiento jurídico», «método jurídico» o «lógica jurídica» (Atienza, 2013, p. 20).

Sin perjuicio de lo indicado, se pueden identificar algunas causas por las cuales hoy en día la teoría de la argumentación ha tenido un revuelo mayúsculo, a saber: fundamento normativista; fundamento teórico; y, fundamento político. No pretendemos hacer una lista exhaustiva, pues incluso nosotros estamos omitiendo algunos, pero, de pronto, conforme a nuestro objetivo, es suficiente o bastará con abordar dichos tres fundamentos.

#### **1.4.1. Fundamento normativista**

Con este sintagma pretendemos describir y sostener que uno de los fundamentos, por los cuales la argumentación jurídica está en la palestra jurídica de hogaño, lo constituye el cambio de la manera y modo de conceptualizar la Constitución que, otrora, era entendida como un mero documento político declarativo de derechos y que hoy por hoy es comprendida como una verdadera realidad normativa o una genuina norma jurídica en sentido fuerte o estricto.

Así, la Constitución como la norma jurídica más importante del ordenamiento jurídico, en ella es considerada como una verdadera norma jurídica o como norma jurídica en sentido estricto o fuerte que, nosotros agregamos -y según ya anotamos- ; es decir, una nueva especie de norma con que cuenta ahora el derecho, la cual, además, es la primera entre todas y la más relevante de todas las normas del ordenamiento jurídico (García De Enterría, 1985, p. 40). Aquí es donde se ubica el principio de fuerza normativa de la Constitución.

De esto da perfecta cuenta el maestro español García De Enterría, al explicar que, la idea de Constitución originaría en Occidente (producto de las revoluciones norteamericana y francesa), no es la de una norma que define en instrumento único o codificado la estructura política superior de un Estado, sino de una norma que define dicha estructura desde unos determinados supuestos (de origen popular o comunitario, donde se expresa la doctrina del pacto social y su postulado básico de la auto

organización como fuente de legitimidad del poder y del Derecho) y con un determinado contenido (esto es, el aseguramiento de la garantía de los derechos y la separación de los poderes, conforme al artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789). No obstante, dicho concepto preciso es acometido en Europa continental, desde derecha (que recogen la idea constitucional sólo como codificación formal del sistema político superior, así como de algunos contenidos menos peligrosos, de los cuales hace mera retórica) y de izquierda (hegeliana y marxista, desde donde se intenta reducir la norma constitucional formal a la estructura de poder real que subyace y soporta y de la que es un enmascaramiento convencional), al punto que aquel se pierde, hasta la etapa de la segunda postguerra mundial (García De Enterría, 1985, p. 41-42).

Dicha situación es reflejada por la teoría jurídica, en tanto que la Constitución no es tratada como una norma con un origen y

contenido determinados; en consecuencia, la misma no podía ser considerada como una norma invocable ante los Tribunales y, por tanto, pasará a ser teorizada como una mera exigencia lógica de la unidad del ordenamiento. De hecho, el iuspublicismo alemán -construido bajo el sistema del principio monárquico-, que culmina con Hans Kelsen, de una parte, y el iuspublicismo italiano con Santi Romano, de otra parte (aunque con ciertas variantes), teorizan una Constitución “en sentido material” distinguible de la “ley constitucional” en sentido forma, como un condensado de reglas superiores de la organización del que ésta vendría a derivar y que, a la vez, expresa la unidad del ordenamiento jurídico, bien se entienda éste como un sistema internormativo, al estilo Kelseniano, bien como organización, según la concepción de Romano. A ello, se suma el planteamiento de Carl Schmitt al comprender la Constitución como decisión existencial que constituye en un único momento la forma y modo de la entidad política, concepto ante el cual

también se relativiza el de “ley constitucional”. Como fuese, lo cierto es que, la Constitución vendría a concretizarse en una simple pieza lógica-sistemática presente en cualquier Estado, de cualquier época y de cualquier signo y contenido de modo que la aquella pasa a ser un concepto formal y abstracto hasta el extremo, positivista consecuentemente, puesto que es una pura realidad estructural de hecho, sean cuales sean los valores materiales que exprese; concepción que se expresa, precisamente, en el concepto de Schmitt, cuando afirma que el Estado no tiene Constitución, sino que es Constitución (García De Enterría, 1985, p. 42-43).

La concepción de la Constitución como norma o con valor normativo, determinante de la validez de las leyes, judicialmente tutelable, es producto del constitucionalismo norteamericano, donde se gesta la idea de un derecho fundamental (*fundamental law*) o derecho más alto (*higher law*), describe claramente la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo, lo

que fue reafirmado por los colonos americanos contra la Corona inglesa, en reclamo de sus derechos personales y colectivos; derecho que fundamentará la rebelión americana y estaría presente en las primeras proclamaciones para el nuevo orden (las que no mencionaremos por la premura). El gran aporte americano será el haber plasmado en una Constitución escrita ese parámetro normativo superior que decide la validez de las leyes del parlamento, esto es, que el *higher law* se trasladó a estas nuevas bases, por lo que, la noción de soberano del órgano legislativo ordinario desaparece automáticamente, debido a que no puede ser soberano un cuerpo creador de derecho que está subordinado a otro cuerpo creador de derecho (García De Enterría, 1985, p. 50-53).

Empero, es importante aquí apuntar que, de nada habría servido la forma escrita constitucional del *higher law* como una protección para los individuos, sino aquel no se habría apoyado sobre la idea de la *judicial review* (la facultad judicial de declarar

la inconstitucionalidad de las leyes). La idea de ésta última, ya había sido indicada por Hamilton en *The Federalist* al afirmar que, la Constitución vincula más fuerte que la ley a los jueces, por tanto, los tribunales tenían la facultad de no aplicar las leyes del congreso que contradecían a la misma; luego, la propia Constitución federal de 1787 incluirá en su artículo VI, sección 2 -, la cláusula básica que proclama a esta Constitución como *the supreme law of the land* (el derecho supremo de la tierra). De este modo, se acuña la doctrina de la supremacía normativa de la Constitución y la instrumentalización en favor del principio de la *judicial review*, doctrina que no es invocada por el Tribunal Supremo sino hasta la capital sentencia de 1803 en el asunto *Marbury vs. Madison*, obra del gran juez Marshall (García De Enterría, 1985, p. 53-55), según ya vimos reglones atrás.

Asimismo, anteriormente mencionamos que dicha noción de Constitución no se tuvo en la tradición romano-germánica o *civil law*, sin embargo, luego del periodo de entreguerras, a partir de

1919, por los episodios sucedidos, así como el trabajo de Kelsen (que también ya apuntamos, a lo que nos remitimos a efecto de no redundar), entre otros, tal conceptualización de la norma fundamental como norma jurídica llega a ésta última tradición jurídica; lo que, como vimos cambio el paradigma en el Derecho, llegando a consagrarse esa teoría o filosofía de “lo constitucional” a que hicimos referencia precedentemente.

La mayoría de países latinoamericanos reconocen este principio, empero de manera implícita dentro del principio de supremacía de la Constitución, respecto de la cual no lo diferencian, sólo algunos países lo reconocen de manera expresa y diferenciada, por lo que, a fin de no dilatar, nos referiremos a algunos países que regulan, en modo alguno, explícitamente dicho principio.

La Constitución española de 1978, en su inciso 1, establece: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. De aquí, se

sostiene, queda establecido con absoluta explicitud que la Constitución española tiene valor normativo inmediato y directo, esto es, su carácter normativo, por lo que, afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción, y no sólo al Poder Legislativo como mandatos o instrucciones que a éste sólo cumpliese desarrollar -tesis tradicional del carácter programático de la Constitución-, sino también a los jueces y el Tribunal Constitucional -García De Enterría, 1985, p. 63-64-.

A su turno, la Constitución Política chilena, en su artículo 6 sanciona que: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.” (La redacción corrida es nuestra). Se explica que, de dicha disposición normativa constitucional, de manera indiscutida y

general, se afirma la fuerza normativa de la constitución, incluso se llega a identificarse con la idea de la constitución como fuente de derecho directamente aplicable, de modo que, aquella constituye una norma directamente vinculante, como correlato del “principio de vinculatoriedad directa” o “inmediata” de la Constitución; asimismo, se agrega que, de tal normativa constitucional se desglosan las siguientes afirmaciones: i) que, son verdaderas normas jurídicas; ii) que, son obligatorias; iii) que, no constituyen meros programas, idearios o planes; y, iv) que, su transgresión debe conducir a la correspondiente sanción. Asimismo, se aclara que, tal afirmación de la constitución como norma directamente aplicable no solo invoca la idea de que no es necesaria la mediación legislativa que desarrolle sus disposiciones, sino que quiere decir que, incluso en aquellos casos en que se precisa de la actividad legislativa, la constitución puede ser aplicada como fuente para determinar la

correspondiente omisión y activar los mecanismos de control asociados (Aldunate Lizana, 2009, p. 445-446).

En el caso del Perú, este sentido de fundamentalidad está reconocido, en modo alguno, en los artículos 38 de la Constitución Política del Perú donde dice: “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.”; y, primer párrafo del artículo 45, donde señala que: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.”.

Dicha normativa recibe su correlato en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional peruano actual, que textualmente dice: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados

de derechos humanos; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa.”.

Al respecto el Tribunal Constitucional en su precedente vinculante recaído en el EXP. N. 0 5854-2005-PA/TC, en su fundamento cuatro literal “e) El principio de fuerza normativa de la Constitución 13: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.” (Tribunal Constitucional, Pleno de Perú; “Pedro Andrés Lizana Puelles c/ Jurado Nacional de Elecciones (JNE) s/ Proceso de amparo” noviembre de 2006, Principios constitucionales generales, p. 7).

Pues bien, la introducción de un nuevo tipo de norma jurídica en el ordenamiento jurídico supuso principalmente el cambio de la teoría de la norma jurídica, en particular, y la de la teoría del

ordenamiento, en general; aunque no solamente el cambio de dichas temáticas, debido a que, ello correlativamente, desencadenó el cambio de todo en el Derecho, en general, entre otros (además de la teoría del as fuentes del Derecho), de la teoría del razonamiento jurídico, la interpretación jurídica y la argumentación jurídica.

En efecto, si las normas constitucionales no son normas-regla, sino normas-principio, cuya característica principal es que sus supuestos de hecho son abiertos o indeterminados, por lo que, el razonamiento, interpretación y argumentación jurídica ya no es lógico-formal, sino material y pragmático; siendo así, es que, y de manera particular, la argumentación jurídica se muestra más exigente, ya que la mera corrección formal de las premisas, bajo el principio de autoridad, no es suficiente, sino que se requiere incluso construir el contenido de las premisas, así como la misma norma jurídica, todo lo cual se controla a través tanto de

la exigencia como de la revisión de la argumentación jurídica que se lleva a cabo con tal cometido.

#### **1.4.1. Fundamento teórico**

Si revisamos las teorías contemporáneas del Derecho, advertiremos que todas ellas inciden en lo hemos venido a llamar “lo constitucional”, esto es, la Constitución y todo lo circundante a ella (doctrina, jurisprudencia, bloque de constitucionalidad, bloque de convencionalidad, etc.), lo cual caracteriza la teoría o filosofía de nuestro tiempo, a lo cual, en consecuencia, hemos denominado “filosofía de lo constitucional”, lo que es un tema amplísimo y no es objeto del presente espacio; sin embargo, sí que habrá de decirse algo al respecto.

Como señala Julián Marías en su clásica obra de filosofía, ésta última es conceptualizada en dos sentidos: por un lado, se la explicita como una ciencia y, por otra parte, como un modo de vida. Se dice que la palabra filósofo ha envuelto en sí las dos significaciones distintas del hombre que posee un cierto saber y

del hombre que vive y se comporta de un modo peculiar. Así, se concluye en la existencia de una filosofía como ciencia y una filosofía como modo de vida, como dos maneras de entenderla que han alternado y a veces hasta convivido mutuamente, según determinados momentos o vigencia de pensamientos. Se evoca que, desde los comienzos, en la filosofía griega, se ha hablado siempre de una cierta vida teórica, y al mismo tiempo todo ha sido un saber, una especulación. Por ello, se sostiene que, es necesario comprender la filosofía de modo que en la idea que de ella tengamos quepan, a la vez, las dos cosas, ya que ambas son, en definitiva, verdaderas, puesto que han constituido la realidad filosófica misma, lo que, decanta en la plenitud de su sentido y la razón de esa dualidad en la visión total de esa realidad filosófica, esto es, en la historia de la filosofía (Marías, 1980, p. 1).

No obstante, se sostiene que hay varias concepciones sobre filosofía: como saber de saberes, es decir, como un meta

discurso sobre los discursos de las diferentes ramas del conocimiento o ciencias particulares, de tal manera que, la filosofía permite generalizar afirmaciones de ciencias particulares y aplicarlas a ámbitos más generales; como concepción general del mundo, es decir, como saber absoluto y general acerca del mundo, comprendida por un nivel de ideas y creencias de las personas por el proceso de socialización, y un nivel de filosofía académica o profesional, que somete a revisión por la razón de dichas concepciones generales que tiene la gente de manera inconsciente; concepción positivista de la filosofía, son concepciones positivistas en tanto toman a la ciencia como modelo de todo conocimiento.

Asimismo: como análisis del lenguaje, que considera que la filosofía no tiene un contenido substantivo propio sino que es una actividad consistente en la calificación conceptual del lenguaje o análisis del mismo, de tal manera que tiene como finalidad la clarificación de los conceptos filosóficos y

científicos; como historia de la filosofía, que contempla a la filosofía como el conjunto de problemas de los que históricamente se han ocupado los filósofos, así como las soluciones (o intentos de solución) que se han propuesto para tratar de resolver tales problemas; concepción postmoderna de la filosofía, la cual indica que la filosofía no puede ofrecer un saber substantivo acerca del mundo, pues conceptos como verdad, entre otros, no tienen un valor objetivo, en tanto han sido cambiantes en la historia dependiendo de la cultura, sociedades y momentos, por lo cual, lo más que se puede hacer es tratar de persuadir y convencer a los demás de nuestros puntos de vista, sin pretender llegar a demostraciones válidas para todos, aceptando que los distintos puntos de vista pueden ser igualmente válidos.

Así también: como sabiduría práctica, que sustenta que la filosofía no debe ser un mero saber teórico, sino que, la finalidad fundamental de la reflexión filosófica es la de dotar al ser

humano de un conjunto de ideas y principios que le permitan afrontar las dificultades con las que a menudo tropieza en la vida, esto es, como sabiduría para la vida; como crítica de la cultura, por la que la tarea principal de la filosofía ha de ser el análisis crítico de la sociedad y la cultura para poner de manifiesto una serie de condicionantes socioculturales, prejuicios, etc., que, aunque muchas veces no son conscientemente conocidos por la mayoría de las personas, influyen decisivamente en nuestra forma de pensar, sentir y actuar.

Como vimos, no obstante, la variedad de concepciones que existen sobre las concepciones de la filosofía podemos advertir que hay un hilo conductor común entre todas que hace que no sean excluyentes, sino que, incluso puedan articular; ese punto de coincidencia es el de la “predisposición al conocimiento” y la explicación del mundo natural y del mundo de lo humano, esto es, de la realidad, de tal manera que podamos actuar en la misma.

Pues bien, así entendida la filosofía en general, conviene ahora cavilar sobre la filosofía del Derecho en particular. Ésta es comprendida como la disciplina jurídica avocada al estudio de los fundamentos en que se sustenta una forma de comprender el Derecho, esto es, la “predisposición al conocimiento del Derecho” (sentido de conocimiento en que se conoce o conceptualiza la abstracción -sentido de conocimiento-), este último, a su vez, en tanto y en cuanto explicación de la porción de realidad de la que se ocupa (sentido en que se conoce o conceptualiza la realidad -sentido de concepto-). Claramente hay una estrecha vinculación de ambas en forma de reenvío, pues dígase a este respecto la regla gnoseológica: “sólo hay realidad que se conoce, así como sólo hay conocimiento de la realidad”. De aquí se sigue que, debemos revisar la forma en que se comprende o en que se fundamenta el Derecho en la actualidad, el cual, siguiendo lo esgrimido, es necesariamente producto de las exigencias de la realidad, puesto que solo se abstrae la

realidad, como la realidad solo puede ser comprendida por el conocimiento.

Así, pues, no hay duda alguna de que, hoy en día, en el centro del discurso de toda la teoría contemporánea del Derecho se encuentra la Constitución y todo lo circundante a la misma (como son el así llamado bloque de constitucionalidad y los tratados internacionales, a los que ya se les suele llamar también el bloque de convencionalidad, así como las diferentes tesis o postulados desarrollados a partir de su re conceptualización como verdadera norma jurídica), esto es, que la forma de comprender o entender el Derecho no es sino a partir de la Constitución y lo que rodea a la misma; de ahí que, nosotros sostengamos que hoy vivimos en lo que llamamos, un tanto arbitrariamente en cuanto al uso o designación de la expresión misma cuando no así a su fundamentación, la “filosofía de lo constitucional” o “lo constitucional”, la razón de ello es porque si revisamos las diferentes teorías del Derecho que hay o, los

diferentes trabajos teórico y filosóficos del Derecho actuales, todos, sin excepción, ponen el acento en la Constitución y todo lo que rodea a la misma, es decir, no sólo la Constitución, sino también lo otro que mencionamos, por lo que, no indicamos la filosofía de la “Constitución” sino de lo “lo constitucional”, pues no sólo es la constitución sino también sus agregados y demás.

En mundo tan plural, en el que la sociedad es consciente de la diversidad de intereses, era necesario recurrir a un argumento mayor al de la ley para poder lograr la unidad de la misma, y ese instrumento los constituye la Constitución y lo circundante a la misma, es decir, y nuevamente, “lo constitucional”.

Por tanto, conforme habíamos advertido se exige mayor actividad de la argumentación jurídica, en la medida que, bajo lo indicado se requiere hoy en día que los contenidos de las premisas y las mismas normas jurídicas sean construidos, de modo tal que respondan de forma más eficiente a las exigencias de la realidad social actual; todo ello, conforme al desarrollo

teórico que hay en la contemporaneidad y que lo fundamenta o sustenta de ese modo.

### **1.4.3. Fundamento político**

En este fundamento consideramos al tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional.

Se explica que el Estado de Derecho tradicional, está caracterizado por el dominio de la ley ordinaria, y sobre todo de la fuerza de ley que tiende reducir al juez a un mero ejecutor, que aplica la ley al caso concreto, pasando casi inmediatamente la fase de la interpretación, de modo tal que, el rol del juez era limitado, soslayado totalmente por la ley, en el sentido que éste último le bloquea toda relación con la Constitución, la cual es vista por el juez solo eventualmente mediante la ley, que actúa, o modifica, la propia Constitución. Así, se afirma que, en la era liberal de los códigos, se aprecia movimientos entre la ley y la Constitución, de actuación de la segunda sobre la primera, o de interpretación de la primera mediante la segunda, pero siempre

excluyendo toda función a la jurisdicción. De tal suerte que, si bien en este paradigma de Estado existe un homenaje a la Constitución, sin embargo, el mismo es poco más que formal, ya que aquella, en tanto no aplicable por parte de los jueces, no puede ser entendida como norma jurídica auténtica (Fioravanti, 2022, p. 29-33).

Por su parte, el Estado Constitucional es un paradigma de Estado abierto a la innovación, sobre todo, a través de un rol activo de la jurisprudencia, por tanto, de los jueces que, otrora y según vimos, eran soslayados. Las características de este modelo de Estado son: i) Constitución como ley suprema, en tanto que como ley se encuentra en el vértice de las fuentes de derecho, solo en la medida en que contiene, en realidad más sobre el plano político que jurídico, el pacto que sostiene aquel orden institucional determinado, ii) Constitución como conjunto de principios fundamentales compartidos, esto es, que la Constitución no nace desde arriba, para luego volver a descender

y gobernar a la sociedad imponiéndole la voluntad general, sino que, y más bien, nace desde abajo, de entre los hombres, en forma principios fundamentales compartidos, que, vistos en conjunto, representan la primera Constitución, llamada por la doctrina del siglo XIX “material”; iii) Ley como expresión de la voluntad general, puesto que la Constitución como ley condensa la mejor síntesis de *ratio* y *voluntas*, y que no por casualidad los revolucionarios consideran expresión de la “voluntad general” (Fioravanti, 2022, p. 34-35).

De igual forma, otras características son: iv) Ley como máxima expresión de la tendencia política, que, por tanto, sirve de medida para la legitimidad de la ley individual, por cuanto constituye en esencia expresión de la mayoría política, al cual también debe concurrir la minoría; v) Jurisprudencia como aplicación de la ley al caso concreto, lo cual importa que, en las Constituciones democráticas del siglo XX, un rol de la jurisprudencia cada vez más amplio, que no se agota en la mera

aplicación de la ley al caso concreto; y, vi) Jurisprudencia como interpretación de los principios constitucionales, por lo que, jurisprudencia se convierte más bien en el lugar en el que, partiendo desde abajo, y a través de la interpretación, se concurre a la construcción de los principios fundamentales, y de estos al régimen de los casos concretos (Fioravanti, 2022, p. 35-36).

Si seguimos acuciosamente lo sostenido, notaremos claramente que, entonces, hay un incremento del poder del juez, lo que, de suyo, significa necesariamente en igual medida una disminución del poder del legislativo y ejecutivo (Bachof, 2021, p. 68); empero, como es harto conocido en el *civil law* por el sistema de jueces que lo caracteriza, estos últimos no actúan sino a través de los actos jurídicos jurisdiccionales, mediante los cuales deciden o resuelven, lo que, a su vez, está en función de lo que argumentan (motivan o justifican), de donde se advierte, nuevamente, el impulso que recibe la argumentación jurídica. Diríase, incluso, que hay una tesis, esta sería la de “la necesaria

conexión entre el Estado Constitucional y la argumentación jurídica”.

Por tal razón, se ha dicho categóricamente que, y reproducimos *ad literam*: “En efecto, a diferencia de lo que ocurría en el “Estado legislativo”, en el “Estado constitucional” el poder del legislador y de cualquier órgano estatal es un poder limitado y que tiene que justificarse en forma más exigente. No basta con la referencia a la autoridad (al órgano competente) y a ciertos procedimientos, sino que se requiere también (siempre) un control en cuanto al contenido. El Estado constitucional supone así un incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica (que la requerida por el Estado legislativo de Derecho). En realidad, el ideal del Estado constitucional (la culminación del Estado de Derecho) supone el sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón: la fuerza de la razón frente a la razón de la fuerza. Parece por ello

bastante lógico que el avance del Estado constitucional haya ido acompañado de un incremento cuantitativo y cualitativo de la exigencia de justificación de los órganos públicos.” (Atienza, 2010, p. 78-79).

### **1.5. Argumentación jurídica y derechos fundamentales**

Según se pudo observar, en buena cuenta, la argumentación jurídica es, por demás, importante hoy en día y está presente en todos los ámbitos y ramas o tópicos del Derecho, como es el caso de los derechos fundamentales, esto es, que el modo en que se razona jurídicamente los derechos fundamentales, tanto en la doctrina, la jurisprudencia y la normativa, también es un tema de relevancia.

Al respecto, a quisa de ejemplo, deseamos citar un brillante trabajo del profesor Robert Alexy, en el cual aborda la problemática de la teoría del discurso y los derechos humanos, donde se hace la precisión de que, una cosa es la fundamentación de las reglas del discurso como reglas para la

esfera del habla, y otra cosa es el tema cuando se habla de los derechos humanos respecto de los cuales se trata de reglas o normas para la esfera de la acción. Esto es así, debido a que, tales derechos sólo pueden desenvolver su plena vigencia o vigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo, esto es, transformados en derecho positivo, por ejemplo, la incorporación de los derechos fundamentales en una Constitución. Siendo así, en la fundamentación de los derechos humanos pueden distinguirse dos tipos de problema: uno de forma, en el cual se afronta la necesidad de transformación de este contenido en derecho positivo; y otro de contenido, donde se aborda la cuestión de cuáles derechos humanos son necesarios (Alexy, 2005, p. 93-94).

Se explica que, la transformación de los derechos humanos en derecho positivo, implican tres sub problemas: el del conocimiento, que permite advertir que, no hay ningún procedimiento que permita en un número limitado de

operaciones alcanzar siempre de manera muy exacta un resultado,, lo que lleva a la necesidad de decisiones en procedimientos reglados jurídicamente, por ejemplo, sobre la base del principio de mayoría; el problema de la ejecución, el cual surge de constatar que el conocimiento de la corrección o la legitimidad de una norma es algo distinto a su cumplimiento, trasuntado en la coactividad que el derecho ofrece; el problema de la organización, que permite comprender que numerosas exigencias morales y fines extremadamente valiosos no pueden llenarse suficientemente o alcanzarse sólo a través de acciones individuales o cooperación espontánea (Alexy, 2005, p. 94-95).

Se enfatiza en que, el espacio propio de la fundamentación teórica-discursiva de los derechos humanos, es el referido a las exigencias necesarias al contenido y estructura de los derechos humanos. Así, se indica que, hay dos tipos de fundamentación teórica-discursiva de los derechos humanos que son la directa e indirecta. La primera se da cuando se señala

que determinados derechos, independientemente de la realización efectiva de discursos particulares, sólo valen sobre la base de la teoría del discurso. La segunda se observa cuando la decisión acerca de los derechos humanos se deja a un proceso político celebrado de hecho, pero al cual pueden bastar determinados requerimientos fundados teóricamente-discursivamente (Alexy, 2005, p. 96-97).

Asimismo, se distinguen tres tipos de fundamentaciones teórico-discursivas directas de los derechos humanos, los cuales son: el argumento de autonomía (que vincula el respeto de los derechos al principio de autonomía, fundado en la corrección moral de los mismos; en dicho contexto, no solo se protege el derecho de libertad general que todos tienen, sino que el mismo encuentra su límite en bienes colectivos, de ahí que, puedan fundamentarse derechos a la protección por el Estado y derechos sociales fundamentales), el de consenso (que se basa en supuestos sobre resultados necesarios e imposibles

de discursos) y el de democracia (que implica tres cosas: que el principio del discurso sólo puede realizarse a través de la institucionalización jurídica de procedimientos democráticos de formación de opinión y la voluntad; que una democracia en que las exigencias de la racionalidad discursiva pueden realizarse aproximadamente, sólo es posible si los derechos políticos fundamentales y los derechos humanos rigen y pueden ejercitarse con suficiente igualdad de oportunidad; y que, los precitados derechos presuponen el cumplimiento de algunos derechos fundamentales y derechos humanos no políticos) -Alexy, 2005, p. 99-130-.

En cuanto a éste último, se señala que, la idea de discurso sólo puede realizarse en un Estado constitucional democrático, en el que derechos fundamentales y democracia, a pesar de todas las tensiones, entren en una inseparable asociación; por lo tanto, se concluye que, la teoría del discurso, no sólo permite la fundamentación de los derechos fundamentales y los

derechos humanos, sino que, además, ella se evidencia como teoría básica del Estado constitucional democrático (Alexy, 2005, p. 131).

Ahora bien, no solo de dichos problemas se ocupa la teoría del discurso -que es una teoría de la corrección práctica, en tanto que según ella una norma que es correcta es, por tanto, válida, solo sí es el resultado de un determinado procedimiento, a saber, el de un discurso práctico racional-, cuyo procedimiento es, justamente, un procedimiento de argumentación (Alexy, 2012, p. 69-70), sino también de los problemas de construcción de los derechos fundamentales, respecto de lo cual se ha afirmado que existen dos construcciones diferentes de los derechos fundamentales: la construcción como reglas y la construcción como principios (Alexy, 2012, p. 19). Sobre ello no ahondaremos, por cuanto no es el cometido que se busca.

## **1.6. Precisión final**

Hemos alcanzado al lector información breve sobre la argumentación jurídica, empero necesaria, debido a que, en los capítulos siguientes se desarrollará y dará a conocer las argumentaciones doctrinarias o dogmáticas, jurisprudenciales y normativas, tanto sobre los derechos fundamentales y las personas jurídicas, precisamente, atinentes a la problemática de la titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídicas, con el cometido de poner a consideración la corrección o no de dichas argumentaciones a la comunidad jurídica.

**CAPÍTULO II**  
**DERECHOS FUNDAMENTALES**

## **2.1. Concepto**

El trabajo con los conceptos es una labor importante e irrenunciable, en tanto que los conceptos nos permiten pensar la realidad de manera clara (Rüthers, 2018, p. 7). Siendo así, es conveniente tener algún concepto u aproximación sobre los derechos fundamentales a fin de luego darle un tratamiento, con relación a la titularidad por parte de las personas jurídicas. Hoy en día, si hay un discurso muy fuerte, ese es precisamente el de los derechos fundamentales, el cual, por lo que representa e implica, es un tema muy controvertido. Como es sabido, la conceptualización de los derechos fundamentales no ha sido un tema fácil de ser abordado, pues su comprensión implica muchas aristas, incluso, no solo del ámbito jurídico, sino también de otros cortes, como el plano filosófico, político, etc.

Nos resulta interesante la explicación que hace al respecto el profesor Bidart Campos sobre el tema, por lo que, en breve

tratamos el tema en base a su trabajo.

Enseña que la locución derechos humanos puede sindicarse derechos del hombre, derechos de la persona humana, derechos individuales, derechos naturales del hombre o derechos fundamentales del hombre, en cuyo caso se avanza, en la medida que ello permite identificar al sujeto al que pertenece eso que llamamos derechos. En efecto y no obstante su expresión en plural como “derechos”, tiene un titular: “el hombre”, en singular, pues se refiere a la mujer o al varón, en tanto especie humana; y es que, referirse en singular tiene un significado importante, puesto que, el hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello mismo todo hombre y cada hombre los titulariza. Así es titular de los mismos, no uno solo, no unos pocos. no algunos, no muchos, sino todos y cada uno. Seguramente, esta idea sea la que ha dado origen a uno de los sinónimos antes citados: el de derechos "individuales", de

forma que el empleo del singular "hombre" con que aludimos a la pertenencia de los derechos apunta a la generalización universal o total de los derechos, muy lejos de aludir a que sean de uno solo, o de un hombre en particular (Bidart Campos, 1989, p. 14-15).

Como es sabido, la conceptualización de los derechos fundamentales no ha sido un tema fácil de ser abordado, pues su comprensión implica muchas aristas, incluso, no solo del ámbito jurídico, sino también de otros cortes, como el plano filosófico, político, etc.

No obstante, nos parece muy atinado seguir una concepción de los derechos fundamentales que sea más integral, como la que considera que los mismos hacen referencia al mismo tiempo a una pretensión moral justificada -que se produce sobre rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para el desarrollo integral del ser humano- y a su recepción en el Derecho positivo -que es la condición para que

pueda realizar eficazmente su finalidad- (Peces-Barba, 2004, p. 29).

## **2.2. Características**

Sin pretender realizar una lista exhaustiva, consideramos que los derechos fundamentales (en la fuente se emplea la expresión derechos humanos, empero para los efectos del presente trabajo empleamos ambas expresiones como equivalentes) presentan sus características, precisamente, como habíamos advertido líneas atrás, a la naturaleza múltiple de su concepción, y es que, desde el punto de vista filosófico, es característica de los derechos fundamentales la pertenencia esencial a la persona como sus atributos fundamentales, y por ello son inalienables e intransferibles, asimismo, desde el punto de vista político, determinan la relación entre el individuo y el Estado y el modo de ser del sistema democrático -se ha afirmado que los derechos fundamentales son inherentes a la democracia contemporánea-, así también, desde el punto de

vista jurídico, son normas de carácter positivo (Galvis Ortiz, 2012, p. 64).

Bajo la premisa planteada en el párrafo anterior, las características de los derechos fundamentales son:

### **2.2.1. Derechos individuales y derechos colectivos**

Se manifiesta que son derechos individuales en tanto se refieren a la persona de manera inherente e indisoluble, cuyo ejercicio solo puede realizarse por el individuo como un acto que se desprende de su fuero interno y cuyas consecuencias son predicables de la persona que lo ejecutó -como son el derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, al sufragio, entre otros-; por su parte, los derechos colectivos vienen a ser aquellos que se predicen en los grupos o en la sociedad en general y se configuran a partir de la noción de sujeto colectivo y protegen el interés general, como son el derecho al medio ambiente sano, el derecho a la paz, el derecho a la conservación de la integridad genética de la especie, etc. (Galvis Ortiz, 2012,

p. 64-65).

### **2.2.2. Universalidad e indivisibilidad**

Otra característica son la universalidad e indivisibilidad, las que, atendiendo a que los derechos fundamentales son principios rectores predicables para todos los seres humanos, porque forman parte de su esencia como miembros de la especie, ergo se aplican a todas las personas, los grupos y los pueblos sin distinciones adjetivas de ninguna naturaleza, lo que, además, está establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los demás instrumentos internacionales, mediante norma expresa que afirma que los derechos consagrados se aplican a todas las personas, sin consideración alguna por cuestiones de raza, color, sexo, idioma etc. (Galvis Ortiz, 2012, p. 65).

### **2.2.3. Interdependencia**

Los derechos fundamentales se presentan como interdependientes, ya que todos ellos son predicables de la

persona y se establecen en función del respeto debido al ser humano, en virtud de su esencia y como el conjunto de condiciones mínimas para garantizar su existencia y la continuidad de la especie, sin ningún tipo de jerarquización en su reconocimiento, ni hay derechos dignos de mejor tratamiento que otros, sino que todos ellos son fundamento de la existencia y son necesarios para mantener la calidad de vida de todos los seres humanos (Galvis Ortiz, 2012, p. 66).

#### **2.2.4. Interrelación**

Esta característica hace referencia a la interconectividad de los derechos fundamentales. Partiendo de que el objetivo de la vigencia de estos últimos es el respeto a la vida y mejora de la calidad de vida de todos los seres humanos, se expresa que las acciones encaminadas a alcanzar su vigencia deben manejarse con el criterio de interrelación que existe entre el derecho a la vida y la garantía de las condiciones económicas, sociales, culturales y ambientales, para asegurar la calidad de vida que

merecen todos los seres humanos (Galvis Ortiz, 2012, p. 66-67).

### **2.2.5. Exigibilidad**

Por virtud de esta característica hay una graduación de la exigibilidad de los derechos fundamentales, puesto que no tienen el mismo grado de exigibilidad; son exigibles en grado sumo los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, son en mayor o menor grado; el derecho al desarrollo es exigible porque es un derecho humano inalienable, pero aún no cuenta con normas exigibles y mecanismos de aplicación y, por su lado, los derechos ambientales apenas inician un proceso de consolidación como derechos positivos (Galvis Ortiz, 2012, p. 67).

### **2.2.6. Homogeneidad**

De nuestra parte, consideramos que, hoy en día, debe agregarse ésta característica de los derechos fundamentales, consistente en que todos estos derechos están al mismo nivel o

plano, en tanto que no es suficiente que sólo se garantice el derecho a la vida, libertad, sino también los otros valores, por lo que, *prima face* la mayoría de constituciones e instrumentos internacionales no hacen una prelación o jerarquización de los derechos humanos o fundamentales; de ahí que, hogaño tenga mayor cabida la ponderación, que es la técnica jurídica de interpretación que permite dirimir que en un determinado caso concreto, de cara a las circunstancias fácticas y jurídicas, un determinado derecho fundamental sea tutelado en detrimento de otro, etc.

### **2.3. Evolución histórica**

Para abordar el desarrollo debido de la conceptualización de los derechos humanos y comprenderlos de manera correcta, es necesario ocuparse de su evolución histórica. Así, en seguida, trataremos, *grosso modo*, dicha evolución, que se toma del trabajo establecido por Escobar Roca.

#### **2.3.1. Breve recuento de la evolución histórica de los**

## **derechos fundamentales**

Se enfatiza en sostener que los derechos humanos son un concepto histórico, siendo necesario para su comprensión e interpretación recurrir, aunque sea brevemente, a su proceso histórico de surgimiento, consolidación y evolución de los mismos, que va desde los albores de la época moderna (siglos XV y XVI) hasta llegar a la actualidad. Esto es así, en la medida de que, no resulta posible hablar de derechos humanos sin una previa referencia al contexto en el que surgieron, a los ideales que han pretendido encarnar, a las dificultades para su implantación efectiva y, sobre todo, a sus transformaciones en los tres últimos siglos, pues es evidente que los derechos humanos de comienzos del siglo XXI ofrecen un panorama bien distinto al propio del siglo XVIII. Dicha inicial aproximación histórica sirve, además, para sostener dos tesis sólo en apariencia contradictorias: en primer lugar, la tesis de los elementos comunes de los derechos humanos, que se

mantienen en el tiempo, o, dicho de otro modo, de que no cualquier pretensión individual o social, más o menos fundamentada, pertenece a esta categoría; y, en segundo término, existen diversas teorías o concepciones sobre los derechos, así como significativas transformaciones y recíprocas influencias entre ellas: de esto se sigue que, ni los derechos conforman un sistema inmutable ni pueden reconducirse ya en exclusiva al modelo original y de mayor éxito, de corte individualista y liberal (Escobar Roca, 2005, p. 3).

### **2.3.2. Edad Antigua y Edad Media**

Es de resaltar que, *ad initio*, puede afirmarse que los derechos humanos responden a exigencias universales derivadas de la dignidad de la persona, de tal manera que, un cierto individualismo (o, si se quiere, la consideración de cada persona como sujeto moral) parece el componente necesario de cualquier teoría de los derechos. A comienzos de la Edad

Moderna esta idea no encuentra fácil acomodo en las concepciones jurídicas, morales y políticas hegemónicas, puesto que, durante este largo período imperó la idea contraria de la primacía de la comunidad sobre el individuo y el sometimiento de éste a los fines de aquélla, normalmente enmascarados bajo fórmulas religiosas. Ya en la Edad Antigua y en la Edad Media se encuentran algunos precedentes remotos de los derechos humanos. Hubo pensadores antiguos, como Confucio (551-479 a. C.) o Aristóteles (384-322 a. C.), por citar los de mayor influencia en sus respectivos ámbitos culturales, así como determinadas corrientes de pensamiento, como el estoicismo y el cristianismo primitivo, avanzaron algunas ideas en favor del individualismo, pero el contexto sociopolítico impidió su desarrollo; el ejemplo palpable de ello, se encuentra en la esclavitud, baste recordar cómo buena parte de estos autores justificaron la esclavitud, demostrándose así que los derechos por ellos defendidos resultaban ajenos al principio de

dignidad de la persona, y por tanto al concepto mismo de los derechos humanos. No obstante que, en la época medieval aparece una serie de documentos (cuyo exponente más conocido es la Carta Magna de 1215) que obligan al poder político a respetar determinadas posiciones individuales, tales como la propiedad privada o la inviolabilidad del domicilio, se trata de textos muy diferentes a las modernas declaraciones de derechos, de las que difieren sobre todo por su extensión (situaciones concretas reconocidas a favor de los individuos, pero no como personas sino como miembros de un determinado grupo social) y expresión jurídica (pactos, fueros o compromisos, no normas generales) (Escobar Roca, 2005, p. 3-4).

### **2.3.3. Edad Moderna**

Como se puede apreciar, entonces, de lo anteriormente descrito, los derechos humanos son constructo de la era moderna, pues su misma consolidación en la cultura occidental

resultaría impensable al margen de los elementos que definen a aquélla en el plano ético-político, los cuales son los siguientes: la separación entre la moral y el derecho, y entre la religión y el Estado, el derrumbe del orden feudal-estamental y el surgimiento de una sociedad de individuos que se presumían, al menos formalmente, libres e iguales. No obstante, a modo de anticipo de la modernidad, entra en escenario la denominada corriente humanista, que se abre paso con dificultad, todavía bajo el dominio del Estado absolutista, desde finales del siglo XV. Dicha corriente destaca la confianza en las capacidades humanas, propiciando la aparición de un nuevo tipo de individuos, inconformes con el orden social existente y decididos a forjar un proyecto vital novedoso en la esfera pública y privada. Uno de los principales referentes lo constituye la obra de Giovanni Pico della Mirandola (1463-1494) Oración por la dignidad del hombre, en la que se destaca el lugar extraordinario del ser humano en el conjunto de la

naturaleza y su privilegiado destino hacia la libertad. A diferencia de los animales, atados al instinto, el hombre está llamado a moldear por sí mismo su naturaleza y destino, así como el sistema de relaciones sociales en que se encuentra inserto. Precisamente, Pico della Mirandola sigue utilizando la idea cristiana según la cual la creación a imagen de la divinidad es el sustento de la dignidad humana, si bien otorgando a esta semejanza un sentido distinto: el hombre comparte con la divinidad el atributo más elevado, la misma capacidad creadora. Después de ello, dos nuevas tendencias contribuyen a abrir el camino, en forma decisiva, a la idea de derechos humanos: la llamada secularización del poder político, en tanto que, la teoría política comienza a diseñar un modelo de organización del poder conectado, si bien todavía de forma pre democrática, con la sociedad; y, en segundo orden, la lucha por la tolerancia religiosa, que se va gestando en Europa en el contexto de las guerras de religión de los siglos XVI y XVII

(Escobar Roca, 2005, p. 4-6).

Asimismo, es importante a este respecto, en cuanto al desarrollo histórico de los derechos, el aporte de Bobbio, quien explica que, pueden observarse cuatro etapas: la constitucionalización, la progresiva extensión, la universalización y la especificación (Carbonell, 2010, p. 30).

A continuación, pasamos a desarrollar, advirtiendo que las dos primeras las abordaremos en forma conjunta por su necesaria conectividad. Hacemos la advertencia que, a fines de organización secuencial de los subtítulos vamos a continuar con la consignación que hicimos en los anteriores subtítulos en literales.

#### **2.3.4. Constitucionalización y extensión**

Estas son dos categorías que van unidas y dependen del derecho positivo. Constitucionalizar un derecho es cuando éste pasa, del reino del pensamiento, al reino de lo que resultaba realizable en la experiencia cotidiana; y, su extensión, tiene que

ver con extender el catálogo de derechos e ir sumando prerrogativas a un listado inicial que estuvo durante décadas (siglos, incluso) determinado por las creencias del momento, muchas de las cuales no eran precisamente democráticas durante la última parte del siglo XVIII y todo el siglo XIX. Se agrega que, la extensión, según Bobbio, ha supuesto un cambio en la forma de Estado, pues se pasó del Estado Liberal, que solamente reconoce los derechos de libertad, al reconocimiento de los derechos políticos en el Estado democrático, mediante la concesión del sufragio masculino y femenino con carácter prácticamente universal, siendo que se da una especie de tercera extensión, consistente en la consiguiente mutación en la forma del Estado, dado por el reconocimiento de los derechos sociales, que convierten al Estado Liberal y democrático en el Estado social de derecho (Carbonell, 2010, p. 30-31).

### **2.3.5. Universalización**

Ésta es una característica que acompañó a los derechos

fundamentales desde su origen mismo, de hecho, en la primera de las declaraciones se observa tal pretensión, puesto que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de agosto de 1789, pone en evidencia que sus normas están dirigidas no solamente a los franceses, sino a todas las personas y que su ámbito de validez nacional, no se limita a Francia, sino que pretendía ir más allá de sus fronteras. Asimismo, se ha explicado que la universalidad de la Declaración francesa, tiene dos sentidos: uno textual, el cual se desprende de la forma en que están redactados sus preceptos, que se dirigen no solamente a los franceses sino a todos los hombres; y, la universalidad funcional, se aprecia en virtud de que la Declaración expresa ideas que pretenden alcanzar una validez universal e intenta recoger los principios que deben servir para estructurar no solamente a la sociedad francesa, sino a cualquier sociedad (Carbonell, 2010, p. 32).

### **2.3.6. Especificación**

Esta etapa tiene que ver con el paso del hombre en abstracto, al hombre en concreto, del individuo considerado solamente como ciudadano, al individuo considerado en los distintos roles o estatus que puede tener en la sociedad -aunque no se trate de roles solamente sociales, sino también biológicos-; siendo que para tal efecto se han tomado en cuenta diversos criterios de diferenciación, como el sexo, la edad, las condiciones físicas, entre otros, que merecen un especial tratamiento y protección. De ahí que, a partir de las primeras décadas del siglo XX se empieza a hablar de derechos de los trabajadores, de los campesinos, de los niños, de los ancianos, de las personas con discapacidad, de los enfermos, de las mujeres, de los indígenas, de los consumidores, de los inmigrantes, de las minorías sexuales, entre otros; la Constitución de Queretaro de 1917, por ejemplo, realiza un verdadero salto en el tiempo al constitucionalizar derechos para grupos en situación de vulnerabilidad, como los campesinos y trabajadores

(Carbonell, 2010, p. 40).

## **2.4. Teoría o doctrina de los derechos fundamentales**

Abordamos este ítem para referirnos a los fundamentos que han inspirado la dación y sustento de los derechos fundamentales, es decir, tratar de responder a las interrogantes de por qué surgieron aquellos y para qué surgieron, cuestiones o interrogantes que son muy importantes desarrollar a fin de poder asumir una posición debida con relación al problema materia de investigación, *stricto sensu*, conforme a Derecho sin caer en aspectos que tiendan a desorientar o tergiversar la existencia y utilidad de los mismos, en base a fundamentos que no han sido tomados en cuenta para su origen, lo que incluso se conecta con un problema actual de los mismos, como es el de la proliferación excesiva o pérdida de fuerza de su razón de ser y su exigibilidad. No olvidemos que su atomización es un aspecto que no hace sino perder rigor y fuerza a dicho discurso, puesto que lo vuelve trillado.

Con el cometido de desarrollar dichos fundamentos, antes veremos de manera puntual el tema referido a la teoría o de los derechos fundamentales, así como algunas teorías sobre el mismo.

#### **2.4.1. Teoría General de los derechos fundamentales**

A esta parte del desarrollo dogmático o doctrinario de los derechos fundamentales, como bien se ha señalado, se puede advertir que existen algo así como teorías de distintos tipos o cortes, según el enfoque desde el cual se formula su estudio o explicación, de este modo, se dice que hay teorías históricas que explican el surgimiento de los derechos fundamentales, hay teorías filosóficas que se ocupan de sus fundamentos y las teorías sociológicas acerca de la función de los derechos fundamentales en el sistema social, incluso, se sostiene que no existe casi ninguna disciplina en el ámbito de las ciencias sociales que no esté en condiciones de aportar algo a la problemática de los derechos fundamentales desde su punto de

vista y con sus métodos. No obstante, lo que interesa aquí, habida cuenta del área de conocimiento en el que nos encontramos, es una teoría jurídica de los derechos fundamentales (Alexy, 2008, p. 11).

Ahora bien, atendiendo a que una “teoría” consiste en la condensación de un tipo de fundamentación o explicación - implícita o explícitamente- (Viehweg, 1997, p. 17), según ciertos aspectos que delimitan tal actividad justificativa, como por ejemplo un cuerpo normativo o realidad estatal, etc., es que se pueden hablar de teorías generales o específicas o particulares, entre otras.

Así, podría hablarse de una teoría jurídica general de los derechos fundamentales o una teoría jurídica particular (que sería una adoptada, por ejemplo, a partir de lo que fluya de un cuerpo normativo). Entonces, una teoría jurídica general va a expresar un ideal teórico. A este respecto, cabe señalar que se han sindicado al menos las siguientes teorías: una teoría liberal

de los derechos fundamentales o teoría de los derechos fundamentales en el Estado de derecho burgués, la teoría institucional de los derechos fundamentales, la teoría axiológica de los derechos fundamentales, la teoría democrático-funcional y la teoría de los derechos fundamentales en el Estado social (Alexy, 2008, p. 18-19).

#### **2.4.2. Teorías de los derechos fundamentales**

Como expresa bien Alexy (1993, p. 27) respecto de los derechos fundamentales se han formulado una serie de teorías de tipo muy diferente. Así, se puede hablar de las teorías históricas que explican el surgimiento de los derechos fundamentales, de las teorías filosóficas que se ocupan de su fundamentación, y de las teorías sociológicas, que se ocupan acerca de la función de los derechos fundamentales en el sistema social, por mencionar sólo tres ejemplos. Debe quedar claro que, no existe casi ninguna disciplina en el ámbito de las ciencias sociales que no esté en condiciones de aportar algo a

la problemática de los derechos fundamentales desde su punto de vista y con sus métodos respectivos.

Según Böckenförde (1993, p. 47-48), entre otras, las principales teorías de los derechos fundamentales son las siguientes: la teoría liberal o del Estado de derecho burgués de los derechos fundamentales, la teoría institucional de los derechos fundamentales, la teoría axiológica de los derechos fundamentales, la teoría democrático-funcional de los derechos fundamentales, y la teoría del Estado social.

#### **2.4.2.1. La teoría liberal o del Estado de derecho burgués de los derechos fundamentales**

Para esta teoría, los derechos fundamentales son comprendidos como derechos de libertad del individuo frente al Estado, ello como es sabido, por el tránsito del Estado Absolutista al Estado de Derecho. Así, los derechos se establecen para asegurar, frente a la amenaza que representa la actividad estatal, los ámbitos importantes de la libertad

individual y social, que aparecen singularmente expuestos, conforme a la experiencia aportada por la histórica, a la intervención eventual del poder del Estado. De este modo, los derechos fundamentales tienen su inicio en el principio de distribución, fundamental para la idea de Estado concebida desde el ideario del Estado de derecho burgués, el cual, precisamente, resulta como expresión y materialización de tal principio de distribución. Como consecuencia de lo indicado, la esfera de libertad del individuo no se entiende como un aspecto pre-social en el sentido de la falta de su vinculación a la comunidad, sino más bien se la comprende como pre-estatal en sentido propio. Lo anotado importa que, la competencia del Estado frente a esta esfera de libertad (que, a la vez, es también tanto la esfera de libertad de la sociedad como la del individuo en, claro está, su contexto social) está limitada por principio, existiendo solo, con respecto a las tareas de garantía, regulación y aseguramiento del Estado para tal libertad y en la medida que

basten para estos fines. De esto, se concluye que, la libertad propia del derecho fundamental, visto jurídicamente, no es constituida por el Estado, sino que le precede; de tal suerte que, el Estado tiene que procurar los presupuestos e instituciones para su garantía jurídica, por medio de delimitaciones jurídicas tiene, las cuales deben mantener compatibles la libertad jurídica de uno, con la de los otros, bajo relaciones cambiantes (Böckenförde, 1993, p. 48).

#### **2.4.2.2. La teoría institucional de los derechos fundamentales**

Según esta postura los denominados derechos fundamentales no se presentan primariamente con el carácter de derechos de defensa del individuo con respecto del Estado, para el aseguramiento de un ámbito de libertad individual y social en el que los individuos, desde el punto de vista jurídico, pueden actuar a su arbitrio, sino que, muestran el carácter de principios objetivos de ordenación para los ámbitos vitales por ellos

protegidos; siendo que, estos se despliegan y se realizan en regulaciones normativas de tipo institucional que están guiadas por la idea ordenadora del derecho fundamental, y que como tales establecen las circunstancias vitales a las que se aplican, asumiéndolas y confiriéndoles relevancia normativa. Precisamente, en atención a esto último es que, la libertad liberal, que está jurídicamente indefinida, ya no aparece como contenido de los derechos fundamentales, sino como una libertad objetivada, ya ordenada y configurada normativa e institucionalmente. (Böckenförde, 1993, p. 53).

#### **2.4.2.3. La teoría axiológica de los derechos fundamentales**

Según esta postura, así como el Estado mismo en su ser social se presenta como un permanente proceso de integración y, en rigor, como un proceso de integración de una comunidad de valores, de culturas y de vivencias, de igual forma los derechos fundamentales se presentan como factores constitutivos determinantes de este proceso, pues son considerados como son

elementos y medios de la creación misma del Estado; asimismo, fijan los valores fundamentales de la comunidad, de hecho, se norman un sistema de valores o de bienes, un sistema cultural, por medio del cual los sujetos alcanzan un status material, se integran (deben integrarse) objetivamente como un pueblo y en un pueblo de idiosincrasia nación (Böckenförde, 1993, p. 57).

#### **2.4.2.4. La teoría democrático-funcional de los derechos fundamentales**

Esta postura parte de conceptualizar a los derechos fundamentales desde su función pública y política. Visto así, como se puede advertir, los derechos fundamentales con referencias democráticas como la libertad de opinión, la libertad de prensa, la libertad de reunión, y libertad de asociación, son considerados derechos preferentes. Señalan que, precisamente, los derechos fundamentales alcanzan su sentido y su principal significado como factores constitutivos

de un libre proceso de producción democrática (esto es, que transcurre de abajo a arriba) del Estado -siendo en esto, en que se produce la coincidencia con la doctrina de la integración-, además de un proceso democrático de formación de la voluntad política. De tal modo que, la garantía del ámbito de libertad de los derechos fundamentales tiene lugar para proteger y facilita estos procesos. Los derechos fundamentales no se le reconocen al ciudadano para que disponga libremente de ellos, sino en su calidad de miembro de la comunidad y, con ello, también en interés público (Böckenförde, 1993, p. 60-61).

#### **2.4.2.5. La teoría del Estado social de los derechos fundamentales**

Se explica que el origen de esta teoría se encuentra, de una parte, en las consecuencias derivadas de la ya mencionada teoría liberal de los derechos fundamentales y de la organización de la libertad del Estado de derecho burgués; y, de otra parte, en la sustitución, provocada por el desarrollo

social general, del espacio vital dominado de autarquía individual por el espacio vital social de relaciones y prestaciones sociales efectivas. Los dos aspectos señalados han colaborado (y continúan haciéndolo) para que los presupuestos sociales de la realización de las garantías jurídicas de la libertad no se den para un creciente número de personas, y que abandonadas a sí mismas y no acometidas por el Estado, acabaran convirtiéndose cada vez más en una fórmula vacía (Böckenförde, 1993, p. 63-64).

## **2.5. Fundamento de los derechos fundamentales**

No cabe duda de que cuando revisamos o nos preguntamos sobre el fundamento de los derechos fundamentales, salta a la vista una expresión o concepto, nos referimos a la *dignidad*. La dignidad es un concepto exclusivo del ser humano, de hecho, es este concepto el que reúne las condiciones o exigencias de lo humano, en otros términos, es una descripción de lo humano. Así, todos los libros o autores que se refieren al concepto de los

derechos humanos o fundamentales, necesariamente parten y se refieren a la dignidad como su fundamento. Sin perjuicio de lo indicado, advertiremos que se han intentado u ofrecido también otro tipo de sustentos no anclados en la dignidad de los que daremos cuenta, en las líneas que siguen, no sin antes referirnos a la dignidad y otros temas vinculadas a ella para construir la fundamentación de los derechos humanos o derechos fundamentales.

Se indica que la dignidad es un valor inherente a todo ser humano, recogido de la cotidianeidad, que no puede terminar por una decisión de otro ser humano; sin embargo, la misma no solo hay que verla desde el punto de vista de vivir diario, sino también desde esos dos elementos básicos que la sostienen que son la libertad y la igualdad, las cuales son obtenidas con el nacimiento en el lugar y bajo cualquier circunstancia favorable o desfavorable. El primer elemento permite pues que la persona pueda pensar y tener conciencia real de lo que le rodea, muy a

pesar de influencias naturales, económicas, sociales y políticas. La igualdad, de otro lado, no es la misma que usualmente conocemos, es decir, igualdad de oportunidades de trabajo, igualdad de un derecho a la educación, igualdad de condiciones, de trato, etc., sino que esta igualdad va mucho más allá, pues es aquel elemento de la dignidad que cada ser humano posee por el solo hecho de ser concebido, igualdad de vivir, igualdad de desarrollarse interiormente, igualdad de poder pensar con libertad, igualdad de saber qué es lo bueno y qué es lo malo. Por ello, es que se insiste que la dignidad y sus dos elementos libertad e igualdad, es el fundamento básico de la existencia de la persona (Polo, 2013, p. 25-26).

A mayor abundamiento, se dice que la expresión derechos humanos indica tanto su naturaleza como su origen: por ello se apunta que, son los derechos que un individuo tiene por el simple hecho de ser humano. Todos los seres humanos los poseen, al margen de cualquier derecho o deber que tengan (o

no) como ciudadanos, miembros de una familia, trabajadores, parte de cualquier organización o asociación pública o privada. De este modo, si por la sola condición de ser humano se tienen los derechos fundamentales (humanos), entonces, estos derechos son poseídos de manera igualitaria. Tal condición de ser humano es algo a lo que no se puede renunciar, perder o anular, es decir, son inalienables; de tal suerte que tanto el peor verdugo como la más devaluada de las víctimas en seres humanos. Cabe agregar, que en inglés la palabra derecho (*right*) denota dos sentidos: como derecho (*something being right*) que hace referencia a que algo se hace conforme a un patrón de lo que es correcto; y, también se dice que alguien posee un derecho (*someone having a right*), es decir, que tiene la facultad para algo (Donnelly, 2015, p. 34-35).

### **2.5.1. La dignidad como fundamento de los derechos fundamentales**

Se indica que la dignidad es un valor inherente a todo ser

humano, recogido de la cotidianeidad, que no puede terminar por una decisión de otro ser humano; sin embargo, la misma no solo hay que verla desde el punto de vista de vivir diario, sino también desde esos dos elementos básicos que la sostienen que son la libertad y la igualdad, las cuales son obtenidas con el nacimiento en el lugar y bajo cualquier circunstancia favorable o desfavorable. El primer elemento permite pues que la persona pueda pensar y tener conciencia real de lo que le rodea, muy a pesar de influencias naturales, económicas, sociales y políticas. La igualdad, de otro lado, no es la misma que usualmente conocemos, es decir, igualdad de oportunidades de trabajo, igualdad de un derecho a la educación, igualdad de condiciones, de trato, etc., sino que esta igualdad, va mucho más allá, pues es aquel elemento de la dignidad que cada ser humano posee por el solo hecho de ser concebido, igualdad de vivir, igualdad de desarrollarse interiormente, igualdad de poder pensar con libertad, igualdad de saber qué es lo bueno y

qué es lo malo. Por ello, es que se insiste que la dignidad y sus dos elementos libertad e igualdad, es el fundamento básico de la existencia de la persona (Polo, 2013, p. 25-26).

A mayor abundamiento, se dice que la expresión derechos humanos indica tanto su naturaleza como su origen: por ello se apunta que, son los derechos que un individuo tiene por el simple hecho de ser humano. Todos los seres humanos los poseen, al margen de cualquier derecho o deber que tengan (o no) como ciudadanos, miembros de una familia, trabajadores, parte de cualquier organización o asociación pública o privada. De este modo, si por la sola condición de ser humano se tienen los derechos fundamentales (humanos), entonces, estos derechos son poseídos de manera igualitaria. Tal condición de ser humano es algo a lo que no se puede renunciar, perder o anular, es decir, son inalienables; de tal suerte que tanto el peor verdugo, como la más devaluada de las víctimas, son seres humanos. Cabe agregar, que, en inglés, la palabra derecho

(*right*) denota dos sentidos: como derecho (*something being right*) que hace referencia a que algo se hace conforme a un patrón de lo que es correcto; y, también se dice que alguien posee un derecho (*someone having a right*), es decir, que tiene la facultad para algo (Donnelly, 2015, p. 34-35).

### **2.5.2. Fundamento filosófico de los derechos fundamentales, desde el ser del hombre**

Esta fundamentación, se obtiene como correlato o consecuencia del anterior que enfatiza en la dignidad humana, en tanto y en cuanto ello exige, además, preguntarnos por la explicación directamente vinculada al ser del hombre.

Se sostiene que, existe algo así como “la cultura de los derechos humanos”, la cual constituiría la gran utopía de la democracia contemporánea, pero no por ello no susceptible de realidad, puesto que, una utopía es factible si se convierten en paradigma de una cosmovisión, luego, se dice que, justamente, la cultura de los derechos humanos se erige como una cosmovisión, una

fundada en los atributos del ser del hombre, con los cuales se define como persona en la esfera individual, social y política; siendo que, dichos atributos son la dignidad, la libertad, la igualdad, la responsabilidad y, por último, la autonomía, todos los cuales definen al individuo como ser y lo orientan en sus relaciones interpersonales (Galvis Ortiz, 2012, p. 39).

De lo anotado se tiene, entonces, que, hay dos aspectos a resaltar: uno referido a las dimensiones del ser, que serían tres, la esfera de lo individual, la esfera de lo social y la esfera de lo político; y, en segundo lugar, que existen atributos que permiten definir el ser del hombre, los cuales, además constituirían la base sobre la cual se asientan los derechos fundamentales o, en otras palabras, estos últimos serían diversas manifestaciones de esos atributos que, como vimos, son cinco. A continuación, abordamos ambos aspectos.

Respecto del primer aspecto mencionado, es decir, respecto de las dimensiones del ser, Galvis Ortiz (2012, p. 39-40)

expresa: “La utopía se hace posible si pensamos al sujeto en la triple dimensión individual, social y política. El ser humano en su particularidad es, ante todo, conciencia de sí mismo como persona con deseos, necesidades y proyectos. En la búsqueda de su propia realización entra en contacto con la naturaleza y con sus semejantes. Estas relaciones lo convierten en ser productivo e intersubjetivo. Esas relaciones primarias le permiten entrar en contacto con lo que no es él y afirmarse como ser social y político. La salida de la intimidad conlleva al tránsito del interés particular al interés general y universal. Es la convivencia del yo en el nosotros y en el todos somos semejantes y por tanto dignos, libres, iguales, responsables y autónomos. La capacidad de representación se basa en la comprensión que tengamos del interés como particularidad, generalidad y universalidad. El buen representante tiene una clara conciencia de su actuación en virtud del interés general y universal, según que actúe para su grupo social o en función de

toda la comunidad. Éstas son las dimensiones en las cuales los seres humanos desarrollan la vida como entes creativos, productivos y solidarios, o como individuos depredadores de la naturaleza y de su especie”.

En cuanto al segundo aspecto referido líneas atrás, nuevamente, Galvis Ortiz (2012, p. 44) “Los atributos son principios de definición del Ser y criterios rectores de la conducta individual, social y política. Son principios de definición porque a través de ellos el ser humano se reconoce como persona y como especie. Los atributos están indisolublemente ligados al Ser como esencia, como patrimonio intransferible e inalienable. Son criterios rectores de la conducta porque orientan y regulan y en esa medida desarrollan la capacidad autonormativa de la conciencia de los seres humanos. La estructura fundamental del sujeto democrático se conforma con los atributos que perfilan como persona autonormada y ésta es calidad por excelencia para

consolidar sujetos con vocación para el ejercicio responsable de los derechos humanos.”.

Sin perjuicio de lo indicado, Fioravanti nos explica que hay tres formas de fundamentar los derechos fundamentales que, en síntesis, pueden ser de tres tipos: historicista, individualista y estatalista, los cuales, en todo caso desarrollamos en los reglones siguientes.

### **2.5.3. Fundamento historicista de los derechos fundamentales**

Explica que, ubicar históricamente las libertades significa situarlas en la historia y de este modo sustraerlas lo más posible a las intromisiones arbitrarias de los poderes constituidos. Así, se tiene que, la aproximación historicista tiende inevitablemente a privilegiar las así llamadas libertades civiles negativas, es decir, las libertades que se traducen en capacidad de obrar, en ausencia de impedimentos o de obligaciones, dentro de una esfera claramente delimitada y autónoma, sobre

todo en relación con el poder político. Precisa, en este punto, que se enfoca tal planteamiento en en la libertad personal y en la propiedad privada, con sus correspondientes poderes de disposición por parte del propietario. Por tal razón se explica que, no es una casualidad que el país en el que más fuerte es desde siempre la cultura historicista de las libertades sea el país en el que más fuerte es la tradición de primacía de las ya mencionadas libertades civiles negativas, esto es, el país de Inglaterra y al célebre binomio *liberty and property*. De acuerdo a este orden de ideas, se pone en primer plano la fuerza imperativa de los derechos adquiridos, o sea, de los derechos en el tiempo y el uso -justamente la historia- han confirmado de tal modo que los ha vuelto indisponibles para la voluntad contingente de quienes ostentan el poder político. Teniendo en cuenta lo antedicho, se observa que, es posible llegar a una conclusión, relativa al modelo historicista en general y, más en particular, al constitucionalismo inglés: el primer lugar, el lugar

absolutamente privilegiado que en él ocupan las libertades civiles negativas, patrimoniales y personales, es decir, la libertad como seguridad, lo cual no significa que en tal contexto no se desarrollen también las libertades políticas, sino que las mismas son, en este modelo, accesorias respecto de las civiles, pues la participación en la formación de la ley está en función del control, del equilibrio de las fuerzas, de la tutela de los derechos adquiridos (Fioravanti, 2000, p. 26-35).

#### **2.5.4. Fundamento individualista de los derechos fundamentales**

Se sostiene que, originariamente, tanto la cultura individualista como la cultura historicista de las libertades se encuentran, esto es, en lo relativo a la relación existente con el pasado medieval; siendo que, en este punto se encontraría la gran diferencia entre los dos modelos, ya que, mientras la cultura historicista de las libertades busca en la edad media la gran tradición europea del gobierno moderado y limitado y, en

algún modo, empuja al constitucionalismo moderno que quiera convertirse en protector de aquellas libertades a compararse con el legado medieval, la cultura individualista tiende, de modo totalmente diferente, a enfrentarse con el pasado, a construirse en polémica con él, a fijar la relación entre moderno y medieval en términos de fractura de época. Podría expresarse también que, la edad moderna -desde el iusnaturalismo del siglo XVII a las declaraciones revolucionarias de derechos y, más allá, hasta el Estado de derecho y el Estado democrático- es la edad de los derechos individuales y del progresivo perfeccionamiento de su tutela, precisamente porque es la edad de la progresiva destrucción del medievo y del orden feudal y estamental del gobierno y de la sociedad. A mayor abundamiento, el modelo historicista sostiene en primer lugar una doctrina y una práctica del gobierno limitado; el individualista sostiene en primer lugar una revolución social que elimine los privilegios y el orden estamental que los

sostiene; en suma, desde el punto de vista historicista el defecto principal del modelo individualista es que admite en exceso la necesidad de un instrumento colectivo -el Estado, la voluntad general, u otro- que elimine el viejo orden jurídico y social; desde el punto de vista individualista el defecto principal del modelo historicista es ser demasiado tímido y moderado al extender los nuevos valores del individualismo liberal y burgués también en su dimensión social de lucha contra el privilegio (Fioravanti, 2000, p. 35-37).

### **2.5.5. Fundamento estatalista de los derechos fundamentales**

Se precisa que, el estatalismo al que se hace referencia constituye un verdadero y auténtico tercer modelo, distinto y autónomo de los precedentes, debido a que, se diferencia de la valoración positiva -ya analizada- del papel del Estado que hace la cultura individualista. Ya se ha señalado que la cultura individualista de las libertades valora positivamente el papel

desempeñado por el Estado moderno, como máxima concentración del *imperium*, en la lucha contra la sociedad estamental y privilegiada; y no puede dejar de reconocer la necesidad de un legislador fuerte y dotado de autoridad que sepa delimitar y garantizar con seguridad las esferas de cada uno. Debe quedar claro que, lo anotado no puede confundirse con una cultura rigurosamente estatalista de las libertades y de los derechos, ya que, para esta última, la autoridad del Estado es algo más que un instrumento necesario de tutela: es la condición necesaria para que las libertades, los derechos nazcan y sean alumbrados como auténticas situaciones jurídicas subjetivas de los individuos. Se debe pues, comprender bien esta diferencia, tomando en cuenta la necesaria dualidad de libertad y poder: antes del Estado existe -como se sabe- la sociedad civil de los individuos dotados de derechos naturales y, al mismo tiempo, la sociedad de los individuos políticamente activos dotados de la libertad

fundamental de querer un orden político organizado, un Estado (Fioravanti, 2000, p. 46-47).

## **2.6. Titulares de los derechos fundamentales**

Como se puede advertir, a partir de la evolución histórica de los derechos humanos (hoy derechos fundamentales), éstos han nacido y encontrado su fundamento en el ser humano. Por ello, se dice que, éstos son derechos y libertades de todo ser humano, con los cuales nace y vive toda persona; de ahí que, la persona humana es por excelencia el titular de los derechos fundamentales, mientras el Estado es el principal destinatario de la exigibilidad de su cumplimiento, aunque no el único, pues pueden ser oponibles a terceros, esto es, a otras personas naturales o jurídicas, mediante los procesos constitucionales (Landa, 2008, p. 18).

En efecto, a este respecto suele imputarse la exigibilidad de los derechos fundamentales al Estado, por lo que, en atención a su contenido, se indica que éstos implican una acción por

parte del Estado, en el caso de los denominados derechos sociales (como el derecho a la salud, el derecho al trabajo, etc.), o una omisión (abstención) del Estado, en el caso de los derechos de la libertad, como la libertad personal, la libertad de reunión, la libertad de asociación, etc. (Guastini, 2001, p. 223).

En este punto es conveniente precisar que, algunos derechos (de todos los derechos subjetivos, en general) suelen ser denominados fundamentales, a fin de destacar su importancia decisiva; no obstante el término fundamental denotaría dos cosas, la primera referida a que lo son, porque dan fundamento al sistema jurídico (pues reposan en normas fundamentales, que se suelen llamar normas fundamentales o normas materialmente constitucionales) y, la segunda, porque no requieren el fundamento del sistema jurídico -no exigen un fundamento o una justificación jurídica positiva-. De lo expuesto se sigue que, en la noción de derechos fundamentales se combinan ideas iuspositivistas e iusnaturalistas, pues los

derechos naturales son, al mismo tiempo, derechos constitucionales (al menos, materialmente constitucionales) y derechos morales (Guastini, 2001, p. 222-223).

Tal estatus y situación de los hombres en el Estado, es abordada en la parte de la Constitución que se suele llamar dogmática, la cual cobró importancia en el constitucionalismo moderno. Es pues en la parte dogmática, donde el repartidor constituyente hacer un reparto a favor de los individuos -derechos subjetivos- o en su limitación -obligaciones- (Bidart, 1969, p. 267-268).

Esta preocupación o centralismo por el ser humano, ha devenido no como un fenómeno jurídico, sino como resultado o producto de los hallazgos que, sustentados en el cristianismo, nos ofrece la escuela de la filosofía existencial y en los aportes de sus predecesores -como Kant, Fichte o Kierkegaard- sobre la estructura existencial del ser humano. Así pues, es a partir de la nueva concepción del ser humano, como un ser libertad que

se inicia o refuerza la revaloración de la persona humana como centro o eje del Derecho. Se enfatiza que, es en éste proceso, en el que históricamente los juristas se hallan inmersos, se intenta superar antiguas concepciones sobre el ser humano y el Derecho, y se trata de revivir, bajo los nuevos supuestos, los fundamentos de la institucionalidad jurídica para hacer de la persona humana, y no de la propiedad, el central y jerárquicamente prioritario objetivo a proteger por el Derecho; de tal modo, se logra que la persona no sea concebida como instrumento, sino como un fin en sí misma, lo que supuso humanizar el Derecho (Fernández, 2011, p. 51).

## **2.7. Artículo 1° de la Constitución Política del Perú y derechos fundamentales**

No está de más recordar que, la Constitución, es la norma *normarum* la *lex legis* y bajo la égida de la misma, se instituye un Sistema jurídico, el cual expone un conjunto de ordenamientos normativos aplicables a un ámbito de actuación

espacio-temporal determinado, cuya creación, modificación, derogación o abrogación se realiza conforme a reglas de producción jurídica, prelación jerárquica, reparto competencial y cumplimiento *pacta sunt servanda* -respeto de lo pactado estadualmente- (García, 2015, p. 39).

La norma fundamental peruana empieza su articulado refiriéndose a la persona humana y su dignidad, como lo hacen también otras normas constitucionales como la Ley Fundamental de Bonn, en cuyo primer artículo expresa que la dignidad humana es intangible, así como que su respeto y protección es obligación de todo poder público; asimismo, la Constitución Española, por su parte, afirma que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás son fundamento del orden público y de la paz social (Castillo, 2008, p. 4).

Como se observa, entonces, en su primer artículo la

Constitución, eleva a la persona humana al máximo grado de consideración al interior de nuestro ordenamiento, es en función a ella en que va a girar toda la producción normativa, teniendo como marco principal la defensa de ella y el respeto de su dignidad; de ello se sigue que, la base de la redacción de tal artículo se encuentra en el iusnaturalismo, en tanto es el Estado quien tiene que reconocer los derechos que son consustanciales a los seres humanos, para que éste pueda desarrollarse libremente y con las condiciones necesarias en la sociedad. Así también, es conveniente mencionar que la dignidad humana, se entiende como el reconocimiento de todo hombre como ser humano y no como otra cosa u objeto. En otras palabras, la dignidad lo constituye todo ese mínimo esencial valorativo que corresponde a toda persona por ser tal (Chanamé, 2015, p. 195-197).

**CAPÍTULO III**  
**PERSONAS JURÍDICAS**

**3.1. Introito**

Como es sabido, en el Derecho se utiliza una concepción jurídica para referirse al sujeto en sus diversas facetas de actuación, nos referimos a la figura jurídica de sujeto de derecho. Pues bien, dicho concepto, a su vez, considera a la categoría conceptual de la persona jurídica.

### **3.2. Antecedentes**

Se indica que la persona jurídica ha existido a lo largo de la historia del ser humano, aunque de diversas formas o maneras, puesto que siempre se ha visto la actuación en grupo o colectiva del mismo, no obstante que, su construcción conceptual haya sido de data más reciente (primera mitad del siglo XIX, aproximadamente).

En Roma, solo el hombre era considerado persona, ya que históricamente en las fuentes del Derecho Romano no era conocida la distinción entre personas naturales y jurídicas, no existía esta *summa division rerum*. Se basaban en el método casuístico para determinar si ciertos entes, conformando por un

conjunto de individuos, podían realizar actos jurídicos a plenitud basándose en un actuar propio; los romanos no regularon ni crearon el término persona jurídica, solo conocieron los denominados centros de imputación jurídica. En el Derecho Canónico, durante el medioevo en que la iglesia pone énfasis en su uso, a efectos de cumplir sus funciones caritativas y humanitarias, buscan consagrar un Sistema que permita la consideración de las colectividades religiosas (asociaciones) y de las causas pías (fundaciones) como entes distintos a quienes la componen, siendo el siglo XII que el Papa Inocencio IV (*Sinalbaldo dei Feischi*) impone en el concilio de Lyon que las ciudades, pueblos y colectividades, si bien no pueden ser objetos de sanciones aunque para el cumplimiento de sus fines, se les consideraba como personas, insinuando de una forma la teoría de la ficción (Varsi, 2014, p. 251).

En cuanto al país Teutón de Alemania, la misma no conoció la *universitas* romana ya que estaban constituidos por pueblos

o tribus poco desarrolladas, siendo su forma de organización muy simple y práctica. Dos son las formas de organización que se destacan en esta época: la *gestammte hand* (propiedad en mano común), cuyos inicios se remontan al legado hereditario el cual era indivisible por la que toda persona que tiene derecho sobre ellos en igual proporción que los demás, tampoco hay la idea de cuota parte, por lo que, si se deseaba una administración o distribución como repartición de los bienes se sustentaba en un acuerdo con la participación de todos los interesados; y, la *genossenschaft* (cooperativa), que tiene sus orígenes en el ámbito familiar, donde el factor de unión es la defensa de intereses que se sustenta en la confraternidad como vínculo especial de solidaridad, se descarta el patrimonio común y se da importancia a la reunión de varias personas que buscan utilidad común sobre la base de una defensa colectiva de los derechos individuales, lo que sería los albores de las cooperativas (Varsi, 2014, p. 252).

### **3.3. Fundamento**

La regulación plasmada en el Código Civil de 1984, con relación a las personas jurídicas, responde a una concepción tridimensional del Derecho, la que, en términos generales, subyace a través del articulado de todo el libro primero; esta visión del fenómeno jurídico permite distinguir en las personas jurídicas la presencia necesaria, simultánea y en recíproca exigencia, de tres niveles integrados por el dato formal derivado del aparato normativo, por las conductas humanas intersubjetivas que constituyen la dimensión sociológica-existencial de las personas jurídicas y por los fines valiosos que las caracterizan y le otorgan sentido (Fernández, 2009, p. 245).

Aquí, conviene resaltar que, desde un punto de vista formal la persona jurídica es un centro unitario, ideal, de referencia de situaciones jurídicas, de imputación de deberes y derechos, distinta de sus miembros; se trata, pues, de una existencia puramente legal o formal, ya que no debe vérsela como un ente

especial dotada de vida autónoma, un organismo con voluntad propia. Tanto es así que, su existencia, conforme a ley, depende de su inscripción en el registro respectivo (salvo disposición distinta de la ley), por consiguiente, es desde dicho acto formal que adquiere esa peculiar existencia formal, distinta de la real existencia de todas y cada una de las personas naturales que la integran con voluntad y decisiones propias, actuando y representando a la persona jurídica (Fernández, 2009, p. 246).

### **3.4. Concepto**

Se afirma que, tradicionalmente, la idea de persona jurídica, que está reservada a las realidades sociales que persiguen un fin de interés público, se aplica en el siglo XIX al contrato de sociedad. Luego, a la unión de personas con la puesta en común de bienes para un fin de lucro, egoísta, es considerada como persona jurídica; así, se produce el nacimiento de un patrimonio (el propio de la sociedad) distinto del de los asociados, aislamiento patrimonial que alcanza su máxima

expresión en la teoría y práctica de la sociedad anónima, con lo que los socios no van a responder de las deudas sociales, sino el patrimonio de la sociedad (Diez-Picaso y Gullón, 2002, p. 579).

En similar forma, se dice que: “En consecuencia, la persona jurídica puede ser definida como <<organización humana encaminada a la consecución de un fin, a la que el Derecho acepta como miembro de la comunidad, otorgándole capacidad jurídica>>” (Albaladejo, 2006, p. 360).

### **3.5. Naturaleza jurídica**

Sin duda, el tema de marras, reviste uno de los temas más polémicos del Derecho, al cual nos avocaremos a continuación.

Con relación al presente ítem, suelen existir dos posturas a saber: la primera, que sostiene que la personalidad es una categoría jurídica propia de la persona humana, que es un ser substancial -substancia individual de naturaleza nacional- y, ciertamente, la persona jurídica no es persona en ese sentido, ni

el Derecho lo pretende ni finge que lo sea, sino que para éste, persona no significa persona humana, sino ser al que es atribuible la titularidad de relaciones jurídicas; y, el segundo, que yerran quienes niegan toda realidad a la persona jurídica, como verdadera persona, por partir de la base de que tan sólo lo es el hombre, pensando que cuando el Derecho acoge como persona a entes no humanos, establece una ficción de personas (Albaladejo, 2006, p. 363).

Respecto de esta polémica, acerca de la naturaleza jurídica de la persona jurídica, esto es, acerca de si es solamente una persona ficticia, creada intelectualmente, o bien, en base a la realidad (sociológica) de las asociaciones u organizaciones, si es una persona real y plena igual a la persona individual; se dice que no cabe mantener plenamente ninguna de las dos posturas, contrapuestas entre sí. Se explica que es característica de la persona jurídica como tal, la separación de la esfera jurídica y la de sus miembros, así como las de las personas que actúan

como órganos de aquella, no obstante, la persona jurídica en cuanto puede tener derechos y obligaciones como tal y es sujeto de derecho, aquella se equipara a la persona física; sin embargo, no es persona en el sentido originario -ético- de la palabra, sino solamente en el sentido formalizado del concepto jurídico de persona, que no alude sino a la capacidad jurídica (Larenz, 1978, p. 167-168).

Como se nota el substrato real al que se atribuye la capacidad jurídica, no es ciertamente un organismo natural, no tiene conciencia propia, ni por tanto, voluntad en sentido sociológico, pero en virtud de la posibilidad -asegurada por las normas jurídicas- de la formación de una voluntad general distinta de las voluntades de los miembros en particular, y de la actuación de aquella por personas particulares (órganos) que obran para la persona jurídica, constituye un factor real en el ámbito social y tiene un campo de acción propio (Larenz, 1978, p. 168).

De tal modo, que las personas jurídicas tienen limitaciones. Si bien tienen algunos derechos de la personalidad, tales como el derecho al nombre y, en tanto esté compuesta de miembros, que pueden ser ofendidos precisamente en su vinculación en cuanto comunidad, tiene asimismo derecho a la defensa del honor de esa comunidad, pero no posee una propia dignidad como persona, dado que no es un sujeto ético, ni tampoco tiene una esfera privada digna de protección ni un derecho general de la personalidad. Con relación a los derechos fundamentales, éstos sólo tienen vigencia para la persona jurídica en tanto y en cuanto, según su naturaleza, le sean aplicables; esto es válido para derechos fundamentales de carácter patrimonial, como, por ejemplo, la garantía de la propiedad, empero no le corresponde un derecho a la libre elección de la profesión, así como las situaciones jurídicas propias del Derecho de familia. En cambio, en el aspecto jurídico-patrimonial, las personas jurídicas están equiparadas, en principio, a las personas físicas,

en lo que respecta al ámbito de la capacidad jurídica (Larenz, 1978, p. 168-169).

## **CAPÍTULO IV**

### **CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO**

#### **4.1. Constitucionalismo contemporáneo**

Hoy tiene una fuerte influencia un conjunto de postulados, reunidos bajo la denominación de constitucionalismo contemporáneo, los cuales son empleados por los operadores del Derecho y son materia de estudio, además. Se ha dicho que

ésta pretendida corriente jurídica (conocida también con la expresión de neoconstitucionalismo), es una doctrina que, según sus partidarios, surge justamente en conexión con el desarrollo del proceso de constitucionalización del Derecho y que pretende superar y, en un sentido, suplantar bien al positivismo jurídico bien al isunaturalismo (Comanducci, 2010, p. 247).

Se menciona también que, esta expresión se emplea para aludir a distintos aspectos de una, presuntamente, nueva cultura jurídica (Prieto, 2007, p. 109). Así, el neoconstitucionalismo es una “forma política inédita en el Continente” europeo y una “nueva cultura” o por lo menos una “teoría del derecho”, distinta de “la teoría positivista que sirvió de marco conceptual al Estado de Derecho decimonónico”, y que es producto de la “singularidad” del constitucionalismo europeo de la segunda postguerra (Bernal, 2009, p. 79).

Entonces, el constitucionalismo contemporáneo (o

neoconstitucionalismo, expresión sobre la hay argumentos para su uso justificado -Pozzolo, 2011, p.26 y ss.-) es el enunciado utilizado para significar el agrupamiento y, a su vez, descripción de un conjunto de postulados o tesis (Estado Constitucional, constitucionlización del ordenamiento, ponderación, preponderancia de los derechos fundamentales, entre otros) propios de la cultura jurídica contemporánea, que ya se ven reflejados en el derecho positivo (como las Constituciones y las propias normas de rango inferior), donde o bien ya aparecen recogidos expresamente aquellos, o bien son desarrollados, a propósito de la praxis o en la práctica, en la actividad interpretativa y argumentativa de los operadores del derecho (revítese por ejemplo la doctrina jurisprudencial o precedentes vinculantes de nuestro Tribunal Constitucional, en virtud de los cuales también aplican el derecho los magistrados del Poder Judicial o también en los diferentes Tribunales Administrativos, Oficinas de Control que ven procesos

disciplinarios, etc., pues sobre qué temas no se ha pronunciado el máximo intérprete de la constitución); tesis que serían pues diferentes de los postulados del iuspositivismo (incluso contrarias respecto de este), así como también del iusnaturalismo (Grandez, 2007, p. 11).

#### **4.2. Estado constitucional**

Como se ha señalado en el punto anterior, una tesis actual, propia del constitucionalismo contemporáneo, es, precisamente, es la del Estado constitucional. A este respecto, se ha mencionado que, quien examine el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que constituirían los postulados del Estado de derecho legislativo, por cuanto se avizoraría un cambio genético (Zagrebelsky, 1995, p. 33) en la concepción del Estado, y más que la continuación del Estado de Derecho, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del Derecho. Incluso por ello se ha dicho que:

“En estos momentos es común hablar del “Estado constitucional” como algo diferente del “Estado de Derecho” y referirse a los cambios que esta transición está suponiendo en la concepción del Derecho y del método jurídico” (Zagrebelsky, 1995, p. 34). Se explica que la fórmula del Estado Constitucional, trae a lo suyo una novedad capital que afecta a la posición misma de la ley, pues ésta última por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, por tanto, de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución (Aguiló, 2004, p. 9).

En opinión de Robert Alexy, algunos rasgos esenciales, serían los siguientes: valor en vez de norma; ponderación en vez de subsunción; omnipresencia de la constitución en vez de independencia del derecho ordinario; omnipotencia judicial apoyada en la constitución en lugar de autonomía del legislador

democrático dentro del marco de la constitución (Prieto, 2007, p. 166).

### **4.3. Concepción normativa de la Constitución**

La Constitución durante mucho tiempo fue considerada, únicamente, como un documento político declarativo de derechos; sin embargo, en la contemporaneidad, la misma adquiere un papel más dinámico e implicante, desarrollándose un aspecto de suma importancia jurídico-política para la vida social de los Estados. Nos referimos a la concepción de la Constitución como “norma jurídica” o a la “fuerza normativa” de la misma. En atención a ello, se sostiene que la Constitución se presenta como un conjunto de normas fundamentales, obligatorias, imperativas y vinculantes; enseguida, se expresa que: “Sobre esto último Germán Bidart Campos [El derecho constitucional y su fuerza normativa. Buenos Aires: Ediar, 1995]” señala que comprende “Tanto a la totalidad de los órganos de poderes como a los particulares, en un doble

aspecto: cuando el propio Estado se relaciona con los particulares, y, cuando en estos se relacionan entre sí. Todo ello para que la Constitución se cumpla, se acate, funcione y sea inviolable ante los tribunales de justicia” (García, 2010, p. 445).

Así pues, la Constitución ya no constituye una realidad meramente retórica, sino que pasa a formularse como una realidad normativa y, por tanto, efectivamente vinculante a sus destinatarios: el poder público y los particulares (Castillo, 2008, p. 177). Así, la Constitución es una norma fundamental abierta a valores, a fin de mantener no sólo la unidad en la producción de las distintas fuentes normativas, sino también -y fundamentalmente- a fin de cumplir la importantísima función de mantener unidas y en paz sociedades enteras divididas en su interior y concurrenciales (Del Pozzo, 2005, p. 71).

Por tal razón hoy se sostiene que, en nuestro medio, por ejemplo, que la Constitución no es sólo una <<norma jurídica

estatal>>, que impone deberes, derechos y obligaciones, sino que constituye el marco de valores y principios en los que la sociedad desea vivir y que regula el ordenamiento del poder en general; luego se indica que, la Constitución se autoerige en la plasmación normativa de la realidad constitucional. Asimismo, la constitución tiene fuerza normativa porque está dotada de exigibilidad, obligatoriedad y efectividad. Así, tanto el poder estatal como la libertad personal terminan siendo regulados jurídicamente por el conjunto normativo contenido en el texto fundamental.” (García, 2010, p. 449).

#### **4.4. Norma jurídica y disposición**

Durante un buen tiempo la concepción de la norma jurídica ha estado impregnada bajo el manto o influencia de la teoría jurídica que imperó durante el siglo XIX y que aún hoy sigue siendo de observancia, nos referimos al positivismo jurídico. La norma jurídica es un concepto jurídico de vital importancia, ya que incluso se suele entender al Derecho como un cuerpo de

normas; claro está, que las normas constituyen un cuerpo cuando poseen, al menos, alguna característica común que las hace coherentes e interdependientes, por ejemplo cuando tienen el mismo contenido (derecho privado, derecho penal), pertenecen al mismo código o al mismo Estado, tienen su origen en la misma nación o coinciden en el tiempo o en el espacio (derecho antiguo, derecho europeo) a decir de Kantorowicz, (1964, p. 57-58).

Bajo dicho contexto teórico-jurídico, usualmente cuando se habla de “norma jurídica”, no puede entenderse otra cosa que no sea la “norma positiva” (una norma creada por un acto cumplido en el espacio y en el tiempo, es decir, normas que han sido “puestas” no “supuestas”) como señaló Kelsen (1981, p. 18), la cual es aquella que está objetivada, esto es, la norma escrita, publicada y vigente, siendo ello su formalidad; por tanto, la norma jurídica se suele resumir a su forma escrita. Suele darse tanto el culto a la forma que, incluso se ha relacionado el

concepto de norma al del texto que aparece descrito en los artículos, resumiéndose (o limitándose) incluso el alcance de su significado al mismo (al texto, que es su forma). Por ello se ha dicho que: “Es característico de la teoría normativa remitir el criterio distintivo del derecho del hecho a la norma; con otras palabras, de su contenido -según el cual, un hecho puede ser económico, social o moral- a su forma, según la cual no puede ser más que ordenado, o bien prohibido, o bien permitido.

Aquí, indicó Bobbio (1965, p. 22), forma es entendida en el sentido más común de “recipiente”, es decir, de un continente que no cambia con el cambio del contenido. Lo que queremos expresar con lo descrito, de manera que se entienda sin ser tan abstractos, es que (aunque con mayor incidencia en el plano de la praxis) se suele entender y pensar (impulsados por los fundamentos del referido paradigma positivista) que la norma es un producto jurídico acabado, el punto de llegada en la labor de interpretación, de manera tal, que lo único que debe hacer el

operador del Derecho es aplicar la misma (la norma jurídica), no pudiendo modificarla o no aplicarla en preferencia de otras normas, por lo que, incluso bajo dicho paradigma positivista se suele decir que la labor efectuada respecto de la norma jurídica es cognitiva.

Ahora bien, corresponde referirse al análisis de la estructura lógica de la norma jurídica, en tanto se le suele considerar, dice Pérez Luño (2009, p. 53) citando a Kelsen, como un juicio hipotético.

Precisamente, se explica que, <<Kelsen sostiene que la estructura lógica de la norma jurídica es la de un juicio-hipotético cuyo supuesto constituye la condición normativa de un acto de coerción: "Bajo la condición de que un hombre se comporte de una cierta manera, es decir, que haga u omita algo determinado -por ejemplo, que mate a otro, o que no pague el precio de una compra-, otro hombre, esto es, el órgano del Estado, por ejemplo, un juez, debe ordenar contra el primero

un acto de coerción -castigo o ejecución forzada del deber-." A este juicio hipotético que prescribe la sanción sobre la base de que se realice el supuesto -conducta antijurídica- Kelsen lo llama *norma jurídica primaria*. Ahora bien, esa *norma jurídica primaria* suscita el *deber jurídico* de comportarse de un modo diferente de aquel que constituye el supuesto para la sanción; así, respecto de los ejemplos aducidos, suscita el deber de no matar, y el deber de pagar el precio de una compra. Este deber jurídico, revestido con la fórmula de una norma -cuya validez descansa en el supuesto de que *debe ser* evitada la coerción establecida bajo determinadas circunstancias por el Derecho- constituye lo que Kelsen denomina *norma jurídica secundaria*. La primaria, es la que ordena un acto de coerción estatal y contiene como condición, para que se realice éste, precisamente la conducta que contradice a la norma secundaria>>, según explica Recasens (1997, p. 123).

En palabras del ilustre y recordado profesor Hart (1961, p.

101), las normas primarias son reglas que bien pueden ser consideradas el tipo básico o primario, por las que se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no; y, con relación a las reglas secundarias, enseña que éstas últimas dependen del primer tipo de reglas indicado (de las primarias), en cierto sentido, por lo que, son secundarias en relación con ellas, siendo que, dichas reglas de este segundo tipo, establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación. Luego, continuando, explica que, las reglas del primer tipo imponen deberes y, las del segundo tipo, confieren potestades públicas o privadas; las reglas del primer tipo se refieren a acciones que implican movimiento o cambios físicos; las del segundo tipo prevén actos que conducen no simplemente a movimiento o cambio físico, sino a la creación o modificación

de deberes u obligaciones.

Hoy en día, conforme al constitucionalismo contemporáneo,, advertimos que la concepción de norma ha variado, puesto que, entre otras cosas, se hace una distinción entre el texto y lo que en realidad constituye una norma jurídica o, dicho en otros términos, esto es, como señala Chiassoni (2011, p. 7), la distinción entre disposición y norma, con relación a la cual se dice que, habría tenido su origen en la jurisprudencia constitucional y la doctrina jurídica italiana más avanzada (representada por Tullio Ascarelli, Luigi Montesano y Vezio Crisafulli, con las dudas “retrasistas” de Francesco Carnelutti), hasta su consagración en la teoría general analítica del Derecho, por Giovanni Tarello y Ricardo Guastini.

Es que, a partir de algunas sentencias de la Corte Constitucional Italiana, expresa Ascarelli (2011, p. 19-21), el objeto de la interpretación no es una “norma”, sino un texto (o un comportamiento); o sea, enseña Crisafulli (2011, p. 67 y ss.),

se distingue entre “disposición” (texto) y “norma”, conceptos que, por lo demás, son diferentes, aunque suele suceder que disposición sea un vocablo asumido como sinónimo de norma, con particular referencia al derecho objetivo y a las fuentes. Sin embargo, ambos son distintos: en términos sencillos, disposición viene a constituir la descripción textual contenida en un artículo jurídico, en cambio, norma viene a ser el resultado que se obtiene de la interpretación que se hace de dicho texto. En términos de un connotado profesor: disposición es cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes; y, norma es cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición (o a un fragmento de disposición, o a una combinación de disposiciones, o a una combinación de fragmentos de disposiciones). En suma, menciona Guastini (2011, p. 136) que, disposición es (parte de) un texto aún por interpretar y la norma es (parte de) un texto interpretado.

Como se apuntó en el párrafo precedente, se plantea pues el no restringir el concepto de norma a la fórmula textual, ya que ésta última en realidad constituye un elemento o componente de aquella (es decir, de la norma). Esto debido, como enfatiza Crisafulli (2011, p. 102 y ss.), a que la fórmula textual es elaborada de acuerdo a ciertas condiciones (económicas, políticas, etc.) de tiempo y espacio, por lo que, la misma no puede permanecer inmutable ante la incontrolable y siempre desbordante realidad; por ello se dice que el significado de tal fórmula textual (que incluso puede aparecer defectuosamente construida) no puede permanecer invariable. Por consiguiente, se sostiene que la norma jurídica no es un producto acabado, sino que, por el contrario, es el punto de partida.

**CAPÍTULO V**  
**INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

## **5.1. Premisa**

Sin lugar a duda -ninguna diríamos-, el tema que hoy ha traído una serie de cuestiones controvertidas en el Derecho, es el tema de la interpretación, sobre todo, desde el ámbito constitucional, con lo que hoy se viene a llamar o denominar la “interpretación constitucional”, y más aún con el impacto del constitucionalismo contemporáneo.

## **5.2. Concepto**

La interpretación tiene diversos empleos y es imprecisa,

además de que puede tener empleos anómalos e incluso imprescindibles. Así, los literatos, los teólogos y los jueces, para tomar algunos ejemplos conocidos, participan de manera característica de una clase de razonamiento que llamamos interpretativo en un sentido especial; o, en otro ejemplo, cuando los músicos discuten sobre la manera adecuada de ejecutar una sonata de Mozart, no se describiría la situación diciendo que debaten sobre la explicación de la sonata, sobre Mozart o lo que sea. A este respecto, su argumento es interpretativo en sentido especial también. No obstante, al margen de esos empleos paradigmáticos de la expresión de marras, en una palabra, se puede definir la interpretación como la atribución de significado a un objeto; y, se considera que este sentido del concepto de interpretación es más ajustado que el de explicación y, por lo tanto, también que sólo aquellos objetos que son capaces de tener un significado son objetos posibles de interpretación (Marmor, 2001, p. 27-28).

En el mundo del Derecho, la interpretación juega un papel, incluso, central; tanto que algunos autores (como, recientemente, Dworkin y, en general, los filósofos hermenéuticos) presentan el Derecho como una práctica social compleja que consiste básicamente en interpretar: el Derecho no es simplemente algo dado a *priori* en las leyes, en las sentencias, etc. (eso serían más bien las fuentes del Derecho), sino la práctica consistente en atribuir un sentido a esos materiales; naturalmente, la última afirmación supone entender la interpretación en un sentido mucho más amplio que el de hablar de problemas interpretativos, puesto que en un caso (en el uso por parte de los hermenéuticos), interpretar significa algo así como entender, atribuir un sentido a alguna entidad que no sea un objeto natural (y de ahí que se pueda hablar de interpretar a propósito de acontecimientos históricos, de comportamientos o de textos), y en otro caso, la interpretación hace referencia a la atribución de un significado a un texto

problemático, esto es, a un texto cuyo significado es dudoso (Atienza, 2012, p. 280-281).

Atendiendo al origen de la expresión, García (2007) recuerda que el término *interpretación* proviene de la voz latina *interpretari*, la misma que hace referencia a “venir en ayuda de algo o de alguien”; acepción que, en algún momento, era justificada, ya que los pontífices y, posteriormente, los jurisconsultos intervenían en auxilio de las personas, develando -los primeros- lo venidero por la lectura de las entrañas de los animales, o brindando -los segundos- los alcances de textos jurídicos.

Como podemos advertir, de una visión rápida de lo que ha sido la civilización humana como producto de la convivencia social de los seres humanos, la misma se rige por normas jurídicas desde la antigüedad -algunos hablan incluso de un punto de vista normativo para explicar la historia de la humanidad (Bobbio, 2013, p. 4)-, lo que ha traído como

correlato la necesidad de su concretización por vía de interpretación; siendo que las sociedades políticas generan el Derecho y los Sistemas Jurídicos que han regido a la humanidad en sus diversas etapas y en sus diversas culturas y regiones. En una acepción muy sencilla, interpretar es atribuir un sentido o un significado a símbolos dentro de determinados parámetros (Nogueira, 2009, p. 131).

En efecto, cada vez que se toma en contacto con una realidad específica, siempre se intenta sacar a luz el sentido que ella alberga; y, a la actividad intelectual dirigida a comprender y explicar o declarar el sentido de algo, por ejemplo, el sentido de un sueño, de una obra artística, histórica, filosófica, de una norma moral, religiosa, jurídica, y, en fin, de todo lo que es objeto, especialmente de las ciencias culturales, se le califica como interpretación, la misma que adquiere importancia decisiva en el campo de la convivencia social (Torres, 2006, p. 510).

En una concepción muy amplia de la interpretación jurídica, se menciona que esta consta, hablando en términos más globales, de tres componentes: una aproximación apriorística del intérprete, a la que se trata bajo el concepto de criterios generales de interpretación; un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina que, en conjunto constituyen los métodos de interpretación; y los apotegmas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada (Rubio, 2015, p. 232).

Siendo así, algunos autores han intentado una explicación más íntegra del fenómeno jurídico de la interpretación, al señalar que interpretación en el derecho, en el sentido moderno de atribuir un significado a un ente, al que le corresponde una atribución de significado, han de considerarse principalmente los dos tipos que corresponden a las locuciones “interpretación del derecho” e “interpretación de la ley”; agrega que,

secundariamente, han de considerarse otros tipos más particulares, que corresponden a otras locuciones tales como “interpretación de la costumbre”, “interpretación de la sentencia de la Corte Constitucional”, “interpretación del reglamento”, “interpretación circular”, “interpretación del tratado”, “interpretación del convenio colectivo”, “interpretación del acuerdo”, “interpretación del estatuto”, “interpretación de la sentencia”, “interpretación del acto administrativo”, “interpretación del negocio”, “interpretación del contrato” (Tarello, 2013, p. 35-36).

Sin perjuicio de ello, se suele entender a la interpretación del Derecho, como la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho o conjunto de hechos concretos a los cuales deben aplicarse; así pues, se interpretan todas las normas jurídicas, por lo cual el enunciado interpretación del derecho es preferible a la otra fase, usual pero impropia, de interpretación de la ley, por

cuanto es esta es solo una de las fuentes del Derecho, aunque la más importante en los sistemas normativos modernos (Torres, 2006, p. 514).

### **5.3. Objeto**

Es común ver que, a menudo, se emplean las expresiones intérprete, interpretar, interpretación en varios contextos lingüísticos (a veces heterogéneos o separados entre sí), lo cual también ocurre en el ámbito jurídico. Se suele expresar que con el término interpretación, los juristas, suelen considerarla como toda actividad relacionada con el Derecho que no sea legislación o creación normativa y, más específicamente, cualquier actividad posterior a la promulgación de las normas: decidir sobre la validez de una norma, resolver una laguna o una antinomia, formular un principio general del Derecho, cualificar unos hechos a la luz de los preceptos legales o motivar una sentencia formarían parte del mundo de la interpretación; sin embargo, en un sentido estricto, podemos

entender la interpretación como dos cosas que, aunque relacionadas, se debe diferenciar: en primer lugar, atribuir significado a las normas, clarificar qué es lo que quieren decir; y, en segundo término, delimitar su campo de aplicación, determinando los hechos, las situaciones, etc., en que cada norma es relevante (Prieto, 2011, p. 225-226).

Como se ha expresado, la interpretación invoca la actividad de atribuir significado a una norma: así, el objeto de la interpretación, aquello que se interpreta, es siempre un texto un enunciado o conjunto de enunciados lingüísticos (Prieto, 2011, p. 226).

## **5.4. Métodos de interpretación**

Se suele hablar de métodos, otras veces de criterios, así como de escuelas que los desarrollaron o impulsaron; sin embargo, siendo que ello no es materia u objeto de investigación emplearemos dichas expresiones indistintamente.

### **5.4.1. Escuela (o método) clásica o tradicional**

Ella tuvo su auge en el siglo XIX, la misma que enfatizó en el método exegético de interpretación, cuya finalidad es descubrir la intención que el legislador puso en la norma, entendiéndose para ello que coincide el sentido de la ley con la intención de su autor. Ésta fue producto del racionalismo jurídico que impulsó la obra de la codificación llevada a cabo luego de la Revolución Francesa, bajo la convicción de que el legislador, por la razón, podía expresar en las leyes todo el derecho. Es trascendental, entonces, para esta escuela el hecho de la codificación y el respeto por el legislador, representante del pueblo, máxima autoridad y la desconfianza al poder de los jueces, heredada del Antiguo Régimen, a quienes se quiere colocar en una función simplemente mecánica de aplicación del texto y naturalmente supeditada a la del creador de las leyes (Véscovi, 2011, p. 131).

#### **5.4.2. Escuela (o método) histórica o evolutiva**

El método histórico evolutivo tiene su origen con Savigny,

quien afirmó que el Derecho no es producto del legislador, sino de fuerzas extrañas que actúan silenciosamente, y ve en la interpretación la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley. Se manifiesta que la interpretación no depende de la oscuridad de la ley, pues es siempre necesaria su intervención en la vida. De ello se sigue que, no se interpreta, en definitiva, la voluntad del legislador porque éste no es autor de la ley, ya que apenas se limita a manifestarla de modo claro y unívoco, es el intérprete quien debe dar expresión al derecho, aún sin recurrir a la ley (Torres, 2006, p. 569).

La misma se origina como crítica a la anterior escuela o método, partiendo de que la ley tiene vida propia e independiente del autor que la hizo, el intérprete debe considerarla simplemente como un molde que debe irse llenando de contenido según las necesidades de cada época. Se entiende a la ley como independiente de su fuente originaria, ésta va evolucionando por sí misma, subordinada,

especialmente, el método social en el cual varía, así que la interpretación que se preconiza es la que mejor se adapte a las necesidades del momento, dejándose un amplio margen a la libertad judicial (Véscovi, 2011, p. 134).

#### **5.4.3. Escuela (o método) lógica-sistemática**

Si bien ésta escuela parte, igual que la anterior, de que la ley debe considerarse como una significación objetiva y autónoma, no tomando en cuenta en la tarea de interpretación la voluntad del legislador, sino la de la ley misma. Se dice que es lógico, por cuanto se aconseja la interpretación que se estudia con ese nombre, donde deben buscarse las significaciones de la misma, considerada en su sentido objetivo, desprendida de la voluntad de su autor y entendida como una manifestación, con ciertos fines propios, que pueden desarrollarse por el intérprete aunque no hayan sido los del autor, consecuentemente, la ley se desprende de la voluntad de su creador, tiene vida propia; y, se dice que es sistemático, en tanto se considera a la ley un todo

orgánico (sistema) en el cual las partes están relacionadas entre sí en forma armónica. Se sostiene pues, que la significación de una norma no depende, entonces, de lo que las palabras expresan en sí mismas, sino de las relaciones sistemáticas de esas normas con todo el ordenamiento jurídico. Así, un problema interpretativo que crea una disposición no puede resolverse estudiando una disposición dentro del instituto que se encuentra y relacionándola con los fines de éste (Véscovi, 2011, p. 135-136).

#### **5.4.4. Escuela (o método) del derecho libre**

Ésta no se presenta propiamente como un sistema de interpretación, sino que constituye una tendencia doctrinaria de varios autores, que tratan de reaccionar contra la teoría de la sumisión incondicional del juez a los textos legales y preconiza la absoluta libertad del magistrado para interpretar la ley. Se caracteriza por rechazar todos los sistemas de interpretación, todos los métodos, le repugna la analogía, las ficciones, los

razonamientos basados en el espíritu de la ley y trata de que el juez decida, según su sentimiento, como si fuera un legislador en el caso concreto (Véscovi, 2011, p. 136).

#### **5.4.5. Método sociológico**

Conforme a éste método, el intérprete para descubrir el sentido y alcance de la norma debe tomar en cuenta los diversos elementos de la realidad social donde ha de aplicarse; ello, toda vez que, el derecho se genera y desarrolla bajo la presión de las circunstancias sociales de un momento y lugar determinados; no es pues un fenómeno aislado sino un acontecimiento social que forma parte de la vida conjuntamente con todos los otros elementos sociales (económicos, históricos, etc.) con los cuales tiene una permanente interacción dinámica. De este modo, quien interpreta debe atender a todos estos fenómenos a fin de adecuar las normas jurídicas a las modernas exigencias sociales, toda vez que la vida cambia sin cesar, la necesidad de adecuar el Derecho a las recientes realidades sociales no

termina nunca; de ahí que, el intérprete no pueda hacer una interpretación abstracta, prescindiendo o menospreciando los otros elementos sociales con que el Derecho está compenetrado, sino que debe efectuar una interpretación social (Torres, 2006, p. 573).

#### **5.4.6. Método teleológico**

Éste método de interpretación se encamina a establecer el sentido de la norma que sea más conforme con los fines pretendidos por cada regulación y en orden a la realización de tales fines; con el criterio teleológico de interpretación se busca la realización de los principios ético-jurídicos que inspiran o que están por encima del texto normativo, los cuales tienen una configuración distinta en la regulación de cada sector de la realidad social, lo que puede hacer que tales principios choquen con otros, y en tal caso, el intérprete examinará hasta qué punto la regulación normativa ofrece margen a uno y otro fin -como la protección de los menores, de los beneficios sociales de los

trabajadores o de ciertos bienes jurídicos- para establecer su alcance, armonía y jerarquía, y así evitar contradicciones de valoración (Torres, 2006, p. 574-575).

#### **5.4.7. Método empírico-dialéctico**

Especial atención merece este método, en tanto que fue propuesto por el ponente de la teoría o escuela egológica del Derecho, nos referimos a Carlos Cossio. Se sostiene que es empírico porque se apoya en la percepción del comportamiento de los integrantes de la comunidad, y es dialéctico porque el conocimiento de esos comportamientos requiere la comprensión de sus sentidos conceptualizados en las normas jurídicas; claro está, que una creciente captación del sentido exige un ir y venir entre el sustrato material (el comportamiento humano) y el sentido que finaliza cuando el sujeto cognoscente adquiere la diáfana conciencia de haber comprendido el objeto cuyo conocimiento procura. Se explica que el juez está frente a una concreta controversia humana sometida a su conocimiento

para resolverla conforme a Derecho; el sentido objetivo del comportamiento de los litigantes está conceptualmente expresado en normas jurídicas, y la misión del juez consiste en definir, de acuerdo con la prueba producida en el proceso, los hechos relevantes del caso y dirimir el conflicto en el sentido indicado por las normas jurídicas aplicables a la situación (Torres, 2006, p. 575).

#### **5.4.8. Método pragmático**

También conocido como método de intereses, busca tratar de aclarar el interés que guio al legislador que dio la ley. Se expresa que Miro Quesada hizo notar que el mecanismo lógico y epistemológico de este tipo de interpretación es complicado, por cuanto se parte de una hipótesis (suponer que los intereses del legislador son tales y cuales), luego se comienza a interpretar la ley de diferentes maneras hasta que, en una de ellas, se corrobore la hipótesis, por lo que, si hay una norma afín a la que se está analizando, que no condiga con la anterior

interpretación, y se quiere que la hipótesis inicial puede aplicarse a ambas normas, habrá que aplicar la analogía y/o epífasis (método hermenéutico para resolver problemas de polisemia), porque a pesar de que se han intentado muchas hipótesis de trabajo, en algunos casos la ley puede seguir siendo ambigua (Torres, 2006, p. 576).

### **5.5. Formalismo jurídico e interpretación**

En el mundo del Derecho, se suele usar la expresión “formalismo jurídico”, aunque no con la conciencia de la vastedad de dicho concepto o la amplitud que puede revestir el mismo, es decir, que éste hace referencia, por lo menos, a los siguientes conceptos.

Una primera acepción se refiere al concepto de justicia o, lo que es lo mismo, a una concepción formal de la justicia o una cierta teoría de la justicia, en particular, la teoría según la cual un acto justo es aquel que es conforme a la ley será injusto el acto que está en desacuerdo con ella. Podría, a fin de precisarse,

llamarse, más bien, formalismo ético, ya que muestra que tiene en común con todas las teorías formalistas de la ética la afirmación de que el juicio ético consiste en un juicio de conformidad de un acto con una norma, de donde bueno es el acto realizado para cumplir con la ley, y malo aquel que se realiza para transgredirla. Comúnmente, además, se designa a esta teoría como legalismo, de donde podemos, en consecuencia, señalar que en esta primera acepción del formalismo jurídico coincide con la concepción legalista de la justicia (Bobbio, 1965, p. 13).

En un segundo sentido conceptual, el término formalismo jurídico designa una teoría particular del derecho, una cierta teoría acerca de lo jurídico, esto es, de aquella esfera de la actividad práctica del hombre que suele diferenciarse de la moral, de la costumbre, de la economía, etc. Se sabe que mientras una teoría de la justicia aspira en última instancia a una definición de aquello que el derecho debería ser, una teoría

del derecho aspira, a diferencia, a una definición del derecho tal como es, a fin de distinguir el derecho de la moral y de la economía, etc., En definitiva, se designan formalistas aquellas teorías que presentan al derecho como una forma (generalmente constante) respecto a un contenido (generalmente variable), es decir, se lo muestra al derecho como forma o hacen de éste mismo un aspecto o un momento formal de una realidad más amplia (sea ésta la realidad social o, en términos más generales, la esfera de la práctica) que le comprende (Bobbio, 1965, p. 18).

En tercer lugar, el normativismo posibilita una concepción de la ciencia jurídica como ciencia formal, así hace su aparición el formalismo científico; empero, debe precisarse que se habla de ciencia jurídica como ciencia formal, no en el sentido más riguroso y estricto de la palabra, sino en un sentido más amplio, como del saber que no tiene como objeto hechos del mundo físico o humano, sino calificaciones normativas de hechos y

cuya tarea no es la aplicación, propia de las ciencias naturales, sino la construcción, y en última instancia, el sistema (Bobbio, 1965, p. 23).

Finalmente, y que es lo que nos interesa, un significado de formalismo jurídico que se debe entender, es el referido a una teoría de la interpretación jurídica. Se enseña que, las características de esta teoría son rasgos, ora del método adoptado para interpretar y aplicar las leyes, ora de la función atribuida al intérprete, ora conjuntamente de ambos. En cuanto al método, es considerada formalista, por ejemplo, la preferencia dada a la interpretación lógica y sistemática frecuente a la historia y teleológica; a esta distinción se refiere, ampliamente, la conocida controversia entre jurisprudencia conceptual y jurisprudencia de intereses; por su parte, en atención a la función, es considerada formalista toda doctrina que atribuye al juez poder meramente declarativo de las leyes vigentes y no el de crear nuevo derecho (Bobbio, 1965, p. 27-

28).

## **5.6. Interpretación constitucional**

### **5.6.1. Noción**

Contemporáneamente, más allá de los criterios clásicos de interpretación jurídica que se han empleado para la interpretación jurídica de las normas jurídicas, como producto del cambio de varios conceptos en el Derecho, hoy se ha venido a desarrollar el tema de la “interpretación constitucional”, la cual tiene un matiz muy particular.

De hecho, se advierte que hay temas como la rigidez constitucional, el control de constitucionalidad de las leyes, y los procesos de irradiación del derecho por los principios constitucionales -en una palabra el Estado constitucional- han producido una familia de argumentos ulteriores a los precedentes: argumentos llamados en su conjunto interpretación constitucional, aunque su nombre propio debería ser argumentación constitucional; mientras la interpretación

judicial ordinaria sirve para aplicar reglas abstractas para resolver casos concretos, la interpretación constitucional sirve sobre todo para controlar la conformidad de normas a constituciones y a tratados internacionales (Barberis, 2015, p. 221).

De tal suerte, hoy se habla de interpretación constitucional, lo que supone, tácitamente, que la interpretación jurídica no es un fenómeno unitario y que la interpretación de los textos constitucionales se diferencia de la de los restantes textos normativos: algunas veces se sostiene tal diferencia en que una constitución es distinta del documento legislativo común en tanto regula la materia constitucional, es decir -grosso modo- la organización de los poderes públicos y las relaciones políticas entre estado y ciudadanía (aunque, se precisa que esto no es algo nítido); asimismo, muchos autores identifican la especificidad de las constituciones en el hecho de que los documentos constitucionales -o, al menos, la mayoría de los

comportamientos-no solo contienen normas jurídicas comunes (de organización y de conducta), sino que también proclaman solemnemente algunos principios y, de esta forma, incorporan valores ético-políticos -de nuevo, se expresa que no sólo las constituciones expresan principios- (Guastini, 2016, p. 169-171).

### **5.6.2. Límites a la interpretación constitucional**

Por la actividad misma que implica la interpretación constitucional, que incluso desborda el concepto clásico de la norma jurídica, así como la interpretación ordinariamente conocida, es que hoy el tema que le compete o del que se debe hablar, es de los límites a la misma, ya que es un tipo *sui generis* y *sui iuris* de interpretación en el Derecho.

Se observa, pues, que la así llamada interpretación constitucional conduce, además de la atribución de un significado, a la construcción de una norma jurídica, por lo que, se le ha llamado como interpretación creadora; por eso desde

ese punto de vista, debe entenderse interpretación no cualquier atribución de significado al texto interpretado, sino una atribución de significado que se ubique dentro del marco -de amplitud variable- de los significados admisibles (Guastini, 2014, p. 77).

Con propiedad no es muy nítido el tema de los límites a la interpretación constitucional, empero sí, más bien, al órgano (llamado algunas veces como el máximo intérprete de la Constitución) que se encarga contemporáneamente de uso de la interpretación constitucional. De este modo, se habla de límites al Tribunal Constitucional, los cuales devienen de su sujeción al poder constituyente, así como a la Constitución, los cuales serían expresos e implícitos. Los primeros serían aquellos que la propia Constitución señala, sin ambigüedad alguna, en forma explícita y directa, que son intocables, que no se pueden reformar ni alterar, a las cuales se suele denominar cláusulas pétreas, intangibles o de intangibilidad. Por su parte, los límites

implícitos serían los de carácter valorativo, pero por otra parte es algo tangible, ya que existe un entramado de principios que se debe respetar para construir y preservar un Estado democrático y constitucional de Derecho, o dicho Estado no es tal (Carpizo, 2009, p. 64-67).

Así también, se habla de límites referidos al entorno o contexto jurídico (instrumento) dentro del cual se active o da la interpretación constitucional, nos referimos al Derecho Procesal Constitucional. A este respecto, se habla de límites democráticos y límites interpretativos. En cuanto a éstos últimos, se habla del *self-restraint*, esto es la autolimitación del órgano que interpreta, procurando un activismo judicial moderado (Landa, 2010, p. 49-51).

### **5.7. Interpretación evolutiva**

Dentro de los criterios, métodos o criterios de interpretación constitucional se ha desarrollado uno llamado “interpretación evolutiva”, la cual consiste en la atribución al texto

constitucional de un significado diverso del histórico (diverso del significado que tenía al momento de su creación), y también un significado siempre mutable, para de esta forma adaptar el contenido normativo a las mutables exigencias políticas y/o sociales; y, aún más, esta doctrina resulta tanto más persuasiva cuando el documento constitucional de que se trata es más permanente en el tiempo -como por ejemplo, la Constitución estadounidense-. Son dos argumentos los que defienden esta tesis: el primero, referido a que la Constitución disciplina esencialmente relaciones políticas, o sea, relaciones que fatalmente cambian en el tiempo, y atendiendo a ello la misma debe ser interpretada de modo que se adapte a la evolución de las relaciones que disciplina; y, en segundo lugar, se menciona que la Constitución es el contrato social que funda una comunidad, ergo, en cuanto tal, debe ajustarse a los valores ético-políticos dominantes en el seno de la comunidad de que se trata, por consiguiente, la interpretación de la Constitución

debe cambiar cada vez que cambien los valores socialmente difundidos (Guastini, 2001, p. 264).

### **5.8. Intérpretes de la Constitución**

Al margen de que cualquiera puede interpretar cualquier texto normativo y, por tanto, también una Constitución: un juez, un jurista, un abogado, un ciudadano común, etc.; sin embargo, cuando se cuestiona sobre los intérpretes de la Constitución, se busca identificar a sus intérpretes privilegiados, esto es, de aquellos cuya interpretación es auténtica en el sentido kelseniano, o sea, aquella interpretación que produce efectos jurídicos; ahora bien, genéricamente, los intérpretes auténticos de todo texto normativo son los órganos competentes para aplicarlo, muy en especial, aquellos competentes para aplicarlo en última instancia. Como correlato de lo indicado, notamos que las leyes y los reglamentos son aplicados por la administración pública y, en definitiva, por los jueces (civiles, penales, administrativos, etc.) y, en especial,

por los jueces supremos (en una u otra jurisdicción). Por su parte, en cuanto a la Constitución, a la pregunta de si se puede decir lo mismo o no, la respuesta de diversas variables a saber: como la estructura de la Constitución, la garantía jurisdiccional de la Constitución y la concepción política de la Constitución (Guastini, 2016, p. 313-314).

### **5.8.1. Estructura de la Constitución**

Este tema se plantea según la siguiente diferenciación: las Constituciones que se limitan a designar la forma del Estado, es decir, solo regula la organización de los poderes estatales (su formación, sus funciones, sus relaciones recíprocas, etc.); y, Las Constituciones que, además, contienen disposiciones que son sustanciales, esto es, una declaración de derechos y/o de disposiciones teleológicas que formulan principios y programas políticos. La primera Constitución, que se podría decir breve, no es susceptible de aplicación jurisdiccional, puesto que sus normas no regulan, de forma alguna, las

relaciones sociales (horizontales) entre ciudadanos, ni siquiera las relaciones (verticales) entre ciudadanos y Estado, se dirigen pues a los órganos constitucionales supremos (el parlamento, el gobierno, el feje de Estado, etc.), por consiguiente, son los únicos competentes para aplicar y, por tanto, para interpretar –auténticamente- la Constitución; en cambio, una Constitución como la segunda, digamos larga, que contiene también normas sustanciales, puede, en determinadas circunstancias, ser aplicada por los órganos jurisdiccionales; sin embargo, cabe una segunda cuestión referida a por qué órganos y en qué circunstancias exactamente, la misma que es respondida a través de la segunda variable (Guastini, 2016, p. 315).

### **5.8.2. Garantía jurisdiccional de la Constitución**

Esta variable también requiere de una distinción: las Constituciones (flexibles o rígidas) que no prevén ningún control jurisdiccional sobre la legitimidad constitucional de las leyes; y, Las Constituciones -necesariamente rígidas- que sí

prevén dicho control, como casi todas las Constituciones contemporáneas. Dentro de éstas últimas, a su vez, se debe distinguir: las Constituciones que organizan el control sobre las leyes en forma difusa, por lo que, todo juez está autorizado a pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de las leyes en ocasión de cualquier controversia sometida a él; las Constituciones que organizan el control en forma concentrada -el poder de juzgar la legitimidad constitucional de las leyes está reservado a un órgano especializado: un tribunal constitucional- (Guastini, 2016, p. 315-316).

### **5.8.3. Sentidos conceptuales de la Constitución**

Aquí tiene que ver el modo de concebir la función política de la Constitución difundida en la cultura jurídica, para lo cual es necesaria a siguiente distinción: la concepción clásica, según la cual la función de toda Constitución es la organización, la distribución y -en última instancia- la limitación del poder político, con el fin de proteger las libertades de los ciudadanos;

y, la concepción moderna (o, más bien, contemporánea), conforme a la cual la función de la Constitución es organizar la sociedad civil (y no solo los poderes públicos) y modelar las relaciones sociales (y no solo las relaciones políticas entre el Estado y los ciudadanos). La primera concepción implica la idea de que las normas constitucionales se dirigen sólo a los órganos del Estado que ejercen funciones políticas, así como las normas sustanciales regulan las relaciones verticales entre Estado y ciudadanos, mas no las relaciones horizontales entre ciudadanos, de todo lo cual se puede advertir que ésta concepción excluye que las normas constitucionales pueden ser aplicadas por los jueces (salvo el juez constitucional, en caso de que exista), para resolver las controversias entre particulares; la segunda concepción, más bien, contiene la idea de proyecto de sociedad justa, siendo así, favorece la aplicación directa de la Constitución por parte de cualquier juez en cualquier controversia (Guastini, 2016, p. 318-319).



**CAPÍTULO VI**  
**DERECHOS FUNDAMENTALES Y PERSONAS**  
**JURÍDICAS**

Ahora bien, una vez desarrollado el marco teórico necesario, estamos en condiciones de abordar o desarrollar nuestras

reflexiones sobre la problemática entre derechos fundamentales y personas jurídicas.

Razonamiento

### **6.1. Titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídicas**

Como se ha visto a lo largo de las líneas de este trabajo, a partir del desarrollo teórico, histórico, político, filosófico, etc., de los derechos fundamentales, recién es pertinente analizar si las personas jurídicas, sobre todo, conforme a la nuestra Constitución Política de 1993, son titulares de estos referidos derechos fundamentales.

### **6.2. Titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídicas en la Constitución de 1979**

No obstante, todo lo desarrollado sobre los derechos fundamentales en el marco teórico de esta investigación, en el Perú con la dación de la Constitución de 1979, se introduce en la misma una disposición novedosa en el ordenamiento jurídico

constitucional peruano, al establecerse en el artículo 3 de dicho cuerpo normativo de manera explícita o expresa, la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas en lo que le fueran aplicables.

Sin embargo, es importante anotar que, en ese entonces no había trabajos en el Perú sobre dicha disposición que haya hecho un análisis profundo, así como tampoco hubo pronunciamientos jurisprudenciales.

Asimismo, si apelamos a la historia, advertiremos que, en realidad, más allá de una fundamentación desde la teoría de los derechos fundamentales, dicha estipulación obedeció a el clamor de la democracia, habida cuenta de los gobiernos militares que se tuvo en Perú, por lo que, en los mismos se dio mucho intervencionismo estatal, entre otros, en las personas jurídicas, ergo se hizo tal reconocimiento de derechos a las mismas.

### **6.3. Algunos casos en la jurisprudencia sobre la titularidad**

## **de los derechos fundamentales en el Perú (bajo la vigencia de la Constitución de 1993) y doctrina al respecto**

En el llamado “caso tragamonedas”, en el año 2001 se presentó una demanda de inconstitucionalidad, por los empleados, trabajadores y propietarios de salas de tragamonedas, en contra de la Ley 27153, en abstracto, declarándose fundada en cuanto al cuestionamiento del reducido plazo de adecuación de 120 días ampliándose hasta diciembre del 2005, y del cuestionamiento del impuesto a la explotación de 20% reduciéndose a 12%, declarando en consecuencia que todos los demás artículos de la Ley de Explotación de Juegos de Casino y Salas de tragamonedas eran constitucionales, porque constituían una regulación estricta del Estado aplicando el principio del *ius imperium* en favor del usuario.

A este respecto, en el Expediente N° 4661–2006–PA/TC, se ha dicho: “... es preciso tomar en cuenta que el tratamiento que

le da el Estado a determinadas actividades responde a su poder de *ius imperium*. En este sentido, según lo dispuesto por el artículo 59° de la Constitución, el Estado puede establecer requisitos, prohibiciones y restricciones, deduciéndose de ello que las actividades económicas pueden ser condicionadas cuando afecten bienes constitucionalmente protegidos. En el caso de autos, ya este Tribunal se pronunció al respecto precisando que los juegos de casino y tragamonedas pueden generar adicción –ludopatía– con efectos económicos y sociales perjudiciales para el jugador y su familia, y que, por ello, resulta incompatible con la preservación y defensa de otros bienes y principios constitucionales y, en particular, con la protección de la moralidad y seguridad públicas. En consecuencia, se justifica la imposición de condiciones (a las personas jurídicas) para su ejercicio.”.

Asimismo, en el Expediente N° 01778-2008-PA/TC ICA, se señaló: “Muchas resoluciones de amparo y medidas cautelares

dictadas en el seno de este proceso, a pesar de ser estimatorias, resultaban siendo violatorias de los valores materiales que la constitución consagra expresa o tácitamente. Sobre todo, debido a la inconstitucional e ilegal obtención de resoluciones de amparo y medidas cautelares favorables, por ejemplo, a algunas empresas dedicadas a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas.”

Por su parte, en el denominado y muy discutido “caso cementos Lima”, no obstante, el fallo del Tribunal constitucional en el que se favoreció la demanda de Cementos Lima, por el rechazo liminar en instancias previas que interpuso contra un decreto que favorecía la reducción del arancel de 12 % para los importadores de Cemento, así como se le reconocía carácter de derecho fundamental a la libertad de Empresa, es de destacar el voto singular del magistrado Vergara Gotelli referido a la indebida utilización del amparo como tutela de urgencia por parte de personas jurídicas.

Precisamente, dicho magistrado en su voto singular emitido en la STC N° 03116-2009-PA/TC, sostenía: “En el presente caso no tenemos una situación urgente que amerite pronunciamiento por parte de este Colegiado, sino más bien se advierte que existe una demanda de amparo propuesta por una persona jurídica (sociedad mercantil) habiendo en reiteradas oportunidades expresado mi posición respecto a la falta de legitimidad de éstas, para interponer demanda de amparo en atención a que su finalidad está dirigida a incrementar sus ganancias. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa

de los derechos fundamentales es para la “persona humana”, por lo que, le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma más rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional y urgente, puesto que ello significaría” la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante, ello considero que existen casos excepcionales en los que este colegiado puede ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente y de inminente realización (urgencia) y iii) que ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro. Además, debe evaluarse el caso concreto y verificar si existe alguna singularidad que haga necesario el pronunciamiento de

emergencia por parte de este Colegiado.”

De igual forma y en el mismo sentido, el magistrado Landa Arroyo manifestó su disconformidad por la vía empleada del Amparo. Él señaló que debió seguirse un proceso de acción popular, ya que la materia del proceso era la anulación de un decreto, cuya vía igualmente satisfactoria y con estación probatoria es precisamente la del proceso de acción popular, por lo que, enfatizó que debe declararse improcedente la demanda.

Empero no fueron los únicos magistrados en expresar su voto singular en el mencionado caso, sino también lo hizo el magistrado Calle Hayen, quien opinó por declarar infundada la demanda, al manifestar que: “... cabe hacer referencia que la demandante acudió ante el Indecopi a fin de que declararse la existencia de precios dumping (precio menor al que corresponde a la misma mercancía, cuando ésta se destina a su mercado de procedencia), en relación con CEMEX

(competidora extranjera) por importaciones de cemento Portland gris (adjuntada como medio probatorio por la administración tributaria a fojas 15 del cuadernillo del TC) en el que se declaró infundada la solicitud y se concluye, que: a) Se observa que pese a las crecientes importaciones objeto de dumping, las solicitantes (demandante) ha evidenciado una favorable evolución en sus indicadores económicos y financieros e incluso cifras récord de ventas. b) Se aprecia una Reducida participación de las importaciones en el consumo interno del mercado nacional en el período de análisis, entre el cuarto semestre del 2007 y el segundo semestre del 2008 dicha participación no experimentó cambios importantes, no es posible afirmar que las importaciones denunciadas podrían causar daño importante a la demandante en el futuro si dichas condiciones se mantienen. El análisis mostrado en la sección previa respecto de la evolución de Cementos Lima S.A. posterior al ingreso de las importaciones, muestra que, con una

participación de mercado reducida, las importaciones objeto de dumping no le causan daño. c) Cementos Lima y Cemento Andino representaron en el año 2006 el 73.25% de la producción de cemento, de acuerdo con la estadística de PRODUCE y las propias empresas solicitantes, se cumple el requisito de representatividad establecido en el Acuerdo Antidumping. Debe desecharse la imputación de violación de los alcances del artículo 61° de la Constitución y declararse infundada la demanda.”.

En otra causa, el así llamado supremo intérprete de la Constitución, en la sentencia recaída en el Exp. N° 0905-2001-AA/TC, en su fundamento 5 ha señalado que, si bien el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales, también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias, siendo que tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho

privado se desprende implícitamente del artículo 2º, inciso 17) de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación.

Se indica que tal derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de éstos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Agrega que, una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda

asociación -entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles- y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

Además de ello, el Tribunal va más allá y señala que, no sólo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales, sino que también lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extensibles. Con ese criterio dicho órgano jurisdiccional ha emitido varios fallos, como ocurrió en la sentencia del Exp. N° 00605-2008-PA/TC, incluso en la sentencia recaída en el Exp. N° 04972-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció una lista meramente enunciativa de los derechos fundamentales que poseen las personas jurídico-privada, así como se ha referido a que

también las personas jurídicas de derecho público también pueden ser titulares de derechos fundamentales, como ocurrió en las sentencias recaídas en los expedientes Sentencia 916-97-AA/TC, de fecha 11 de junio de 1998, Sentencia 2939-2004-AA/TC, de fecha 13 de enero de 2005, el Supremo Tribunal de Justicia Constitucional ratificó su posición tuitiva en relación a la titularidad de derechos fundamentales para las personas jurídico-públicas, Sentencia 1150-2004-AA/TC, de fecha 29 de abril de 2005, sentencia 04972-2006-PA/TC, Sentencia 01407-2007-PA/TC, de fecha 8 de agosto de 2008.

No obstante, prueba o muestra evidente de que el tema no ha quedado del todo zanjado, es el voto singular emitido en reciente jurisprudencia de, precisamente, dicho órgano jurisdiccional, conforme se aprecia en el Exp. N° 00867-2018-PA/TC, donde se deja ver que no se está conforme con tal reconocimiento, con algunas variables.

En la doctrina nacional, el profesor Castillo Córdova (2007,

p. 19) ha elaborado un trabajo, precisamente cuestionándose sobre la titularidad de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, donde ha concluido: “La cuestión que se ha intentado resolver a lo largo de estas páginas ha sido la de determinar si las personas jurídicas pueden o no ser consideradas titulares de derechos fundamentales. La respuesta, finalmente, ha sido que ello es posible. En lo referido a las personas jurídico privadas, se ha concluido que la regla general es la titularidad de los derechos fundamentales, excepcionalmente, cuando el contenido del derecho fundamental no permitía ser predicado de una concreta organización, no era posible afirmar la titularidad. El asunto cambia cuando la persona jurídica es una de naturaleza pública, en estos casos, la regla general es la no titularidad de los derechos fundamentales, excepcionalmente la titularidad procede respecto de muy contados derechos fundamentales en muy determinadas condiciones.”; y, en una segunda

conclusión, Castillo Córdova (2007, p. 20) expresa: “Sin embargo, es momento de decirlo, en uno y otro caso al momento de sustentar la titularidad de un derecho fundamental, se ha de tener especial cuidado en no extenderla a situaciones que lleguen a desnaturalizar el concreto derecho fundamental mismo y con ello los mecanismos de protección constitucional que se halla previsto. Tan dañino para la institucionalidad iusfundamental es que se atribuya indebidamente un contenido constitucional de un derecho fundamental a una persona jurídica, como que ese contenido se intente proteger a través de un proceso constitucional. Ese daño terminaría provocando la desnaturalización de los derechos fundamentales y la desnaturalización de los procesos constitucionales, las dos bases sobre las cuales se construye el sistema iusfundamental en todo Estado constitucional de derecho, como el peruano.”.

#### **6.4. Algunos casos de jurisprudencia y doctrina sobre la titularidad de los derechos fundamentales en el Derecho**

## **comparado**

La discusión sobre la titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídicas no es reciente, como lo veremos enseguida en el caso de algunos países, por citar algunos ejemplos.

### **6.4.1. República Dominicana**

En el ordenamiento jurídico constitucional dominicano, esto es, en la Constitución dominicana, se consagra como función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de “las personas” (artículo 8). De igual forma, el artículo 68 reconoce a la Constitución como una garantía genérica de los derechos fundamentales, la cual consagra los mecanismos de tutela y protección que ofrecen a “las personas” la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. De estos artículos se infiere que el constituyente no hace distinción sobre el tipo de persona que es titular de los derechos fundamentales, por lo que

no excluye a las empresas en su condición de personas jurídicas. Es por ello que el legislador reconoce en la Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales el derecho de toda persona física o moral, sin distinción de ninguna especie, a reclamar la protección de sus derechos fundamentales mediante el ejercicio de la acción de amparo (artículo 67). De ahí que es claro que “toda persona”, sea física o moral, nacional o extranjera, mayor o menor de edad, ciudadana o no, es titular de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, por lo que, se encuentra legitimada para ejercer las garantías jurisdiccionales tales como, la acción de amparo (TC/0049/12), el hábeas data (TC/0404/16) e incluso, el hábeas corpus.

El Tribunal Constitucional dominicano ha sostenido que, “las personas naturales o físicas y las personas jurídicas, ambas, pueden ser -y de hecho son- titulares de derechos fundamentales”, de modo que las personas jurídicas “gozan de

la prerrogativa de impulsar la acción de amparo, garantía que el legislador constituyente ha puesto en manos de las personas, sin distinción, ni discriminación alguna, para la materialización de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho” (TC/0404/16).

#### **6.4.2. Colombia**

Lo mismo ocurre en Colombia, donde se reconoce desde el año 1992 que “las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas; y, b) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitable por ellas mismas” (T-411/92).

#### **6.4.3. España**

En el año 1983, el Tribunal Constitucional español dispuso que “el sentido del artículo 53.2 de la Constitución española, - equiparable al artículo 72 de nuestra Constitución-, es que cualquier ciudadano puede recabar la tutela de las libertades y derechos fundamentales; es decir, que todos los ciudadanos son titulares de los mismos, pero sin que ello limite la posible titularidad por otras personas” (STC/19/1983). Luego, en el año 1988, dicho tribunal estableció que “la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones” (STC/64/1988).

#### **6.4.4. Chile**

Por su parte, la doctrina chilena cuestiona la teoría alemana de los derechos subjetivos de las personas jurídicas, señalando que los europeos tienen un concepto muy diferente de los

derechos fundamentales tal como se les concibe en Sudamérica. Por ello se ha expresado que: Aldunate Lizana (2003, p. 195) “La titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas es una cuestión discutida. Si se les otorga a los derechos fundamentales el carácter de derechos innatos y se le vincula a la noción de dignidad humana, no es posible afirmar con carácter general que las formas de colaboración individual a las que el ordenamiento otorga el carácter de personas jurídicas gocen ellas mismas, en cuanto tales personas jurídicas de derechos fundamentales. Puede sostenerse que el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas tiene un carácter excepcional y requiere de una justificación particular. Luego, Aldunate Lizana (2003, p. 196) agrega: “Por otro lado, es importante destacar que esta jurisprudencia no se ha limitado a reconocer derechos a las personas jurídicas de derecho privado, sino que ha hecho extensivo este reconocimiento a personas de derecho público.

Esta posición no parece recomendable desde la perspectiva de una dogmática desarrollada a partir de una idea básica de que los derechos son ante todo atributos de los individuos frente al poder y que su reconocimiento a las personas jurídicas como se ha dicho es excepcional y reclama de especial justificación.”.

### **6.5. Evolución histórica y fundamento de los derechos fundamentales**

Según se tiene del marco teórico revisado en la presente investigación y, en general, de los materiales que versan sobre el tema de la evolución de los derechos fundamentales, advertimos que estos últimos describen los intereses mínimos y sensibles (vitales) de los seres humanos, necesarios para su desarrollo, en tanto persona, en calidad de vida.

Ahora bien, esos intereses y necesidades, evidentemente, por el transcurso del tiempo, con los cambios por influencia de la tecnología y otros aspectos, han ido variando o cambiando o, aún más, han evolucionado o mutado, lo que, naturalmente,

implicó que todas las cosas alrededor de aquellas hayan tenido que adaptarse o adecuarse para poder atender sus exigencias y ser útiles a su cometido.

Ello pues, ha significado un cambio en el tratamiento y desenvolvimiento de las relaciones sociales y, como no puede ser otra manera, también económicas, con todo lo que eso implica, es decir, en las relaciones que abordan los intereses de los sujetos (de derecho) que se involucran en relaciones de contenido económico, una vez que aquellos, en tanto personas (como son las *jurídicas*) merecen tutela de sus intereses y atención de sus necesidades por parte del principal instrumento que garantiza el ejercicio de sus derechos, esto es, el Derecho.

Debe anotarse que, como se ha visto (según la doctrina y jurisprudencia revisada), en un primer momento, se dio un reconocimiento de los derechos fundamentales, según se ve de toda la influencia liberalista (con Locke y otros), lo cual a primera vista fue suficiente, puesto que el tránsito del Estado

Absolutista (*anciem regimen*) al Estado de Derecho, importó la limitación del poder público (o Estatal) y respeto por el plano de libertad de los ciudadanos, empero adviértase que ello ocurre con acento en la esfera de la individualidad; claro está que el discurso de los derechos fundamentales tiende a la protección del sujeto individualmente considerado.

Esto era así, debido a que era ya un gran logro sumamente significativo, en tanto que las personas vivían en un estado de esclavitud o en un estado de una sociedad segmentada, donde no se advertía la libertad e igualdad entre los seres humanos por su sola condición humana, sino que, por el contrario, había mucha diferenciación social (estratificación), por diferentes razones como pueden ser de estirpe, económicas, etc., por mencionar algunas, todo lo cual pesaba o se tomaba en cuenta para el reconocimiento de las calidades jurídicas de las personas, con su consecuente atribución de derechos, deberes y obligaciones.

Es sabido que, primigeniamente, se habló (por influjo del Derecho Civil, la rama del Derecho más antigua) de derechos subjetivos, posteriormente, recién con una repotenciación del concepto de estos y del concepto de la moral, es que se configuró el concepto de derechos humanos y, más recientemente, el de derechos fundamentales.

Siendo así, históricamente, se ve el concepto de derechos fundamentales engarzado o dirigido a la individualidad. Con el paso del tiempo, según se notó en el marco teórico de la presente, tal concepto ha llegado a superar la esfera de lo individual o la individualidad, por lo que, se amplió el concepto y se pasó de lo individual a lo social (o colectivo, más propiamente), esto es, que su reconocimiento no se limitó a lo estrictamente individual, sino también a lo colectivo o grupal, esto bajo la influencia del concepto de solidaridad.

Ello ocurre, a nuestro modo de ver, debido a que, si bien es cierto que, el ser humano individualmente necesita ser

considerado y reconocido, también lo es que necesita actuar colectivamente o grupalmente, para poder atender determinadas necesidades y exigencias que individualmente no podría lograr, como puede ser, por ejemplo, necesidades de protección grupal, o incluso necesita desenvolverse en lo social para poder realizarse él mismo, piénsese, verbigracia, para que exista un profesor deben existir alumnos, y, si bien se mira, así ocurre en cada cosa que realizamos, y es que tomar conciencia de lo social es fundamental, el Derecho mismo es útil en el estado de sociedad (donde los sujetos *conviven*) no en el estado de soledad en que antes, únicamente, *vivía* el ser humano.

Pues bien, lo dicho deja en claro que el plano de lo social es muy importante, al cual ya ha atendido el Derecho a través del reconocimiento de varios derechos sociales o colectivos, con lo cual no hay duda de que tal aspecto es una exigencia que es innata, además, al ser humano.

En este punto, es menester notar que, el plano del Estado de

Derecho generó un nuevo contexto de actuación de los sujetos, quienes ya se desenvolvían en un plano de libertad, lo que generó, a su vez, que el ser humano no actuará en un plano de individualidad sino de colectividad. La realidad siempre cambiante y dinámica, ha impuesto al Derecho la generación de varios conceptos, uno de los cuales es, precisamente, el principio de progresividad de los derechos fundamentales. Este principio no hace sino reconocer, atendiendo a la naturaleza de intereses y necesidades que atienden, que los derechos fundamentales van cambiando de acuerdo a la dinámica de la realidad social, por cuestiones económicas, sociales, ideales, etc.

El principio de progresividad de los derechos fundamentales no solo importa el reconocimiento de nuevos derechos, sino también el incremento de sus contenidos o mejor reconfiguración de su comprensión.

Ahora bien, después de lo desarrollado, cabe reflexionar que

el tratamiento, a todo nivel, de los derechos fundamentales, no es estático sino cambiante, por consiguiente, hablar de que los derechos fundamentales ya no sólo deben ser imputados a la individualidad, sino a la colectividad muy bien puede justificar, que aquellos sean atribuidos a los principales entes de actuación colectiva de los seres humanos, o sea, a las personas jurídicas, las cuales se presentarían como el ámbito en que las personas desarrollan intereses en común, o que de suyo importa tutela por el Derecho.

Así, con lo antedicho, muy bien se puede concluir que, justamente, la evolución de los intereses ha hecho que lo que fundamenta los derechos fundamentales haya cambiado, es decir, no solo la tutela o protección del plano de la individualidad sustenta la existencia de los derechos fundamentales, sino y, además, el plano de la colectividad. Siendo esto, precisamente, lo que generaría el debate.

Pero si bien miramos, notaremos que, en realidad, conforme al desarrollo histórico de los mismos, con autores como Escobar Roca (2005), con quien se hizo la reflexión de entender que no se pueden explicar los derechos fundamentales sin hacer un necesario recorrido histórico (en la edad antigua, media y moderna) y Bobbio citado por Carbonell (2010), con quien se ha desentrañado como han ido desarrollándose las características de los derechos fundamentales a través de la historia; se tiene que, en primer lugar, los derechos fundamentales han nacido como exigencias vinculadas a las necesidades mínimas vitales de los individuos, de acuerdo a cada momento histórico, teniendo en cuenta ciertos valores, como libertad, dignidad, etc., según señaló Peces-Barba (2004), esto es que, el centro de imputación son los seres humanos, de carne y hueso o personas físicas o naturales; y, en segundo lugar, que si bien es cierto que hay un giro a no solo centrarse en la atención de esas necesidades de manera particular de los individuos o de modo aislado, sino

también en su actuación conjunta o colectiva, también lo es el hecho de que, en ningún momento se ha negado esa titularidad a la individualidad, sino que se ha dado a conocer que hay interés que se satisfacen en conjunto o, mejor dicho, que hay exigencias o necesidades comunes a varios sujetos, o sea, lo que queremos decir es que el centro de imputación de derechos fundamentales sigue siendo la persona física o, en otros términos, que no se han despersonalizado los derechos fundamentales, sino que se han precisado que hay exigencias y necesidades mínimas vitales que se pueden atender de forma individual y otras que, por su parte, pueden ser atendidas o satisfechas en forma conjunta o colectiva.

Así, se concluye nítidamente que, el fundamento de los derechos fundamentales sigue siendo la dignidad humana o la imagen del ser humano, trasuntado en el conjunto de exigencias y necesidades mínimas vitales; la cual, además, queda entendida como el *summum* en el discurso del Derecho, en general, y en los derechos fundamentales, en particular, baste para corroborar

ello, dar una mirada al derecho internacional y los derechos nacionales donde se advierte claramente el acento que se pone en el discurso de los derechos fundamentales.

Ello es reforzado, sin lugar a dudas, por la teoría general y las teorías sobre los derechos fundamentales, pues como se vio con Alexy (2008), una teoría que se precie de ser una teoría sobre derechos fundamentales, necesariamente debe versar sobre esas exigencias o intereses mínimos vitales reconocidos en una Constitución, y no son reconocidos sino en función del ser humano.

Ahora bien, tanto Alexy (2008), que habla de la existencia de varias teorías sobre los derechos fundamentales (como las históricas, que se ocuparan del surgimiento de los derechos fundamentales, las filosóficas, que desarrollan la fundamentación de aquellos, y las sociológicas, que se avocan más bien a la función de los derechos fundamentales), como Böckenförde (1993), que en igual sentido sustenta la existencia

de varias teorías sobre los derechos fundamentales (a saber: la teoría liberal o del Estado de derecho burgués de los derechos fundamentales, la teoría institucional de los derechos fundamentales, la teoría axiológica de los derechos fundamentales, la teoría democrático-funcional de los derechos fundamentales, y la teoría del Estado social); sin embargo, la existencia de tales varias teorías sobre los derechos fundamentales, no enervan, en absoluto, la afirmación hecha líneas arriba, o sea, que el fundamento de los mismos es la dignidad o imagen del ser humano o persona física o natural (a partir del reconocimiento de esas tantas veces referidas exigencias, necesidades o intereses mínimos vitales), en tanto que las mismas no hacen sino detenerse en el tratamiento de diferentes aspectos de los derechos fundamentales, si es que miramos con atención.

En efecto es así, pues teniendo en cuenta lo revisado en el marco teórico, se puede indicar lo siguiente: las teorías históricas

de los derechos fundamentales, va a estudiar los hechos pasados para determinar las causas por las cuales surgen los mismos, el contexto en que se dio, las contingencias que motivaron su reclamo, etc., donde justamente se advertirá que el centro de imputación fue el ser humano y de ahí en más, eso no cambio nunca, si acaso hubo alguna que otra variación o, más propiamente, precisión o alcance; las teorías filosóficas de los derechos fundamentales, exponen los fundamentos de aquellos, desde ciertas perspectivas o según ciertos marcos teóricos, donde también se concluyó que el fundamento de los derechos fundamentales son las personas físicas, trasuntadas en el concepto de dignidad humana; las teorías sociológicas, han enfatizado en la función que cumplen los derechos fundamentales, es decir su eficiencia o eficacia de cara a la realidad de cada país o Estado.

Lo propio ocurre con las otras teorías propuestas con Böckenförde (1993). Así tenemos que: la teoría liberal o del

Estado de derecho burgués de los derechos fundamentales, explica la titularidad de los derechos fundamentales en la esfera de libertad del individuo frente al Estado, los que se reconocen frente a la amenaza que representa la actividad estatal, habida cuenta de ser el ente de poder, conforme a los principios inspiradores del ideario del Estado de derecho burgués. Como correlato de ello, se comprende que la esfera de libertad del individuo delimita la competencia del Estado, en tanto que éste último frente a esta esfera de libertad (que, a la vez, es también tanto la esfera de libertad de la sociedad como la del individuo en, claro está, su contexto social) está limitada por la labor de procurar las garantías, regulación y aseguramiento de la misma y en la medida que basten para estos fines. De todo ello, en suma, podemos extraer el hecho de que nos describe la titularidad y ante quien son exigibles los derechos fundamentales.

La teoría institucional de los derechos fundamentales, por su parte, explica que los derechos fundamentales no se trasluce

primigeniamente como derechos de defensa del individuo con respecto del Estado, sino que, aquellos se muestran como principios objetivos de ordenación para los ámbitos vitales por ellos protegidos; siendo que, estos se despliegan y se realizan en regulaciones normativas de tipo institucional que están guiadas por la idea ordenadora del derecho fundamental, y que como tales establecen las circunstancias vitales a las que se aplican, asumiéndolas y confiriéndoles relevancia normativa. Precisamente, en atención a esto último es que, la libertad liberal, que está jurídicamente indefinida, ya no aparece como contenido de los derechos fundamentales, sino como una libertad objetivada, ya ordenada y configurada normativa e institucionalmente. Si reparamos en lo indicado, que, en este caso, se aborda el aspecto de los derechos fundamentales como directrices de la normativa institucional del Estado, el cual delimita su protección y ejercicio.

Otra teoría mentada es la de la teoría axiológica de los derechos fundamentales, que, en resumen, los derechos fundamentales se presentan como factores constitutivos determinantes de ese proceso de integración permanente en que se encuentra el Estado, pues son considerados como elementos y medios de la creación misma del Estado; siendo menester enfatizar en que, estos fijan los valores fundamentales de la comunidad, de hecho, se norman un sistema de valores o de bienes, un sistema cultural, por medio del cual los sujetos alcanzan un status material, se integran (deben integrarse) objetivamente como un pueblo y en un pueblo de idiosincrasia nación. Aquí, nótese, nuevamente, que se aborda otro aspecto de los derechos fundamentales, esto es, el de ser comprendidos como valores primordiales de la sociedad a tener en cuenta por el Estado.

En cuanto a la teoría democrático-funcional de los derechos fundamentales, se resalta una manera de focalizar ciertos

derechos fundamentales, en la medida que los mismos tienen incidencia en la vida pública y política de la sociedad. De esta manera los derechos fundamentales se muestran como parámetro de la democracia en los Estados, razón por la cual derechos como la libertad de opinión, la libertad de prensa, la libertad de reunión, y libertad de asociación, son considerados derechos preferentes; pues se explica que estos alcanzan su sentido y su principal significado como factores constitutivos de un libre proceso de producción democrática (esto es, que transcurre de abajo a arriba) del Estado -siendo en esto, en que se produce la coincidencia con la doctrina de la integración-, además de un proceso democrático de formación de la voluntad política. De este modo, se aprecia que se aborda el aspecto de los derechos fundamentales como medios de convivencia e integración en la comunidad.

Por último, la teoría del Estado social que, como vimos, encuentra su origen, de un lado, en las consecuencias derivadas

de la ya mencionada teoría liberal de los derechos fundamentales y de la organización de la libertad del Estado de derecho burgués, y, de otro, en la sustitución, provocada por el desarrollo social general, del espacio vital dominado de autarquía individual por el espacio vital social de relaciones y prestaciones sociales efectivas. Los dos aspectos señalados han colaborado (y continúan haciéndolo) para que los presupuestos sociales de la realización de las garantías jurídicas de la libertad no se den para un creciente número de personas, y que abandonadas a sí mismas y no acometidas por el Estado, acabaran convirtiéndose cada vez más en una fórmula vacía. Así, tenemos el aspecto referido al desenvolvimiento y manejo de los derechos fundamentales en la sociedad.

## **6.6. Vinculación entre el artículo 1 de la Constitución Política del Perú y los derechos fundamentales**

En este apartado inexorablemente se debe hacer referencia a la Constitución Política del Perú de 1979, así como al tema de

la interpretación constitucional, de cara a la actual regulación de la Constitución de 1993 y jurisprudencia emitida al respecto, precisamente, en virtud del tema de la así llamada “interpretación constitucional”.

Como se pudo dejar sentado en el marco teórico de la presente investigación, sin perjuicio de la revisión de todo lo desarrollado sobre los derechos fundamentales, esto es, el hecho de que los mismos surgieron y evolucionaron siempre en función del sujeto, de la persona física o natural, en el Perú, de manera muy extraña o sin mayor fundamento teórico o histórico, etc. respecto (y estrictamente) sobre los derechos fundamentales, se da la Constitución de 1979, donde se establece en la misma una disposición novedosa en el ordenamiento jurídico constitucional peruano, al establecerse en el artículo 3 de dicho cuerpo normativo de manera explícita o expresa, la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas en lo que les fueran aplicables.

Volvemos a recalcar que, es importante resaltar que en ese entonces no había trabajos en el Perú sobre dicha disposición que haya hecho un análisis profundo, así como tampoco hubo pronunciamientos jurisprudenciales.

Agregado a ello, está el hecho de que, si interpelamos a la historia, podemos inquirir que, en realidad, más allá de una fundamentación desde la teoría de los derechos fundamentales, dicha estipulación obedeció a el clamor de la democracia, habida cuenta de los gobiernos militares que se tuvo en Perú, por lo que, en los mismos se dio mucho intervencionismo estatal, entre otros, en las personas jurídicas, ergo se hizo tal reconocimiento de derechos a las mismas.

Por su parte la Constitución de 1993, no tiene una disposición como el artículo 3 de la Constitución Política de 1979, es decir, que la actual Constitución tal cual está redactada no habría reconocido (al menos de manera explícita) derechos fundamentales a las personas jurídicas.

Siendo así, que la Constitución que constituye la norma *normarum* la *lex legis*, bajo la cual se establece todo el entero sistema jurídico, el cual según recuerda García, (2015, p. 39) expone un conjunto de ordenamientos normativos aplicables a un ámbito de actuación espacio-temporal determinado, cuya creación, modificación, derogación o abrogación se realiza conforme a reglas de producción jurídica, prelación jerárquica, reparto competencial y cumplimiento *pacta sunt servanda* - respeto de lo pactado estadualmente, resulta pues de suma importancia tener en cuenta lo que la misma dispone, manda u ordena.

A diferencia de la Constitución anterior, nuestra actual y vigente norma fundamental peruana empieza su articulado refiriéndose a la persona humana y su dignidad, como lo hacen también otras normas constitucionales como la Ley Fundamental de Bonn, según recuerda Castillo, (2008, p. 4), en cuyo primer artículo expresa que la dignidad humana es

intangibles, así como que su respeto y protección es obligación de todo poder público; asimismo, la Constitución Española, por su parte, afirma que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás son fundamento del orden público y de la paz social; de esta manera, se aprecia que no se regula de manera explícita la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, es más, ya no existe tal artículo 3 de la Constitución de 1979.

De lo apuntado se colige claramente que, nuestra vigente Constitución, en su primer artículo, eleva a la persona humana al máximo grado de consideración al interior de nuestro ordenamiento, es en función a ella en que va a girar toda la producción normativa, teniendo como marco principal la defensa de ella y el respeto de su dignidad; de ello se sigue que, la base de la redacción de tal artículo se encuentra en el

iusnaturalismo, en tanto es el Estado quien tiene que reconocer los derechos que son consustanciales a los seres humanos, para que éste pueda desarrollarse libremente y con las condiciones necesarias en la sociedad. Así también, es conveniente mencionar que la dignidad humana, se entiende como el reconocimiento de todo hombre como ser humano y no como otra cosa u objeto. Recuerda Chanamé (2015, p. 195-197) que, la dignidad lo constituye todo ese mínimo esencial valorativo que corresponde a toda persona por ser tal.

Así pues, de acuerdo a la normativa constitucional, no se imputarían derechos fundamentales a las personas jurídicas, al menos, no de manera directa, empero desde la así llamada interpretación constitucional, suele tenerse, en la actualidad, un tratamiento normativo más activo.

Desde una acepción muy sencilla, recuerda Nogueira (2009, p. 131) que, interpretar es atribuir un sentido o un significado a símbolos dentro de determinados parámetros. Asimismo, se

han desarrollado los así llamados clásicos métodos de interpretación jurídica, como son el método teleológico, histórico, sistemático y literal; sin embargo, tanto la concepción indicada, así como dichos métodos fueron dados desde cierta manera concebir la interpretación jurídica misma, esto es, una concepción iuspositivista de la misma, sea que se trate del formalismo interpretativista o del criticismo interpretativista.

No obstante lo señalado, cabe mencionar que, hoy en día la interpretación jurídica ha abandonado, sobre todo en materia constitucional, la concepción formalista de la interpretación, esto es, el formalismo interpretativo, como producto de la influencia de lo que se ha venido a denominar constitucionalismo contemporáneo, el cual ha replanteado varios conceptos en el Derecho, como son el concepto de Constitución, de norma jurídica, entre otros, y se han introducido conceptos como el de Estado Constitucional,

disposición, norma constitucional, posición constitucional, por mencionar a algunos.

Como no puede ser de otra manera, también ha cambiado la concepción o tratamiento de la interpretación jurídica, que en otrora estaba bajo el manto del positivismo jurídico, y que hoy tiene un abordaje distinto. En efecto, como se ha dicho el concepto de norma jurídica ha cambiado muy aparejado al concepto de interpretación jurídica, ya que aquella es producto o resultado de la segunda, en forma contraria a lo que ocurría en el positivismo jurídico, donde el texto de la ley es la norma jurídica, en cambio ahora el texto escrito de la ley es disposición y la norma jurídica el resultado de la interpretación, esto es, el texto interpretado.

Lo indicado, nos da pauta fundamental, esto es, el contenido de la norma ya no es fijo o estático, sino es dinámico con la realidad. Es aquí donde corresponde apuntar que, con tal actividad no se corresponden los métodos clásicos de

interpretación que hemos evocado en el marco teórico de esta investigación, pues aquellos fueron concebidos bajo la concepción positivista (formalista) de norma jurídica y de interpretación, métodos que, por lo demás, no sirven para construir el contenido de la norma o la norma misma, puesto que ellos sirven para atribuir un significado en función de parámetros positivistas.

Es en este punto en que entra en juego la interpretación constitucional. Es así, toda vez que, la Constitución entendida en su concepción normativa, es decir, comprendida o conceptualizada también como norma jurídica, por la amplitud y características propias y muy particulares que tiene se vio en la necesidad de desarrollar tres conceptos a fin de darle tratamiento al tipo de textos jurídicos que contiene, como son: norma constitucional, disposición constitucional y posición constitucional.

En cuanto a la norma constitucional, se ha dicho que aquellas

son un tipo de normas llamadas norma-principio, cuya diferencia de la norma-regla es que los supuestos de hecho de las primeras son abiertos, cerrados, inexactos, los cuales se precisan, justamente, a través de la interpretación constitucional. Y es que las fórmulas textuales de la constitución son disposiciones que adquieren calidad de norma jurídica una vez que se interpreta.

Ahora bien, la interpretación constitucional tiene nuevos criterios de interpretación, como son el de concordancia práctica, valor normativo de la Constitución, etc., los cuales permiten, a veces, no sólo construir la norma jurídica sino moldear o actualizar el contenido de la norma jurídica de acuerdo a las exigencias y necesidades de la dinámica de los derechos fundamentales de cara a la realidad, como ocurre con el caso de la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas, lo cual se presenta como producto de reflexionar de acuerdo a la exigencia actual de estos espacios de

actuación colectiva de las personas, en atención a su protección y tutela.

Sin embargo, de lo dicho, es de manifestarse también que, dicha interpretación constitucional no puede ser efectuada de manera libre sin ningún tipo de reparo, por lo que, entra a juego el tema de los límites a la interpretación constitucional. Por ello se ha expresado que, por la actividad misma que implica, en tanto que incluso desborda el concepto clásico de la norma jurídica, así como la interpretación ordinariamente conocida, es que hoy el tema que le compete o del que se debe hablar, es de los límites a la misma, ya que es un tipo *sui generis* y *sui iuris* de interpretación en el Derecho.

No sin razón, se ha reflexionado al respecto que, la así llamada interpretación constitucional conduce, además de la atribución de un significado, a la construcción de una norma jurídica, por lo que, se le ha llamado como interpretación creadora. Es por esto que Guastini, (2014, p. 77) ha

manifestado que, debe entenderse interpretación no cualquier atribución de significado al texto interpretado, sino una atribución de significado que se ubique dentro del marco -de amplitud variable- de los significados admisibles. Lo que quiere decir que la interpretación no debe estar librado a la subjetividad o cualquier atribución al texto constitucional.

Empero, lamentablemente, no es muy nítido el tema de los límites a la interpretación constitucional, aunque sí, y más bien, los límites al órgano (llamado algunas veces como el máximo intérprete de la Constitución) que se encarga contemporáneamente de uso de la interpretación constitucional. De este modo, se habla de límites al Tribunal Constitucional, como ha señalado Carpizo (2009, p. 64-67), los cuales devienen de su sujeción al poder constituyente, así como a la Constitución, los cuales serían expresos e implícitos. Los primeros serían aquellos que la propia constitución señala, sin ambigüedad alguna, en forma explícita y directa, que son

intocables, que no se pueden reformar ni alterar, a las cuales se suele denominar cláusulas pétreas, intangibles o de intangibilidad. Por su parte, los límites implícitos serían los de carácter valorativo, pero por otra parte es algo tangible, ya que existe un entramado de principios que se debe respetar para construir y preservar un Estado democrático y constitucional de Derecho, o dicho Estado no es tal.

A ello, agrega Landa (2010, p. 49-51) que, se habla de límites referidos al entorno o contexto jurídico (instrumento) dentro del cual se active o da la interpretación constitucional, nos referimos al Derecho Procesal Constitucional. A este respecto, se habla de límites democráticos y límites interpretativos. En cuanto a éstos últimos, se habla del *self-restraint*, esto es la autolimitación del órgano que interpreta, procurando un activismo judicial moderado.

De esta manera se advierte que, aun cuando la interpretación constitucional se muestre diferente a los clásicos métodos

interpretativos, ella misma no puede ser realizada de cualquier modo sin reparo alguno, sino que, por el contrario, precisamente, por ser más activa o dinámica debe ser mucho más cuidadosa y delimitada, conforme, al menos, a los cánones señalados en los dos párrafos precedentes.

Así, el principal punto de referencia en la interpretación constitucional, en principio es la misma Constitución, la cual contienen el conjunto de valores y principios que, al menos en teoría, emanan de la voluntad del constituyente, de manera que, si el constituyente en la actual constitución de 1993 no ha regulado de manera explícita la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, a diferencia del mandato constituyen de la anterior constitución, eso desde ya anuncia o expresa una voluntad, pues la interrogante sería, por qué la actual constitución no mantuvo dicho artículo 3 de la Constitución del 79. Consideramos que, en primer lugar, se debe partir de esta premisa al hacerse la interpretación

constitucional sobre el tema.

### **6.7. Tratamiento doctrinario y jurisprudencial de la naturaleza jurídica de las personas jurídicas**

Hemos visto varios casos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, donde se ha sustentado la titularidad de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, como son los siguientes.

En la sentencia recaída en el Exp. N° 0905-2001-AA/TC, en su fundamento 5 ha señalado que, si bien el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales, también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias, siendo que tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2°, inciso 17) de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o

asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Se indica que tal derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de éstos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Agrega que, una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación -entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles- y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

El Tribunal, incluso va más allá y señala que, no sólo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales, sino que también lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extensibles. Con ese criterio dicho órgano jurisdiccional ha emitido varios fallos, como ocurrió en la sentencia del Exp. N° 00605-2008-PA/TC, incluso en la sentencia recaída en el Exp. N° 04972-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció una lista meramente enunciativa de los derechos fundamentales que poseen las personas jurídico-privada, así como se ha referido a que también las personas jurídicas de derecho público también pueden ser titulares de derechos fundamentales, como ocurrió en las sentencias recaídas en los expedientes Sentencia 916-97-AA/TC, de fecha 11 de junio de 1998 Sentencia 2939-2004-

AA/TC, de fecha 13 de enero de 2005, el Supremo Tribunal de Justicia Constitucional ratificó su posición tuitiva en relación a la titularidad de derechos fundamentales para las personas jurídico-públicas, Sentencia 1150-2004-AA/TC, de fecha 29 de abril de 2005, sentencia 04972-2006-PA/TC, Sentencia 01407-2007-PA/TC, de fecha 8 de agosto de 2008.

Asimismo, en el Expediente N° 4661–2006–PA/TC, se ha dicho: “... es preciso tomar en cuenta que el tratamiento que le da el Estado a determinadas actividades responde a su poder de *ius imperium*. En este sentido, según lo dispuesto por el artículo 59° de la Constitución, el Estado puede establecer requisitos, prohibiciones y restricciones, deduciéndose de ello que las actividades económicas pueden ser condicionadas cuando afecten bienes constitucionalmente protegidos. En el caso de autos, ya este Tribunal se pronunció al respecto precisando que los juegos de casino y tragamonedas pueden generar adicción –ludopatía– con efectos económicos y sociales perjudiciales

para el jugador y su familia, y que, por ello, resulta incompatible con la preservación y defensa de otros bienes y principios constitucionales y, en particular, con la protección de la moralidad y seguridad públicas. En consecuencia, se justifica la imposición de condiciones (a las personas jurídicas) para su ejercicio.”.

De igual forma, en el Expediente N° 01778-2008-PA/TC ICA, se señaló: “Muchas resoluciones de amparo y medidas cautelares dictadas en el seno de este proceso, a pesar de ser estimatorias, resultaban siendo violatorias de los valores materiales que la constitución consagra expresa o tácitamente. Sobre todo, debido a la inconstitucional e ilegal obtención de resoluciones de amparo y medidas cautelares favorables, por ejemplo, a algunas empresas dedicadas a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas.”

Pero la cuestión no es pacífica, ya que también han existido, al menos votos, casos o expedientes en los cuales sean objetado

algunos reparos.

Así tenemos que, en el denominado y muy discutido “caso cementos Lima”, no obstante, el fallo del Tribunal constitucional en el que se favoreció la demanda de Cementos Lima, por el rechazo liminar en instancias previas que interpuso contra un decreto que favorecía la reducción del arancel de 12 % para los importadores de Cemento, así como se le reconocía carácter de derecho fundamental a la libertad de Empresa, es de destacar el voto singular del magistrado Vergara Gotelli referido a la indebida utilización del amparo como tutela de urgencia por parte de personas jurídicas.

Precisamente, dicho magistrado en su voto singular emitido en la STC N° 03116-2009-PA/TC, sostenía: “En el presente caso no tenemos una situación urgente que amerite pronunciamiento por parte de este Colegiado, sino más bien se advierte que existe una demanda de amparo propuesta por una persona jurídica (sociedad mercantil) habiendo en reiteradas

oportunidades expresado mi posición respecto a la falta de legitimidad de éstas para interponer demanda de amparo en atención a que su finalidad está dirigida a incrementar sus ganancias. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la “persona humana”, por lo que, le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso

constitucional de amparo la forma más rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional y urgente, puesto que ello significaría” la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante, ello considero que existen casos excepcionales en los que este colegiado puede ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente y de inminente realización (urgencia) y iii) que ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro. Además, debe evaluarse el caso concreto y verificar si existe alguna singularidad que haga necesario el pronunciamiento de emergencia por parte de este Colegiado.”

De igual forma y en el mismo sentido, el magistrado Landa Arroyo manifestó su disconformidad por la vía empleada del amparo. Él señaló que debió seguirse un proceso de acción popular, ya que la materia del proceso era la anulación de un decreto, cuya vía igualmente satisfactoria y con estación

probatoria es precisamente la del proceso de acción popular, por lo que, enfatizó que debe declararse improcedente la demanda.

Empero no fueron los únicos magistrados en expresar su voto singular en el mencionado caso, sino también lo hizo el magistrado Calle Hayen, quien opinó por declarar infundada la demanda, al manifestar que: "... cabe hacer referencia que la demandante acudió ante el Indecopi a fin de que declararse la existencia de precios dumping (precio menor al que corresponde a la misma mercancía cuando esta se destina a su mercado de procedencia) ,en relación con CEMEX (competidora extranjera) por importaciones de cemento Portland gris (adjuntada como medio probatorio por la administración tributaria a fojas 15 del cuadernillo del TC) en el que se declaró infundada la solicitud y se concluye, que: a) Se observa que pese a las crecientes importaciones objeto de dumping, las solicitantes (demandante) ha evidenciado una

favorable evolución en sus indicadores económicos y financieros e incluso cifras récord de ventas. b) Se aprecia una Reducida participación de las importaciones en el consumo interno del mercado nacional en el período de análisis, entre el cuarto semestre del 2007 y el segundo semestre del 2008 dicha participación no experimentó cambios importantes, no es posible afirmar que las importaciones denunciadas podrían causar daño importante a la demandante en el futuro si dichas condiciones se mantienen. El análisis mostrado en la sección previa respecto de la evolución de Cementos Lima S.A. posterior al ingreso de las importaciones, muestra que, con una participación de mercado reducida, las importaciones objeto de dumping no le causan daño. c) Cementos Lima y Cemento Andino representaron en el año 2006 el 73.25% de la producción de cemento, de acuerdo con la estadística de PRODUCE y las propias empresas solicitantes, se cumple el requisito de representatividad establecido en el Acuerdo

Antidumping. Debe desecharse la imputación de violación de los alcances del artículo 61º de la Constitución y declararse infundada la demanda.”.

No obstante, prueba o muestra evidente de que el tema no ha quedado del todo zanjado, es el voto singular emitido en reciente jurisprudencia de, precisamente, dicho órgano jurisdiccional, conforme se aprecia en el Exp. N° 00867-2018-PA/TC, donde se deja ver que no se está conforme con tal reconocimiento, con algunas variables.

En la doctrina nacional, el profesor Castillo Córdova (2007, p. 19) ha elaborado un trabajo, precisamente cuestionándose sobre la titularidad de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, donde ha concluido: “La cuestión que se ha intentado resolver a lo largo de estas páginas ha sido la de determinar si las personas jurídicas pueden o no ser consideradas titulares de derechos fundamentales. La respuesta, finalmente, ha sido que ello es posible. En lo referido

a las personas jurídico privadas, se ha concluido que la regla general es la titularidad de los derechos fundamentales, excepcionalmente, cuando el contenido del derecho fundamental no permitía ser predicado de una concreta organización, no era posible afirmar la titularidad. El asunto cambia cuando la persona jurídica es una de naturaleza pública, en estos casos, la regla general es la no titularidad de los derechos fundamentales, excepcionalmente la titularidad procede respecto de muy contados derechos fundamentales en muy determinadas condiciones.”; y, en una segunda conclusión, Castillo Córdova (2007, p. 20) expresa: “Sin embargo, es momento de decirlo, en uno y otro caso al momento de sustentar la titularidad de un derecho fundamental, se ha de tener especial cuidado en no extenderla a situaciones que lleguen a desnaturalizar el concreto derecho fundamental mismo y con ello los mecanismos de protección constitucional que se halla previsto. Tan dañino para la institucionalidad

iusfundamental es que se atribuya indebidamente un contenido constitucional de un derecho fundamental a una persona jurídica, como que ese contenido se intente proteger a través de un proceso constitucional. Ese daño terminaría provocando la desnaturalización de los derechos fundamentales y la desnaturalización de los procesos constitucionales, las dos bases sobre las cuales se construye el sistema iusfundamental en todo Estado constitucional de derecho, como el peruano.”.

Pues bien, con todo lo anotado, se puede observar muy bien que, el tema, con cierta inclinación positiva hacia el reconocimiento, es aun así discutido.

Como se observa de la jurisprudencia señalada, así como teniendo en cuenta llamada interpretación constitucional, en virtud de la cual se emiten dichos fallos, claro está bajo ciertos postulados del constitucionalismo contemporáneo, en tanto está a la par de la nueva clase de norma jurídica y su distinción del concepto de disposición, además de estar a la par de la

nueva concepción de interpretación jurídica (que no es la formalista) y de la de Constitución como norma jurídica; conforme a todo ello pareciera correcto o debido sostener el reconocimiento de derechos fundamentales a favor de las personas jurídicas, habida cuenta que, las relaciones sociales actuales son mucho más dinámicas que antes y se presentan en una multiplicidad de supuestos que no es ya previsible a través de las normas jurídicas, como lo consideraba el positivismo jurídico, asimismo, la realidad impone soluciones prontas y adecuadas a los conflictos que se presentan, en urgencia de la atención de las necesidades y exigencias de los diferentes sujetos de derecho. Se dice pues que, vivimos en un tiempo de “aquí y ahora”, de manera tal que, el clásico procedimiento de producción de las normas jurídicas, se muestra hoy sumamente lento y poco atinado, tanto más si se trata de las actividades económicas que realizan determinados sujetos de derecho como son las personas jurídicas. Ahora bien, tales actividades

o actos de tales sujetos, se muestran en un contexto que genera un tratamiento particular o, al menos, nos hace reflexionar sobre determinados temas o aspectos.

Uno de esos aspectos es, precisamente, el de si el hecho de que las personas se necesitan unas a otras para actuar conjuntamente, ya que, y sólo de esa manera, es posible lograr la realización de determinados intereses (jurídicamente tutelados, llamados derechos subjetivos), merece ser tutelado de una manera especial o particular; en otras palabras, si tal situación da mérito para ser considerado como un tipo de interés sensible o muy elemental del ser humano, ergo ser reconocido y tutelado como derecho fundamental.

Lo propio ha ocurrido en el derecho comparado, según se tiene de los países mencionados en el marco teórico.

Por ello, pareciera ser sostenible que la respuesta a tal cuestión es positiva, ya que las personas jurídicas sí deben ser considerados como titulares de derechos fundamentales, por las

razones que ya hemos desarrollado, a lo largo de las líneas de la presente.

No obstante, lo indicado, cabe ahora reflexionar si, en realidad, se está reconociendo derechos fundamentales a las personas jurídicas como tales, habida cuenta que las mismas son ficciones jurídicas o, exactamente, a qué es a lo que precisamente se le está reconociendo derechos.

Pues bien, como se ha podido demostrar en el presente trabajo, de la revisión histórica, teórica, normativa e incluso jurisprudencial, no se deja de poner énfasis en que, el centro de imputación de los derechos fundamentales es siempre el ser humano, ya sea en su actuación individual o conjunta, pues como vimos, una de las características importantes de los mismos es el de la indivisibilidad, que, como ha enseñado Galvis Ortiz (2012, p. 65), atendiendo a que los derechos fundamentales son principios rectores predicables para todos los seres humanos, se sostiene que, forman parte de su esencia como

miembros de la especie, ergo se aplican a todas las personas, los grupos y los pueblos sin distinciones adjetivas de ninguna naturaleza, lo que, además, está establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los demás instrumentos internacionales, mediante norma expresa que afirma que los derechos consagrados se aplican a todas las personas, sin consideración alguna por cuestiones de raza, color, sexo, idioma etc.

Pero nótese, como se vuelve a incidir en que el centro de imputación es la persona, precisamente, en su dignidad, no por gusto habría dicho Bidart Campos (1989, p. 14-15) a partir de la misma locución derechos humanos que, puede sindicarse derechos del hombre, derechos de la persona humana, derechos individuales, derechos naturales del hombre o derechos fundamentales del hombre, en cuyo caso se avanza, en la medida que ello permite identificar al sujeto al que pertenece eso que llamamos derechos. En efecto y no obstante su expresión en

plural como “derechos”, tiene un titular: “el hombre”, en singular, pues se refiere a la mujer o al varó, en tanto especie humana; y es que, referirse en singular tiene un significado importante, puesto que, el hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello mismo todo hombre y cada hombre los titulariza. Así es titular de los mismos, no uno solo, no unos pocos. no algunos, no muchos. sino todos y cada uno. Seguramente, esta idea sea la que ha dado origen a uno de los sinónimos antes citados: el de derechos "individuales", de forma que el empleo del singular "hombre" con que aludimos a la pertenencia de los derechos apunta a la generalización universal o total de los derechos, muy lejos de aludir a que sean de uno solo, o de un hombre en particular.

Conforme a ello, de ninguna manera se puede entender que los derechos fundamentales o derechos humanos, que son inherentes al ser humano, se hayan desplegado de los mismos

y sean imputables a entidades ficticias como las personas jurídicas, pues justamente vimos que, si los mismos surgieron, fue porque se dio la necesidad de reconocer esa esencia o ser del hombre, trasuntado en exigencias o necesidades mínimas vitales; por lo que, no se pueden imputar estos a las personas jurídicas que son distintas de las personas físicas y naturales.

### **6.8. Primer colofón**

A modo de conclusiones, hasta este punto, podemos afirmar que, según vimos, conforme a la revisión de la Constitución Política de 1993, a diferencia de la Constitución Política de 1979, se concluye que, no hay sustento normativo para que, las personas jurídicas, propiamente, puedan ser centro de imputación de los derechos fundamentales, puesto que aquellas son ficciones jurídicas y, estos últimos, están engarzados a la condición de ser del hombre, trasuntado en el concepto de dignidad humana, la cual, a su vez, está expresada en el conjunto de exigencias, necesidades e intereses mínimos

vitales, innatos al ser del hombre.

Asimismo, del desarrollar histórica, doctrinario e incluso jurisprudencial, se tiene que, el fundamento de los derechos fundamentales ha sido una constante, esto es, que el sustento de los mismos siempre ha sido la dignidad humana, lo cual no ha cambiado, pues solo se aprecia que antes se consideraba la actuación individual del ser humano y ahora se protege también la actuación conjunta de este.

Por su parte, desde el análisis normativo, se ha establecido que hay una vinculación necesaria entre el artículo 1 de la Constitución Política del Perú y los derechos fundamentales, en tanto que dicho dispositivo regula la dignidad humana, la cual constituye el fundamento o sustento para la atribución de la titularidad de aquellos; y, la interpretación constitucional no puede efectuarse sino teniendo como primer límite el mandato constitucional (es decir, la misma Constitución), por lo que, no puede hacer decir lo que la constitución no indica.

De igual forma, en atención al tratamiento doctrinario de la naturaleza jurídica de las personas jurídicas, se advierte que, aquellas no han dejado de lado su concepción abstracta como ficción jurídica, ya que aquellas reflejan, subyacentemente, la realización de los intereses de personas, en su actuación conjunta que permite atender necesidades del ser humano que pueden ser atendidas de ese modo y en forma individual.

Sin perjuicio, de lo precedentemente dicho, se ha advertido de la revisión de la jurisprudencia (cunado no también normativo), no sólo nacional, sino también comparada, que los países (como el nuestro también) reconocen derechos fundamentales a las personas jurídicas, por lo que, de inmediato la pregunta es ¿cómo es esto posible?, sobre todo, en el caso del Perú, conforme al análisis de su Constitución vigente. Pues bien, enseguida veamos, veamos una tentativa respuesta en los siguientes subtemas.

## **6.9. Interpretación constitucional e interpretación**

## **evolutiva**

Hoy en día la interpretación jurídica ha abandonado, sobre todo en materia constitucional, la concepción formalista de la interpretación, esto es, el formalismo interpretativo, como producto de la influencia de lo que se ha venido a denominar constitucionalismo contemporáneo, el cual ha replanteado varios conceptos en el Derecho, como son el concepto de Constitución, de norma jurídica, entre otros, y se han introducido conceptos como el de Estado Constitucional, disposición, norma constitucional, posición constitucional, por mencionar a algunos.

Como no puede ser de otra manera, también ha cambiado la concepción o tratamiento de la interpretación jurídica, que en otrora estaba bajo el manto del positivismo jurídico, y que hoy tiene un abordaje distinto. En efecto, como se ha dicho el concepto de norma jurídica ha cambiado muy aparejado al concepto de interpretación jurídica, ya que aquella es producto

o resultado de la segunda, en forma contraria a lo que ocurría en el positivismo jurídico, donde el texto de la ley es la norma jurídica, en cambio ahora el texto escrito de la ley es disposición y la norma jurídica el resultado de la interpretación, esto es, el texto interpretado.

Lo indicado, nos da pauta fundamental, esto es, el contenido de la norma ya no es fijo o estático, sino es dinámico con la realidad. Es aquí donde corresponde apuntar que, con tal actividad no se corresponden los métodos clásicos de interpretación que hemos evocado en el marco teórico de esta investigación, pues aquellos fueron concebidos bajo la concepción positivista (formalista) de norma jurídica y de interpretación, métodos que, por lo demás, no sirven para construir el contenido de la norma o la norma misma, puesto que ellos sirven para atribuir un significado en función de parámetros positivistas.

Es en este punto en que entra en juego la interpretación

constitucional. Es así, toda vez que, la Constitución entendida en su concepción normativa, es decir, comprendida o conceptualizada también como norma jurídica, por la amplitud y características propias y muy particulares que tiene se vio la necesidad de desarrollar tres conceptos a fin de darle tratamiento al tipo de textos jurídicos que contiene, como son: norma constitucional, disposición constitucional y posición constitucional.

En cuanto a la norma constitucional, se ha dicho que aquellas son un tipo de normas llamadas norma-principio, cuya diferencia de la norma-regla es que los supuestos de hecho de las primeras son abiertos, cerrados, inexactos, los cuales se precisan, justamente, a través de la interpretación constitucional. Y es que las fórmulas textuales de la constitución son disposiciones que adquieren calidad de norma jurídica una vez que se interpreta.

Ahora bien, la interpretación constitucional tiene nuevos

criterios de interpretación, dentro de los cuales el que, a nuestro modo de ver, vendría a ser un verdadero nuevo método o criterio de interpretación es la denominada *interpretación evolutiva*, la cual es la que permitiría con propiedad no sólo construir la norma jurídica sino moldear o actualizar el contenido de la norma jurídica de acuerdo a las exigencias y necesidades de la dinámica de los derechos fundamentales de cara a la realidad, como ocurre con el caso de la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas, lo cual se presenta como producto de reflexionar de acuerdo a la exigencia actual de estos espacios de actuación colectiva de las personas, en atención a su protección y tutela.

#### **6.10. Interpretación evolutiva y titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas**

Dentro de los criterios o métodos de interpretación constitucional, hay un tipo particular de interpretación, cuya denominación es “interpretación evolutiva”, la cual, a nuestro

modo de ver, es la única y verdadera interpretación constitucional, conforme a los postulados del constitucionalismo contemporáneo, en tanto esta a la par de la nueva clase de norma jurídica y su distinción del concepto de disposición, además de estar a la par de la nueva concepción de interpretación jurídica (que no es la formalista) y de la de Constitución como norma jurídica.

Consideramos que no es una casualidad la preponderancia que tiene hoy la así llamada interpretación evolutiva, toda vez que, las relaciones sociales actuales son mucho más dinámicas que antes y se presentan en una multiplicidad de supuestos que no es ya previsible a través de las normas jurídicas, como lo consideraba el positivismo jurídico, asimismo, la realidad impone soluciones prontas y adecuadas a los conflictos que se presentan, en urgencia de la atención de las necesidades y exigencias de los diferentes sujetos de derecho.

Vivimos en un tiempo de “aquí y ahora”, de manera tal que,

el clásico procedimiento de producción de las normas jurídicas, se muestra hoy sumamente lento y poco atinado, tanto más si se trata de las actividades económicas que realizan determinados sujetos de derecho como son las personas jurídicas. Ahora bien, tales actividades o actos de tales sujetos, se muestran en un contexto que genera un tratamiento particular o, al menos, nos hace reflexionar sobre determinados temas o aspectos.

Uno de esos aspectos es, precisamente, el de si el hecho de que las personas se necesitan unas a otras para actuar conjuntamente, ya que, y sólo de esa manera, es posible lograr la realización de determinados intereses (jurídicamente tutelados, llamados derechos subjetivos), merece ser tutelado de una manera especial o particular; en otras palabras, si tal situación da mérito para ser considerado como un tipo de interés sensible o muy elemental del ser humano, ergo ser reconocido y tutelado como derecho fundamental.

Nosotros sostenemos que la respuesta a tal cuestión es positiva, ya que las personas jurídicas sí deben ser considerados como titulares de derechos fundamentales, por las razones que ya hemos desarrollado, a lo largo de las líneas de la presente, empero precisamos que el puente o instrumento que permite ello es la interpretación evolutiva. Los derechos fundamentales, como sabemos, se encuentran contenidos en las denominadas normas-principio, cuyo supuesto de hecho es abierto, por cuanto su contenido no puede ser definido ex ante o a priori, pues el mismo cambia conforme al transcurso del tiempo y el contexto social, económico, político, etc., esto es, que sus contenidos son dinámicos y deben ser actualizados, según las necesidades y exigencias, y el tipo de interpretación que permite darle un contenido actualizado a las normas y los conceptos jurídicos es la interpretación evolutiva.

La mayoría de constituciones del mundo cuentan, además de una concepción normativa, con una concepción material de

constitución, lo que permite, aún más, la eficacia plena o ejercicio de la interpretación evolutiva. Esta nos permite, entonces, actualizar contenidos y fundamentos sobre la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas.

### **6.11. Segundo colofón**

La interpretación evolutiva permite sustentar o, al menos, se erige como un instrumento que permite sustentar la titularidad de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, toda vez que, es el mecanismo que da lugar precisamente a actualizar el concepto de derechos fundamentales y de personas jurídicas, conforme a las exigencias y necesidades actuales de tutela, así como permite desarrollar la actividad y resultado interpretativo de acuerdo a las nuevas concepciones desarrolladas en el constitucionalismo contemporáneo (concepto de constitución como norma, concepción material de constitución, norma-principio, etc.).

La interpretación evolutiva es un tipo (cuando no el único) de interpretación constitucional, claramente diferenciado de los métodos o criterios clásicos de interpretación del Derecho, respecto del cual, además, está diferenciado la interpretación constitucional.

El fundamento teórico o doctrinario de los derechos fundamentales, en la actualidad, ha cambiado o variado, desde hace tiempo, de lo individual o del plano de la individualidad a la colectividad o plano social de actuación, los cuales son actualizados mediante la interpretación evolutiva.

La definición y naturaleza jurídica de los derechos fundamentales, no está más anclada a la esfera individual de derechos, sino al ámbito colectivo, a la actuación conjunta de los sujetos de derecho, en tanto se ha sostenido la actuación conjunta de las personas como exigencia o necesidad vital de los seres humanos para poder desarrollarse los mismos.

La definición y naturaleza jurídica de las personas jurídicas,

no sólo se estanca en su concepción abstracta como ficción jurídica, puesto que, se atiende a que aquellas reflejan, subyacentemente, los intereses de personas, principalmente el interés de actuación conjunta que permite atender necesidades del ser humano que sólo pueden ser atendidas de ese modo y no en forma individual.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Aguiló, J. (2004). *La Constitución del Estado Constitucional*.

Palestra Editores. Lima - Perú.

Albaladejo, M. (2006). *Derecho Civil I - Introducción y parte*

*general*. Edisofer. Madrid - España.

Alexy, R. (1998). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid - España.

Alexy, R. (2010). *Teoría de la argumentación jurídica*. Palestra Editores. Primera edición. Lima - Perú.

Alexy, R. (2005). *Teoría del discurso y derechos humanos*. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Bogotá - Colombia.

Alexy, R. (2012). *La construcción de los derechos fundamentales*. Departamento de publicaciones, Facultad de Derecho/UBA. Primera edición. Buenos Aires - Argentina.

Aldunate Lizana, E. (2003). *La titularidad de los derechos fundamentales estudios constitucionales*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Año 1 N° 1. Universidad de Talca. Santiago - Chile.

- Aldunate Lizana, E. (2009). *La titularidad de los derechos fundamentales estudios constitucionales*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Año 1. N° 1. Universidad de Talca. Santiago - Chile.
- Ascarelli, T. (2011). *Jurisprudencia constitucional y teoría de la interpretación*. En: Disposición vs. Norma. Palestra Editores. Lima - Perú.
- Atienza, M. (2012). *El sentido del Derecho*. Editorial Ariel. Barcelona - España.
- Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho - Teorías de la argumentación jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Editorial Trotta. Madrid - España.
- Atienza, M. (2010). *Interpretación constitucional*. Editorial Universidad Libre. Primera edición. Bogotá -

Colombia. 2010.

Bachof, O. (2021). *El poder del juez - seguido de otros escritos*. Palestra Editores. Primera edición. Lima - Perú.

Barberis, M. (2015). *Introducción al estudio del Derecho*. Palestra Editores. Lima - Perú.

Bernal, C. (2009). *El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho*. Bogotá: X press Estudio Gráfico y Digital – Universidad Externado de Colombia.

Bidart, G. (1969). *Filosofía del Derecho Constitucional*. Ediar. Buenos Aires - Argentina.

Bidart, G. (1989). *Teoría general de los derechos humanos*. Instituto de Investigación es Jurídicas. México.

Bobbio, N. (2013). *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis. Bogotá - Colombia.

Bobbio, N. (1965). *El problema del positivismo jurídico*.

- Editorial Universitaria. Buenos Aires - Argentina.
- Böckenförde, E-W. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden. Oviedo - España.
- Carbonell, M. (2010). *Para comprender los derechos - Breve historia de sus momentos claves*. Palestra Editores. Lima - Perú.
- Carpizo, J. (2009). *El Tribunal Constitucional*. Editora Jurídica Grijley. Lima - Perú.
- Castillo, L. (2008). *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Editora Jurídica Grijley. Lima - Perú.
- Castillo, L. y Castillo J. (2008). *El precedente Judicial y el precedente constitucional*. ARA Editores. Primera edición. Lima - Perú.
- Comanducci, P. (2010). *Democracia, Derechos e Interpretación Jurídica - Ensayos de Teoría Analítica del Derecho*. ARA Editores. Primera edición. Lima -

Perú.

Comanducci, P. (2004). *Razonamiento jurídico - Elementos para un modelo*. Distribuciones Fontamara. Primera Edición. México.

Chanamé, R. (2015). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Grupo Editorial Lex & Iuris. Lima - Perú.

Chiassoni, P. (2011). *Disposición y norma: una distinción revolucionaria*. En: *Disposición vs. Norma*. Palestra Editores. Lima - Perú.

Crisafulli, V. (2011). *Disposición (y norma)*. En: *Disposición vs. Norma*. Palestra Editores. Lima - Perú.

Del Pozo, C. (2005). *Control Difuso y Procedimiento Administrativo*. Palestra Editores. Primera edición julio. Lima – Perú.

Escobar Roca, G. (2005). *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*. Trama editorial. Madrid - España.

- Fernández, C. (2009). *Derecho de las personas*. Editora Jurídica Grijley. Lima - Perú.
- Fernández, C. (2011). *El derecho a imaginar el derecho*. Idemsa. Lima - Perú.
- Fioravanti, M. (2000). *Los derechos fundamentales*. Editorial Trotta. Madrid - España.
- Fioravanti, M. (2022). *El círculo y la elipse - Los fundamentos del Estado Constitucional*. Zela Editorial. Primera edición. Lima - Perú.
- García De Enterría, E. (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas S.A. Tercera edición. Madrid - España.
- García Toma, V. (2007). *Introducción a las Ciencias Jurídicas*. Jurista Editores. Lima - Perú.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Editorial Adrus, S.R.L. Tercera edición agosto. Arequipa - Perú.

- Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2003). *La argumentación en el derecho - Algunas cuestiones fundamentales*. Palestra Editores. Primera edición agosto. Lima - Perú.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. Editorial Fontamara. México.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid - España.
- Guastini, R. (2011). Disposición vs. Norma. En: Disposición vs. Norma. Palestra Editores. Lima - Perú.
- Guastini, R. (2016). *Las fuentes del Derecho - Fundamentos teóricos*. Editorial Raguel. Lima - Perú.
- Guastini, R. (2016). *Lecciones de derecho constitucional*. Legales ediciones. Lima - Perú.
- Hart, H. (1961). El concepto de derecho. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina.

Irti, N. (2003). Introducción al estudio del derecho privado.

Editora Jurídica Grijley. Lima - Perú.

Kantorowickz, H. (1964). La definición del derecho. Revista

de Occidente. Madrid - España.

Kelsen, H. (1981). *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la*

*ciencia del derecho*. Editorial Universitaria de Buenos

Aires - Argentina.

Landa, C. (2010). *Los procesos constitucionales en la*

*jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra

Editores. Lima - Perú.

Landa, C. (2010). *Los derechos fundamentales en la*

*jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra

Editores. Lima - Perú.

Larenz, K. (1978). *Derecho Civil - Parte General*. Editorial

Revista de Derecho Privado. Jaén - España.

Nogueira, H. (2009). *La interpretación Constitucional de los*

*Derechos Humanos*. Ediciones Legales. Lima. Perú.

- Marmor, A. (2001). *Interpretación y teoría del derecho*. Gedisa Editorial. Buenos Aires - Argentina.
- Marías, J. (1980). *Historia de la filosofía*. Revista de Occidente. Trigésima segunda edición. Madrid - España.
- Perelman, C. y Olbrechts-Tyteca, L. (2015). *Tratado de la argumentación - La nueva retórica*. Editorial Gredos. Madrid - España.
- Perelman, C. (2019). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Ediciones Olejnik. Argentina.
- Pérez Luño, A. (2009). *Kelsen y Ortega - Positivismo Jurídico y Raciocionalismo desde la cultura jurídica actual*. Cuadernos del Rectorado N° 15 - Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima - Perú.
- Picazo, L. y Gullón A. (2002). *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I. Editorial Tecnos. España.
- Pozzolo, S. (2011). *Notas al margen para una historia del*

- neoconstitucionalismo*. En: *Neoconstitucionalismo, Derecho y Derechos*. Palestra Editores. Lima - Perú.
- Prieto, L. (2007). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Palestra Editores. Primera reimpresión julio. Lima – Perú.
- Prieto, L. (2011). *Apuntes de teoría del Derecho*. Editorial Trotta. España.
- Recasens, L. (1997). *Introducción al estudio del derecho*. Editorial Porrúa. México.
- Rubio, M. (2009). *El Sistema Jurídico - Introducción al Derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima - Perú.
- Rüthers, B. (2018). *Teoría del Derecho - Concepto, validez, y aplicación del derecho*. Editorial Temis. Buenos Aires - Argentina.
- Sagües, N. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*.

- Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina.
- Tarello, G. (2013). *La interpretación de la ley*. Palestra Editores. Lima - Perú.
- Torres, A. (2006). *Introducción al Derecho - Teoría General del Derecho*. Editorial Idemsa. Lima - Perú.
- Varsi, E. (2014). *Tratado de Derecho de las Personas*. Gaceta Jurídica. Lima - Perú.
- Viehweg, T. (1997). *Tópica y filosofía del derecho*. Editorial Gedisa. Barcelona - España.
- Viehweg, T. (2016). *Tópica y jurisprudencia*. Editorial Aranzadi. Segunda edición. Pamplona - España.
- Véscovi, E. (2008). *Introducción al Derecho*. Editorial Montevideo - Buenos Aires - Argentina.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*. Editorial Trotta. Madrid – España.

ISBN: 978-612-48935-4-4



9 786124 893544