



UNAP



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DOCTORADO EN DERECHO**

TESIS

**DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO
CONSTITUCIONAL**

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO

PRESENTADO POR: ALDO NERVO ATARAMA LONZOY

ASESOR: LIC. EDUC. LUÍS RONALD RUCOBA DEL CASTILLO, DR.

IQUITOS, PERÚ

2024



UNAP



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DOCTORADO EN DERECHO**

TESIS

**DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO
CONSTITUCIONAL**

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO

PRESENTADO POR: ALDO NERVO ATARAMA LONZOY

ASESOR: LIC. EDUC. LUÍS RONALD RUCOBA DEL CASTILLO, DR.

IQUITOS, PERÚ

2024



UNAP

Escuela de Postgrado
"Oficina de Asuntos
Académicos"



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
N°174-2024-OAA-EPG-UNAP

En Iquitos en la Escuela de Postgrado (EPG) de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (UNAP) a los treinta días del mes de octubre de 2024 a las 12:00 m., se dió inicio a la sustentación de la tesis denominada: "**DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL**", aprobado con Resolución Directoral N°1755-2024-EPG-UNAP, presentado por el egresado **ALDO NERVO ATARAMA LONZOY**, para optar el **Grado Académico de Doctor en Derecho**, que otorga la UNAP de acuerdo a la Ley Universitaria 30220 y el Estatuto de la UNAP.

El jurado calificador designado mediante Resolución Directoral N°1367-2024-EPG-UNAP, esta conformado por los profesionales siguientes:

Abog. Jaime Eduardo Meléndez Aspajo, Dr.	(Presidente)
Abog. Tania Violeta Calderón Espinoza, Dra.	(Miembro)
Abog. Mario Alfredo Barrera Mozombite, Dr.	(Miembro)

Después de haber escuchado la sustentación y luego de formuladas las preguntas, éstas fueron respondidas: Satisfactoriamente

Finalizado la evaluación; se invitó al público presente y a la sustentante abandonar el recinto; y, luego de una amplia deliberación por parte del jurado, se llegó al resultado siguiente:

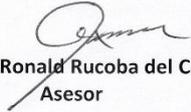
La sustentación pública y la tesis ha sido: Aprobada con calificación Excelente.

A continuación, el Presidente del Jurado da por concluida la sustentación, siendo las 13:30 del treinta de octubre de 2024; con lo cual, se le declara al sustentante Aprobado, para recibir **Grado Académico de Doctor en Derecho**.


Abog. Jaime Eduardo Meléndez Aspajo, Dr.
Presidente


Abog. Tania Violeta Calderón Espinoza, Dra.
Miembro


Abog. Mario Alfredo Barrera Mozombite, Dr.
Miembro


Lic. Educ. Luis Ronald Rucoba del Castillo, Dr.
Asesor

Somos la Universidad licenciada más importante de la Amazonía del Perú, rumbo a la acreditación

Calle Los Rosales cuadra 5 s/n, San Juan Bautista, Maynas, Perú
Celular: 953 664 439 - 956 875 744
Correo electrónico: postgrado@unapikitos.edu.pe www.unapikitos.edu.pe



**TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA EL 30 DE OCTUBRE,
DEL 2024, EN LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA, EN LA CIUDAD DE IQUITOS –
PERÚ.**

**Abog. Jaime Eduardo Meléndez Aspajo, Dr.
PRESIDENTE**

**Abog. Tania Violeta Calderón Espinoza, Dra.
MIEMBRO**

**Abog. Mario Alfredo Barrera Mozombite, Dr.
MIEMBRO**

**Lic. Educ. Luis Ronald Rucoba Del Castillo, Dr.
ASESOR**

NOMBRE DEL TRABAJO

EPG_DOCTORADO_TESIS_ATARAMA LO
NZOY (2da rev).pdf

AUTOR

ALDO NERVO ATARAMA LONZOY

RECuento DE PALABRAS

86099 Words

RECuento DE CARACTERES

440938 Characters

RECuento DE PÁGINAS

231 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

1.5MB

FECHA DE ENTREGA

Dec 15, 2023 7:40 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Dec 15, 2023 7:45 PM GMT-5

● **8% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 8% Base de datos de Internet
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de Crossref
- Base de datos de contenido publicado de Crossref
- 4% Base de datos de trabajos entregados

● **Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)

A dios todopoderoso por darme la vida.
A Blanca Sonia por compartir mi vida
A Nataly Del Carmen Sybila, y a Aldo Humberto Antonio producto del amor

AGRADECIMIENTO

Deseo expresar mi gratitud sincera a las siguientes personas e instituciones:
A la Escuela de Postgrado “José Torres Vásquez” donde estudié y por hacer posible la puesta en práctica esta investigación.

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas por consentir la ejecución de este estudio y donde soy docente.

Muchas Gracias

ÍNDICE DE CONTENIDOS

	Páginas
Carátula	i
Contracarátula	ii
Acta de sustentación	iii
Jurado	iv
Resultado del informe de similitud	v
Dedicatoria	vi
Agradecimiento	vii
Índice de contenidos	viii
Resumen	ix
Abstract	x
Resumo	xi
INTRODUCCIÓN	01
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	05
1.1. Antecedentes	05
1.2. Bases Teóricas	12
CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO	20
CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	24
CAPÍTULO IV. CONSIDERACIONES FINALES Y RECOMENDACIONES	184
CAPÍTULO V: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	216
ANEXOS	
1. Consentimiento informado	
2. Ficha de Observación: Derechos Humanos de un Estado Democrático Constitucional	
3. Validez y Confiabilidad	

RESUMEN

Los Estados nacionales, autodenominados democráticos, se formaron guiados por nuevos principios. La crisis jurídico-política actual en el mundo occidental, especialmente en Europa, América y en nuestro Perú, refleja la falta de reconocimiento de los derechos humanos como la esencia de esta nueva sociedad. El estudio tuvo como propósito: Establecer que los derechos humanos, son el fundamento político jurídico del Estado en su conjunto. En este contexto se analiza: El **Estado** de Derecho. Su crisis genera crisis del principio de legalidad, como paradigma del viejo Estado. La **Democracia** Constitucional. Ha generado nuevos paradigmas, y nuevos principios, contenidos en la actual Constitución. La **Constitución** frente a la Crisis del Estado de Derecho ha dado paso a un Estado Democrático Constitucional para establecer que los nuevos paradigmas y principios como los derechos fundamentales como los derechos humanos y desarrollan los derechos fundamentales como principios esenciales de este proceso de revolución jurídica que deben ser cumplidos por todos y todas las instituciones de la administración pública, a fin de reafirmar este proceso de transformación jurídico político sobre la base de la Constitución conteniendo premisas donde se establecen o reafirman la exigencia de cumplimiento en tanto existen nuevos principios en ella contenidos. Los **Derechos Humanos** resaltando que desde 1945 en que terminó la Segunda Guerra Mundial, se ha iniciado un proceso de Revolución jurídica, donde el Estado de Derecho ha entrado en crisis jurídico Político. El Debate sobre las categorías evaluadas enmarcados en las dimensiones Estado de Derecho, Democracia, Constitución y Derechos Humanos en el tratamiento de los derechos humanos como paradigma de un estado democrático constitucional.

Palabras clave: Estado de Derecho. Democracia. Constitución. Derechos Humanos. Paradigma.

ABSTRACT

The national states, self-styled democratic, were formed guided by new principles. The current juridical-political crisis in the western world, especially in Europe, America and in our Peru, reflects the lack of recognition of human rights as the essence of this new society. The purpose of the study was to establish that human rights are the juridical-political foundation of the State as a whole. In this context it is analyzed: The Rule of Law. Its crisis generates a crisis of the principle of legality, as a paradigm of the old State. Constitutional Democracy. It has generated new paradigms and new principles contained in the current Constitution. The Constitution in the face of the Crisis of the Rule of Law has given way to a Constitutional Democratic State to establish new paradigms and principles such as fundamental rights such as human rights and develop fundamental rights as essential principles of this process of legal revolution that must be complied with by all and all institutions of public administration, in order to reaffirm this process of political legal transformation on the basis of the Constitution containing premises where the requirement of compliance is established or reaffirmed as there are new principles contained therein. Human Rights, highlighting that since 1945, when World War II ended, a process of legal revolution has begun, where the Rule of Law has entered into a legal-political crisis. The debate on the evaluated categories framed in the dimensions of Rule of Law, Democracy, Constitution and Human Rights in the treatment of human rights as a paradigm of a constitutional democratic state.

Keywords: Rule of Law. Democracy. Constitution. Human Rights. Paradigm.

RESUMO

Os Estados nacionais, autodenominados democráticos, formaram-se orientados por novos princípios. A atual crise jurídico-política no mundo ocidental, especialmente na Europa, América e Peru, reflete a falta de reconhecimento dos direitos humanos como essência dessa nova sociedade. O objetivo do estudo foi estabelecer que os direitos humanos são o fundamento jurídico-político do Estado como um todo. Neste contexto, o estudo analisa: O Estado de Direito. A sua crise gera uma crise do princípio da legalidade, como paradigma do velho Estado. A Democracia Constitucional. Gerou novos paradigmas e novos princípios contidos na atual Constituição. A Constituição diante da Crise do Estado de Direito deu lugar a um Estado Constitucional Democrático para estabelecer novos paradigmas e princípios como os direitos fundamentais e os direitos humanos e desenvolver os direitos fundamentais como princípios essenciais deste processo de revolução jurídica que devem ser cumpridos por todas as instituições da administração pública, para reafirmar este processo de transformação jurídica e política a partir da Constituição que contém premissas onde se estabelece ou reafirma a exigência de cumprimento por haver novos princípios nela contidos. Direitos Humanos, destacando que desde 1945, quando terminou a Segunda Guerra Mundial, iniciou-se um processo de revolução jurídica, em que o Estado de Direito entrou em crise jurídico-política. O debate sobre as categorias avaliadas enquadradas nas dimensões Estado de Direito, Democracia, Constituição e Direitos Humanos no tratamento dos direitos humanos como paradigma de um Estado constitucional democrático.

Palavras-chave: Estado de Direito. Democracia. Constituição. Direitos Humanos. Paradigma.

INTRODUCCIÓN

El estudio tiene como propósito: Establecer que los derechos humanos, o derechos fundamentales son el fundamento político jurídico del Estado en su conjunto, lo cual se convierten en los elementos esenciales de todo poder político, y se reflejan como un elemento central, o fundamental del ordenamiento jurídico político de nuestro Estado de la democracia y que debe ser sintetizados en la Constitución.

En este contexto, el contenido abarca temáticas referentes a: El Estado, Democracia, Constitución, Derechos Humanos y debate sobre las categorías evaluadas.

Con este aporte se pretende llenar un vacío ideológico - jurídico - práctico evaluando el proceso histórico de la sociedad actual, pues el 10/12/1948 se proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), suscrita inicialmente por 51 países y donde se reafirmaban lo que ha sido una permanente lucha del pueblo por su reconocimiento y sobre todo su práctica.

Esta DUDH un proceso de transformación del derecho y todas sus concepciones, estos axiomas y principios no han sido aplicados a todas las Estructuras Jurídico - políticas y sociales que ha creado el hombre para conseguir su bienestar con paz y justicia y ello es lo que nos mantiene en una permanente crisis que se refleja en el Estado, la Democracia y la Constitución.

Para la mayoría de los teóricos - juristas de la vieja Europa y América, hacen un enfoque paralelo entre los elementos centrales de la sociedad, como del Estado, la Democracia y la Constitución, e incorpora de manera formal a los Derechos Humanos (En adelante DH) sin aceptar que son ellos los que determinan esta etapa de la sociedad humana, pues ellos han modificado la esencia de la sociedad y de todas las instituciones y categorías que ha creado el hombre para ponerlas a su servicio. Para ello, estableceremos que son los DH lo que ha cambiado la esencia de la historia y le da razón de ser al derecho, como eje central de todos los elementos del Estado, de la Democracia y de la Constitución, pues su aparición ha dejado de lado los viejos conceptos de la revolución francesa, pues conceptos como poder - soberanía tiene otros significados en una realidad distinta como es la nuestra,

que ha derrumbado las paredes de los Estados Nación para establecer soberanías mundiales, globales, a partir de la nueva filosofía que ha engendrado los derechos humanos en el mundo, por eso es que la Constitución Norteamericana que ha sido pionera de estos derechos fundamentales 10 años antes que la Declaración de los DHC en Francia, se mantiene y cobra primacía antes que la propia Revolución Francesa que tuvo otras premisas y nos llevó a conceptos que no permiten hoy un auténtico desarrollo social.

Todo ello nos lleva a establecer que, desde un punto de vista metodológico, epistemológico, e ideológico, se lograra establecer que los derechos humanos han sido y son el paradigma de la sociedad, y cuya esencia debe plasmarse en todas las instituciones del Estado, en la democracia y su síntesis en la Constitución que contiene todos los acuerdos, los valores de esta nueva sociedad.

Son los derechos humanos, un conjunto de axiomas, principios que han sido incorporados a un nuevo derecho, lo que nos lleva a incorporarlos en todos los aspectos de nuestras instituciones, de la vida actual, por ello debe ser aplicadas al Estado a la Democracia y a la Constitución porque es lo que nos sacaría de la crisis jurídicas políticas que nos permitiría continuar con nuestro proceso de desarrollo, superando la crisis del principio de legalidad que hoy se vislumbra en el mundo occidental donde se habla del neoconstitucionalismo, neopositivismo, es decir que se requiere hacer un enfoque con nuevos conceptos y categorías ello nos ha de permitir superar esta crisis, y ellos son los Derechos Humanos.

El estudio, tiene:

a. Relevancia Social. La sociedad actual está en crisis y con ella el Derecho, así como su expresión connotada el principio de legalidad. La sociedad no cree en las instituciones del Estado, los mismos que tiene bajo niveles de credibilidad, la sociedad ya no confía en la llamada democracia formal, pues está desprestigiada, porque en la llamada democracia formal, el viejo principio de que la mayoría manda o decide no es correcto, pues a partir de ello se cometen abusos, las leyes no reflejan lo que el soberano necesita para tener paz social y bienestar común y la propia constitución no refleja la realidad social que vivimos, donde los Derechos Humano se convierten en el

centro de este proceso histórico, todo ello está reflejado de manera parcial en la mayoría de Constituciones en el mundo y en las latinoamericanas en especial, que han consignado a la persona, el ser humano como centro gravitacional aun por encima de la sociedad y del Estado, pero que el momento de asimilado se deja de lado y se sigue aplicando los conceptos y categorías jurídicas - políticas que nacieron con la Revolución francesa y que dejaron de lado las categorías que habían sido planteados en la revolución norteamericana y se plasmaron en su constitución, por ello consideramos que son los derechos humanos los que permitirían supera la actual crisis jurídico político que hay en el mundo occidental.

b. Implicancia Práctica. Las dos premisas anteriores se verán superadas si todos los miembros de las instituciones políticas y estatales iniciamos un auténtico dialogo democrático que nos permita arribar a nuevo consensos y así mismo nos permita proyectarnos hacia un camino conjunto que nos permita respetar la pluralidad de la que somos causa, y producto de esta situación social para que a partir de este entendimiento nos permita avanzar en conjunto, respetando nuestras diferencias y nuestras necesidades y posibilidades pero con respeto a la persona que significa reafirmar ese respeto a la dignidad humana como objetivo máximo de nuestra sociedad consiguiendo una auténtica paz social con bienestar común.

c. Valor teórico. Al plantear la teoría de que los derechos humanos son axiomas, principios, reglas, leyes y categorías que enriquecen al derecho a partir de una nueva realidad, lo que se hace indispensable incorporar de manera contundente todos los aspectos de nuestra vida social, precisamente esta concepción de los DH han sido y siguen siendo el paradigma de toda la humanidad, donde se aplican todos estos principios que es lo que puede y debe cambiar nuestra actual realidad de crisis jurídica que es producto de tener anquilosado las categorías de tiempos pasados y necesitamos renovarlas y aplicarlas de manera sustancial, lo que nos llevará a avanzar socialmente. Por esto decimos que sustentamos una nueva concepción de que los DH son el paradigma del proceso histórico de la humanidad y su aplicación en el sistema jurídico político es lo que nos permitirá superar la crisis que actualmente vive el sistema jurídico político y que se refleja en la crisis de legalidad, siendo indispensable superar esta crisis.

d. Utilidad Metodológica. El derecho es un producto histórico social de la humanidad y ha sido creado por el hombre para modelar conductas sociales y poder resolver conflictos sociales, habiendo creado instituciones jurídicas, categorías y conceptos legales, los mismos que debe servir a la persona, el ser humano con la única finalidad de que este sujeto se desarrolle en sociedad con paz y con justicia social, para conseguir el bien común. Dentro de este contexto, el análisis de la bibliografía que hemos encontrado, nos ha hecho ver que siempre se hacen análisis de estos elementos por separado, en algunas ocasiones se asocian dos categorías, y se sigue discutiendo si de esa manera podemos superar la crisis política y jurídica, sin embargo lo que planteamos es que por separado no podemos efectuar un auténtico sistema jurídico si no lo unimos, si no lo vemos de manera histórica, en unión de cada uno de estos elementos, como lo pide el auténtico método científico, que nos permita unir estas categorías a fin de ver el contexto de manera dialéctica.

En el estudio, incorporamos una concepción de unidad en lo metodológico, pues no se puede separar la realidad social del derecho, del Estado, de la Democracia y la Constitución, si no se ven a partir de estos principios y axiomas como son los DH. Incorporamos un sistema de interpretación histórica, dialéctica de unidad de contrarios, y desarrollo, sin dejar de lado el análisis y crítica de categorías jurídicas que hoy están en crisis, con la única finalidad de conseguir superar esta crisis de nuestro sistema jurídico político, y el principio de legalidad, todo puesto al servicio de la persona humana con paz y bien común.

Por todo lo antes señalado, planteamos que son los DH el componente central de lo que es el Estado, la Democracia y que son recogidos por la Constitución, pero su verdadero contenido son los que fundamentan y sostienen un auténtico Estado Democrático Constitucional, pues ellos son lo que nos permitirán superar este actual estado de crisis jurídico – político - social, cuyos valores permiten el ejercicio de una democracia real, que refleja la realidad actual.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes

En Europa en general, y América latina desde los años cincuenta viene discutiendo la crisis del “Estado de Derecho” y nacimiento de un nuevo Estado, “El Estado democrático Constitucional”, donde se pone de manifiesto la crisis que vive la sociedad y de manera específica la crisis del Estado, la crisis de la democracia y la crisis de la Constitución, que se refleja de manera específica en la crisis del principio de legalidad, que siguen siendo evaluadas y conceptualizadas con las premisas del pasado, y no se renuevan a partir de los nuevos conceptos y categorías, como son los DH, que son el nuevo paradigma de la sociedad, lo que ha dado paso a un nuevo sistema Jurídico en donde el positivismo a ultranza ha devenido en un proceso de crisis, que requiere ser suplantado en un auténtico proceso de transformación, y va dando origen a un proceso donde los principios deberán estar contenidos en el Estado, la Democracia y en la Constitución política, lo que hace ver la necesidad de efectuar profundos procesos de transformación no solo en la legislación, sino sobre todo en la Constitución donde se afiance las estructuras jurídico políticas que están en la realidad y que deberán estar reflejados en el sistema jurídico nuevo que nace de entre la derruida antigua democracia formal, y donde el elemento esencial es una profundización de la democracia real, con su componente esencial los DH.

En Alemania Alexy, quien, a partir de su teoría de los derechos humanos, ha cuestionado los viejos paradigmas que existían antes de su promulgación, lo ha evaluado a la luz de los viejos principios de derechos fundamentales, y su relación con el Derecho y la nueva Realidad.

En Italia primero Bobbio a partir de sus investigaciones filosóficas, sostiene una posición intermedia entre el iusnaturalismo y el positivismo, y nos plantea la necesidad de revalorar ambas posiciones y buscar una intermedia que nos permita avanzar en la solución de esta crisis.

Ferrajoli en Italia, nos habla de tres paradigmas, el jurisdiccional, el legal y constitucional, ligados a cada una de estas categorías jurídicas, pero no nos manifiesta como salir de la crisis en la que vivimos.

En el Perú son varios los autores que analizan este fenómeno, pero no nos dan alternativas de solución, sino que se quedan en los elementos descriptivos, pero sin salida alguna. Se habla desde hace muchos años de la necesidad de una Reforma del Estado, de la necesidad de un nuevo documento fundamente como es la Constitución, otros hablan y plantean modificaciones a nuestra Constitución y lo hacen de manera parcial, lo real, es que pasan años y años y no se llega a concretizar dicha reforma, por el contrario estamos sumidos en una profunda crisis política desde hace más de treinta años, pues el último golpe de Estado, dio la impresión de una estabilidad, que no era real, pues la fuerza de las armas ya no son una alternativa para garantizar el desarrollo de nuestra sociedad, que más que un tema de cambio de algunos artículos de nuestra Constitución, se trata sobre todo y fundamentalmente un entender desde el punto de vista de los elementos esenciales que contiene una Constitución que refleje un auténtico Estado Democrático Constitucional, donde se cambien la estructura del Estado, a partir de nuevos conceptos de lo que se debe entender por Democracia, que es evidentemente el resultado no solo de la difusión, de la promoción, sino sobre todo el Derecho a una igualdad de todos los seres humanos en nuestro país, elemento contenido en los derechos fundamentales o DH.

Este trabajo hace reflexión sobre estos cuatro aspectos fundamentales de la denominada Reforma del Estado, pero a partir de conceptos y realidades concretas que se vienen discutiendo en el mundo Europeo y latinoamericano donde la crisis del positivismo ya no es una amenaza latente, sino una realidad, donde se ha concretizado que el principio de legalidad está en agonía y requiere inmediatamente renovarlo por un principio de Constitucionalidad, por ello nos atrevemos a desarrollar estos cuatro puntos con las palabras y pensamiento de los mejores filósofos del habla castellana, complementada por los Juristas Alemanes e Italianos, entre ellos Alexy, Ferrajoli, que nos dan las pautas de este nuevo proceso de constitucionalización que se desarrolla en el mundo occidental como un reguero de pólvora que ha hecho estallar un viejo sistema jurídico por la instalación de un proceso de transformación jurídica y que aterriza en el llamado neo constitucionalismo.

Lo que hacemos es el reconocimiento de los Derechos fundamentales, o Derecho Humanos como elementos esenciales de un Auténtico Estado Democrático constitucional, porque es la corriente que el mundo jurídico está discutiendo, aceptando que es la corriente principal del nuevo Estado democrático Constitucional, dejando de lado el Estado de Derecho, en tanto este es un reflejo de tiempos pasados, porque en la nueva realidad es indudable que existen condiciones sociales diferentes y por ello sus conceptos y categorías jurídico políticas deben ser diferentes también.

Es decir que elevamos el nivel de análisis de un aspecto operativo inmediato a una concepción más filosófico- político más abstracto, político, pero que se hace concreto a partir de los aspectos sectoriales a los que hay que desarrollar de manera concreta en cada espacio de la vida cotidiana de los diversos aspectos puntuales, porque la concreción de estos aspectos de DH, democracia, estado y constitución se hacen concretos en cada uno de los aspectos de la vida cotidiana, de nuestra realidad.

Debemos analizar a la Constitución, con conceptos teorías y planteamientos actuales, ya no solo como documento fundante de la nación, ni solo como instrumento jurídico programático, sino que debemos conceptualizarlo como norma vinculante a todos los miembros de nuestra sociedad, y así mismo debemos conceptualizarla como un conjunto de normas que no solo son de obligatorio cumplimiento como siempre lo ha dicho la doctrina y recogida por el propio documento, pero que en la práctica ha seguido siendo analizada con los viejos conceptos y premisas que provienen de la Revolución Francesa que ha sido ya largamente superada por la realidad, pues vivimos en una sociedad distinta, una realidad impensable en esos momentos de revolución, pero que debe dar paso a este nuevo proceso de transformación, producto de una guerra mundial, y este nuevo proceso de transformación, de revolución en el Estado y la sustancia de la democracia están planteados como producto de la conflagración, que llevo a un reconocimiento de los derechos fundamentales como esencia de todos los Estados de la humanidad, y así mismo establecer que en un auténtico Estado Democrático Constitucional, la Constitución es la máxima norma del Estado, donde se ha desarrollado un proceso de igualdad en todos los aspectos de la humanidad, y ello esta sintetizado en los documentos internacionales de DH,

como la DUDH que es el documento fundante de este proceso de democracia en el mundo, y reafirma este proceso de nuevo sistema jurídico que debe ser recogido por los sistemas jurídicos nacionales, como expresión de la democracia, de un nuevo sistema jurídico mundial que ha abandonado el positivismo jurídico.

Lo desarrollamos, desde un punto de vista histórico, pero tratando de actualizarlo a nuestra realidad, por ello desarrollaremos brevemente esta categorías de Estado, Democracia y Constitución, a la luz de los derechos humanos, pero sobre todo hacemos un salto a la realidad actual a partir del rompimiento de los conceptos y procesos instaurados por documentos fundantes superiores como la Constitución norteamericana, a partir del documento de independencia de la Colonia de Virginia, y ahí señalamos que este instrumento jurídico es superior a la Declaración de la Revolución Francesa pues sus principios jurídicos son más reales ante una realidad distinta en esos momentos, y que son tomados por la Revolución francesa como instrumento que marca una época, sin embargo, se dejó de lado los principios establecidos en la Constitución Norteamericana, que fue uno de los instrumentos modernos más importantes en temas de constitución, pues se desarrolla diez años antes de la Revolución francesa, sin embargo no logro ser un paradigma descollante como lo fue la DUDHC de Francia, pese a que estos principios ya habían sido desarrollados en la Constitución de Virginia y posteriormente en la Constitución EUA.

Planteamos que el mundo está en un proceso de cambio del sistema jurídico como parte de un proceso de revolución silenciosa a partir de la implementación de los DH en los sistemas constitucionales de los diversos países y que son producto de la caída de conceptos anquilosados como el de soberanía - Poder, cuya concepción deberá ser entendida con contenidos actuales de nuestra realidad. Y que el filósofo Ferrajoli, lo ha reconocido en reiterados artículos, textos, de que existe una crisis del Estado, y que se refleja en la crisis de legalidad que es el sustento del Estado de Derecho, pero ello significa que es el propio Estado Social que ha entrado en crisis, lo que de igual manera significa una crisis de la democracia formal que es el sustento del actual estado, de la llamada democracia y que la Constitución ya no refleja el momento histórico que vivimos, pues ese contrato social data de hace

treinta años atrás, y significa que ante esta crisis surge un nuevo Estado, una nueva democracia y requiere un nuevo documento basada en los derechos fundamentales que debe ser recogidas por el nuevo contrato social como es la Constitución, por ello se debe enfocar así estos nuevos cambios que requieren la consolidación de estos nuevos conceptos jurídico, pues es verdad que ello significa que ha entrado en crisis la ideología, que sustenta las viejas instituciones, así como los aspectos políticos, e ideológicos, pues todos ellos ya han sido rebasados por la realidad que está desarrollándose con posterioridad a la 2da Guerra Mundial que enterró al viejo Estado, la vieja democracia, y la vieja constitución, y las viejas ideologías, así como la vieja ciencia jurídica, y que requiere ser desarrollada científicamente a partir de esta nueva realidad.

El fin de la Segunda Guerra Mundial nos dejó muchos cambios considerados como parte de un proceso de transformación de la sociedad global, entre ellos dos importantes circunstancias y situaciones que refundaron las instituciones jurídicas, pero sobre todo se generó un cambio sustancial en el sistema jurídico mundial, generadas por la tragedia más grande que significó la Segunda Guerra Mundial, pero ello permitió culminar la era de los totalitarismos.

Esta refundación se ha expresado en dos grandes logros - producto de la crisis del horror de este pasado que generaron los Estados autoritarios, Fascistas, Hitlerianos, y autoritarios, se terminó con las denominadas soberanías estatales, entendidas estas como autarquías, donde los Gobernantes planteaban el ejercicio de su autoridad al interior de todo Estado de una manera autónoma, sin intervención e injerencia de nadie más que su autoridad, y se generó nuevas relaciones entre los propios Estados, cayendo las denominadas soberanías, se estableció nuevos parámetros de la democracia.

Estas dos situaciones generaron una nueva realidad, la constitucionalización y la normativización a nivel internacionales, al interior de estos Estados, es decir lo que se conoce como la constitucionalización y convencionalización del derecho, todo ello teniendo como objetivos los principios de paz, de solidaridad y la vigencia de los Derechos Humanos, y sobre todo el derecho a vivir mejor en un mundo donde los Estados deben

proteger a la persona y darle condiciones de vivir mejor, por ello el conjunto de derechos sociales que deben generar este bienestar a la persona, al ser humano.

Estas dos propuestas que son de naturaleza política no se desarrollan linealmente, sino que son sinuosas en su camino, pues no es tan fácil que las personas asuman estos conceptos políticos, ni acepten los cambios jurídicos, se resisten, se niegan a avanzar por la ruta del camino de la realidad, y por ello se retrasa el desarrollo de los Estados democráticos, porque su resistencia es muy dura, muy drástica. Es en estas circunstancias en que se desarrollan y consolidan los aspectos jurídicos a nivel de las Constituciones y las normas internacionales, pues ambas van en paralelo, unas ayudan a las otras como parte de esta relación mundial, que se había quedado trunca pues recordemos que se trata del avance del siglo de las luces que se expresó en los movimientos independentistas de América y los movimientos revolucionarios de la Europa moderna y que se expresa en Documentos e instrumentos jurídicos como: Declaración de Derechos de Virginia de 1776, la Constitución Norteamericana de 1787, los DHC de Francia de 1789 - y luego las constituciones de los primeros años del siglo XX como la de México 1917, la alemanas de Weimar entre otras hasta llegar a desarrollarse la plasmación de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948 – ONU, Carta Constitucional de los Derechos Humanos en el Mundo. Con posterioridad a este movimiento precursores se ratifica con las Constituciones Italiana de 1948, ley fundamental de Alemania de 1949, Constitución Griega de 1975, portuguesa de 1976 y española de 1978.

Estas nuevas concepciones se tradujeron en tener conceptos como una ley por encima de la ley, y así mismo un derecho sobre el derecho, lo que hace ver que se trata de nuevos conceptos, nuevos paradigmas, nuevas realidades sociales y políticas, es decir lo jurídico se convierte en la omnipotencia del derecho por encima de la ley, no la ley como instrumento, y esta realidad es producto de la voluntad del pueblo que es el soberano, pero este soberano no es uno solo ni es igualitario, sino que es heterogéneo, es diverso, pero es omnipotente. Esta omnipotencia es lo que el derecho se transforma en esencial en indispensable y que debe estar en la norma constitucional, ya no de manera formal, solamente, porque ella no es lo esencial, sino el derecho,

se deja de lado lo formal por exponer lo esencial, lo fundamental, y es evidente que ello se traduce también en la democracia no formal sino esencial, por ello se requiere buscar las nuevas formas producto de esta nueva realidad, producto de esta esencialidad, lo que quiere decir que también las cuestiones formales y procedimentales tiene que cambiar, pero sobre todo los conceptos reales de la nueva sociedad.

Es en estas condiciones que se realizaron estos dos cambios fundamentales, el derecho se fortalece y emerge de su escondrijo y aparece para fortalecer la posición del hombre del ser humano, y las naciones y los Estados pierden su soberanía interna, mediante los límites y las restricciones constitucionales que son representadas precisamente por las normas de Derechos Humanos, que ponen límites al Poder, y las situaciones políticas se desarrollan de una manera distinta, donde las instituciones políticas también tiene que adecuarse a una nueva realidad, entre la libertad, la igualdad y la limitación de su Poder.

Este proceso, antes descrito está enterrando varios planteamientos o varios principios nacidos de la Revolución Francesa como el principio de legalidad que lleva a considerar a la ley como el paradigma de esta etapa de la humanidad, lo que era razonable de ese momento, por ser un periodo donde se cambiaba el régimen monárquico y concentrado del Rey, que se decía descendiente de Dios, y por lo tanto lo que hacía y decidía no era puesto en duda por nadie y se tenía que cumplir porque era una decisión del Rey, frente a ello es que la ley, dada por el parlamento se convierte en el paradigma de la sociedad de ese momento; todo este tiempo y proceso requería de un proceso de transición como fue el siglo XVIII, y que dio paso a hechos que se iban concentrando en documentos fundantes de un nuevo Estado democrático, para ese tiempo, donde la soberanía estaba basado en formalidades importantes como “las mayorías”, “la igualdad” absoluta de las personas en abstracto, pero que tenían contenidos distintos a los que hoy se requieren en nuestra sociedad.

Por todo lo antes mencionado no podemos seguir sosteniendo principios de hace dos siglos, sino que debemos establecer auténticos principios jurídicos que sean producto de la experiencia, el resumen de dos siglos de caminar del hombre, lo que hace ver las debilidades de un sistema jurídico

que si bien es cierto fue un proceso de transformación en ese momento, hoy ya no es el reflejo de una sociedad donde el hombre y la sociedad han dado paso a realidades distintas y conceptos diferentes, reinventando los conceptos de Estado, Democracia, Constitución, y DH, ya no como un documento programático, sino como instrumento de aplicación directa e inmediata, como elementos esenciales de un nuevo Estado, acorde con una nueva realidad; y que tuvo su concreción en la revolución norteamericana, al independizarse de la corona inglesa, diez años antes que la revolución francesa, y sin embargo fue dejada de lado, para ensalzar un proceso que no fue el que permitirá avanzar a la sociedad a lo que hoy tenemos como paradigma central, los Derechos Humanos.

1.2. BASES TEÓRICAS

En el estudio presentamos los conceptos de Estado, Democracia, Constitución a la luz de los derechos humanos, como necesidad del proceso de reforma política como necesidad histórica, lo hacemos a partir de la realidad y modernidad de estos conceptos como producto de la ruptura filosófica – jurídica a partir de la culminación de la 2da Guerra Mundial que marca un hito fundamental en nuestra sociedad, bajo la siguiente estructura: Estado de Derecho, Democracia, Constitución, Derechos Humanos y Debate sobre las categorías evaluadas.

1.2.1. EL ESTADO DE DERECHO. El concepto y concepción del Estado existe tantos como escritores, evaluadores existen y ello nos lleva establecer que siendo un concepto polisémico y multi conceptual tomaremos algunos de los que interese y se acerque más al objeto de estudio que aquí desarrollaremos, por ello asumimos algunos de los conceptos que nos lleven a una posición estimable sobre el objeto de nuestra investigación.

“El Estado surge como resultado del desarrollo de la sociedad en una etapa particular. Es una manifestación de que esta sociedad se ha enredado en una contradicción insuperable y se ha fragmentado en conflictos irreconciliables, lo que la hace incapaz de resolver por sí misma. Para evitar que estos conflictos y las clases con intereses económicos opuestos se autodestruyan

y desestabilicen la sociedad en una lucha inútil, se hace necesario un poder que parezca estar por encima de la sociedad y tenga la tarea de controlar y mantener el conflicto dentro de los límites. del "orden". Este poder, que surge de la sociedad, pero se distancia cada vez más de ella, es lo que llamamos el Estado” (Lenin, 1975, pp. 177-178).

Continúa nuestro citado Lenin. “El Estado se origina y se manifiesta como resultado de la naturaleza inconciliable de las contradicciones de clase. El Estado emerge cuando estas contradicciones de clase no pueden ser reconciliadas de manera objetiva en un lugar, momento y grado específico. Y viceversa: la existencia del Estado demuestra que las contradicciones de clase son irreconciliables.

Esta es una larga cita que hace Lenin, en su texto citado, desde el punto de vista político y lo hace mencionando a Marx y Engels, a fin de fortalecer su idea de cómo aparece el Estado en nuestra sociedad, y que es lo que representa y sobre todo para que sirva, pues nos dice que es producto del desarrollo histórico de la humanidad, y aparece cuando es necesario que las clases sociales existentes ya en una sociedad donde se requiere de la contención de su contrario, y es así como es que le dan una explicación a los que significa el Estado en nuestra sociedad.

El Estado se erige como una de las instituciones representativas más relevantes y poderosas de la sociedad, con el propósito de lograr un objetivo común. Su formación se basa en los mecanismos que reflejan la voluntad de sus miembros. Sin embargo, al organizarse políticamente, la sociedad también requiere supervisar las interacciones entre sus miembros para evitar que algunos transgredan el pacto social acordado por todos. Este control no solo contribuye a mantener el sistema, sino que también se valen de métodos naturales y ratificados para este fin.

El ejercicio del poder conferido al Estado moderno no es absoluto, por lo que se establece una serie de principios, garantías y restricciones para su aplicación. Estos son formulados y desarrollados como políticas públicas con el objetivo de prevenir posibles abusos y, por ende, evitar contradicciones con los ideales de bienestar que persigue la organización social. Es crucial

comprender, como menciona Ferrajoli, que "Dentro de la tradición liberal-democrática, el derecho y el proceso son herramientas o condiciones de la democracia, siempre y cuando sirvan para reducir la violencia punitiva del Estado. Constituyen, por lo tanto, no solo un conjunto de reglas para los ciudadanos y limitaciones impuestas a su libertad, sino también un conjunto de pautas dirigidas a las autoridades públicas y restricciones a su autoridad punitiva.

1.2.2. LA DEMOCRACIA. Siempre se ha establecido el concepto de Democracia como el gobierno del pueblo por el pueblo e incluso se ha complementado para decirse para el pueblo, cuando lo real es que se trata de fórmulas que ya no son prácticas, que no son reales y que no significan nada, pues la llamada democracia representativa ha mostrado sus fallas y defectos, el pueblo es convocado a elecciones cada cierto tiempo, y luego que fue elegido su representante se irrigan atribuciones que no se les ha dado, y sin embargo las ejecuta en nombre del pueblo que queda marginado, queda sin voz ni voto al momento de las grandes decisiones.

Esto también contiene una variación en el viejo concepto de democracia pues no solo se puede entender como la formalidad de que los ciudadanos tengan el derecho a votar cada cierto tiempo porque ello está referido precisamente a la denominada democracia formal, tampoco debe concebirse como que la mayorías mandan, porque ello corresponde al viejo concepto de democracia, pues hoy se exige que ella respete a las minorías, porque no es democrático que la mayoría de votos manden a los demás, sino que se respeten sus derechos, pues los derechos de las minorías deben respetarse, y el hecho de que sean minorías no quiere decir que deben ser pisoteados o dejados de lado, esto es la auténtica democracia popular, donde el respeto es esencial, no el arrasamiento de sus derechos por las mayorías, pues debe entenderse la democracia como un método de solución de conflictos a partir de la compatibilidad de los intereses de todos, no de unos cuantos o de una mayorías relativas, y ello solo son posibles a partir de la nueva concepción de razonabilidad, proporcionalidad que son principios constitucionales, es decir el dialogo permanente entre las instituciones y con las personas es una

alternativa a una democracia formal, donde se les pide su voto y después se ejerce el Poder de cualquier manera, muchas veces contraria a los intereses de la mayoría del pueblo, quien sostiene su soberanía popular pero no le es permitido su ejercicio.

1.2.3. LA CONSTITUCION. El paso del Absolutismo al liberalismo es nada menos que el registro de los límites al poder a través de la Ley, y es evidente que ello significa que los Estados deben sintetizar estos límites al poder basados en los principios de libertad, igualdad, y por ello la ley de leyes es nada menos que límites al ejercicio del Poder, su expresión más cotidiana la ley ordinaria, y por eso es que la forma de expresión de esta voluntad es lo que se entrona en el mundo social, político y cultural, y por supuesto es en este contexto que aparecen conceptos como que el juez es la boca de la ley, porque la ley es todo, la ley es la expresión de la voluntad popular, según los conceptos ahí expresados, pero es ahí donde tanto el liberalismo como el propio constitucionalismo de esos momentos ven su expresión más sofisticada precisamente en la Ley.

El Gobernante, el Político y los propios jueces ven en la ley, como la expresión más importante sistema que demuestra el poder de la voluntad popular, porque es producto de la representación popular, porque es la voluntad general efectuada a través de los representantes del pueblo, que son los que sintetizan la voluntad popular. De esa manera es que se entroniza la legalidad, aunque no genere realmente la igualdad que exige la sociedad, sin embargo a partir de las formalidades que representa la legalidad, pero ello no determina la realidad, sino que limita la formalidad pero hoy este concepto es vaciado por que se requiere ya no formalidad sino que se exige profundidad, exige que se cambien la esencia de estos conceptos de realidad, proporcionalidad, libertad, igualdad entre otros que debe ser conceptualizados de una manera diferente, de manera sustancial.

En consecuencia el principio de legalidad formal del Estado liberal ya no funciona, ya ha demostrado que está en crisis sustancial que por más leyes que se den, estas muchas veces carecen de profundidad que no satisfacen las necesidades de la sociedad, es decir la ley esta degradada porque ya nadie cree en que representa la voluntad general, pues estas son producto de

la expresión de los representantes que muchas veces carecen de legitimidad, es decir no son ya la voluntad popular, sino la voluntad de los representantes cuyos intereses no son necesariamente los que la mayoría quiere y requiere en determinado momento.

Por ello se tiene que una de las expresiones más importante porque representa un verdadero pacto social es precisamente la Constitución Política de todo Estado, que si bien es cierto que contiene normas constitutivas de la realidad de un Estado, sin embargo ya no solo representa el proyecto a futuro de ese pacto social, sino que se convierte en una norma importante que contiene axiomas, principios, valores que sintetizan la auténtica voluntad popular, cuya soberanía social nunca pierde, porque su capacidad de expresión hoy se ve reflejada de manera directa en auténticas movilizaciones sociales como lo hemos visto en nuestra realidad.

Es decir que el estado liberal otorga ciertas concesiones a los sectores populares, pues no le queda otra alternativa, puesto que la sociedad, conformada por los individuos cada día exigen más, y es este Estado liberal el que tiene que otorgar, de manera formal, pues por eso no se logra las exigencias reales, pero es una forma de poder mantener no solo la supuesta paz sino sobre todo su poder.

1.2.4. LOS DERECHOS HUMANOS. Como principios universales han sido una permanente lucha entre los poderosos y los débiles, y comenzó desde que la sociedad se dividió entre dominantes y dominados, muchos son los hitos históricos que podíamos mencionar en la antigüedad, y sería una lista larga.

No obstante lo antes mencionado solo señalaremos los hitos más importantes de la edad moderna, cuando comienza una verdadera lucha entre los Autócratas y los diverso sectores sociales de los señores feudales por exigir al rey, el respeto a los derechos de las personas, y espada en mano se consiguió una declaración como es la Carta Magna, que los varones arrancaron el 12 de junio del año 1215, para exigir que el Rey respete un conjunto de derechos de los diversos sectores sociales, es indudable que el pueblo como lo conocemos hoy no estaba representado en esos momentos en dicho acto, sin embargo era el que sustentaba dichas peticiones porque

eran los que luchaban de manera permanente por las exigencias que en esos momentos los barones le exigían al rey Juan Sin Tierras.

Posteriormente hay otros momentos en Inglaterra sobre documentos que han sido arrancados por el Pueblo a los monarcas para hacer valer la Ley de habeas corpus y la Carta de los Derechos, Lo que evidencia es que siempre ha existido un movimiento social lucido y luchador de sus derechos de una manera permanente.

Estos Derechos siempre han sido la esencia de toda lucha por hacer respetar a los más débiles de la sociedad, y se tradujo en sendos instrumentos que en la actualidad forman parte de un legado de luchas y avances permanentes por el respeto de estos derechos.

La lucha por la Independencia de los colonias americanas se entronca con esta lucha permanente a favor de derechos fundamentales, y la Declaración de Virginia en 1776 es un documento fundamental para establecer que estas lucha de independencia eran una exigencia de los ciudadanos a exigir la libertad, la igualdad, la solidaridad y sobre todo la finalidad de conseguir un bien común, que posteriormente se concretiza con la Constitución Norteamericana donde se incorporan las enmiendas que contiene los derechos fundamentales de las personas como un elemento de respeto inmediato y que aún se mantiene pese al paso de los años.

1.2.5. DEBATE SOBRE LAS CATEGORÍAS EVALUADAS.

Es indudable que los viejos conceptos de Estado y democracia así como constitución deben ser renovados a partir del cambio de los viejos conceptos como el de soberanía que debe ser entendida como el ejercicio de todas las libertades de las personas en el derecho a vivir dignamente, a gozar de todos los derechos que otorga el conocimiento científico y tecnológico de la humanidad, sin restricciones de ningún gobernante, pues el verdadero poder está en pueblo, la auténtica soberanía es popular y a si se debe plasmar en la constitución que debe ser la norma suprema pero con auténticos contenidos basada en principios valores de la nueva realidad social, a parte de los nuevos conceptos políticos, sociales y culturales, donde se incluyan no solo la formal división de poderes sino que contenga cada uno de los derechos fundamentales, la nueva división de funciones de nuevas instituciones y sobre

todo la forma de participación de la ciudadanía en temas de trascendental importancia para la nación, es decir las formas directas de participación ciudadana, que evidentemente representen las opiniones no de los políticos sino de la ciudadanía, de lo contrario el pueblo se desborda producto de su no participación en las decisiones trascendentes para la nación, de lo contrario seguiremos en la democracia, no herida de muerte sino en una democracia formal, en una democracia de viejo cuño, que no representa la nueva realidad.

Esto es un nuevo Estado, democrático constitucional debe ser la síntesis de todo un proceso histórico de la humanidad, en el que la participación del ciudadano de manera directa en los asuntos de poder tiene que ver con su propio bienestar, y ello pasa no solo por el reconocimiento de los derechos sino por un auténtico ejercicio del poder, verdadero ejercicio del goce de los derechos fundamentales.

Este es el verdadero cambio que se espera tener de un Estado liberal o social, hacia un auténtico Estado Democrático y Constitucional, cambiar del gobierno basado en la ley, al gobierno basado en la Constitución implica que el poder del derecho y la razón prevalece sobre la fuerza. No debe ser entendido simplemente como la existencia de una Constitución formalmente establecida, porque podría no haberla como en ciertos Estados, este no solo se trata de un acuerdo entre las partes, sino que también funciona como el medio, mediante el cual se consolidan la separación de los Poderes principales del gobierno: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, además de establecer la presencia de otras instituciones de carácter constitucional cuyas funciones y potestades estén debidamente establecidas en el mandato Constitucional, y así mismo deben contener los derechos fundamentales que no solo limiten o condicionen el actuar de las autoridades, sino su ponderación su raciocinio, su plasmación y su ejercicio en cuanto a ejercicio de estos derechos, de igual manera ha de consignarse los diversos mecanismos de control social para estas instituciones y sus atribuciones.

El nuevo Estado Democrático y Constitucional es un nuevo encuentro social, en donde las aspiraciones políticas se justifican a partir de sintetizar la nueva realidad social, es decir un auténtico Estado que reemplaza al viejo estado liberal, pero a partir de nuevos paradigmas, a partir de nuevos conceptos, pero sobre todo nuevos valores y principios concebidos en la

Constitución política del Estado, en el que la razón ha ganado a la fuerza, y donde el raciocinio y la paz reinan en nuestra sociedad. Y donde el derecho y la razonabilidad son esencialmente el nuevo orden social que excluye la arbitrariedad y la fuerza material.

CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO

2.1. Tipo de Investigación

Se trata de una investigación cualitativa (Hernández Sampieri et al., 2006) puesto que se parte de la evaluación doctrinaria - filosófica, ya que recogió los planteamientos más importantes que se viene desarrollando en Europa y el mundo occidental sobre la crisis del “Estado de Derecho”, y su paradigma, el positivismo legalista y el surgimiento de un “Estado Democrático Constitucional”, donde los derechos fundamentales son su esencia, son sus parámetro que permite aplicación de principios de un sistema jurídico nuevo.

Esto nos lleva a establecer qué si bien es cierto que los derechos humanos o derechos fundamentales son el nuevo paradigma del Nuevo Estado Democrático Constitucional, se plantea ¿Cómo es que se plantean como nuevo paradigma?, y que significa ello en el mundo jurídico en general? ¿Y qué significa esto en la práctica?

Es en este contexto que todos estos cuatro elementos deben ser reinterpretados a partir de los principios fundamentales de los derechos humanos que dan una concepción diferente porque nuestra realidad es precisamente la exigencia del cumplimiento de los Derechos humanos, y no las instituciones que ha creado el propio hombre para conseguir su felicidad, con paz social y bienestar.

2.2. Sujeto de Estudio

Quien hace el estudio es un abogado, docente universitario, y magistrado, pero sobre todo estudios de los derechos humanos en su desarrollo y plasmación en el texto constitucional que genera un nuevo concepto de realidad social a partir precisamente de que estos derechos humanos son principios que desde los albores de la sociedad organizada han sido y siguen siendo una exigencia no solo de su reconocimiento, sino de su plasmación real.

2.3. Técnicas de recolección de Datos

Métodos.

Se utilizarán diversas estrategias, como el enfoque inductivo, deductivo y también los métodos dogmáticos, sistemáticos, históricos y dialécticos, con el objetivo de recopilar información sobre nuestro tema de investigación.

Esto es no desdeñamos ningún método ni técnica de recolección de datos, pero sobre todo aplicamos el análisis y la crítica a todo proceso histórico que nos permita establecer la premisa de nuestro problema y desarrollar la hipótesis de trabajo, tanto principal como secundarias.

2.4. Procedimiento de Recolección de Datos

A partir de la Revisión bibliográfica propuesta, se recolectan los datos históricos- jurídicos, que permitan evaluar los hechos que se produjeron y sus resultados jurídicos - políticos y las categorías que se evaluarán, los relacionamos y analizamos haciendo la respectiva crítica, en virtud a su significado histórico, que nos permita conceptualizar una nueva propuesta de estas categorías a la luz de la aplicación de los principios que caracterizan a los derechos humanos, utilizando:

2.5. Documental

Lectura de la bibliografía anotada. No señalamos parámetro de tiempo porque es un indicador para trabajar evaluarlo, analizarlo de manera objetiva y crítica.

2.6. Fichaje de información Doctrinaria.

Se utilizó fichas bibliográficas, interpretativas, literales entre otras, a fin de obtener y preservar la información correspondiente.

2.7. Técnicas de Procesamiento de Datos.

Contrastación de la ficha de observación del trabajo operacional.

Diseño de comprobación de la ficha de observación.

Contrastación de la ficha de observación en el trabajo operacional.

Contrastación de los datos obtenidos de la bibliografía encontrada sobre la materia.

Procesamiento de información documental.

2.8. Universo.

En tanto la necesidad del trabajo se consideró como universo: La bibliografía leída, fichada, analizada y criticada.

2.9. Del universo se ha elegido:

Se ha considerado un número seleccionado de textos sobre la materia, conforme aparece en la bibliografía consultada.

2.10. Plan de Análisis

A partir de la recolección de información del debate que se ha generado en Europa y en mundo occidental sobre la crisis del positivismo y crisis de la legalidad, nace un nuevo sistema justicia basado en la aplicación del instrumento jurídico constitucional, que están asociados en un Estado democrático Constitucional, y con la teoría existente establecer los patrones esenciales los Derechos Humanos que deben ser reforzados en su aplicación promoción y respeto de estos elementos esenciales.

Para conseguir los objetivos se ha de utilizar un método científico de investigación empleando todas las técnicas necesarias para hacer el análisis correspondiente, realizando la abstracción de los conceptos de manera dialéctica, pues solo elevando estos conceptos a una modernidad, y realidad actual se podrá diferenciar los Estados modernos por la contemporaneidad.

Esto es que se han utilizado los métodos inductivos, deductivo, histórico, sistemática, empleando las diversas formas de recolección de información para someterla a análisis, crítica y sobre todo sirva para proyectarnos en la sociedad.

Los datos históricos, jurisprudenciales y doctrinales encontrados en la bibliografía consultada han sido debidamente tabulados, fichados, ordenados, y analizados con la finalidad realizar una correcta interpretación sobre los hechos históricos del pasado, pero sobre todo verlos en su proceso social, y darles una diferente interpretación a como se viene haciendo por parte de los historiadores y juristas, que han efectuado interpretaciones al margen de principios fundamentales actuales.

2.11. Consideraciones Éticas y Rigor de la Investigación

El estudio se ejecutó respetando el derecho a la buena imagen personal y la reserva de información personal. Los datos serán administrados con fines estrictamente informativos y no se reportarán nombres ni otros datos que puedan vulnerar dichos derechos fundamentales.

En esta investigación se necesitará trabajar con un proceso de consentimiento informado a los sujetos de la muestra de estudio. Los cuáles serán tomados en la muestra en estudio.

Mediante una **Ficha de Observación**: Se recogió datos bibliográficos sobre: **DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL**. Este instrumento será sometido a prueba de validez y confiabilidad antes de su aplicación.

Se trabajó el estudio guardando la confidencialidad de los datos obtenidos de los sujetos que formaron la muestra de la investigación, siendo la información recolectada completamente anónima.

Se recogió información útil y verdadera de la realidad o situación de los participantes de la experiencia de investigación.

La investigación puede ser auditado por otros investigadores durante su proceso, mediante el uso de grabaciones, videos, fichas de observación y otros mecanismos de evaluación.

CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para estudiar los Derechos Humanos Paradigma de un Estado Democrático Constitucional, se consideran los 5 elementos que establece el tema: Estado de Derecho. Democracia, Constitución, Derechos Humanos y el debate sobre las categorías evaluadas. Pues ellos están ligados, y son materia del cuestionamiento que hacemos a su forma y modo como viene operando con concepciones antiguas, que no se han renovado pese a que existen nuevas circunstancias históricas de la humanidad y en los llamados Estados Naciones, que evidentemente han sido debilitadas por el paso del tiempo y por las nuevas condiciones sociales existentes.

De la revisión bibliográfica y respondiendo a los objetivos específicos e hipótesis derivadas colegimos en lo siguiente:

1. En cuanto al Análisis y descripción sobre el **Estado de Derecho** estableciendo que la crisis del Estado de Derecho ha generado una crisis del principio de legalidad, como paradigma del viejo Estado.

Doctrinalmente, debe verse desde varias perspectivas como;

A. Deontológica. Se trata de explicar la concepción del Estado en términos de los propósitos, características formales y objetivos políticos que busca alcanzar. El Estado es una creación humana diseñada para cumplir ciertas metas, entre las cuales se destacan la preservación de la libertad, la promoción del bienestar común y el establecimiento de la seguridad. Estos tres elementos fundamentales son esenciales para el funcionamiento del Estado como institución creada por la sociedad. Además, se reconoce que estos objetivos estatales desempeñan un papel importante en la cohesión social y en la legitimación de la existencia de una comunidad organizada, priorizando la estructura social sobre la política. En resumen, las metas para los cuales se ha establecido el Estado se centran en garantizar la libertad.

B. Sociológica. Consiste en explicar la noción del Estado al considerar su propiedad y las características específicas del tipo de poder que posee y utiliza para controlar a la sociedad en relación con los derechos sociales de las personas. Sin embargo, es importante recordar que estos elementos son fundamentales y compartidos por todas las personas, es decir, por la sociedad

en su conjunto, ya que aquí se materializa el concepto de que toda sociedad está compuesta por individuos. El poder que el Estado ejerce y del que disfruta, lo cual también se denomina autoridad, es un tema de la sociología jurídica que se conecta con la forma en que se ejerce el poder, es decir, la fuerza legitimada del Estado. No obstante, en cuestiones sociales, esta es la manera en que se aplica este poder a través de la ley, como manifestación de dicho poder, pero esta formalidad ha sido superada por la realidad. Precisamente, esto es lo que se encuentra en crisis.

C. Jurídica. La esencia radica en explicar la noción de Estado en relación con su función normativa, la cual está fuertemente arraigada en conceptos surgidos de la Revolución Francesa. Esta función normativa se ha consolidado, especialmente a partir del concepto de la ley como expresión de la voluntad popular. La ley se considera la manifestación del poder soberano y se convierte en un imperativo necesario e ineludible que emana inevitablemente del seno del Estado.

En otras palabras, cuando un órgano como el parlamento, el congreso o la Asamblea, que ejerce el poder a través del derecho y elabora las leyes, se plantea la necesidad de recurrir en ocasiones a la fuerza para garantizar su cumplimiento, a pesar de que Falsamente se promueva la idea de que la ley es lo más importante en sí misma, en realidad se está abordando la necesidad de hacer valer su función mediante la aplicación de la fuerza

García Toma sostiene que estas perspectivas no se excluyen mutuamente ni son opuestas, sino que, por el contrario, cuando se combinan y complementan, emergen las características y propiedades que otorgan significado a la noción de Estado según su propia visión. Como mencionamos previamente, en este contexto, esta definición se refiere a una sociedad política independiente y estructurada para regular la convivencia social, que constituye el núcleo del concepto de Estado. El Estado ejerce un poder soberano, entendido como el uso de la fuerza, desde una entidad abstracta, la cual, para legitimar su presencia y cumplir con los objetivos de la vida en comunidad, organiza a la sociedad en diferentes estratos y establece un sistema legal, coercitivo. (García Toma, 2008)

EL ESTADO DE DERECHO representa un sistema de organización de la convivencia en sociedad que sujeta el poder estatal a un conjunto de normas legales, no necesariamente limitadas a la ley. Esto implica que el Estado está regulado por el Derecho, aunque este último no se considera sinónimo de la ley, sino más bien como una expresión formal del Derecho. Este concepto se origina en el liberalismo político que surgió en Europa en los siglos XVI y XVII, especialmente durante las revoluciones inglesa y francesa.

La idea del Estado de Derecho reconoce que el Estado moderno, tal como lo conocemos hoy en día, es el resultado de un proceso histórico y evolutivo que se ha desarrollado a lo largo del tiempo, adaptándose a las necesidades cambiantes de la sociedad. En este sentido, se destaca que el Estado no es una creación divina, como se creía en la Edad Media, sino una construcción social que se basa en un orden jurídico humano.

El surgimiento del Estado de Derecho se relaciona con la necesidad de garantizar la seguridad para el desarrollo del sistema capitalista, centrándose en la protección de la libertad y la propiedad, valores fundamentales en un Estado liberal. La Escuela publicista alemana recomendó un papel importante en la conceptualización de este modelo.

El Estado de Derecho se caracteriza por renunciar a la idea de un Estado divino y busca promover derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la propiedad y el desarrollo individual. Además, su organización y actividad se rigen por principios racionales con el objetivo de generar felicidad para los miembros de la sociedad.

Este concepto aboga por una convivencia política basada en reglas jurídicas claras y preestablecidas, aunque reconoce que el conflicto es constante y la paz es transitoria, ya que los gobernantes representan intereses diversos y menudo actúan en beneficio propio. El Derecho se presenta como una herramienta formal para limitar el abuso y la arbitrariedad gubernamental, aunque en la práctica su eficacia puede ser limitada.

Víctor M. Martín Bulle Goyri -mencionado por García Toma- nos señala que “El Estado de Derecho, así denominado anteriormente, no el Estado legal, no es sino la vigencia real y efectiva del derecho en la sociedad, pero ahí se refiere a una sociedad dividida por los diferentes intereses, individuales y

sociales, en donde las conductas tanto públicas como privadas se someten a las normas jurídicas, aunque no todos, por lo menos es la intención de los que detentan el poder someter a los otros a través de la legalidad. Así, el Estado de Derecho significa en sí mismo: la efectiva vigencia y la jerarquía normativa superior contenida en la constitución, el respecto del principio de legalidad, principio que viene de la revolución francesa, la vigencia de la ley igual para todos los miembros de la sociedad y el respeto y garantía cotidianas de los seres humanos, de una manera formal y no sustancial.

Este es el viejo Estado de Derecho liberal, que es evidente ya culminó su ciclo, su período histórico, porque la realidad social cambió, al margen de las voluntades individuales o grupales, este cambio se dio al ser destruido por la Segunda Guerra Mundial, pues los autoritarismos producto de la aplicación de una formal legalidad, ya no es suficiente y necesaria producto de su fracaso real.

Es indudable que este es un primer concepto moderno de lo que es un Estado pegado a la legalidad, y es un concepto como bien se dice desde la perspectiva del movimiento liberal, que es un estadio de la historia de la sociedad y por supuesto también del derecho, que caducó con el desarrollo de la Segunda guerra Mundial que nos hizo ver cómo es que los autoritarismos se basan en la legalidad, que utilizan como sinónimo de legitimidad, lo cual no es verdad, pero utilizan de manera clara y contundente la legalidad e incluso la propia constitucionalidad.

García Toma, considera como principios básicos del Estado de Derecho:

a) De legalidad, pese a la gran crisis de este parámetro, aunque olvida que todo Estado proviene del Derecho y de la legalidad.

b) De jerarquía normativa, poniendo a la Constitución como máxima ley de la nación.

c) De publicidad de las normas, aunque esto solo sea una mera ficción, pues no todos están enterados de la ley de manera real, se cree que por que aparece en un medio de comunicación ya todos se han enterado, pero para ello basta con la publicidad, según la formalidad, para establecer que todos conocen la legalidad, lo cual evidentemente no es la realidad.

d) De irretroactividad de las normas, es que nada podría ser en contrario, pues si no existe la ley no puede aplicarse hacia atrás, por ello toda ley tiene

vigencia a partir de la publicidad, no de manera retroactiva, sino hacia adelante.

e) De seguridad jurídica, este es uno de los principios más golpeados en los últimos tiempos pues las leyes se cambian de manera permanente, y muy seguido, pero si la legalidad cambia de manera permanente, como es que se puede pedir seguridad, y no arbitrariedad, donde se respeta necesariamente que la ley tiene vigencia desde su publicación.

f) De responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los órganos de poder del Estado, esto es que por muy fuerte que sea el Estado éste no abusara de dicho poder, aunque esto en la realidad no ocurra, pues la mayoría de situaciones que se presentan precisamente son por la arbitrariedad con que actúa El Estado. ("GARCIA TOMA, 2008 pp. 151-152)

Este es el viejo Estado de Derecho, Estado liberal, o Estado de Derecho, cuya herencia deviene desde la vieja edad media, y se ha ido cambiando de forma, pero no en el fondo, y se entroniza en la edad moderna de nuestra sociedad, sabiendo y conociendo que todo Estado proviene del derecho y se ciñe a la legalidad. Pero que hoy, ya no refleja nuestra realidad, es decir ya no es suficiente, por cuanto la legalidad está en crisis, ha sido sobrepasada, no corresponde a la nueva realidad de la sociedad, más aún cuando los Estados totalitarios se basaron precisamente en la legalidad formal, para desbistar su poder y generar inestabilidad, aplicando la coacción como arma principal, primero para llegar y luego para mantenerse en el Poder, por ello se hace necesario su cambio, no en formas sino en el fondo y por supuesto que ello se reflejará en nuevas estructuras sociales y políticas, pues las formas que actualmente detecta se están haciendo una carga, una obstrucción para el desarrollo del nuevo Estado democrático y constitucional, porque, no tiene como eje a la persona sino los intereses particulares de ciertos individuos o pequeños grupos de poder.

Es indudable que estas tres perspectivas son complementarias, esto es, no se pueden desligar la una de la otra, pero no son las únicas que debemos tomar en cuenta, sino que son las que permiten dar una explicación necesaria e indispensable pudiendo ampliarse a muchas otras perspectivas más, dado

los diversos puntos de vista existentes en cuanto a una definición sobre Estado, sus funciones y atribuciones, más visibles.

También señalan que este Poder Público especial hace necesario que dicho aparato estatal no solo cuente con un ejército y una burocracia, sino que también cuenta con cárceles y otro tipo de instituciones coercitivas de todo género, que son producto de ese perfeccionamiento de poder y de coerción, que se le hace necesario para poder seguir manteniendo el *staus quo*. Por ello el sistema de control social no es más que la expresión de ese poder.

La función esencial del Derecho consiste en dar una fundamentación a la intervención del Estado en situaciones que tiene que ver con conflictos particulares, en tanto que la característica y función del Estado moderno, está para la felicidad de los hombres y no su infelicidad.

Por lo tanto, la participación del Estado en estas disputas entre individuos tiene como propósito alcanzar metas sociales específicas. Esto establece el fundamento de su política, que es implementada por un Estado que debe estar alineado con los valores de la sociedad. En otras palabras, se trata de un conjunto de decisiones, herramientas y normas que promueven una convivencia pacífica y guían el proceso de resolución de conflictos que surgen entre los ciudadanos, conduciéndolos hacia objetivos particulares con el fin de restaurar la tranquilidad.

Se puede observar que el principio fundamental de la estructura social radica en este concepto filosófico de buscar la felicidad de sus miembros. Para alcanzar ese fin último se hace necesario procurar un sistema que sirva como instrumento eficaz para ello, siendo la democracia el sistema mediante el cual la sociedad se organiza para alcanzar dicha felicidad, constituyendo el individuo, el centro y fin de la organización social, quedando el Estado y sus instituciones, como los Órganos encargados de realizarlos, confiriéndoles algunos poderes cuyas características son mayoritaria y necesariamente coercitivas, siendo esta coerción la característica principal, producto de los conceptos del pasado, y no de los actuales.

El Estado no ha nacido para ejercer control, sino que ha nacido para dar bienestar, felicidad, a la gente, a la población, fundamentalmente, sin

embargo, ha optado por ejercer de manera principal, la función menos importante que es la de control, a través de la coerción.

En tiempos de la formación de las naciones modernas, recibieron las doctrinas políticas, ideológicas, y sociales de la época, y desarrollaron estas concepciones ideológicas en la práctica, avanzando en su desarrollo teórico en la práctica y dieron lugar a los estado modernos y contemporáneos, cuya ideología se ha ido plasmando en cada momento histórico de la sociedad, unos acercándose a los conceptos y realidades más autoritarios y otros acercándose a los Estados democráticos más extremos, por supuesto con altibajos en cada uno de ellos.

Es importante recordar este proceso, histórico de la humanidad que llevó a los seres humanos a organizarse, dando un salto histórico tremendo, para de la mejor manera conseguir un bienestar en sociedad, y es ahí donde se crean los Estados, producto de la necesidad del momento, pero que son aprovechados por unas personas o grupos a fin de hacerse del Poder, y bajo pretextos muy fútiles quedarse con la capacidad de decisión y manipular determinadas concepciones producto de la ignorancia de las personas, para seguir beneficiándose del Poder y ejercerlo sólo en su beneficio particular o de grupo dejando de lado a la sociedad en general.

Nos interesa remarcar que es el paso del absolutismo hacia el liberalismo que como producto de las relaciones económicas se va reflejando en sus formas más representativas y ella se va plasmando en la Ley, como la máxima expresión formal del derecho positivo, y es evidente que detrás de esta formalidad hay una expresión ideológica y política como expresión de esos momentos de los que detentan el poder, y de los que sufren el ejercicio de este poder, y es evidente que también significa que son logros o conquistas de grupos de personas que van arrancando a los que se dicen ser propietarios del Poder.

Las diversas formas de Poder y su Estructura han sido producto de las luchas de grupos sociales, para conseguir las mejores condiciones de vida en sociedad, es decir que los derechos de las personas no se han conseguido por otorgamiento de derechos por los que ejercen el Poder, sino producto de las luchas de los grupos y personas que se inmolaron por el reconocimiento

de los Derechos de los seres humanos, y sus exigencias antes los gobernantes que detentan el Poder.

En los Estados liberales se manifiesta que se respetan los derechos de las personas, lo cual es relativo, pues se tergiversan y se esconden muchas premisas como si fueran reales, la libertad, la igualdad, sin embargo ellas se convierten en simples formas, pues lo que prima es la esencia de la libertad de los que más tienen, en contra de los que nada tienen, la igualdad entre ellos pero no con los demás, por ello es un constante y permanente ejercicio formal del derecho a la libertad y la igualdad, pues en verdad la libertad es para los que más tienen, y la igualdad también, por eso la expresión más falaz esta sintetizada en lo que la ley manifiesta al decir que todos somos iguales, cuando en la práctica eso no se da. La supuesta libertad se desarrolla como la ausencia de interferencia del Estado en las relaciones de las personas entres si, y ello no es posible, de igual manera cuando se habla de la igualdad, cuya razón no es clara ni real, pues solo se traduce en una simple formalidad. Por eso las grandes luchas sociales por conseguir una auténtica libertad e igualdad de las personas de manera real, no formal, como lo establece la falsa legalidad, se sostiene a través del tiempo y en la necesidad de reformar la realidad.

El paso del Absolutismo al liberalismo es nada menos que el registro de los límites al poder a través de la Ley, y es evidente que ello significa que los Estados deben sintetizar estos límites al poder basados en los principios de libertad, igualdad, y por ello la ley de leyes es nada menos que límites al ejercicio del Poder, y su expresión más cotidiana la ley ordinaria, y por eso es que la forma de expresión de esta voluntad es lo que se entrona en el mundo social, político y cultural, y por supuesto es en este contexto que aparecen conceptos como juez es la boca de la ley, porque la ley es todo, la ley es la expresión de la voluntad popular, según los conceptos ahí expresados, pero es ahí donde tanto el liberalismo como el propio constitucionalismo de esos momentos ven su expresión más sofisticada precisamente en la Ley.

El Gobernante, el Político y los propios jueces ven en la ley, como la expresión más importante sistema que demuestra el poder de la voluntad popular, porque es producto de la representación popular, porque es la voluntad general efectuada a través de los representantes del pueblo, que son

los que sintetizan la voluntad popular. De esa manera es que se entroniza la legalidad, aunque no genere realmente la igualdad que exige la sociedad, sin embargo, a partir de las formalidades que representa la legalidad, pero ello no determina la realidad, sino que limita la formalidad, pero hoy este concepto es vaciado por que se requiere ya no formalidad sino que se exige profundidad, exige que se cambien la esencia de estos conceptos de realidad, proporcionalidad, libertad, igualdad entre otros que debe ser conceptualizados de una manera diferente, de manera sustancial.

En consecuencia el principio de legalidad formal del Estado liberal ya no funciona, ya ha demostrado que está en crisis sustancial que por más leyes que se den, estas, muchas veces carecen de profundidad, que no satisfacen las necesidades de la sociedad, es decir la ley esta degradada porque ya nadie cree en que representa la voluntad general, pues estas son producto de la expresión de los representantes que muchas veces carecen de legitimidad, y sobre todo no son ya, la voluntad popular, sino la voluntad de los representantes, cuyos intereses no son necesariamente los que la mayoría quiere y requiere en determinado momento.

Por ello se tiene que una de las expresiones más importante, representa un verdadero pacto social, es precisamente la Constitución Política de todo Estado, que si bien es cierto que contiene normas constitutivas de la realidad de un Estado, sin embargo ya no solo representa el proyecto a futuro de ese pacto social, sino que se convierte en una norma importante que contiene axiomas, principios, valores que sintetizan la auténtica voluntad popular, cuya soberanía social nunca pierde, porque su capacidad de expresión hoy se ve reflejada de manera directa en auténticas movilizaciones sociales como lo hemos visto en nuestra realidad.

Es decir que el estado liberal otorga ciertas concesiones a los sectores populares, pues no le queda otra alternativa, puesto que la sociedad, conformada por los individuos cada día exigen más, y es este Estado liberal el que tiene que otorgar, de manera formal, pues por eso no se logra las exigencias reales, pero es una forma de poder mantener no solo la supuesta paz sino sobre todo su poder.

El estado liberal va cambiando de fisonomía a partir de las exigencias que hacen los diversos sectores sociales y se convierte en Estado Social, por que

incorpora en sus normas algunos de los derechos exigidos por la sociedad, y es la forma y modo como puede ir sosteniendo esta protesta, pero no significa un cambio total o sustancial de la realidad sintetizada en un nuevo Estado, en una nueva democracia en una nueva constitución, pues los intereses de las minorías económicas se sustentan precisamente en estas formalidades que permiten sojuzgar a las mayorías y es por ello que se resisten a transformar las instituciones del Estado, de la democracia y plasmarlos en su norma de normas, como es la Constitución.

En estos Estado, liberales y sociales se privilegian los derechos a la seguridad, la libertad, la propiedad, la salud, el trabajo o la educación pero de manera formal, y buscan que todos crean que efectivamente se trabaja en función de ello, pero en la práctica los menosprecian, y no lo desarrollan en la práctica, pues solo se quedan en la ley, y son los diversos sectores sociales los que impulsan su aplicación, porque son ellos los que exigen su cumplimiento por parte del Estado, para su goce de los sectores mayoritarios, es decir que no solo se trata de que aparezcan estos derechos y se consignen en la ley, sino que sean gozados por las personas, quienes exigen su cumplimiento por parte del Estado.

Es indudable que los viejos conceptos de Estado deben ser renovados a partir del cambio de los viejos conceptos como el de soberanía que debe ser entendida como el ejercicio de todas las libertades de las personas en el derecho a vivir dignamente, a gozar de todos los derechos que otorga el conocimiento científico y tecnológico de la humanidad, sin restricciones de ningún gobernante, pues el verdadero poder está en el pueblo, la auténtica soberanía es popular, y, así se debe plasmar en la constitución, que debe ser la norma suprema, pero con auténticos contenidos basada en principios, valores, de la nueva realidad social, a parte de los nuevos conceptos políticos, sociales y culturales, donde se incluyan no solo la formal división de poderes, sino que contenga cada uno de los derechos fundamentales, la nueva división de funciones, de nuevas instituciones y sobre todo la forma de participación de la ciudadanía en temas de trascendental importancia para la nación.

Es ahí donde se hacen efectivos precisamente los derechos fundamentales, en un nuevo Estado en una nueva democracia, garantizados por la Constitución, no como meras formalidades sino como ejercicios de cada

uno de los ciudadanos en cumplimiento de sus objetivos como persona, de vivir en un mundo de paz, gozando de todos estos derechos fundamentales que no son solo limitantes al poder sino sobre todo ejercicio soberano del pueblo, no basta que se diga que los derechos fundamentales son formas de limitar el poder de los gobernantes o garantías negativas de los intereses de las personas sino que debe ser ejercicios reales, pues son verdaderos valores supremos de las personas que están garantizados por la norma suprema.

Esto es un nuevo Estado, democrático constitucional debe ser la síntesis de todo un proceso histórico de la humanidad, en el que la participación del ciudadano de manera directa en los asuntos de poder tiene que ver con su propio bienestar, y ello pasa no solo por el reconocimiento de los derechos sino por un auténtico ejercicio de esos derechos, sin limitaciones por el poder, respetando los derechos de los demás, en verdadero ejercicio del goce de los derechos fundamentales.

En consecuencia, el nuevo Estado Democrático y Constitucional significa un nuevo encuentro social, en donde las aspiraciones políticas se justifican a partir de sintetizar la nueva realidad social, es decir un auténtico Estado que reemplaza al viejo estado liberal, pero a partir de nuevos paradigmas, a partir de nuevos conceptos, nuevos valores y principios concebidos, en el que la razón ha ganado a la fuerza, y donde el raciocinio y la paz reinen en nuestra sociedad. Y donde el derecho y la razonabilidad son esencialmente el nuevo orden social que excluye la arbitrariedad y la fuerza material.

Lo anterior nos lleva a plantear que el centro de todo en la naturaleza, es el ser humano, el hombre, es lo mejor que hay en la naturaleza.

A decir García (2008) es que el poder se ejerce en concordancia con el derecho, lo que le da la legitimidad, la formalidad, pero esta legitimidad debe estar emanada de la voluntad popular (p. 110). Que es la que da la legitimidad, pues no se trata de que el mismo poder legitime su accionar a partir de la dación de la ley, como siempre se hace, se utiliza la ley para poner límites a los otros, porque ello puede ser contraproducente, pues así actúan los gobiernos totalitarios, los gobiernos de policía, que ejercen el poder, a través de la imposición de la fuerza, y pretenden legitiman con legalidad, expiden leyes, aunque esta legalidad sea viciada, por contraproducente, porque excede lo establecido naturalmente, por ello es imperante que las

formalidades correspondan a una autentica legitimidad, nacida del Pueblo a través de los mecanismos legales correspondientes. Esto es que Poder sin legitimidad se corrompe, se torna autoritarismo y autocracia.

La Soberanía significa que se trata de la máxima autoridad que tiene la institución, denominada Estado, y que se ejerce a través del poder, esta es la característica central de todo Estado, desde un punto de vista político, pese a la crisis que vive esta institución, y a la que todos apelan para contener a los otros a los demás, sin embargo, no puede dejar de ejercer esta soberanía.

El Soberano es definido como quien ejerce la máxima autoridad del poder público, del Poder Político. El pueblo soberano, se dice, elige a sus representantes. Se dice del país o territorio que se gobierna por sí mismo sin estar sometido a otro: una nación soberana, por lo menos en la formalidad (Santillana, 2000, definición 1).

El Poder es la capacidad que se tiene para generar determinadas conductas en los seres humanos, pero a la vez es la aplicación de la coerción, la fuerza, la violencia, para que se cumpla con todo mandato emanado del Estado. Lo antijurídico, es lo que se opone al Derecho, se opone a la legalidad y sobre todo a la legitimidad. (García, 2008, p. 110)

La arbitrariedad, en este contexto, no tiene que ver con una apreciación valorativa del contenido de una norma, dice García Toma, sin embargo, si genera esta situación de arbitrariedad pues no hay que olvidar que quienes hacen las leyes son precisamente expresión de esa tergiversación del Poder,

Con 3 características:

a) Rebasa toda regulación normativa, aunque muchas veces, y casi siempre, la propia ley es arbitraria, pero formalmente rebasa la legalidad que es burlada, es decir está al margen de la ley, diríamos que es ilegal.

b) Proviene de una autoridad máxima, que siempre es el que emite las leyes, muchas veces al margen de la realidad, el que ejerce Poder, que es la que establece la conducta o formalidad- Generalmente el Parlamento o el propio Poder ejecutivo. (por lo cual no es susceptible de reparación por lo menos formal).

c) Expresa una determinación personal y subjetiva. A pesar de que se dice que es la voluntad popular. Significa que es una voluntad personal o colectiva de un grupo determinado, para conseguir determinados fines. Esto es no solo

formal sino sustancial esencialmente, por ello muchas veces la ciudadanía reacciona ante estas situaciones desmesuradas.

Aquí hay que repensar si los actos arbitrarios sólo lo pueden cometer las máximas autoridad, o toda autoridad que investido aun de pequeño poder cometa un acto no sólo abusivo contra el derecho, sino también con falta de legitimidad, e ilegalidad, pues como sabemos, existen normas que se dan de acuerdo a nuestro procedimiento formal, es decir cumplen con todos los requisitos para formulación de nuestras normas, cumplen con los plazos, las cantidades, y se difunden y entran en vigencia, pero finalmente son declaradas inconstitucionales, pues han violentado derechos fundamentales de nuestra Constitución, y Normas internacionales de Derechos humanos, y de nuestra normatividad.

Hemos manifestado que definir al Estado es involucrarse en un mar de conceptos, sin embargo ya hemos tomado algunas que nos sirven para el tema materia de nuestra investigación lo que nos lleva a plantear que Estado y Derecho existen un conjunto de relaciones complejas y estrechas, donde una de ellas implica la otra, es decir que no se puede excluir el Derecho cuando se refiere al Estado y viceversa, no puede haber Estado que no provenga de la ley, y a su vez sin que produzca derecho positivo, a la vez que ambos tiene una tendencia a pretender un orden jurídico que permite la vida en sociedad, esto es la relación dialéctica entre Estado y legalidad.

El Estado de Derecho consiste según Ferrajoli (2016), en la sujeción, es decir el sometimiento, a la ley por parte de los poderes públicos, no olvidemos que el Estado es creado por la ley y a su vez el Estado Crea a la ley, el espacio de la jurisdicción, que es el decir el derecho, equivale al sistema de límites y vínculos legales impuestos a los poderes públicos y crece con el desarrollo de este sistema (p.89). De la intervención del Estado en la economía y de su sociedad, esto es que las condiciones sociales han cambiado, pero se ha tergiversado y se ha desnaturalizado lo que debería ser en principio la aplicación de valores, axiomas o principios contenidos en la Constitución y se han mantenido en la formalidad de la ley, aunque ella este en crisis, por eso se hace necesario dar el salto a un estado Democrático y Constitucional cuyos parámetros son otros, valores, axiomas, distintos y superiores al anterior,

basado en principios ante que en simples leyes, cuyo eje central es la persona, siempre su fin último será el ser humano.

En el contexto peruano, el artículo 43 establece que la República del Perú se caracteriza por ser democrática, social, independiente y soberana. Esto implica que nuestro Estado adopta las cualidades de un Estado basadas en el Estado de Derecho y los principios de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de poderes del Estado y el reconocimiento de los derechos fundamentales. Estos principios se derivan de las doctrinas clásicas que surgieron después de la Revolución Francesa y, como resultado, promueven la igualdad ante la ley y subrayan la importancia de que el desarrollo del país se produzca dentro de un marco de economía social de mercado.

Es esencial actualizar y renovar estos principios democráticos y sociales, dejando de lado las concepciones paternalistas. En su lugar, debemos avanzar hacia un verdadero Estado Democrático Constitucional en el que no solo se mencionen los derechos fundamentales en la normativa constitucional, sino que se garantiza de manera efectiva su ejercicio. Para lograr esto, se necesita una institucionalidad renovada, incluso si mantiene el mismo nombre, pero adaptando sus atribuciones y funciones a la realidad actual del país (García, 2008, p, 687)

Crisis en el Estado de Derechos y surgimiento del Estado Democrático Constitucional.

Desde la Constitución de la ONU como la Organización internacional en la cual se tiene por principio construir la Paz, evitar la Guerra, pero sobre todo generar los Estados democráticos, cuya esencia principal es la promoción, difusión y sobre todo la protección de los DH, así está debidamente planteados en el contenido de la Carta de Constitución denominada la Carta de San Francisco, en cuyo prologo se sostiene estos nuevos principios, y se refrenan con los artículos 1; 3; 13; 55; 56, 62; 68; 73 de dicha carta donde se plantean estos objetivos centrales. Ello significa un gran cambio, pero sobre todo un proceso de transformación de una revolución en las propias relaciones

internacionales entre los países, así como la relación entre los Estados y sus ciudadanos.

Pero ese fue el comienzo de todo este proceso de revolución que vive el mundo, desde esos momentos, pues tras la afirmación de este propósito de la NU se da la DUDH el 10/12/1948, por la Asamblea General, y ahí es donde se consigna la libertad de la persona en relación al Estado, pues esa relación de dependencia se pone en cuestionamiento a partir de la reciente experiencia de la Segunda Guerra Mundial, pues estas relaciones ya no pueden ser las mismas, después de ver cómo se había tratado a la persona al ser humano en los Estados totalitarios, han cambiado porque la necesidad es otra, es el respeto a la dignidad de la persona, del ser humano por encima de toda dependencia hacia el Estado pero sobre todo en cuanto a superar las antiguas relaciones de dependencia del estado con las personas, cuya primacía es puesta a la luz del nuevo derecho, y ya no puede ser el Estado el ente Supremo que esta primero, sino que es la persona el ser humano el que prima sobre cualquier otro ente social de una nueva sociedad, donde las instituciones democráticas requieren un cambio total, y deben estar preñadas de un conjunto de valores y axiomas que son los contenidos de esos Derechos fundamentales, pues los viejos conceptos ya no sirven para la nueva Era social.

El nuevo derecho, nacido de la Segunda Guerra Mundial, que reivindica a la persona al ser humano, permite que los conceptos de soberanía, concebida como fuerza, violencia, se relativicen al máximo, pues prima la concepción de persona sobre las instituciones que debe servir para proteger los derechos fundamentales en las nuevas relaciones entre los Estado y la persona humana, nunca más la violencia contra los seres humanos.

Este es un proceso revolucionario, que la Organización de las Naciones Unidas acepto a partir de una nueva realidad social en el mundo en general, y que se plasma en los conceptos jurídicos de la Carta de las Naciones Unidas, esto es que la Carta es una consecuencia de las nuevas relaciones y no al revés, de que la carta surge para disponer el nuevo orden, éste ya ha sido dado por la realidad de la sociedad, pues los millones de muertos producto del desvalor del ser humano, lleva a establecer que la persona, el

ser humano es lo Supremo de la sociedad, y no las instituciones creadas por él para servirlo, y no puede estar al revés de lo que manda la necesidad social.

Pero estas nuevas relaciones no son solo entre los Estados, sino sobre todo entre la comunidad nacional y los nuevos Estados que deben surgir de la nueva realidad, pues no es el derecho el que crea a las instituciones sino la realidad social la que impulsa a los cambios institucionales en cuanto a sus objetivos, en cuanto a su forma de actuar, al servicio de la humanidad, pues la barbarie en la que se había actuado en los Estados autoritarios los deslegitimaba frente al ser humano, y no se podía tolerar que se inviertan las cosas desde el punto de vista natural, por ello se regresa a los viejos principios del iusnaturalismo pero renovado a partir de los nuevos valores, de los nuevos principios del derecho, de la democracia y el nuevo papel que debe jugar las Constituciones, no para cuidar a los Estados sino para proteger a la persona humana, a quien debe acercar los mejores elementos que ha producido la sociedad, para conseguir su bienestar porque es el ser supremo de la sociedad, y no al revés como se le ha concebido en el Estado liberal.

Es así como las relaciones internacionales se humanizan, poniendo al ser humano, a la persona por sobre el Estado y la Sociedad, es decir que el denominado principio de soberanía se concibe de otra manera, distinto a lo que se venía sosteniendo hasta esos momentos se desdeñaba, a la persona. Al ser humano, y ello constituye indudablemente un símbolo de transformación conceptual, a partir de una nueva realidad, lo que genera la humanización de las relaciones internacionales que da paso a un nuevo derecho internacional, al derecho internacional de los derechos humanos. Esta soberanía como se conocía anteriormente ha quedado indudablemente erosionada disminuida, resquebrajada, puesto que la Carta de las NU así lo proveen en lo relacionado a los DH, ya que ese derecho internacional de los derechos humanos así lo establece pues los Estados se someten a una jurisdicción internacional a la que antes no lo aceptaban, y por supuesto se someten a la observación de organismos Internacionales cuyas potestades están desarrolladas y establecidas en los propios Pactos y tratados Internacionales suscritos por los propios estados que se someten a la Jurisdicción de los Organismos creados por estos tratados internacionales, pero sobre todo estos Estados se someten a poner sobre sí mismo a la

persona humana y no al revés como antes se concebía, pues todos los Estados están en la obligación de cumplir con sus compromisos internacionales, erga omnes, de respetar los DH de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

El propio derecho internacional ha cambiado, pues ha tenido que aceptar que la persona, el ser humano, que es el centro de la sociedad, se convierte en sujeto operador del sistema internacional de Derecho, que antes no lo aceptaba, lo relegaba, ya que se cría que sólo los Estados y sus relaciones con otros Estados era su objeto, pero la realidad los cambio, la realidad lo sepultó al viejo sistema internacional, y dio paso a un nuevo derecho internacional de los derechos humanos. Donde los estados son procesados, y sancionados bajo nuevos principios, de las normas creadas a partir de principios y valores nuevos en las relaciones con la comunidad internacional y las personas en particular, no pudiendo evitar las responsabilidades internacionales a los que se ha sometido, a lo que debe cumplir cuando viola derechos humanos de las personas.

Es a través de las modificaciones del propio derecho interno de los países, y lo primero que debe cambiar es la Constitución que debe reflejar esta nueva realidad, como norma máxima del sistema interno de los países, reapareciendo los viejos conceptos del derecho natural, pero con nuevos contenidos como el de libertad, igualdad, solidaridad, racionalidad, proporcionalidad entre otros cuyos significado y contenido parte de la nueva realidad, donde el hombre, la persona humana se le sitúa en el pedestal más alto del lugar.

Resolviéndose esa contradicción ente la expresión de soberanía y el respeto de los derechos humanos, como una abstracción nueva, pero complicada a su vez pues por ser soberanos es que se someten a la jurisdicción del Mundo Globalizado a la Carta Constitucional de las Naciones Unidas donde la esencia de todo el sistema radica en el respeto de los derechos humanos.

Debiendo reconocer que la esencia de estas nuevas instituciones son los DH se han incorporado en el sistema internacional de derecho, a partir de la Carta de las Naciones Unidas, pero con la aceptación de los propios Estados, es decir que han tomado esta decisión de manera libre y soberana, y que han

constitucionalizado estos derechos humanos, otorgando las garantías correspondientes a las personas cuando se trata de los derechos fundamentales.

En consecuencia, el principio de soberanía se liga de manera indisoluble con el nuevo concepto de los derechos humanos a nivel internacional, pues es a partir precisamente de esa soberanía que los Estados se comprometen a promover, proteger, respetar, pero sobre todo a que las personas ejerzan sus derechos humanos respetando la soberanía estatal, pero en compaginación con la soberanía popular que garantiza el ejercicio de los Derechos humanos. Ello se refleja cuando la política internacional se distiende y se genera el desarme, y nace la paz y da paso al desarrollo, y es ahí en este contexto que brillan los derechos fundamentales, como el eje central del nuevo Estado democrático constitucional, siendo uno de los ejes centrales no solo conservar la paz mundial, sino sobre todo garantizar que los derechos humanos sean respetado por todos los Estados, y de igual manera se está pendiente de estos compromisos, porque los Derechos no tiene fronteras, y son precisamente ellos los que han derrumbado estas fronteras imaginarias.

Es en este contexto que aparece El Estado, la democracia, y la Constitución como los elementos nuevos que ligados entre si tiene como fundamento central los Derechos humanos como su eje central, su elemento esencial, pero ellos también tiene que reforzarse, no son los anteriores ni los antiguos conceptos y categorías que se renuevan no solo por la utilización formal de los conceptos jurídicos, sino por el contrario son las nuevas instituciones, con los nuevos conceptos los que irradian su devenir concreto, real pero con auténticos contenidos extraídos de la realidad, esto es que no sólo se transforma la apariencia y se mantiene los fines antiguos, sino al revés, se busca nuevos contenidos de las instituciones que han de cambiar estas formas.

El Estado ya no es el viejo armatoste que, con su burocracia, con sus fuerzas armadas reprime a los sectores populares, sino que se pone al servicio de la persona humana, para que consiga su felicidad, y sirve para proteger a la persona humana, y dotarla como esta de todos los adelantos de la técnica y la ciencia para que consiga la felicidad, en una situación de paz,

y de armonía social, ello significa no solo tener buenas intenciones sino precisamente cambiar la realidad.

DEMOCRACIA

El Nuevo Estado Democrático Constitucional.

En los nuevos Estados democráticos constitucionales las personas son el centro de su objeto, es la persona humana y su dignidad lo más importante y a ella se le debe dar la posibilidad de desarrollarse como ser humano, como persona, al interior de una sociedad que le brinda todas estas posibilidades gozando de todos los elementos de los adelantos de toda índole, sociales, económicos, políticos y culturales, la tecnología, de los avances de la sociedad y sobre todo que se le reconoce el ejercicio de todos sus derechos de manera igualitaria, pues este es el eje central de la democracia la igualdad, esto es que nadie está por encima de nadie, sino que todos somos seres humanos y somos personas con igualdad de derechos pero sobre todo en el ejercicio de los mismos, ello significa que el Estado le reconoce sus derechos y los hace valer a través de las condiciones que le otorga para hacerlo, siendo la libertad el elemento central de toda sociedad democrática, pero ahora complementada con la igualdad de todas las personas, al interior de un Estado, cuyas premisas han cambiado y se tornan en indispensables para catalogar a un auténtico Estado de derecho, y que se refleja en las nuevas condiciones reales que hay en una determinada sociedad, para que las personas logren sus objetivos como seres humanos.

Toda persona es libre en esta nueva sociedad, pero sobre todo son iguales sin distinción alguna, pues se ha pasado de ese concepto de que el Estado garantiza la libertad, que es propia de un Estado liberal, para garantizar la igualdad y la pluralidad, pues en este nuevo Estado las personas no solo deben sentirse libres sino también iguales, y se privilegia el derecho a su propia identidad a sus costumbres a su cultura a partir de nuevos conceptos reales de la nueva situación social que vive la humanidad, pues el propio hombre ha creado todos estos elementos jurídicos a fin de obtener buenas condiciones de vida, gozando del ejercicio de los derechos fundamentales, pues es el hombre el que ha creado estos conceptos, como el de constitucionalidad, derecho, garantías, o los conceptos de valores y principios.

Premisas básicas de todo Estado Democrático Constitucional

a. Se rige por la aplicación de principios del derecho, y por supuesto aquí han aparecido los principios del iusnaturalismo, antes que, por las reglas mismas, ellos están contenidos en la nueva Constitución y por supuesto deben alcanzar a las leyes.

b. La Ponderación juega un papel central en el Nuevo Estado Constitucional se contrapone a la subsunción legal, como mera formalidad, es decir que se hace prioritario que todos en general y de manera particular, el intérprete de la Constitución y la Ley se desligue de la tradicional concepción del principio de legalidad, para aplicar la constitución y las normas internacionales de Derechos Humanos, los principios básicos donde se respete de manera preferencial a la persona, esto es prioritario hacer una aplicación de la ley bajo los principios constitucionales.

c. Hacer lo que hoy se denomina la aplicación de control de constitucionalidad, donde la transversalidad y omnipresencia de la Constitución y DH como tema central de todo análisis. Es de aplicación en la vida cotidiana de la aplicación constitucional y Derechos humanos.

d. La Constitución deja de ser un instrumento programático para convertirse en una norma vinculante, y como tal debe exigirse su aplicación, su respeto, esto es que se debe aplicar de manera directa la norma constitucional y las normas internacionales de derechos humanos, siendo estas normas autoaplicativas, no se requieren de una ley especial que la reglamente, sino que se aplica de manera directa, y es suficiente su alegación para que se aplique de manera directa.

e. La aplicación de la Constitución de manera directa exige que todos los operadores se basen en la correcta aplicación de la norma Constitucional en concordancia con las normas de derechos humanos, esto es la necesidad de que todos los operadores se basen en la aplicación de la Constitución y los derechos Humanos, no de manera exclusiva la Corte Constitucional, sino que todos los operadores del sistema en general deben aplicar lo que la Constitución les obliga a hacerlo. Si bien es cierto que la jurisdicción constitucional es la obligada directamente a aplicarla, pero no la única, pues en el nuevo Estado ella prima, pues es la norma máxima del Estado, y todos

estamos en la obligación de cumplirla y sobre todos los que tiene autoridad o Poder.

f. En la auténtica democracia constitucional, todos están ligados y obligados de manera imperante a aplicar la Constitución y DH, es decir la transversalidad y necesidad de nuestro ordenamiento jurídico.

g. Todos los operadores deben abandonar la concepción formalista del Estado legal, para aplicar los principios básicos y fundamentales del derecho, contenidos en la Constitución y DH, es decir se debe abandonar el formalismo para aplicar los valores, los principios como el de administrar justicia, aunque se deje de lado la ley, pues más importante es la realización del ideal de justicia como valor antes que la aplicación de la ley por ser tal y casi por encima de la persona.

h. De manera específica en relación a la administración de justicia el Juez debe de aplicar fundamentalmente la constitución y DH, que contiene los principios y valores fundamentales de la sociedad actual. En este nuevo Estado democrático, se está bajo el supuesto de que el juez tiene mayor capacidad de aplicación de estos valores estos principios que rigen la sociedad democrática y constitucional, dejando de lado incluso la ley, que muchas veces va en contra de la persona, del ser humano.

2. Al analizar y describir la **Democracia** estableciendo que la aparición del Estado Democrático Constitucional ha generado nuevos paradigmas, y nuevos principios, los que no están contenidos en la actual Constitución.

La **Democracia** como una forma de gobierno, que viene desde los griegos, y en donde se amasó el concepto de gobierno del pueblo para el pueblo y que posteriormente se convirtió en la forma y modo de que las mayorías decidan por todos a partir de su voto, lo que hoy resulta obsoleto, ya que democracia a partir del contexto de los derechos humanos debe contener las aspiraciones de las minorías, y no quedarse en que las mayorías mandan.

Es decir, que hoy la democracia busca las formas directas de participación ciudadana, que representen las opiniones no de los políticos, sino de la ciudadanía, del nuevo soberano, de lo contrario el pueblo se desborda producto de su no participación en las decisiones trascendentes para la nación, de lo contrario seguiremos en la democracia, no herida de muerte sino en una democracia formal, en una democracia de viejo cuño, que no

representa la nueva realidad, sino que está en crisis producto de la crisis social.

Esto también contiene una variación en el viejo concepto de democracia pues no solo se puede entender como la formalidad de que los ciudadanos tengan el derecho a votar cada cierto tiempo porque ello está referido precisamente a la denominada democracia formal, tampoco debe concebirse como que la mayorías mandan, porque ello corresponde al viejo concepto de democracia, pues hoy se exige que ella respete a las minorías, porque no es democrático que la mayoría de votos manden a los demás, sino que se respeten sus derechos, pues los derechos de las minorías deben respetarse, y el hecho de que sean minorías no quiere decir que deben ser pisoteados o dejados de lado, sino que sus derechos deben respetarse, esto es la auténtica democracia popular donde el respeto es esencial, no el arrasamiento de sus derechos por las mayorías, pues debe entenderse la democracia como un método de solución de conflictos a partir de la compatibilidad de los intereses de todos no de unos cuantos o de una mayorías relativas, y ello solo son posibles a partir de la nueva concepción de razonabilidad, proporcionalidad que son principios constitucionales, es decir el dialogo permanente entre las instituciones y con las personas es una alternativa a una democracia formal, donde se les pide su voto y después se ejerce el Poder de cualquier manera, muchas veces contraria a los intereses de la mayoría del pueblo, quien sostiene su soberanía popular pero no le es permitido su ejercicio.

El Concepto de Democracia proviene del griego demos, que significa pueblo, y cratos, que significa poder, autoridad.

La democracia se concibe como la forma de Estado, de manera formal siempre, dentro del cual la sociedad entera participa, o puede participar, la opción no es natural sino artificial, no solamente en la organización del poder público, sino también en su ejercicio de dicho poder, lo que le quita lo esencial y lo deja en cascaron.

Teóricamente, la democracia se basa, en cuanto a forma, una vez más lo formal, no lo sustancial, en la intervención popular en el gobierno, mediante el sufragio relativamente universal y libre, la libertad de la discrepancia y el derecho de oposición pacífica; es decir derechos restringidos de los gobernados, y se propone en el fondo, o como finalidad, impulsar el bienestar

de todas las clases sociales, y con preferencia, o para restablecer la igualdad en principio, elevar el nivel de vida de las humildes o modestas.

Frases últimas que son superficiales por que pretenden complementar a la forma cuando la situación es, al contrario, al revés, primero debe concebirse la realización de la sociedad, de su gente obteniendo la felicidad a través de las diversas formas que la misma ciudadanía ha creado.

La Divisa mundial. Por ser inequívocamente autocráticos, autoritarios, de la forma y reaccionarias en el fondo los regímenes del Triángulo Berlín-Roma-Tokio, la democracia se erigió en la bandera ideológica desplegada por los aliados principales beligerantes, como Rusia, no lo fuera, al menos en el sentido formal de la palabra, pero que sostenía la democracia y la libertad a su manera. La posguerra, pese a las promesas de la Carta del Atlántico, no justificó la plena lealtad del propósito en los vencedores, precisamente porque no pusieron por delante los derechos de las personas, por haber sobrevivido a la victoria sistemas absolutamente anti democráticos, como los de la península Ibérica, que se declaró neutral, aunque nunca lo fue, su estadio era autoritario antidemocrático, hasta derrumbamientos institucionales o físicos en 1974 y 1975.

Democracia directa. Aquella en la cual todos los ciudadanos concurren a las asambleas; y son elegidos y eligen de manera directa, de modo que más que electores, aun cuando voten y decidan, son concejales o diputados. Solo resulta posible en pequeñas colectividades (Diccionario Enciclopédico de Derecho 2008). En las grandes ciudades hay que organizar nuevos estamentos a fin de ejercer estos atributos de manera directa.

La democracia como forma de organización política de la sociedad “sirve en última instancia a la producción y está determinada, en último término por las relaciones de producción de la sociedad dada” (Rosental - Iudin. Diccionario Filosófico, 1973). La misma que es más colectiva, más social y por ello requiere de formas más expeditivas, más colectivas, más eficaces, más reales.

Desarrollo Teórico de la Democracia según nuestros orígenes contemporáneos.

El origen de la Democracia es parte del desarrollo de la humanidad, se habla de democracia en Grecia, con Platón, con Aristóteles, y en Roma

también, pero nos concentramos en el desarrollo y fundamento de la actual democracia contemporánea y que se remota a las concepciones de Jean Jacques Rousseau en su obra “El Contrato Social” en 1762. Esta es considerada como la teoría clásica de ese momento; aunque ella corresponde como lo decimos a una síntesis de lo que históricamente se había desarrollado hasta esos momentos por ello se le connotaba como neo clásica, es decir era una concepción renovada para esos momentos, nos referimos que era una adaptación de los antiguos griegos a las condiciones del siglo XVIII. Y donde se sostiene que democracia es el arte de gobernar de manera alterna, es decir hacer gobiernos alternos.

Que no obstante la premisa anterior hay muchos teóricos que consideran a John Locke, a quien se considera como el creador de la teoría de la democracia contemporánea, la misma que en contraposición a la teoría Rousseana es más cercana a la concepción contemporánea sobre lo que es la democracia, en ese momento y que es la base para lo que se ha conocido en los próximos periodos como democracia real, así Locke plantea que existe una relación entre el gobernante y el pueblo quien autoriza a su elegido para que lo represente, es decir el pueblo autoriza a la acción del gobernante, de ahí que se coloque en el centro de esta relación la legitimidad que es la autorización que el pueblo le otorga al gobernante de turno, esto está relacionado con lo que es la mayoría al interior de las instituciones de gobierno, pues ellas están legitimadas en su accionar producto de ese nivel de representatividad que les otorga el Pueblo, pero en esas circunstancias no en las actuales que requieren de una relación más directa, mejor elaborada.

Para Locke, la concepción de la igualdad moral entre las personas se basa en las concepciones naturalistas de los derechos de las personas, sin embargo ello es la base de toda democracia, precisamente porque liga igualdad moral con democracia estriba en que sus conceptos y concepciones están relacionadas a este nuevo concepto de un auténtico Estado Democrático Constitucional, donde uno de ellos está en relación con el otro, pero debe traducirse en las concepciones de naturaleza anterior al propio Estado y superiores a él mismo.

Locke planteaba que todos los hombres son propiedad de dios, intrínsecamente racionales y “autores” del Estado esto hace que esas ideas

en ese periodo eran muy avanzadas para esa época, y es ahí donde se compara con cuestiones eminentemente democráticas, por hablar de la igualdad y las mayorías, cuya expresión se consideraba como la esencia de la democracia, pero para esos momentos, pues el propio concepto de mayorías esta venido a menos pues solo se trata de número versus realidad social de calidad intrínseca a la sociedad.

Para la época en la que escribe Locke, es indudable que establecer que como propiedad de dios, y que ello nos impulsa a un libre albedrío de constituir un Estado a fin de conseguir el bienestar estriba precisamente en lo que en ese momento Locke denominó como la igualdad moral de los hombres, esto es producto de la concepción natural de la existencia del hombre producto de la creación de dios y por lo tanto producto de ello somos su propiedad, pero eso nos da igualdad entre los hombres, porque solo somos dependientes de dios, una concepción eminentemente religiosa, pero cuyos orígenes están en el jus naturalismo que se le relaciona siempre con los conceptos divinos.

La concepción Lokeana de los derechos y la ley estriban precisamente en la expresión de uno y otro en los extremos de su planteamiento pues manifestaba que los derechos se basan En el hecho que poseemos el libre uso de las cosas, mientras que la ley es la que ordena o prohíbe la existencia de las cosas. Por ello planteaba que lo que las personas perciben como ley es de hecho producto de un derecho natural.

Dios es el creador del hombre y por lo tanto son su propiedad, y a la vez los hombres se deben a dios, no a ningún otro hombre, por ello es que la esencia de esos derechos corresponden a su relación con dios no con los hombre en sí mismos, por eso es que los derechos son algo fundamental pero producto de la creación de dios, no entre los hombre, pues esos derechos son producto de la relación con el ser omnipotente, con el ser supremo, pero ello tiene que ser expresado y se hace a través de la ley natural, es decir primero es el derecho y luego aparece la ley, es su desarrollo natural. Pero la consecuencia esencial y central es el hecho de ser producto de la creación de dios y por lo tanto como su propiedad, pero no de ninguna persona, y por ello los derechos esenciales, hoy los derechos fundamentales son producto de nuestra relación con dios, no producto de nuestras relaciones con los hombre, por ello el único que nos otorga esos derechos es dios, el ser supremo, el ser

omnipotente y no son otorgados por ningún hombre, de igual manera nos relaciona entre los seres humanos, a partir de la igualdad que da el creador a su creación al ser humano, esta es una concepción que si bien es cierto por encima de las relaciones entre los hombres, lo que genera una concepción jusnaturalista, muy antigua, no tan real, pues hoy el tema de los derechos se desarrolla como producto del desarrollo histórico social.

Esta concepción de Locke es importante en tanto se derivan otras consecuencias de igualdad entre los seres humanos, y también en la imposibilidad de ser propietario de esos derechos y por lo tanto si no soy propietario de los derechos no los puedo disponer, no los puedo ceder, no los puedo vender, en consecuencia el concepto de que dios como creador de las personas es el único propietario de los seres humanos, y les da derechos que no pueden disponerlos de manera terrenal, porque el único propietario es el, y los hombres no pueden disponerlos de ninguna manera, a partir de la igualdad de las personas, tampoco nadie puede disponer de estos derechos, ni otorgarlos, por ello se dice que el Estado solo debe ser capaz de protegerlos porque es la creación del propio hombre para conseguir su bienestar. Las personas no pueden venderse así mismo porque no son propietarios de sí mismos, pues el único propietario por la creación es dios, por ello el hombre no puede disponer de su propia vida por ello no puede disponer y otorgar poder a otros sobre estos derechos, no podemos ser propiedad de otros seres humanos, como consecuencia de ello todos somos iguales, por naturaleza de dios, es evidente que ello significa una posibilidad de poner los derechos por encima de lo terrenal, pero no es real, necesitamos conceptos que sen expresión de las realidades histórico sociales actuales.

Dentro de esta concepción aparece el tema de la igualdad, la universalidad, y la inextinguibilidad de los derechos, todos somos iguales, y ello nos lleva a establecer que todos los seres humanos como dioses en miniatura, y mientras no violemos la ley natural la relación que tenemos con la naturaleza y con dios nos permite conseguir el bienestar, y producto de esas atribuciones que nos da dios, es que el hombre crea sus propias estructuras políticas para generarse bienestar, y por ello es que el hombre debe controlar estas instituciones, y no al revés, concluyendo que las instituciones políticas son propiedad del hombre, y son quienes las han creado a través del llamado

contrato social. En tanto se crea una situación especial entre los hombres y su creación es que se puede intervenir en ellas de una manera directa, para corregirlas, y se trata de la creación del hombre de las instituciones y organismos políticos. Esto es que las instituciones políticas son de los seres humanos, de las personas, y por ello si las pueden usar, transformar, porque son producto de su creación, son producto de la voluntad humana y se pueden mejorar, perfeccionar en virtud de la voluntad de las personas.

CONSTITUCIÓN frente a la Crisis del Estado de Derecho que ha dado paso a un Estado Democrático Constitucional para establecer que los nuevos paradigmas y principios son los derechos fundamentales como la esencia del Estado democrático constitucional y que estos principios ilustran los derechos humanos y desarrollan los derechos fundamentales como principios esenciales de este proceso de revolución jurídica que deben ser cumplidos por todos y todas las instituciones de la administración pública, a fin de reafirmar este proceso de transformación jurídico político sobre la base de la Constitución conteniendo premisas donde se establecen o reafirman la exigencia de cumplimiento en tanto existen nuevos principios en ella contenidos.

El origen de la palabra Constitución, proviene del latín *constitutio* - *onis*, es un instrumento jurídico -político, es su esencia, que nace de un poder Constituyente, y cuya finalidad es Estructurar a la sociedad, haciendo la repartición de Poderes, (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), que antes de la existencia de la Constitución eran una sola cosa, es decir estaban concentrados, mezclados en una sola persona o en una sola institución y ella los separa, los estructura, pero sobre todos les atribuye funciones, les da un orden, según las normas y así mismo le pone límites a las propias funciones de estas reparticiones, a partir de sus propias atribuciones. Y dentro de ese ordenamiento jurídico se legisla Derechos y libertades fundamentales de las personas.

Es una de las normas más importantes de todo Estado, pero ella ha llegado a esta situación producto de todo un proceso, como todo en la vida, y si bien es cierto que las actuales constituciones son producto de los últimos siglos, sin embargo ellas tiene su origen en las épocas remotas de los albores de nuestro tiempo, cuando el hombre decide constituirse en sociedad, y ahí nació

la posibilidad de organizar la sociedad, para que todos se respeten, para que todo tenga un orden, y es evidente que los Griegos, donde nació la Democracia, donde filósofos nació nuestra Cultura, de donde hemos tomado muchas de sus cosas, también hubo constitución, para organizar su Estado, y es evidente que la organización de toda sociedad requiere de una Constitución, pues ella da nacimiento a las naciones y contiene los elementos programáticos, que es lo que se quiere hacer en el futuro, sino lo que se tiene que hacer en la cotidianidad de la vida, es por ello que la constitución no solo es un programa, sino que es una realidad, actual y por ello debe aplicarse de manera inmediata.

En la Grecia antigua en los siglos IV antes de nuestra era, las grandes figuras de la filosofía y la cultura, Platón (428-374 a.n.e.) y Aristóteles (384-323 a.n.e). los grandes teóricos de estas épocas son los que nos han ido marcando el rumbo sobre estos instrumentos, es precisamente en estos períodos donde se producen grandes crisis sociales, producto de las circunstancias, pues habían muchas discordias entre los Griegos, y es precisamente en estas circunstancias que aparece la Constitución, pues la transformación de la polis, que es el lugar donde se discute y debate los derechos políticos, la ciudadanía, y las relaciones entre los poderes y los ciudadanos, la economía, el comercio así como su relación con otros Estado, y por supuesto las relaciones entre los ricos y pobres, por ello se hace necesario discutir y programar estas relaciones y así nacen las constitución, a la que indudablemente no se le llama Constitución; "Stásis", le llamaban los griegos al conflicto y el concepto básico con el que se indica una condición dentro de la cual el conflicto social y político, que es una realidad concreta, como en toda sociedad, y tiene siempre a extremarse en su discusión, y por ello se hace necesario discutirla, debatirla y sobre todo tenerla para cumplirla, como ley de leyes, demostrando de esa manera que es un instrumento de naturaleza legal, de todos los tiempos y donde se establece la forma de organización social, pero sobre todo la esencia de su supervivencia para contener el conflicto entre los pobres y ricos, con la finalidad de salvar la unión de la polis. La stásis lleva a reflexionar sobre las formas y manera de organización y sobre todo se discute las estructuras de organización y así mismo sobre cómo mejorar sus estructuras a fin de tener una mejor respuesta

a los debates sociales, políticos, que son la expresión de la lucha entre los pobres y los ricos, y frente a esos conflictos aparece la eunomía, que es el buen orden de la colectividad, de la sociedad.

Esto es que, desde esos momentos ya se discutía de cómo organizar de la mejor manera a la sociedad, para mantener unida a la poli, buscar el mejor gobierno para cumplir su finalidad, y eso lo vemos también en la cultura moderna pues se pretende extremar las mejores formas de gobierno, con la única finalidad de mantener bien a la poli, quien está conformada por las personas, y ellas son el objetivo principal.

En la época moderna se ha extremado la problemática, por un lado, pero así mismo se extrema la forma de organización política, basada pues en la discusión entre pobres y ricos, pero es ahí donde se ha efectuado una distinción sustancial, los ricos se ha apropiado de los medios de producción, y para ello necesitan una forma y estructura de defensa de sus bienes, lo que es una estructura de poder y lo han convertido en su instrumento para sojuzgar, y lo que nación para dar bienestar se ha separado de la sociedad, y se ha convertido en la aplicación de la legalidad como instrumento de opresión, separándose cada vez más y más de la sociedad civil, la misma que no tiene otra alternativa que pronunciarse a través de los denominados conflictos sociales, para reivindicar sus derechos.

La constitución, es la norma máxima que tiene un Estado, pero ello ha aparecido como producto de los esquemas positivos del sistema jurídico, pues la Constitución es inicialmente un instrumento fundante de una nación, o de un país, es evidente que se trata de la concepción moderna, pues lo primero que hace una norma Constitucional es describir las características de un pueblo, es decir es un instrumento no jurídico sino fundante de una nación, y ella recoge lo que hay, lo que existe en ese pueblos, y de ello pasa indudablemente a convertirse en un programa de naturaleza política, pues es en su contenido donde se plasma lo que se quiere conseguir, habiendo descrito las características que tiene este pueblo, esta nación, lo circunscribe a sus características sociales, económicas, culturales, económicas y de toda naturaleza, así mismo recoge su proyecto es decir hacia dónde quieren ir estas personas convertidas en un pueblo, con programas y proyectos de desarrollo conjunto, pero ahí también se desarrolla, es decir que la

constitución es un programa de naturaleza política social económicas y también cultural, pues es ahí donde los intereses se comparten, esto es un acuerdo que los ciudadanos comparten, pero también este instrumento describe que tipo de gobierno desean estas personas, y como están divididos los llamados poderes del Estado, y así mismo describe cada una de sus funciones y atribuciones, pero sobre todo, señala los límites que tienen estas autoridades frente a los ciudadanos que conforman esta nación, ello significa que ahí se concentran los derechos de los ciudadanos que evidentemente en la actual modernidad se les ha denominado como Derechos Humanos, o derechos fundamentales, y se convierten estos en el eje central de toda constitución.

En la actualidad, la constitución no estatuye, o constituye la nación, pues estas ya existen de hecho, es decir la nación ya está realmente funcionando, pero se requiere estructúralos, ordenarlos, y las nuevas constituciones han avanzado, no solo generando orden, sino creando nuevas instituciones que tiene parte del poder, pues ellas ya no solo se quedan en las clásicas y tradicionales funciones clásicas del poder (legislativos, ejecutivo y Judicial), sino que el poder se ha repartido, y se desconcentro la capacidad de control, ahí están el Tribunal Constitucional, que no es un Poder, pero se comporta como tal al poner límites a todos los tres poderes, y no deja nada exento de control constitucional. La propia Fiscalía, contiene una cuota de Poder, la Contraloría, la Defensoría del Pueblo, entre otras instituciones de naturaleza constitucional, cada uno de ellas ejerce Poder ante la sociedad, que los acepta a partir de su existencia constitucional, pero sobre todo la legitimidad que le da la sociedad, obtenida de sus atribuciones y funciones emanadas de la constitución, pero sobre todo de la aceptación del pueblo, que es lo que le da legitimidad en su actuación, no obstante ello cualquiera de estas instituciones, muchas veces se exceden en sus atribuciones y es ahí donde bien la deslegitimación en que caen estas instituciones y por ello requieren una nueva recomposición.

Días (2017) señaló, que definir materialmente una constitución está referida a que viene a ser la norma jurídica suprema de cualquier Estado. Sin embargo, debemos decir de una manera mucho más realista, que la constitución es un conjunto de normas, o reglas cuya finalidad es la de crear, reglamentar

circunstancias, hechos e instituciones jurídicas, por ello se define como el conjunto de reglas, o normas que se agrupan en este documento, texto o instrumento.

La Constitución reglamenta y organiza a toda la autoridad pública y sus relaciones entre ellas, se reglamenta sobre el poder legislativo, sobre el ejecutivo, sobre el Sistema Judicial, sobre el presidente entre otras instituciones, pero también reglamenta las relaciones institucionales y personales.

En cuanto a los derechos y libertades asignadas a la persona humana e instituciones, entre ellas los derechos fundamentales y libertades, pero sobre todo de las garantías que debe otorga el Estado a todas las personas en su territorio.

Esto es que la definición de que es la máxima norma del Estado, que norma las relaciones de las instituciones y las personas, así como los derechos fundamentales son tres elementos centrales de toda constitución.

La Constitución, según los funcionalistas tiene una definición esencial a partir de ser un documento que constituye, que fundamenta una Nación, un país, es decir da nacimiento a una Nación, y evidentemente se trata de un instrumento moderno, producto de nuevas circunstancias, que ello establece que se trata de un acuerdo entre las partes, y ello significa que es el pueblo el que se pone de acuerdo para establecer normas de convivencia social, y establecer cuáles son los pactos que entre ellos se comprometen a respetar, así mismo define su característica principal de esta nueva nación, pero a su vez define la forma de convivencia entre ellos y diseña la forma de gobernarse entre ellos, y así mismo se le determina como una de las normas más altas de sus sistema jurídico, en la que todo el mundo bajo su jurisdicción deben respetarla, deben conocerla y deben aplicarla o exigir su cumplimiento, pues contiene también los límites con los que han de actuar tanto los ciudadanos, así como las propias autoridades, por ello se trata de un máximo instrumento jurídico, cuya ejecución debe desarrollarse y de aplicarse de manera inmediata pues es un instrumento jurídico de un máximo valor social y jurídico, que estructura el poder y sus funciones y límites, pero deberá ser conocido y aplicado por todos los miembros de una comunidad, porque ello es la garantía

de que se cumpla a partir de su legitimidad popular de lo contrario sólo será un instrumento sin aplicabilidad.

Cuando se habla de estado constitucional es evidente que no sólo se refiere a que un Estado cuente con un documento escrito denominado Constitución, porque ello es la formalidad, sino que se trata de un hecho constitutivo, es decir que es un instrumento que Constituye a un Estado, pero sobre todo en él se sostiene la organización de este Estado, lo que significa la estructura y distribución del poder, no solo en los tres clásicos poderes del Estado, sino también en las nuevas instituciones u organismos, que han sido creadas por la propia Constitución y así mismo sus atribuciones, funciones y limitaciones.

En este instrumento fundamental se establecen las atribuciones de estos órganos, y sus límites en cuanto a sus funcionamiento y sus mandatos, por ello se exige y se reclama que dicho texto constitucional, si está escrito sea lo más claro posible e indudablemente sus vacíos o interpretaciones estará librado también a la fuerza de la jurisprudencia de los respectivos órganos en cuanto a los casos desarrollados, es decir se requiere de saber las atribuciones, así mismo los procedimientos que se debe seguir, pero sobre todo y es esencial de conocer y establecer de manera clara y objetiva la esencia del derecho.

Es importante señalar que en un Auténtico Estado Democrático y Constitucional se requiere, no solo el señalamiento de la autoridad, sino sobre todo las garantías que otorga el Estado, y que son verdaderos límites a estas potestades, pues se deja de lado el concepto liberal de libre albedrío de las instituciones frente a las personas, por el contrario, se debe establecer el completo sometimiento del poder al derecho, es decir las instituciones y los que ejercen poder están limitados por el ejercicio del derecho, de la razón, en otras palabras la fuerza está sometida a la razón, no es al revés que la fuerza sea el instrumento central y pretenda someter al derecho, sino por el contrario, la fuerza siempre debe someterse al derecho a la razón, la fuerza no puede primar sobre la razón jamás. Es decir, en este nuevo Estado democrático y Constitucional, se ha dado un salto cuantitativo y cualitativo de las meras exigencias de justificación a los elementos necesario y fundamentales de la razón y el derecho.

En este instrumento de nominado constitución se debe establecer también y de manera clara la existencia de la diferencia entre las personas o grupos de personas, que son evidentemente producto del proceso histórico de la humanidad, y así mismo el reconocimiento de sus instituciones de diversa naturaleza como las económicas, culturales, sociales, y que si bien es cierto la igualdad es un derecho fundamental, pero el reconocimiento de esas diferencias son precisamente parte de este sistema social que debe respetar los derechos de esta minorías, y su esencia es precisamente indispensable para poder resolver estas diferencias, lo que significa estar predispuestos a un sistema jurídico más “informal”, donde los mecanismos de resolución de conflictos son mejores a una formalidad y dureza de el “resolver” de acuerdo a Ley, lo que significa evidentemente la necesidad de un sistema de argumentación más eficaz, para no solo justificar sino otorgar la razón a quien le corresponde, no un simple se resolvió de acuerdo a Ley, porque muchas veces la ley puede ser injusta frente a una demanda, frente a una exigencia que no es muy legal, lo que significa indudablemente quebrar el viejo paradigma de la ley, por implementar el nuevo paradigma que es Administrar Justicia.

Pero este nuevo paradigma, se hace y establece a partir de la nueva forma de interpretar la ley, no con los viejos esquemas, sino precisamente aplicando los principios y valores que tiene los derechos humanos como tal, y por parte de los operadores de la judicatura, porque es la ley misma la que es sometida a un sistema de control.

Es precisamente en estos Estados democráticos constitucionales donde se debe registrar la redistribución del poder, a través de las diversas instituciones, pero sobre todo debe entenderse que ellas están en la obligación de razonar a partir de los nuevos conceptos y valores que han sido asumidos en el programa del nuevo pacto social, y es evidente que los nuevos conceptos y la forma de sostener un razonamiento está basado en los nuevos valores y principios contenidos en nuestra norma constitucional.

A manera de conclusión podemos decir que en un auténtico Estado Democrático Constitucional debemos tener las siguientes características:

a. Una situación de la constitución de una nación, de un nuevo Estado, a partir del reconocimiento de los procesos históricos de este nuevo Estado, de

manera institucional, y evidentemente la exigencia de un nuevo pacto social entre las personas y los grupos de personas, basados en los derechos Humanos.

b. Constitución de los derechos y libertades, que son esenciales, así como las garantías para la realización efectiva de estos derechos tanto en lo social, político, ético, lo que significa la concreción de estos derechos y libertades fundamentales, en lo social, político, económico, cultural y de otras especies en general.

c. Reafirmación de la división de los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, y así mismo las demás reparticiones constitucionales, es decir todas las otras instituciones nacidas constitucionalmente, que han ido apareciendo producto de la necesidad histórica de la sociedad, debiendo señalarse ahí la igualdad de estas instancias en cuanto a sus potestades, atribuciones y funcione, que le señala la propia norma de normas, ligado a sus procedimientos para garantizar estos derechos. Debe remarcarse que en el nuevo Estado democrático constitucional la igualdad de los Poderes, estriba en la repartición de las atribuciones y funciones, y no en la superioridad de ninguno de estas instituciones, dejando de lado el concepto de un poder por encima del otro, pues se trata de la necesidad de reconocer la igualdad de todas las partes, y de todos los Poderes, no puede haber uno mayor o superior al otro. Estableciendo que cada una de ellas representa parte de esa soberanía popular, indudablemente sometida por la legitimidad y reflejada en la normatividad.

d. El sistema de control reflejado en la fiscalización de la administración, de la que nadie está exento, que significa los sistemas de control de cada una de ellas a través de los mecanismos autónomos e independientes.

Se establece que la constitución es un conjunto de principios, valores, que pone límites a través de mandatos y prohibiciones que se hacen a las instituciones y a las personas a través de mandatos, es decir que señala los poderes de cada una de estas instituciones y su relación con las personas.

Es decir que todo estos se traducen en normas que regulan a las instituciones, Poderes, y su relación con las personas, pero sobre todo regulan las relaciones entre las instituciones y las propias personas a partir de sus derechos fundamentales.

Es decir que se trata de un concepto más relacionado con los valores y objetivos futuros de una sociedad concreta y que se traduce como elementos normativos pues como se dice siempre, si se trata de un conjunto de normas que permiten que un Estado se organice, y sobre todo contenga los valores de una sociedad concreta, y sus fines, lo que lleva a establecer que también contiene las garantías que puede prestar un estado a las personas, con la finalidad de conseguir el bien común, o como le llaman algunos conseguir la felicidad, ello es que este Estado se compromete a garantizar los derechos fundamentales a partir de su organización y su funcionamiento, pues el fin supremo de todo Estado es el bien común de las personas.

En concreto cuando hablamos de un concepto material, es decir sustancial o central, de Constitución, nos referimos a que estamos frente al máximo instrumento jurídico considerado como la norma suprema de un Estado, en la que se describe la división de poderes, su estructura, así como de las otras instituciones constituidas por la propia constitución, y de igual manera describe de forma clara los elementos de ese Estado, pero sobre todo plantea la forma y modo como se logra la representación de los que han de gobernar el Estado e indudablemente lo más importante de este documento fundacional son los derechos fundamentales que no los constituye, pues estos ya existen desde antes de haberse constituido el propio Estado, sino que los describe para garantizarlos a través de todo el aparato del Estado..

Esto es que los denominados viejos conceptos de que es una norma máxima o es la ley suprema de un Estado se corrobora, pero carece de sentido que no contenga las garantías de los derechos fundamentales y eso deslegitimaría a todo instrumento denominado constitución, por ello en los Estados donde los derechos fundamentales son escamoteados o burlados, ella deja de ser su esencia misma, y se deslegitima dicho instrumento porque su esencia se deja de lado, se pierde, y así es como se justifica que nadie debe obediencia a un gobierno usurpador del poder, porque no es democrático ha insurgido de lo ilegítimo, por más que use un instrumento al que denomina constitución pues su eje central ha desaparecido o no se cumple.

Toda Constitución debe normar sobre los principios que rige la vida de las instituciones, sus relaciones y sus vinculaciones con la estructura central del estado, pero sobre todo norma la relación de este estado con la persona.

Si analizamos todo el proceso histórico de la constitución, lo que vamos a encontrar son precisamente que ellas han establecido los límites del poder absoluto de los monarcas que eran los que detentaban el poder, y señalaban los derechos de las personas, desde la aparición de los instrumentos pre constitucionales como los constitucionales que aparecieron en la edad moderna, y son la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, así como la francesa que recogen precisamente estos principios fundamentales de limitar el poder, y describir los derechos fundamentales que son límites negativos del poder estatal, pues la persona asume el centro de toda sociedad y del propio estado.

Otro de los elementos importantes a tomar en cuenta con la aparición de estos instrumentos en la edad moderna es que en el caso norteamericano se convierte en un ser de la norma en sí, ello significa que se trata de un instrumento de aplicación inmediata para la realidad y los casos concretos que se presentan, mientras que en la realidad francesa la constitución se elabora para un debe ser, ello significa que se acondiciona un futuro y se concretiza en un programa de gestión, sin embargo es ganado por la realidad que requiere la aplicación inmediata de la constitución.

Esto significa que, desde su aparición de los instrumentos jurídicos y programáticos denominados como constitución, estos han sido la enunciación de los derechos de las personas, señalando de manera inversa los límites del poder absoluto de los monarcas absolutistas que detentaban todo el poder, y así lo ha sido históricamente, la ley nación para proteger a las personas, el Estado Nació para conseguir la felicidad de la gente, pero con el correr del tiempo algunos se apropiaron de estos instrumentos y lo utilizaron para su beneficio personal o grupal, dejando de lado sus fines históricos.

Es en el siglo XVIII con la aparición de las constituciones contemporáneas, se limita de manera clara el poder de los gobernantes, y es en la Constitución Norteamericana y la francesa donde se convierte este debe ser, en una de naturaleza inmediata, es decir en el ser del derecho, porque su aplicación es de manera directa, no requiere de ninguna ley específica o reglamentaria para

su aplicación, por ello es que se concretiza de esa manera lo que hoy se denomina la constitucionalización del derecho, porque su origen es nada menos que la Carta magna de cualquier país o Estado, por ello se llama la Constitucionalización del Derecho, porque no se requiere de una ley previa para aplicar la Constitución.

Esto es que para que sea una auténtica constitución, no solo debe legislar sobre la división del poder en los llamados tres poderes del Estado, sino que debe limitar el Poder de quien lo ejerce, pero lo hace estableciendo los límites de esta capacidad de decisión, ya no es de manera absoluta, sino de acuerdo al mandato de la norma de normas, y por ello se convierten estos derechos en el elemento central de todo Estado Democrático y Constitucional, pues la libertad, la igualdad y los demás derechos se convierten en el paradigma de este nuevo Estado, y su deber de proteger estos derechos y libertades es el eje central de este nuevo instrumento, pues ahí se concentra de una manera indiscutible que ellos son los más importantes de su contenido y lo demás sirve precisamente para su protección.

En la vieja Europa del siglo XVIII, las constituciones nacen producto de esa lucha entre el absolutismo del monarca, y el nuevo soberano que en esos momentos pasa a ser el Pueblo, un pueblo distinto al que hoy conocemos, pero es un soberano distinto al que concentra poder, y por ello, y a pesar de no surgir de ninguna otra ley, la Constitución, por acuerdo de ese nuevo Soberano se convierte en la expresión genuina de su poder, y por ella misma se erige como la norma máxima de la estructura de ese poder, porque refleja el contenido democrático de esos momentos, y por ello representará la síntesis de la estructura jurídico político, y por ello su expresión se convertirá en la expresión de voluntad del soberano, y sirve para poner límites al poder absoluto que detentaba el monarca, y es de esa manera como surgen estos derechos fundamentales de una manera negativa al limitar las posibilidades del rey.

En toda Constitución contemporánea se describe las instituciones que detentan poder en las diferentes áreas de la vida social, sin embargo lo esencial de ese instrumento garantiza la efectividad de estos derechos fundamentales, si no aparecen ellos este instrumento se deslegitima, porque no es la expresión del soberano, pues su esencia radica precisamente en el

reconocimiento a estos derechos fundamentales como parte esencial de la persona, del individuo que se erige como el nuevo paradigma de la sociedad y del Estado, ello se acentúa más a partir de la culminación de la II GM donde se cometieron crímenes de lesa humanidad en nombre de la defensa del Estado y de la sociedad, y si bien los estados totalitarios tienen también un instrumento denominado Constitución, este no refleja precisamente el auténtico Estado Democrático, pues lo que hace es justificar las acciones del tirano, y por supuesto que éste ha hecho un instrumento que le denomina Constitución, pero que es solo un instrumento para legitimarse ante el verdadero soberano, de que sus acciones estarían amparadas por su Constitución.

En consecuencia, la definición de Constitución material, asumida por la nueva doctrina constitucional ya no radica en los elementos técnicos que soportaban la Estructura del Poder, sino que en ella se describe la división de los Poderes.

Hay varias formas de clasificar a la Constitución:

Por la reformabilidad:

Son rígidas o flexibles:

Son semi rígidas, rígidas o pétreas.

En las Constituciones Rígidas básicamente son textos escritos cuya reforma requiere una forma específica compleja para su reforma o adición que incluso es más complicado que el propio sistema de su creación. En el caso peruano, se trata de hacer una serie de formalidades que muchas veces requiere tiempo, y número de votos, pues se requiere de votación del proyecto de modificación en dos legislaturas, y evidentemente por una mayoría especial, pero sobre todo número de votantes para lograrlo. Esto es que la propia norma tiene mecanismos formales muy estrictos para su modificación. En la actual constitución no existe norma que establezca el cambio de todo el Instrumento, es decir que se cambie la Constitución.

Constituciones Flexibles. Cuando las constituciones se pueden modificar de una manera más simple, no como la dureza de las constituciones rígidas, sino como si fuera una ley ordinaria, y evidentemente solo se requiere de una mayoría simple de votos, es decir, que la forma de modificación constitucional es muy sencilla, simple, y se puede hacer en una sola votación como si se

tratara de una ley común y corriente, indudablemente esto le da un peligro de moverse de una manera que genera inestabilidad, sobre todo en países como el nuestro que somos muy susceptibles de querer cambiar de manera muy rápida las cosas.

Constituciones Otorgadas. El que otorga la Constitución es el que tiene la soberanía del poder, en este caso, se trata de situaciones en las que el Rey, el Monarca es quien tiene la soberanía y otorga las Constituciones, para que los súbditos, la cumplan, por supuesto que dicha constitución es sólo de nombre porque finalmente lo que pretende es que se legitime el accionar del monarca a través de este instrumento legal.

Es el Monarca quien otorga la constitución porque en él recae la Soberanía, el poder. Por ello se le llama otorgada, por que quien la da es el Rey, y quien la hace cumplir es también el Rey, y en los tiempos modernos, lo hace el llamado presidente, que pretende gobernarse con este instrumento pero que le genera ilegitimidad.

La relación entre el Pueblo y el soberano es vertical, es decir que el Rey, el Monarca es quien da, otorga, la Constitución, y el pueblo los súbditos tiene que aceptarla.

El Monarca reconoce los derechos y las garantías de los súbditos, y están puestas en este documento, pero en verdad el monarca no cumple con ellos, pues su propia presencia es de fuerza, a través de la violencia que se mantiene en el Poder.

Las Constituciones Impuestas. Se trata cuando existe un monarca o podría ser también un presidente y es el Parlamento quien impone la Constitución al presidente o al rey, o también podría ser la imposición al propio pueblo, como ocurre casi siempre. El parlamento es considerado como el primer poder del Estado y por ello supone que la soberanía recae en dicho cuerpo legislativo. Se establece que el parlamento es quien representa al pueblo a la sociedad en general, y su delegación de poder es por la elección que hace el pueblo en sus representantes. Situación que es ilegítima también, dado que hay una desigualdad de poderes, pero sobre todo hay una gran manipulación del Poder y se pretende deslegitimar con esta normatividad.

Constituciones Pactadas. En estas constituciones se trata de los documentos jurídicos- políticos donde hay consenso, esto es que el pueblo en

general comprendido todos o su mayoría absoluta, no se otorgan de manera unilateral, sino por el contrario nacen de un consenso de la ciudadanía, es decir cuando hay acuerdo entre quien posee la soberanía y quien detenta el poder, es decir son muchas veces multilaterales y se parte de un pacto social, puede ser variado el consenso, pues podría ser ente las reparticiones regionales, las autoridades elegidas, o diversas participación de las organizaciones políticas, o entre los que detentan el poder en un determinado momento junto al sector popular, es decir la composición del consenso es variado, pero sobre todo es la existencia de una necesidad de otorgar este nuevo instrumento, como reflejo de la necesidad de un nuevo pacto social.

Ello implica:

1. Una madurez política, que es precisamente lo que hace falta, entre las diversas partes que se ponen de acuerdo para hacer una Constitución, porque la que existe requiere de ser renovada por las nuevas condiciones sociales que son diferentes al momento en que se dio el pacto anterior.

2. Es indudable que en estas constituciones hay un mayor desarrollo del pacto social o Contrato social, que están determinadas por las nuevas condiciones sociales, como se denominó originalmente por los teóricos de la ilustración.

3. Son las condiciones y los propios agentes políticos los que llegan a un acuerdo de otorgarse una constitución, que es una necesidad social, para reestructurar las relaciones entre los poderes y entre los dirigentes políticos, pero también en la propia sociedad. El pacto o acuerdo es el eje central para elaborar una nueva constitución.

Constituciones producto de la voluntad de la soberanía popular.

Son aquellas constituciones que nacen producto de las condiciones y circunstancias sociales y políticas que se dan en sociedades concretas, pues dependerá de las circunstancias en las que se desarrolla la realidad, y se nota que la actual constitución es necesaria porque ya no permite el desarrollo de la sociedad, sino que se ha convertido en una traba, y por eso la sociedad y los gobernantes se ponen de acuerdo para convocarse, para estructurar una nueva constitución. Pero teniendo en cuenta que la toma de conciencia, es fundamental para este gran paso social, no se trata de imposiciones sino acuerdos, consensos sociales.

Todo pueblo tiene derecho a tener una Constitución, y esto significa que siendo el pueblo el soberano, es capaz de darse una nueva constitución para reestructurar la sociedad de conformidad con las necesidades actuales, y en ella se fija las nuevas reglas, los nuevos pactos y es real que están los lineamientos de la juridicidad, que es un elemento de acompañamiento, no es el tema central, sino al revés, es la necesidad la que genera una constitución, para que sirva de guía para conseguir lo que la sociedad se desarrolle para conseguir la felicidad, y que es la persona humana que lo requiere.

Es en la realidad social la que se determina la fuente más importante de toda Constitución y evidentemente todo el sistema jurídico en general sirven como fuentes para poder desarrollar una constitución, y es evidente que hay es central los derechos fundamentales o derecho humanos la fuente más importante del sistema jurídico en particular y todo el sistema jurídico en general, estas son como siempre las fuentes formales de toda constitución, pero las más importantes están fuera del propio sistema jurídico y son la realidad, social, económica, cultural que es la que hace notorio la necesidad de un nuevo pacto social y nueva legalidad constitucional.

Control de Constitucionalidad y Convencionalidad

Esto que es una especie de moda, dicen algunos, pero no es tal, sino que es parte de esa nueva realidad que se abrió de manera clara y contundente después de la Segunda Guerra mundial; en el sistema jurídico nacional e internacional esta referido a la exigencia que tiene el sistema jurídico mundial y también el nacional de que todos los operadores de la Justicia y también los de la función administrativa apliquen la denominada control de Constitucionalidad, que esta referido a que todos apliquemos la Convención como prima ratio, es decir se debe evaluar si es que se ha aplicado la Constitución y lo evidente es también la aplicación de los Tratados y Pactos Internacionales sobre DH, como lo exige la propia CPP al manifestar en el art.55º, 56º-1 y la disposición transitoria cuarta de la Constitución.

Que de igual manera debemos plantearnos que el control de constitucionalidad de manera interna en los países han optado por ejercer el derecho al control Constitucional y de convencionalidad, a través de un sistema Concentrado a través de las denominadas Corte de

Constitucionalidad, o Tribunal Constitucional, que es quien concentra el control de convencionalidad, es decir estas Cortes son las que concentran la declaración de los casos a partir de la aplicación de la Constitución; o también el sistema difuso de constitucionalidad y convencionalidad, y ello está referido a que sean todos los jueces los que hagan control de constitucionalidad y convencionalidad, que debe hacerlo todo juez, como una de las premisas centrales de la tutela jurisdiccional efectiva, ello quiere decir que son los Jueces comunes y no necesaria y solamente los jueces constitucionales, los que deben hacer respetar los principios contenidos en la Constitución y las normas Internacionales de DH, no olvidemos que las normas internacionales de Derechos humanos, son axiomas, valores y normas de orden fundamental y prioritario, por ello reclaman su aplicabilidad de manera contundente en todo sistema jurídico y social.

Que así mismo existen sistemas mixtos es decir que se combinan ambos sistemas de control de constitucionalidad y convencionalidad, es decir son los jueces de todas las instancias los que deben evaluar la aplicación de la Constitución y las Convenciones internacionales, y a su vez existen órganos nacionales que concentran sus funciones como sistemas de control de constitucionalidad y convenciones de Derechos Humanos, y esta es la tendencia más importante porque se unifica el sistema jurídico en uno sólo es decir el Internacional es parte del sistema nacional, porque así lo permite la propia normatividad.

Historia del Constitucionalismo

Antigüedad de la Cultura Griega

Es indudable que los Estados Griegos, en su época contaban con la denominada Constitución, y estas logran su desarrollo en los períodos de su proceso histórico, que son los que nos convocan en esta parte de este estudio, es evidente que se trata de reconocer que los Griegos fueron los que iniciaron esta situación cuando organizaron el Poder, las funciones de sus instituciones y evidentemente también se establecía las relaciones entre sus Poderes y sus instituciones administrativas, pero sobre todo se legislaba sobre la situación de los sectores populares, es evidente que ahí es donde se les otorgaba los derechos que tenían las personas y que eran reconocidas por los gobernantes, no de igual manera a como se conoce hoy, en las

Constituciones, y ahí debemos señalar que han jugado papel importante los Filósofos de esa era, pues desde Platón, Aristóteles se discutía ya sobre estos temas del derecho público, y su relación entre los poderes y las personas sin poder. Esto es que las constituciones son en sí los textos que establecen los ordenamientos generales sobre las relaciones sociales políticas, culturales y de toda índole, pues desde esa época eran materia no solo de debate, sino de exigencias por parte de los sectores populares, los que no tienen Poder.

Pero no es que en la antigüedad era todo perfecto, pues ahí también se desarrolló y discutió sobre cómo se forjaban los tiranos, y así se va desarrollando también el derecho de la resistencia contra el tirano, y se reglamenta sobre el que ejerce el poder, pero sobre todo cual es la función que deben desarrollar las instituciones, y como es que se aplica ese poder, y de igual manera era establecer la realidad de los sin poder, que tiene derechos que deben ser respetados por el Estado, no olvidemos que son en estas realidades antiguas donde aparece la esclavitud, como una forma de degeneración del ejercicio del Poder sobre los que no tiene o pierden el Poder, convirtiéndose en cosas, objetos, desmerecido a la persona humana.

Época Medioeval

Aparecieron las ciudades, en contraposición a lo que es el desarrollo del campo, las mismas que se establece a partir de las funciones que cumplen cada una de ellas, producto del desarrollo de las fuerzas económicas, y cuando comienzan las necesidades de satisfacer ciertas funciones, y también ver el papel que cumplen los individuos al interior de ellas, se van desarrollando otras necesidades de naturaleza administrativa, se legisla sobre la economía, sus relaciones entre ciudades, y así mismo los papeles internos que cada persona cumple, estos son los fueros internos de estas ciudades, son los inicios de lo que hoy se conoce como Constitución.

Edad Moderna

Es donde aparecen los textos denominados en algunos casos como Constituciones pero que venía a ser nada menos que los fueros como del Reino de Castilla, de los Países Bajos, los regímenes ingleses, el Bill of Right de 1689, los tratados de John Locke, basados en el derecho consuetudinario de los pueblos como regímenes constitucionales sin que sean propiamente

una Constitución, pero son precedentes reales y que provienen de la llamada Carta Magna de 1215, tampoco es una Constitución, pero es considerada así, y hoy es usada como sinónimo de constitución, y en ella contiene fundamentalmente los derechos de los ciudadanos, en esos momentos representados por los nobles, que exigían al rey el respeto de sus derechos, y un debido proceso para las actuaciones del propio Rey cuando actuaba administrando justicia o cobrando impuestos o incautando propiedades de los Barones, es decir un sin número de derechos de las personas y deberes del Rey.

Con posterioridad a los antiguos regímenes monárquicos aparecen las denominadas proyectos de Constitución como la De Córcega y las de Polonia en 1755, y 1771-1772 redactado por Jean-Jacques Rousseau, la Declaración de Virginia y la Constitución de EU del 17 de septiembre de 1787 donde se establecen los límites de los poderes de los gobernantes, las funciones de los gobernantes, las atribuciones y derechos de las personas libres de la corona, no olvidemos que la independencia de los Estados Unidos se da producto de la independencia del Reino Unido, y es ahí donde se da una primera Constitución, que si estatuye un nuevo Estado, pues se hace más útil y necesario para el inmediato tiempo, la separación de la Corona, y la Constitución de un Estado Nuevo Independiente, la unión de las colonias americanas, y es con posterioridad que se agregan las primeras enmiendas que contiene los derechos de la ciudadanía de manera clara y contundente, pero que ya estaban contenidas de manera genérica en el Instrumento de Declaración de las nuevas naciones, pero que muchas veces producto de sus propias opciones nacionales se reserva para hacerlo de manera específica en un nuevo consenso entre las naciones ya independientes de la corona.

Hasta llega a la revolución francesa donde se promulga la Declaración Universal de los DHC, del 26/8/1789

En el siglo XIX se desarrolló un proceso constante de los que sería las constituciones donde se establece la división de poderes y el establecimiento de los derechos de las personas como hoy se les conoce, pero todo ello producto indudablemente de la Constitución de naciones que se modernizaban ante los gobiernos monárquicos en Europa, o las nuevas naciones en América, pues era el proceso de independización del poder

Central, de las coronas, y el inicio de las nuevas naciones con sus propias características sociales, económicas, políticas y culturales las que iniciaban su propio camino histórico.

En la época del liberalismo se desarrolla un gran movimiento constitucional y ahí se desarrollan entre otras las Constituciones de los Estados Liberales, donde se permite dejar hacer dejar pasar, porque eran las condiciones sociales las que así exigían, que reiteramos dan origen a los nuevos países que se independizan, o se convierten de monarquías a Republicas, o Monarquías republicanas, y era una estructura jurídica donde se ponía por delante la Estructura de la Nueva Nación, sin embargo lo que no podían dejar de lado eran los derechos de los ciudadanos, pues no podía haber nación sin pueblo, y ellos eran la esencia de todo nuevo país, nuevo Estado o Nueva Nación.

En el siglo XX Se incrementan los derechos sociales, evidentemente por los tiempos en los que se desarrolla por ejemplo la Constitución Mexicana (31/1/1917), donde aparecen derechos sociales, la Constitución Soviética de 10/7/1918. Precedida por la Constitución de Weimar del 11/11/1919, la Constitución política española de 1931. Son Constituciones que reflejan los derechos sociales que en esos momentos era una urgencia reconocer producto de los movimientos sociales que se desarrollaban en el mundo en general.

La Segunda Guerra Mundial de 1938 hasta 1948, significo la deshumanización de la sociedad, donde alguien que se cría, la raza superior, menospreciaba a las demás razas, y las trataba como cosas, objetos y mató a millones de seres humanos, sin concederles ni él más mínimo reconocimiento de su esencia de persona, y es en este contexto que se organizan las Naciones Unidas donde se discuten los lineamientos y principios fundamentales de la nueva sociedad, pues ello se sintetiza en la DUDH del 10/12/1948.

Sobre la Constitución Política.

La concepción jurídica contemporánea sobre Constitución Política de un Estado, es la Norma Básica, Norma Suprema de su sistema jurídico, ello significa que dentro de la jerarquía de normas es la Constitución Política la que se encuentra sobre toda otra norma, y que por lo tanto ninguna norma de

menor jerarquía puede contradecirla o dejarla de lado pues ello significa no sólo ilegitimidad, ilegalidad, sino inconstitucionalidad, lo que significa ir contra el sistema normativo en general, el cual lo deslegitima ante la sociedad y ante el Sistema Jurídico en general.

En la Constitución Política, en el caso peruano, se encuentran establecidas todos los derechos fundamentales de la persona humana, otros derechos han sido incorporados por el propio Tribunal Constitucional, al interpretar el artículo tercero de nuestra norma suprema; en dicha carta se encuentran las garantías que los protegen, así como las formas y mecanismos de protección, debiendo establecer que todas las actividades legales están vinculadas y relacionadas a la Constitución, Pactos y Tratados Internacionales sobre DH, junto a otras normas que son compromisos suscritos por el Estado en el plano internacional, nos referimos a los Pactos, Tratados, Convenios, Convenciones de Derechos Fundamentales, lo que debe ser conocido por todos los operadores jurídicos lo que generaría legitimidad en la justicia, pero también una legitimidad en el Estado Constitucional de Derecho. Pues no nos olvidemos que esto es un mandato de la Propia Constitución Política artículo 55° “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Art- 56° “Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

Derechos Humanos; en concordancia con la Disposición final y transitoria cuarta donde se dice “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por el Perú” (Constitución Política del Perú , pp, 26 – 77).

Jacobo López nos dice “Estos principios de la convivencia están anclados en la historia y la cultura de cada pueblo y son determinados por la propia esencia del ser, conformaron una serie de derechos de los ciudadanos, denominados fundamentales, que son anteriores al Estado y que este está obligado a respetar y defender. Responden a los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, de manera que aquella ley que no responde a estos valores es, sin duda, una ley, pero, también sin duda no es Derecho. De

ahí que como tal ley no constituye Derecho, es una ley ilícita que, por consiguiente, no debe ser obedecida (López, 1987). Como vemos este autor manifiesta, como el contenido de la Constitución Política de un estado no sólo tiene la naturaleza legal, sino de principios y de valores fundamentales de un pueblo que es lo que le da el tono, o característica de ley fundamental en relación con la historia, la costumbre y su tradición que es lo que le da legitimidad a su normatividad, que con los principios de Libertad, justicia, igualdad y pluralismo, le da legitimidad y legalidad a cualquier ley derivada de la Constitución, de lo contrario ella es ilegítima, puede ser una ley, pero no hay obligación de cumplirla porque está contra el sistema.

Derecho, Constitución y sus Funciones.

A pesar de continuar, en la actualidad con el debate entre los positivistas y los jusnaturalista, sin embargo dentro de estos nuevos conceptos, la corriente de los denominados funcionalistas asignan funciones a la Constitución y estriba en que, se trata de entender, a la propia constitución, como elemento de un sistema jurídico pero que trasciende lo positivo del tema en cuanto a la constitución, solo como norma, y ubicación en el vértice superior de la normatividad, para convertirse en parte de un sistema completo de la sociedad a la que representan, y es un reflejo de naturaleza legal, donde se encuentran elementos históricos, elementos, sociales, económicos, políticos, culturales y evidentemente normativos, por ello desde ese punto de vista se le asigna funciones de toda naturaleza, dando un listado de ellas pero que nosotros no compartimos su orden, sino que asignamos otro orden en función de la importancia que se le da a cada una de ellas, y los ubicamos así:

1. Función constitutiva o fundacional. Es evidente que esta no solo es la primera de las funciones, sino la principal, en el momento de la decisión que tomo el pueblo, en su tiempo y proceso histórico, al manifestar su voluntad de constituir una nación, pues ahí pone su voluntad central al establecer que pone su voluntad en establecer esta nueva organización social denominado país, en muchos casos separándose de la metrópoli, del ejercicio de la dominación, es evidente que ahí se pone de manifestó la voluntad, los valores, los conceptos y los principios que tiene los miembros de esta nueva comunidad.

2. Función fundamentadora e interpretativa. En esta función la Constitución establece de una manera esencial el tipo de Estado que se está constituyendo en esos momentos, es evidente que ahí se consigna los principios, sociales, económicos, políticos y democráticos, así mismo, también se establecen cuáles son los valores que predominan en esta ciudadanía, pues ahí se establece esos derechos, y libertades esenciales de las personas, pues ello es parte de estos textos esenciales, de igual manera se establecen los deberes de estas personas. Es decir que en estos textos denominados constituciones se establecen estos derechos fundamentales, que se convierten en una sección, una parte de la esencia de este nuevo instrumento, como parte de su esencia, que indudablemente se va a traducir en las garantías que debe otorgar este instrumento a las personas que lo han asumido, que lo suscriben y en la que evidentemente esperan una efectividad que les garantice precisamente estos derechos fundamentales.

3. Función integradora de los elementos del Estado. (dicen los funcionalistas), Yo diría que en esta función básicamente se hace una descripción de los Poderes del Estado, a partir de la decisión que han tomado estas personas de constituir una forma de autogobernarse, es decir que ahí se contiene la forma como se distribuye el poder, a la vez que nos habla del Poder, de la población, el territorio y evidentemente de la forma como el sistema que se constituye se establecen las funciones de los Poderes del Estado. Es ahí donde aparecen las formas como se ha de gobernar el territorio, en sus partes, estos en la descentralización política del Estado, y a la vez su proceso de concentración del mismo poder, es decir lo que le da unidad a este nuevo Estado. Es decir, ahí se describen las instituciones y las autoridades que sin ser poder tiene mandatos de control o funcionar en virtud de las necesidades políticas y jurisdiccionales que sean necesarios.

4. La Función legitimadora. Es donde se describen de manera clara las funciones de los órganos que ha creado, los que evidentemente legitima sus funciones y atribuciones es la constitución, pero lo de legitimación se lo da evidentemente el ejercicio de estas funciones y atribuciones, a fin de garantizar su funcionamiento y su mandato constitucional, esto hace que se dote de validez su funcionamiento por el mandato de la Constitución, estos es que en ella se describen las funciones y atribuciones de estas organizaciones

cuyo manto deriva de la constitución, así se reflejan lo que la ciudadanía, ha dispuesto para garantizar que la nueva sociedad se desarrolle conforme a los principios y valores democráticos establecidos precisamente en este acuerdo y evidentemente a partir de este mandato.

5. función de organización, de las competencias y las limitaciones que estos organismos tienen. Es evidente que en dicho documento constitutivo se describen las funciones, las atribuciones que tiene cada uno de los Poderes en los que se divide de manera clásica el poder, pero así mismo describe las funciones y atribuciones de los otros organismos constituidos por la propia norma, los denominados Organismos Constitucionales, así mismo describe a la población, así como a las organizaciones que en ella se encuentren, es decir sus forma como están constituidas y sus atribuciones, y evidentemente esto garantiza las diferentes reparticiones del nuevo Estado Constituido, y que puede garantizar a través de sus diversas organizaciones que estos derechos se hagan viables y sobre todo todas las personas los disfruten a partir el ejercicio, de sus funciones.

6. Función garantista, defensiva y estabilizadora. Esta función deriva de las antes mencionadas funciones y atribuciones de estos organismos constitucionales.

7. Función normativa. Esta es la función que la mayoría considera primero y le da el carácter de principal, cuando debería ser considerada como una función no secundaria, pero sí de naturaleza normativa, es decir pretender que las personas hagan lo que manda la norma, sin embargo la realidad es distinta, pues la norma debería sintetizar lo que manda y hacen las personas, y salvo que sean cosas negativas como los delitos que afectan a la sociedad, la norma puede y debe coactar esos elementos negativos para la sociedad.

8. La función cultural y promocional. Esto es que toda constitución viene a ser una síntesis de intereses de todos aquellos que la han suscrito, es decir que la constitución es un resumen de la historia anterior, su pasado y hace una proyección, en todos los aspectos, pero sobre todo efectúa un desarrollo promocional de hacia dónde caminar, y cómo hacerlo, por ello debe generar no solo confianza de todos los sectores sociales, sin que ellos deben saber qué es lo que la constitución incentiva, o promociona, pues es la posibilidad que tiene los diversos sectores para desarrollarse, por ello debe contener

estos proyectos que permiten avanzar a los ciudadanos hacia metas sociales que permitan el desarrollo de la ciudadanía que es lo que engrandece a la nación, no solo en los aspectos económicos y sociales sino también culturales, a partir del pacto que ha sido desarrollada en ella y por supuesto la discusión que ha servido como parámetro para llegar a estos acuerdos de toda naturaleza, por ello la constitución debe contener estas propuestas promocionales que permiten tener una visión de futuro de la ciudadanía.

Es decir para la concepción Estructuralista - finalista la Constitución Política debe ser más que un concepto de naturaleza legal, por sus fines lo que debe primar precisamente son los fines que persigue dicho instrumento es la promoción de una sociedad, que se junta para definir un camino juntos, ello significa que cambia su concepto de ser un medio de coacción, para convertirse en medio e instrumento de promoción, y el contenido de esa promoción son los derechos fundamentales, los cuales no solo son enumerados, sino protegidos, y puestos en proyección de esa nueva sociedad que se quiere construir, por ello los derechos Humanos o derechos fundamentales se convierten en el eje central de todo programa, de toda concepción política, de toda norma suprema, pues lo que quiere conseguir es el bienestar de las personas.

Esto es que la constitución viene a ser una síntesis de todos los procesos históricos vividos por la nueva nación, y se proyecta en tanto programa político hacia el futuro, pero incorporando los nuevos valores que la sociedad ha mantenido, y pretende desarrollar para el bienestar de la comunidad que lo conforma.

Es indudable que, si le damos un concepto diferente a lo que es la norma constitucional, permitimos de esa manera que los conceptos diferentes de ser un mero instrumento positivo que sirve para contener a los hombres, se convierten en un instrumento de promoción de los seres humanos para conseguir su desarrollo, y si lo vemos así. Evaluamos cada uno de los instrumentos históricos y les vamos a encontrar que su finalidad no fue el de contención sino el de promoción precisamente de esos derechos, pero que siempre quedaron de lado por que quien hizo la interpretación lo hizo desde el Poder, desde las alturas, y no desde el piso llano, que permitiera establecer que la sociedad antes que coerción necesita promoción, aliento para que el

hombre desarrolle sus propias posibilidades y consiga bienestar, donde la libertad, y su integridad personal se convierten en los ejes de estos instrumentos normativos pero sobre todo programáticas.

En consecuencia, el Estado se crea no para contener ni mucho menos reprimir al hombre que nace malo, según las conceptos modernas del siglo XVI, sino para proteger a esos individuos que requieren seguridad, para desarrollar precisamente esos valores tanto materiales como sociales, y donde los valores son los elementos sustanciales de esta nueva sociedad, que quiere conseguir bienestar sociales, es decir no solo individual sino de manera colectiva, por ello es una nueva nación es un nuevo cuerpo social que se debe integrar, y desarrollar pero dentro de los parámetros de promoción del Estado, donde se le escucha porque es una persona, y se le permite lograr todos sus objetivos.

El derecho no debe ser entendido como la maquinaria que sirve para coactar la libertad, por el contrario, desarrolla y protege esa libertad, donde indudablemente debe ser permitida sin que cause daño a los demás, sino que logre su desarrollo en armonía social y hoy en armonía con la naturaleza.

Por ello debemos entender que cada una de las instituciones de naturaleza constitucional tiene por fin el lograr que las personas se desarrollen y consigan el bien común en un ambiente de paz social, sin que ello signifique un estado de represión como algunos lo entienden, y desde esa perspectiva es que la Constitución debe ser entendida más como un medio colectivo para conseguir el desarrollo de los individuos asociados en este nuevo Estado. Por ello es que organiza el poder, es decir racionalmente estructura las diversas funciones de los diversos organismos constituidos por el nuevo instrumento, pero lo hace a partir de entender las diversas funciones políticas que hay en nuestra sociedad.

Función Legitimadora de la Constitución

Históricamente los tratadistas han planteado que una Constitución en un país o Estado ha sido desarrollada bajo la concepción contractual que viene de la edad media, y Morcillo de Padua entre otros, han desarrollado al haber planteado que la constitución es un contrato que celebran las partes, es decir el pueblo, en el que la base de nuestras actuales concepciones también

contractuales, pero ha sido Locke, Rousseau, Kant, quienes son los que a partir de una concepción moderna del contrato social, son las que nos han llegado a la actualidad, y donde enfocan el Poder y sus límites, y es Bractín hasta el mismo Montesquieu quien desarrolla aún más estos conceptos sobre el contrato social del Pueblo, y que se plasma en la constitución. En la doctrina constitucional e histórica se plantea que el único soberano es el pueblo, y quien goza de todo poder político, el que concentra todo el poder y cuya expresión se sintetiza en la Constitución como parte de esta expresión, esto es producto del proceso histórico en relación con el Poder que va desplazándose de uno a otro soberano, y que en una auténtica democracia le corresponde al pueblo en toda su dimensión.

Desde el punto de vista teórico, o doctrinario en relación con la constitución el Pueblo se manifiesta a través de las urnas, de la votación directa, en la que ejerce su decisión directa y le transfiere un nivel de representatividad a sus delegados, los representantes elegidos por el pueblo, no les trasfiere su poder real, sino que simplemente le delega temporalmente ese poder, pero el pueblo se reserva su poder, por lo que sigue siendo el soberano, porque tiene el poder de control, sin embargo el control que ejerce sobre sus representantes es muy relativo, es muy pequeño, ya que no hay forma de dar su opinión sobre lo que hace el representante, quien ya se ha empoderado en la toma de decisiones, y el soberano se queda sin un mecanismo directo para ejercer esos poder que se le ha conferido, y sin embargo este Poder del soberano se encuentra establecido en la constitución.

Es en estas condiciones que la Constitución se convierte por decisión de este pueblo soberano en el instante más poderoso de la decisión del pueblo soberano, porque contiene su voluntad que se transforma en normas de derecho positivo y por ello se constituye en el instrumento legal- jurídico más importante de la nación, por ello se le conoce a la Constitución como la máxima norma legal de un Estado, pero a su vez contiene los axiomas y valores más importante que ha producido la sociedad en el momento concreto.

Esta constitución como norma suprema de un Estado, es decir valor jurídico de la nación, donde se concentra la fuerza que le da legitimidad a las instituciones que la han creado, las mismas que deben funcionar a partir de las normas contenidas en la constitución que los ha creado y a su vez las ha

reglamentado en su funcionamiento, pero todas ellas con un solo fin la satisfacción del bien común. En relación a los Derechos Humanos, la Constitución no los crea, no los instituye, sino que ellos existen al margen de la propia norma suprema, sin embargo si los declara, siendo su finalidad de reconocerlos como tal y por supuesto declararlos como existentes y que todos deben respetar, por ello en este aspecto la constitución los reconoce como existentes y como tal los declara y lo hace con la finalidad de que todos los respeten, por ello la constitución los enumera sin cerrar su denominación y lo hace porque ellos pueden irse incorporando de manera nominal.

En este caso el Estado y la propia norma suprema, los protege sin haberlos constituido, pero si los ha nominado para que sean ejercidos, promocionados y defendidos por quienes les corresponda hacerlo. La constitución no crea los derechos, sino que los reconoce como existentes incluso antes de su propia existencia, ello les da legitimidad de estos derechos fundamentales más bien se constituyen en límites para todas las autoridades que ejercen poder, porque la norma suprema es una norma que toda autoridad debe cumplir y debe garantizar el ejercicio de estos derechos.

Estos derechos fundamentales o derechos humanos son atributos de toda persona, y le son inherentes por su naturaleza de ser persona, esto es que nadie le otorga estos derechos a la persona, sino que los contiene porque son consustanciales a su ser, ello es lo que significa inherentes, es decir nadie puede separarlos de la persona, y por ello nadie puede renunciar a sus derechos fundamentales, por más que lo diga.

La legitimación del Poder en la Constitución ha sufrido las transformaciones propias de un proceso histórico de como se ha movido el concepto de Poder, y ello se debe fundamentalmente a la transformación de la sociedad y conjuntamente con ello del desarrollo de sus ideas y conceptos sobre el Poder y el ejercicio del mismo en cuanto se van desarrollando también los derechos del pueblo, que no siempre fue el soberano, pues debemos recordar que el titular del poder ha variado bajo el desarrollo de la sociedad, pues primero este era el rey, posteriormente fue el rey junto al parlamento y solo con posterioridad aparece el Pueblo como soberano de ese poder.

De igual manera los conceptos sobre derechos humanos también han variado dentro del proceso social, económico, políticos y culturales que son

los auténticos generadores de estos nuevos conceptos y abstracciones de la humanidad, y ellos han ido cambiando con el tiempo hasta llegar a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que sintetiza todos estos momentos históricos elevándolos a conceptos constitucionales que es lo que permite decir que al estar en la máxima ley del Estado, y de esa manera se legitima al haber sido colocados estos derechos en la constitución de una manera positiva de tal suerte que ya nadie puede ignorarlos o ignorarlos porque están en la ley, y este ha sido el largo proceso porque estos derechos humanos han sido consignados en la norma constitucional.

Esto es que la Constitución es legítima en tanto procede de la voluntad del pueblo, y se legitima conteniendo el conjunto de derechos fundamentales, y la forma como se organiza el poder para defender estos derechos fundamentales a través de las diversas instituciones constitucionales cuyo fin supremo es el bien común, y la paz social, todo ello solo se puede conseguir en un estado democrático, de ninguna manera en un Estado usurpado y evidentemente acompañada de la función soberana de naturaleza jurídica o de derecho, esto es que el pueblo decide y los consigna en su norma máxima del Estado como es la Constitución. Y es ahí donde se consigan todos estos derechos fundamentales, que son reconocidos por este instrumento máximo del derecho, y que a su vez cumplirá la función legitimadora y garantizadora de estos derechos, y se concluye que la Constitución al contener estos derechos producto de la voluntad popular se legitima como instrumento jurídico y a la vez legitima a los propios derechos a través de su acción positiva.

Es por ello que estos derechos que son reconocidos por la Constitución se establecen como normas positivas en la máxima norma con la única finalidad de su elevación a normas de obligatorio cumplimiento, para su respeto, su promoción, y su ejercicio por parte de las personas, constituyendo de esa manera una forma efectiva y eficaz para su ejercicio real, y cumplimiento, pero sobre todo como límites al ejercicio de la autoridad que es la primera en respetarlos.

De esa manera queda debidamente establecido que la Constitución al declarar la existencia de derechos antes de su propia existencia, los legitima, pero a su vez legitima a la propia constitución, y les da a estos derechos un

estatus jurídico de la más alta posición, siempre y cuando se haya producido esta incorporación a partir de una voluntad del pueblo, lo que genera una integridad social y así mismo esta Constitución cumple con garantizar su ejercicio y su respeto por parte de la autoridad, por ello se convierte en límites al Poder.

La Constitución y su función constitutiva de una Nación.

La Constitución como Institución Perpetua.

La Constitución es un instrumento creado por el hombre como producto de la síntesis de su proceso histórico social, y el desarrollo de sus fuerzas productivas, y así mismo la abstracción de este proceso, se sintetiza en los acuerdos de voluntades que se plasman en este denominado contrato social, por ello el mundo ha desarrollado conceptos y categorías, en torno a este instrumento síntesis de esta voluntad popular, y mientras en América se desarrolla un documento que se pretende sea perpetuo, no obstante ideas diferentes de sus más renombrados pensadores en la vieja Europa se desarrollan otras ideas de este documento.

Es por eso que en el mundo se desarrollan estas dos corrientes de pensamiento en relación a la Constitución, pues mientras en Norteamérica después de más de dos siglos ha primado la idea denominada “Constitución Perpetua”, pues en este naciente país, y pese a conceptos que se vertieron en la discusión fundacional donde Tomas Jefferson y Tomas Paine, dos ilustres pensadores constitucionales Norteamericanos, plantearon la necesidad de que este instrumento contractual fuera temporal, ya que no deberían amarrar a las futuras generaciones, y por ello planteaban la necesidad de su renovación o cambio sea a través de cada generación es decir cada cincuenta años, sin embargo triunfaron las ideas y concepciones que planteaban la estabilidad permanente del instrumento político, y resulto la rigidez de este instrumento que después de dos siglos de su existencia sigue sin cambios sustanciales, es decir la inamovilidad de la Constitución ha primado frente a la necesidad del cambio o variación de los contenidos constitucionales, y así mismo la otra concepción nacida de la revolución francesa donde se concretiza que siendo el Pueblo el soberano que tiene el derecho y posibilidad de renovar ese juramento fundacional, la permitir que se

pueda renovar periódicamente la constitución, ya sea a través de la reforma constitucional o la renovación completa de la constitución a través de la Asamblea constituyente que deberá ser convocada periódicamente para dicho fin.

Es indudable que los modelos doctrinariamente establecidos en primer lugar el Norteamericano y el europeo parten de conceptos distintos en tantos procesos constitucionales de la nación, pues las experiencias y los procesos históricos son distintos en cuanto a su expresión constitucional, pues en el caso norteamericano es un proceso de independencia del centralismo y despotismo del Rey, y así mismo representa la integración e integralidad de los diversos pueblos que tiene diferentes creencias, diferentes intereses, e incluso orígenes diferentes, sin embargo ellos logran encontrar voluntades comunes que les genera la posibilidad de una integración sociales, mientras que la Europa continental, y de manera específica la Francia Revolucionaria, nace de un proceso diferente, ya que es producto de la lucha interna de los pueblos contra un poder despótico como es el poder del Rey, por eso su expresión es distinta, sin embargo la experiencia que más se entronizó en el mundo fue precisamente la segunda que fue bajo parámetros distintos a la independencia de los países americanos.

Esto nos hace ver que los procesos constituyentes no son iguales en todas partes, y en la Vieja Europa nacen de estas luchas internas que son producto de la lucha por el Poder, es decir que los pueblos Europeos tienen intereses diferentes a los que tenía el Pueblo Norteamericano al momento de su independencia, y sin embargo ambos coinciden en sintetizar esa voluntad en una norma constitucional pero partiendo de intereses diferentes, y así se va plasmando en cada lugar la voluntad popular en constituciones diferentes porque sintetizan voluntades y procesos diferentes, mientras que en las primeras requieren una pétrea voluntad de unión y autonomía, en la segunda prima la necesidad de legalizar el poder, y esta segunda es entendida como la constitución que puede y debe ser renovada de manera periódica porque no contiene de manera permanente la voluntad de los pueblos porque ella es cambiante como la propia sociedad, pues los valores, y los intereses van cambiando conforme al período histórico que les toca vivir, por ello es temporal, y en cada momento histórico se debe renovar sus premisas, sus

valores y sus intereses, producto de las circunstancias, económicas, políticas, sociales y culturales de ese nuevo soberano denominado ahora pueblo y que evidentemente su propia composición va a ir cambiando según el momento histórico, como en verdad ha ocurrido, pues el contenido de “pueblo” también ha variado en los últimos siglos e decir todo ello cambia su significado pero sobre todo su propio contenido.

En síntesis la constitución viene a ser el reflejo de la realidad, de la vida social, económica, política y cultural del pueblo, es decir la expresión de la comunidad civil, pero en un determinado tiempo, en determinadas circunstancias históricas de estos pueblos que de manera permanente están evolucionando, y ese proceso histórico y social se va plasmando en la denominada constitución, que se convierte de esta manera en una norma, que se expresa a través de la positividad como ley, pero la constitución se convierte en la expresión normativa- jurídica de esa sociedad que lo hace a través del mandato normativo estos es el mandato legal, que se convierte en el instrumento legal más importante de la sociedad porque ahí está contenida su voluntad civil del ahora nominada pueblos, y que concentrara la nueva soberanía popular.

Cuando nos referimos a la Constitución, no podemos dejar de mencionar que se trata de una síntesis de la voluntad popular plasmada en ese acuerdo fundacional que es la descripción jurídica de la voluntad popular plasmada en ese acuerdo fundacional que es una descripción jurídica legal de la forma de convivencia que opta un pueblo que responde al espíritu del momento histórico en que se hace el acuerdo.

Entendiendo que este acuerdo es producto de las circunstancias del momento que vive ese pueblo, dejando claramente establecido que no se puede dejar de lado la realidad concreta y objetiva y es por ello que poner como si estas circunstancias fueran externar y formales solo llevarían a errar no solo los conceptos, sino las realidades sociales y eso nos llevaría a caminos errados de nuestra sociedad.

Esta dimensión fundacional de la constitución tiene una fuerza sustancial en tanto no solo es un instrumento legal, sino que contiene la voluntad fundacional, como ocurrió en la fundación de una nación, que reunió voluntades de pueblos distintos en su origen, en sus propios intereses, ahí se

establece el modelo organizacional que se ha adoptado, pero cuya voluntad es única en su constitución, esto es el proceso histórico de las trece colonias inglesas en América, comenzando con el heroico pueblo de Virginia y seguido de las otras colonias que fueron congregándose y se unieron a la constitución de lo que hoy es el pueblo de los Estado Unidos de Norteamérica y que comenzó en 1777, para irse consolidando en 1781 y expresarse de manera concreta con las diez enmiendas de 1789 -1791, quedando de esa manera consolidado por lo que se le llama la Constitución “perpetua”, pero quedando claramente establecido que la apertura a su propio desarrollo a través de las enmiendas incorporadas que no sólo la enriquecen, sino que contribuye con su esencia, ya que de esa manera se concretiza a partir de la incorporación específica de estos derechos humanos.

Lo que debe quedar clemente establecido que las constituciones son producto de los procesos históricos que vive cada pueblo y su desarrollo económico, político social y cultural, pues no se pueden plasmar ideas o ideologías que no correspondan al momento que están viviendo cada pueblo en específico, por ello las constituciones son producto del proceso histórico de la humanidad, no podrían existir de manera formal, si es que no habían las condiciones económicas, sociales, políticas y culturales de estos pueblos, así lo refleja la Constitución Norteamericana, y de igual manera las Constituciones europeas, concretamente la Constitución francesa que refleja la lucha de los pueblos contra el monarca, y ello significa que su lucha es por la transferencia del Poder, y además va a sintetizar el tipo de gobierno que quieren tener, en base a los nuevos conceptos que se han desarrollado hasta ese momento, y puesto que hay un nuevo soberano y hay una transferencia de la llamada soberanía.

Estos procesos históricos se desarrollaron de manera diferente en Estados Unidos de Norteamérica, así como en Francia, de igual modo en Italia y Alemania, y sus procesos han sido diferenciados por ello cada uno de estos Estados han reflejado estos procesos en los acuerdos de voluntades y han plasmado proyectos políticos diferentes, aunque mantengan una línea común como es el empoderamiento del pueblo como soberano, sin embargo a partir de exigencias diferentes, como lo reiteramos mientras que la primera experiencia es por la independencia del Rey, desligándose de la metrópoli,

mientras que el otro es la pelea por el poder interno de una nación que se despojaba de un autoritarismo del monarca.

La Constitución Política su función fundadora e interpretativa

Producto de ese proceso histórico del que hemos hablado se llega al momento de establecer que la Constitución como abstracción de estas circunstancias, es decir producto de las ideas políticas, se pregunta para que sirve la Constitución, y es evidente que se trataría de una respuesta conjunta en relación con lo que es el derecho, y la respuesta viene desde la filosofía del derecho y su abstracción en los conceptos que se propone una nueva sociedad, el derecho sirve para generar el bienestar del hombre, es decir que el derecho es el mejor instrumento jurídico- legal que es empleado por el hombre para conseguir su bienestar, ya sea a través de conseguir la paz social y el disfrute de los beneficios que ello trae.

Esto significa que el hombre ha creado el derecho con la única finalidad que este sea el instrumento que sistematiza la normatividad que requiere para ordenar a una sociedad basada en relaciones entre personas, y a su vez le señala objetivos que el propio hombre se traza con la única finalidad de que el hombre mismo en sus relaciones sociales no se extralimite, sino que sea racional y razonable en sus propias relaciones.

Planteado esto así se tiene que toda Constitución viene a ser la síntesis normativa, que se sintetiza en la positivización de estas normas a fin de que los ciudadanos se remitan a ella, pero que sirva para conseguir sus aspiraciones y valores colectivos, pero contenidos en normas que se han plasmado en los denominados artículos constitucionales que todos se han comprometido a respetar, y a poner en práctica. Esto significa que este instrumento fundacional no solo hay valores, y la voluntad del soberano, sino que también una concepción ideológica de que este conjunto de ciudadanos es esos momentos quiere conseguir es decir sus objetivos y proyectos políticos que son para el futuro y por ello se plasman ahí sus derechos fundamentales, y la forma como es que deben respetarse, e indudablemente contiene también la estructura del poder, esto es lo que refleja la normatividad constitucional, y de lo que se trata es de establecer cuál es el elemento central de este instrumento, lo que nos lleva a establecer que lo central son los

derechos fundamentales que protegen a las personas, como producto del desarrollo histórico de la humanidad, y así mismo debe entenderse que la estructura del poder y todo lo que una Constitución contiene son para proteger estos derechos, por que la persona está por encima de todo, aun del propio Estado y de la sociedad.

Esto nos lleva a establecer que la Constitución no es sólo un mero documento abstracto, como se pensó inicialmente puesto que era un proyecto hacia el futuro, pues se convierte en un medio que todo a partido por el ejercicio de los derechos fundamentales y pone a su servicio todo el instrumento jurídico- político para servir, para garantizar el ejercicio de estos derechos fundamentales y no puede tomarse al revés, como se ha hecho en un determinado momento, pues se pensaba que el aparato estatal está por encima de los derechos de las personas, y ello es invertir la naturaleza del ser social que es quien conforma la sociedad, por ello el proceso revolucionario que se inició el diez de diciembre de 1948, donde pone en verdad de pie el concepto central de que es la persona, el ser humano el que está por encima del propio Estado, y este último ha sido creado para generar y garantizar precisamente estos derechos ya que la persona, el ser humano está por encima de él mismo.

Es en este nuevo periodo que se abrió a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos pues sería regresiones a tiempos pasados donde el Estado era lo más importante, y nos llevó estas concepciones a tener gobiernos autoritarios, fascista, nacionalsocialistas donde se ponía por delante al aparato del Estado y se menospreciaba a la persona, se hacía discriminación terrible sobre la mejor y la peor raza, que llevo a cometer ingentes crímenes de lesa humanidad, por ello este instrumento de naturaleza universal, zanjo estas concepciones pues la persona, el ser humano, fue la culminación de un debate del pensamiento de la humanidad, pues lo que había pasado era una monstruosidad conta el género humano, no solo contra un grupo de personas, sino contra la humanidad toda.

Todos estos elementos han servido para impulsar nuevos conceptos filosóficos sobre constitucionalismo como doctrina y Constitución como medio que garantiza todos estos derechos fundamentales como instrumento Supremo, y ahí se encuentran la vida, la libertad, la igualdad, que son junto a

los demás derechos lo que permite un desarrollo de la personalidad del individuo en su paso por la vida social, permitiendo que este desarrollo sea sin ninguna restricción social, ya que el nuevo paradigma se compatibiliza con la solidaridad como parte de esta gran comunidad social- la humanidad mundial, pues los derechos humanos no son para una sola persona o para un grupo de los seres sociales, sino para todos, sin discriminación de ninguna naturaleza, y no hay fronteras capaz de restringir su ejercicio, su promoción, y su protección, por ello la universalidad sin fronteras de ninguna naturaleza, sin discriminación hacia ninguna persona por ninguna naturaleza, por ello es que trasunta todo tipo de límites, no hay fronteras físicas o Estados que los restrinjan, porque ellos son de todos los seres humanos, por ello su característica principal, la universalidad que permite que todos los hombres exijan y reclamen por su ejercicio de estos derechos y por ello es que se hace responsable de su promoción, y su garantía para su ejercicio y su protección al Estado.

La positivización de la Constitución y su función normativa.

Es indudable que la Constitución no aparece inmediatamente como instrumento normativo, sin embargo producto del desarrollo de la doctrina y la propia jurisprudencia, el hombre en sociedad va registrando sus decisiones y su voluntad, por ello es en el momento adecuado que aparece la constitución como instrumento documentario (positivizado), es decir ello es producto del propio proceso de la sociedad que lleva a la exigencia documentaria conforme lo han señalado los doctrinarios y jurisconsultos, de que el derecho y la ley se positivizan en determinado momento de la sociedad. Esto es que la necesidad de positivizar la norma es producto de este proceso histórico social, y es ahí donde se sistematiza y se sintetiza la norma como un elemento del sistema jurídico escrito y positivizado, y es en la constitución donde se recoge precisamente esta necesidad, por ser la noma mayor del estado, de la nación, pues no hay ni puede existir otro instrumento superior a ella, en tanto recoge la voluntad del soberano, por eso se sintetiza con Han Kelsen en su concepción como el instrumento de máxima jerarquía normativa de la nación, situación que va siendo complementada con el nuevo debate que se abre a partir de este nuevo contexto, que es el de la existencia de normas de orden internacional, denominados Pactos, Tratados, Convenciones y otros

instrumentos que han sido suscritos por los propios Estados, debilitando de esa manera las denominadas soberanías, de manera muy especial con posterioridad a la segunda Guerra Mundial que puso en entredicho esta denominada soberanía nacional, pues ello permitió la violación de los derechos naturales con el pretexto de que yo ejerzo mi soberanía interna, mientras que el resto de la humanidad contemplaba como es que se violaban derechos fundamentales de la persona.

Es la comunidad internacional la que cuestiona ahora las llamadas soberanías nacionales pues la globalización genera compromisos internacionales que debilitan la soberanía nacional en relación a los derechos humanos, y así es consignado en las nuevas constituciones que ponen de relieve los derechos fundamentales como sistema de protección no solo nacional sino también internacional.

Estas voluntades del nuevo soberano en relación con los derechos humanos se plasma de manera especial y reforzada en la constitución y genera obligaciones fuertes del Estado hacia sus ciudadanos, y a la comunidad internacional, esto es conocido como la vinculación, es decir la obligación de todos de cumplir con estas exigencias, más aún si están contenidas en la Constitución que es la expresión máxima de la normatividad nacional, por ello es que se encuentra en esta máxima norma la denominación de cada uno de ellos, pero sobre todo como es que se obliga a su cumplimiento al Estado, y a toda autoridad o funcionario de la nación.

Esta vinculación de la norma se desarrolla a partir del positivismo de la ley, pero sobre todo de la voluntad del constituyente que a partir de su decisión obliga a todos que cumplan con la voluntad del soberano, sin que nadie quede excluido de la realización de esta voluntad expresada en la ley, sobre todo a partir de la constitucionalidad de la misma es decir elevados a la máxima expresión legal.

La obligatoriedad de la Constitución, así como de la ley es una síntesis que se inicia y desarrolla a partir de la sistematización doctrinaria de la corriente del positivismo jurídico, quien sostiene que la ley es la voluntad popular, pero sobre todo del Ejercicio del Poder soberano del Pueblo, y es evidente que a partir de ello se consolida la concepción del que la ley es de obligatorio cumplimiento y vincula a todos, más aún si se trata de nuestra norma de

normas. Esto es que la fuerza de la constitución nace de la voluntad popular, es decir, el supremo que es el pueblo le otorga esta fuerza máxima, y por ello se recoge ese espíritu, la Constitución es erigida como la ley de leyes por la voluntad popular.

Es la propia Constitución la que asume en sus normas internas el papel de ser la norma Suprema del sistema y así lo consigna y desarrolla, porque esa es la voluntad del constituyente así mismo establece la forma y mecanismo de la producción de la normatividad de menor jerarquía, pero lo hace estableciendo la formulación del trámite que le dará legitimidad a su propia producción, para que la norma tenga la fuerza legal que le corresponde por la necesidad social, esto es que establecen los procesos para la producción de la normatividad, esto es que las formas y mecanismos de su aprobación y así como la forma de poner en vigencia dicha norma, para que ella sea cumplida por todos, es decir para que cumpla con el objetivo para la que se ha realizado.

Esto significa que una norma producida bajo los parámetros que contiene la Constitución significa que el fin supremo es el bienestar social de las personas, la felicidad de la persona como decían en su declaración el pueblo de Virginia entrando de esa manera al sistema formal de la legalidad solo para el bienestar común de la sociedad.

La propia Constitución señala las fuentes a que se deben acoger el derecho a fin de producir normas que establezcan y desarrollen principio y reglas que permitan la producción de las mismas normas, señalando los mecanismos que permitan su producción y de igual manera establece como se puede modificar dicha creación de norma e incluso de la propia norma constitucional, y de esa manera se define quienes tienen la concentración y legitimidad para la producción de esa normatividad, la que indudablemente recae en la función legislativa, que le ha quitado dicha función legislativa que ante tenía el rey, el monarca.

El fenómeno de transferencia de la legitimidad para la emisión de leyes se da producto de la nueva concepción del poder ya no en manos del monarca, sino en el nuevo soberano el pueblo llano, esto significa que el Poder se desplazó a quien detenta el poder denominado soberanía popular.

Es así como el Poder legislativo se reservó para sí, la legitimidad, para emitir las normas legales porque es la representación del Poder Popular, que

se ha convertido en el nuevo soberano, y que se expresa a través de la ley, por lo que ella debe ser producida de acuerdo con lo que estipula la propia Constitución, y lo que le da la legitimidad es precisamente que ellas se produzcan con las formalidades establecidas en la Constitución, ya que es emitida por el representante del pueblo, la Asamblea o Poder Legislativo como se le conoce hoy y lo es pues ha sido elegido por mandato popular, pero en las actuales democracias, no es el único en haber sido elegido por mandato popular, sino que también lo es el Ejecutivo, y ello significa la división del mandato popular, estos es que el pueblo ha delegado no sólo a uno, sino a varios para el ejercicio de este Poder, pero no entrega dicho poder de manera absoluta, sino temporal, y con restricciones que está colocado en el acuerdo de voluntad como es la Constitución.

El Proceso de la Constitución en los últimos años

La actual constitución no nació recientemente, sino que es producto del proceso de los últimos dos siglos, y es a partir del siglo pasado que se consolida una Constitución que es producto de un proceso de democratización de la sociedad y la consolidación de nuevas formas democráticas que la propia sociedad ha desarrollado a partir de su proceso histórico, pues el siglo pasado el estado soberano, del liberalismo, se hizo fuerte a partir de la concepción de un Estado soberano, bajo principios de nadie se mete en sus límites y fronteras, por que el soberano es el que manda, el soberano, es el que decide sobre todo aquel que esta al interior de sus fronteras, sin embargo, a partir del siglo XIX esta situación va cambiando, y el en siglo XX se generan nuevas condiciones, a partir del reconocimiento de que al interior de las fronteras no todos son iguales, pues se reconoce la existencia de muchos grupos sociales, que se proyectan hacia una sociedad más inclusiva, más consciente de que la existencia de la pluralidad de grupos sociales, con necesidades y proyectos diferentes entre sí, pero que comparten en conjunto, proyectos de desarrollo, es lo que les une, y por ello este cuestionamiento de ese aislamiento, es el cuestionamiento a la autoridad, la misma que se debe ejercer de una manera distinta, ya no con la imposición de la fuerza, sino a partir de la convicción de programas comunes, lo que es diferente a la imposición de la fuerza, es decir, la soberanía-Poder se debe

ejercer de una manera distinta porque ya no son las mismas condiciones del liberalismo en la que se tiene ejercer, pues la soberanía como era concebida anteriormente se ha debilitado, ya no queda incólume pues las nuevas condiciones han generado nuevos principios, nuevos valores, nuevas necesidades y nuevas formas que requieren ser ejercidas y aceptadas por todos a partir de la realidad de existencia de la pluralidad de intereses y valores distintos pero unidos por nuevos objetivos de estos grupos diferentes, por ello que las paredes del castillo cerrado en que se desarrollaba la anterior soberanía se han derrumbado, a partir de las nuevas condiciones sociales, económicas y culturales, y con ella el cambio de un nuevo derecho.

Las actuales Constituciones no son aquellas que nacieron al inicio de la edad contemporánea como instrumento jurídico-político pues ellas nacieron para proteger intereses de determinado grupo social que concentraba la economía y por lo tanto concentraba el Poder, y se escudaba en el fortalecimiento de su instrumento de fuerza, las fuerza armada y la policía a fin de contener a los demás grupos sociales, pero hoy eso ha cambiado, se trata de incorporar a estos nuevos grupos no solo a la estructura del Poder, sino que ella debe reflejar la realidad social actual como instrumento jurídico-político y sintetiza el momento en que ella se produce, y a su vez se proyecta hacia el futuro como programa, recogiendo estos nuevos valores, y principios del nuevo momento histórico.

Esto es que si bien se utilizan los mismos conceptos desde la edad contemporánea, ellos han sido modificados por la propia realidad, pues Estado, democracia, y Constitución han cambiado, han variado, producto de su desarrollo históricos y social, enriquecidos por el nuevo paradigma social los derechos fundamentales, es decir los nuevos contenidos deben estar de acuerdo con la realidad, y esos valores y principios contenidos y sistematizados en la nueva Constitución deben estar actualizados por la realidad social, económica y cultural. Si bien se utilizan los mismos conceptos o denominaciones, los contenidos han cambiado producto de esas nuevas condiciones económicas políticas y culturales, es decir nuevos contenidos aparecidos del nuevo periodo histórico, es decir estos nuevos conceptos deben estar relacionados con la nueva realidad, y los nuevos valores y nuevos principios que deben ser sintetizados y recogidos en la nueva Constitución.

Esto nos lleva a establecer que los conceptos con viejas denominaciones, tienen nuevos contenidos, porque hay una nueva visión, porque reflejan tiempos distintos y estas viejas denominaciones no son estáticos, son instrumentos que deben reflejar la realidad no a la inversa, tampoco podemos entenderlos como estáticos, por ello son instrumentos que sintetizan y reflejan la realidad con nuevos valores, que se proyectan en nuevos planes. Esto significa que en esta realidad hay nuevos valores, nuevos principios, y nuevos conceptos, así como nuevas aspiraciones establecidas por un nuevo soberano, y ello requiere de la aplicación de estas nuevas abstracciones y conceptos porque lo que hemos heredado ya no son posibles seguirlos utilizando porque no reflejan los nuevos momentos sociales de la humanidad.

La Soberanía como Poder del Estado y su transformación

En la Europa de la edad moderna aparecen los Estados ciudades, ellos pretendieron convertirse en castillos feudales, al concentrar un poder omnímodo de todo aquello que estaba al interior de sus fronteras, es decir, la fuerza del monarca se ejercía sobre todo sus súbditos, sin que nadie pueda inmiscuirse en las decisiones del poder, sobre todo los que formaban parte de sus castillos y por eso plantearon como concepto central de soberanía, que significa que los Estados- naciones no deberían ser penetrados por nadie, pues este ejercicio de poder era lo que le daba fuerza al poder- nación. Esto es una isla donde el único que decide, el único que manda es el todopoderoso rey, es decir es una super concentración de poder o no se llama soberanía, y bajo este principio y concepción del aislamiento se cometieron los peores y más grandes crímenes contra la humanidad.

Es a partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando caen los autoritarismos, cuando caen las concepciones del aislamiento de los Estados Nación y aparecen un mundo globalizado, donde se debilita esta concepción de aislamiento de autoritarismo y se debilita este concepto de soberanía, pues las personas que ahí estaban no todas son iguales, pues tienen credos distintos, valores diferentes porque su vida es distinta, por lo tanto, sus intereses son diferentes y sus aspiraciones también.

Estas nuevas condiciones liberadas producto de la derrota del autoritarismo se desarrollan de manera distinta pero con nuevos conceptos

sociales, económicos, políticos y culturales y es en medio de esta pluralidad y sus nuevas relaciones que determinan un nuevo concepto de soberanía, pues el anterior no solo se ha debilitado, sino que está en proceso de destrucción, por ello surge un nuevo Estado, surge una nueva democracia, surge una nueva constitución, imbuida por los nuevos conceptos de los derechos humanos.

Constitución Poder y Soberanía

En el contexto antes mencionado es en el que debemos ubicar el Poder que tiene la Constitución contemporánea, pues al haberse debilitado, en las últimas décadas la llamada soberanía del Estado, que para esos momentos era la unidad y se refleja en la doctrina y la jurisprudencia sobre el Poder, la llamada soberanía es como un reflejo de ese debilitamiento de la llamada soberanía o poder de la constitución, la que también se ha debilitado, pero esto no significa que como instrumento haya dejado de tener el valor que le corresponde.

Esto es que la existencia de diversos grupos sociales que es parte de esta pluralidad de intereses económicos, políticos, sociales, ideológicos, lo que significa que hay proyectos diferentes, cuya comunidad debe ser compartida mínimamente para poder realizar el viene común, es lo que le da un camino único, que le permitía compartir objetivos, es decir que en la actualidad se tiene que abandonar los viejos conceptos de mayorías y minorías, lo que significa que deben pasar a niveles de convivencia más tolerantes, esto es respetando los derechos de todas estos grupos diversos.

Es por eso que la nueva constitución debe recoger estos nuevos valores, estos nuevos proyectos, y sistematizarlos para plasmarlos como producto de nuevas circunstancias históricas que bajo la premisa de tolerancia y equidad que permitirán desarrollar esas desigualdades en un proyecto común, como un debe ser de la constitución, y dado que el viejo principio de soberanía-Poder se ha debilitado, debe surgir otro modo de ejercerlo, a partir de esta nueva confluencia de valores, intereses, que tiene que ser compartidos por todos, en un nuevo proceso de unidad, que deseche la imposición o la fuerza a través de la fuerza para convertirse ella en última ratio.

Esto significa que la mayoría no puede imponerse solo por el número de votos, sino que deben respetar las aspiraciones de las minorías a quienes

deben permitir su libre desarrollo a partir de intereses comunes, que le da unidad a un grupo social mayor como sería la comunidad nacional, representada por el Estado y sintetizados en la constitución.

Esta es una manera distinta y diferente de concebir el Poder- soberanía, que garantiza un nuevo modelo de seguir siendo la ley de leyes, la norma suprema de un Estado, esto es el nuevo concepto de Estado, de democracia y de constitución, que deja de lado los viejos conceptos y contenidos de estos términos que ya no representan la realidad circundante de todos estos aspectos sociales, económicos, políticos, culturales e ideológicos, de esa manera la Constitución seguirá siendo un instrumento legitimado cuyo poder-soberanía se habrá renovado con nuevos contenidos de una nueva realidad, dejando de lado los viejos esquemas donde las mayorías se imponen, para incorporar lo que los nuevos principios de igualdad, desarrollan, ya que los meros simbolismos, solo llevan a revivir los antiguos autoritarismos.

Es una manera distinta de entender que los nuevos contenidos de Estado, Democracia y Constitución están imbuidos de todos estos principios contenidos en los Derechos Humanos, que han generado, nuevos valores, nuevas voluntades y por supuesto nuevas necesidades de toda naturaleza, pero se mantiene la Constitución como sumo instrumento de legalidad que genera mayor legitimidad a partir de reflejar el nuevo momento histórico de la humanidad, lo que va a generar mayor estabilidad social.

Este nuevo concepto de Poder- soberanía debe ser incorporado no sólo en el concepto de Estado, democracia y constitución, sino que debe ser parte de un todo en nuestra escena político social que es lo que ha de permitir fortalecer a la propia constitución que mantendrá su soberanía poder de una manera legítima.

El siglo pasado, es importante porque la aparición de organismos internacionales de naturaleza mundial como las naciones unidas y la aparición de una sistematización nueva sobre los derechos humanos de una manera formal, donde se sintetiza esa pluralidad de grupos sociales, económicos, políticos y culturales e ideológicos en la propia Europa continental se inicia un proceso de desarrollo en todas las esferas de la humanidad, lo que ha llevado a debilitar las fuerzas autoritarias, lo que va generando una desconcentración del Poder y ellas se distribuyen a todas las instancias representativas de la

sociedad a partir de una diversidad económica, política, cultural, social, religiosa, lo que genera una multiplicidad de poderes que reflejan las diferentes áreas sociales, que reflejan las nuevas áreas sociales de la humanidad y esto genera un conjunto de nuevas instituciones, que sin ser poderes del Estado que conforman la Estructura clásica de poder, se convierten en instituciones de naturaleza constitucional con áreas de Poder, sustituyendo de esa manera la concentración de poder a la diversidad del ejercicio del poder.

Todo este debilitamiento del poder no es más que la transferencia de ese Poder llamado soberanía a la persona humana que lleva a buscar una forma racional del ejercicio de poder, y que aún no encuentra la forma racional de ejercicio de poder, y que aún no encuentra la forma de ejercerlo de manera más acertada o efectiva, y solo ve en la concentración de poder una alternativa de reaccionar a partir de la movilización social, que en algunos casos desemboca en auténticas formas de ejercicio de poder, recordemos que en Perú un presidente duró sólo cinco días en el poder y fueron las movilizaciones sociales las que impulsaron su renuncia inmediata.

Todo esto nos hace ver que el Estado contemporáneo se consolida como ejercicio del poder, como titular del ejercicio del poder concentrado que tiene cerca de cuatrocientos años ya no funciona sus estructuras se han debilitado y se requiere nuevas formas de ese ejercicio de Poder, que corresponde a una democracia distinta y que debe ser recogidas por un nuevo instrumento de poder.

Todo esto nos hace ver que la concentración de Poder establecido en las constituciones de inicio de edad contemporánea que llevan unos cuatrocientos años, no es un auténtico ejercicio de poder por que dicha concentración ya no funciona, esas viejas estructuras se han debilitado y se requiere nuevas formas de ejercer ese nuevo poder, que corresponde a una nueva democracia, que es distinta a la que heredamos y que debe ser recogida por un nuevo instrumento de Poder denominado Constitución.

Significa que el propio derecho ha cambiado de concepción, de dirección y sus estructuras y formas de ejercer deben ser cambiadas bajo esa nueva premisa de nueva concepción que irradia los derechos fundamentales como nuevo paradigma social.

Constitución y legitimidad social.

El llamado Estrado constitucional es un salto cualitativo del Estado de derecho, y esto es producto de un proceso de evolución de lo que es considerado el derecho liberal, que da paso a un derecho que refleja y sintetiza la realidad contemporánea que es un conjunto de relaciones económicas, sociales, culturales, políticas e ideológicas distintas a las que existían a comienzo de la edad contemporánea, es a partir de la existencia de nuevas condiciones y circunstancias de la vida real, la que hace cambiar sustancialmente esas nuevas relaciones sociales, y las propias denominaciones de los que inicialmente se consideraba como “pueblo” ha cambiado, ha variado en su contenido, este pueblo ya no es una masa deforme, sino por el contrario el pueblo es un conjunto de grupos sociales que tiene diversos intereses, valores, ideológicas, pero en esa diversidad tiene una unidad dialéctica que le permite encontrar coincidencias entre todos ellos para definir un camino común, pero sus aspiraciones sus necesidades y su camino es totalmente distinto al que tenía cuando comenzó esta Edad contemporánea, y por ello no puede ser sometido con los viejos conceptos, con los viejos valores, pues terminaría aplicando los viejos conceptos a nuevas relaciones lo que llevaría a consolidar los autoritarismos irracionales y nefasto que aparecieron a comienzos del siglo pasado y que se desarrollaron con profundas catástrofes sociales, conforme esta registrado históricamente.

Es en este nuevo contexto que los conceptos y categorías sociales y políticas así como jurídicas deben actualizarse a partir de los nuevos aportes de ideologías nuevas, porque nueva es la realidad que se ha sintetizado en los derechos humanos, como una realidad distinta que hace variar las categorías y conceptos que se denominan estado, democracia y constitución, en la luz a del nuevo paradigma de la sociedad la persona humana y su abstracción como son los derechos humanos, los mismos que están imbuidos de nuevos valores, nuevas concepciones, no solo filosóficas y políticas, sino sobre todo que han sido obtenidas y enriquecidas con las nuevas circunstancias de la realidad y en rechazo a los viejos autoritarismos, que solo utilizan al sistema para justificar el ejercicio de la fuerza, de la violencia, a la que le hacen figurar bajo una Constitución pero que está deslegitimada por la

realidad, ya que su Estado es de dominación e imposición de sus proyectos a través de su autoridad y por supuesto la violencia contra las personas.

Es bajo estas nuevas condiciones que todo este conjunto de nuevas ideas que deberán ser analizados bajo nuevo principios que aportan un significado diferentes, donde el derecho, el Estado, la Democracia y la Constitución significan algo diferente, porque los valores pasados han acabado y los nuevos principios le dan otro valor, y ellos son los derechos humanos, los que dan un nuevo contenido a los viejos conceptos, porque es una nueva filosofía, es una nueva concepción que enriquece con nuevas circunstancias históricas que aparecieron en Europa, y en el mundo occidental, precisamente con los estados autoritarios, que tenían una Constitución, que les servía para imponerse sobre todos los miembros de la sociedad sin respetar la pluralidad, pero manifestando que están amparados por la norma de normas, por el contrario su aptitud era la de menospreciar a los que no eran de su grupo, y los condenaban, es decir que utilizaban todo el aparato legal para justificar sus acciones antidemocráticas, y que pretendían retomar los viejos conceptos contra la persona a la que consideran un objeto, y cuyo resultado todos sabemos millones de personas muertas de manera extrajudicial, ciudades destruidas producto del ejercicio de la fuerza, de la violencia.

Esta nueva interpretación de la constitución bajo esta nuevas condiciones, y aplicación de los nuevos principios sustanciales como son los derechos fundamentales deben ser utilizados para aplicarlas de manera real, porque ellos se han convertido en ese nuevo paradigma porque son ellos los que recorren todos los aspectos reales y subjetivos de la nueva realidad, y se deberá dejar de lado los viejos conceptos de soberanía- Poder de inicios de la edad contemporánea porque era otra realidad y por lo tanto los contenidos de esos conceptos reflejaban una realidad diferente, y solo los nuevos principios permitirán que la interpretación se renueve a partir de la aplicación de estos nuevos principios.

La soberanía - Poder del Estado ya no puede seguir siendo la aplicación de la fuerza hacia los súbditos, porque ello desnaturaliza la esencia misma de la Constitución, pues la nueva convivencia social es diferente a los del pasado, por ello debe hacerse un esfuerzo en la aplicación de este instrumento político legal pero a partir de esos nuevos contenidos que contemple la pluralidad

social, así como la igualdad que son parte de los derechos fundamentales los que debe ser aplicados de manera contundente.

En el análisis y descripción de la **Constitución** sobre las categorías evaluadas frente a la Crisis del Estado de Derecho que ha dado paso a un Estado Democrático Constitucional para establecer que los nuevos paradigmas y principios son los derechos fundamentales como la esencia del Estado democrático constitucional y que estos principios ilustran los derechos humanos y desarrollan los derechos fundamentales como principios esenciales de este proceso de revolución jurídica que deben ser cumplidos por todos y todas las instituciones de la administración pública, a fin de reafirmar este proceso de transformación jurídico político sobre la base de la Constitución conteniendo premisas donde se establecen o reafirman la exigencia de cumplimiento en tanto existen nuevos principios en ella contenidos.

El juez como intérprete de los valores constitucionales: El Estado Constitucional.

Hemos expresado que la Constitución no solo consiste en programas políticos, sino principalmente en normas que deben cumplirse obligatoriamente. Además, representa la incorporación de nuevos valores. A pesar de esto, a veces se establecen límites a las mayorías temporales en nombre de elementos que trascienden la relación del derecho con el poder. La argumentación de la constitucionalización de los derechos fundamentales se utiliza para contrarrestar una visión voluntarista del derecho, que sugiere que los derechos son concesiones de quienes detentan el poder en lugar de ser inherentes a las personas. En relación con la codificación, podemos observar dos tendencias principales: la voluntarista y la sistemática. Esto se aprecia en el contexto del constitucionalismo anterior, no en el actual, donde se establece una tensión entre la democracia y los derechos, aunque deben ser interdependientes. Los derechos deben estar integrados en la democracia y viceversa. La prioridad siempre recae en los derechos, en consonancia con una ideología sistemática y una teoría racionalista de la interpretación de la realidad social y jurídica.

En los sistemas parlamentarios, existen dos tipos de poder que se equilibran: el legislativo y el ejecutivo, que representan la expresión de la mayoría política y tienen legitimación democrática. Por otro lado, está el poder judicial de la Corte Constitucional, cuya función es proteger los derechos de los ciudadanos de posibles abusos de los órganos democráticos, ya sean electos o constituyentes, a través de la aplicación de la Constitución y la ley. Esta división de poderes implica que ninguno está por encima de los demás, ya que la nueva Constitución promueve la igualdad entre las personas y los poderes. No existe un orden jerárquico entre los poderes, ya que cada uno de ellos se deriva de las funciones establecidas en el texto constitucional, y cualquier desigualdad entre ellos sería contraria a la igualdad y equilibrio de poder.

Jurisdicción y Estado Constitucional de Derecho

Atienza, un destacado educador español, plantea que para clarificar y definir de manera adecuada este concepto, empleando la terminología de los expertos en sistemas, lo que realmente importa no es que el jurista o estudiante de derecho llegue a conocer toda la información almacenada en la base de datos del sistema. Más bien, se trata de que comprenda cómo acceder a esa información y cómo aplicarla en el contexto de los materiales jurídicos, lo que los estadounidenses denominan "legal research", así como entender el funcionamiento del motor de las inferencias del sistema, es decir, el conocimiento esencial necesario para utilizar ese material de manera efectiva, como el método legal o el razonamiento: "Como el método legal o el razonamiento legal" (Atienza, Manuel y Ferrajoli Luigi, 2005, p. 13). En última instancia.

El denominado Estado constitucional, es una forma de organización social, superior, a partir de la nueva realidad, que el hombre va modificando según sus propias necesidades, y no es que sea inamovible, insustituible, porque ello significa que cada una de estas formas se mantiene según los que se encuentran en poder, y efectivamente son los que emplean de mejor manera la denominada legalidad, como imposición a través de la fuerza, como si fuera la voluntad de todos los sectores por cuanto ellos han sido elegidos por

supuestas mayorías de los sectores populares, y ahí es donde viene la deslegitimación de estas estructuras políticas, pues si bien es cierto que ellos son elegidos en determinados momentos por los votos de la sociedad, sin embargo, ellos han acomodado la ley para sus propios intereses, pero esas mayorías se mueven de manera permanente y lo que hoy es legítimo, mañana dejo de serlo, pues la realidad es permanentemente cambiante, por ello tenemos políticos que son elegidos para los diferentes cargos en el Estado, pero no pasa mucho tiempo y ya están deslegitimados, pues las propias encuestas de opinión, que se ha convertido en un medidor de toda autoridad, son realmente bajos los resultados de aprobación, sin embargo ellos pretenden utilizar la ley como un elemento inamovible, y que los hace implementarlos para no ser movidos o cuestionados, porque fueron elegidos por el pueblo para gobernar y por cierto tiempo, cuando de lo que se trata es precisamente de su deslegitimación producto de su mal actuar, sin embargo ellos con el pretexto que se respete la ley. Se pretenden perennizar, cuando se han deslegitimado ante la propia sociedad. Esto es que los diversos sectores políticos se quieren basar en sus propias leyes, para darse legitimidad, sin que la haya en la realidad.

Es claro que del Estado de Derecho (liberal), se ha pasado a un Estado de Derecho Social, lo cual evidentemente es una forma de dar saltos a las formas de Organización Político social, sin que se haya variado las formalidades, por elementos central de ver a las personas como esencia de las personas, producto de las exigencias de los sectores populares que exigen cada vez más a sus instituciones para consolidar de esa manera un nuevo estado de cosas e indudablemente donde los elementos esenciales son la incorporación de manera objetiva, concreta y positiva los derechos fundamentales y que van estableciéndose en Derechos a la libertad, para incorporar posteriormente los derechos sociales, y de ahí se debe dar el gran salto a un Estado democrático Constitucional, que es cualitativamente superior a los anteriores por que incorpora los derechos de la última generación que están en desarrollo, y que son más exigentes que los anteriores porque se trata de derechos colectivos, derechos de los pueblos originarios, derecho al medio ambiente sano, y que si bien es cierto son un programa a cumplir son también exigencias actuales de la humanidad, y así mismo el hecho de su reconocimiento es parte del

derecho a reconocer que vivimos bajo situaciones indispensables de reconocer la pluralidad de la sociedad, y esta pluralidad se basa en la igualdad de todos, sin establecer que son minorías y que las mayorías mandan, pues la base de esto es la igualdad de las personas e instituciones, reflejada a partir de esa pluralidad jurídica de la humanidad.

Tránsito del Estado de Derecho Social hacia el Estado Democrático Constitucional

Posterior a la caída de los países totalitarios, después de la Segunda Guerra mundial, el Estado liberal, da un paso hacia el Estado Democrático y Constitucional, y lo hace dentro de un proceso de cambios, de tránsito hacia el Estado Democrático donde lo central es la exigencia de los Derechos Humanos o derechos Fundamentales, pero no solo porque estén contenidos en la norma, sino sobre todo porque son el contenido principal y fundamental de la actual sociedad, son el nuevo valor, el nuevo elemento de la realidad jurídica, no porque se haya recién creado ello sino porque son el nuevo concepto que genera un auténtica nueva realidad.

Hoy nos encontramos en el desarrollo de este cuarto estadios, como es, no solo la aplicación de los elementos tecnológicas, el medio ambiente, los derechos de los pueblos originarios, sino también el derecho a la igualdad real, como uno de los puntos centrales de este nuevo periodo históricos de la humanidad, a partir de este concepto de que la persona está por encima de la sociedad y del Estado y son los derechos humanos, ya no como producto de los últimos derechos colectivos, sino como una integridad de los derechos humanos en general.

La doctrina elabora un modelo garantista del derecho a través de hacer efectivo un cambio que es la aplicación de la norma, y ello se aplica también a manifestar que la democracia, que se traduce en un imperativo jurídico donde la mayoría es la que manda, y esto se hace superior de todas las formas del poder, aun por encima de los otros, es decir que las mayorías mandan, que las mayorías determinan las decisiones más importantes, o en toda toma de decisión, pues la sociedad hasta ese momento no tiene otra alternativa que someter a las minorías, que ya no reflejan una auténtica democracia social, por ello es que el Estado debe buscar mecanismos de representación más directos de participación social, pues los actuales ya no

reflejan la voluntad popular, pues esta misma es diferente a sus niveles de representación que no son legítimamente estables por que los diversos comportamientos de los elegidos son inmediatamente deslegitimados, por ello se requiere verdaderas instituciones que permitan generar confianza a sus propios operadores.

Lo real es que estos conceptos viejos sobre Estado, Democracia y derechos son los que llevan a una crisis a todas estas instituciones, pues la realidad nos lleva a establecer que hay nuevas necesidades, nuevos conceptos, nuevas alternativas de una realidad que el derecho debe reflejar, no al revés, se pretende que la realidad se someta a la ley, por ello la crisis del positivismo ya no es soportable, la crisis de la ley es más que manifiesta, pues su fracaso se traduce en la inestabilidad social permanente, pues el Estado anquilosado ya no permite el desarrollo social, sino que lo estanca, lo contiene y lo hace explotar a través de sus movilizaciones permanentes y explosivas como se ve en la realidad.

Pues en el Estado liberal, se ha disfrazado de garantistas para superar la crisis de legalidad aparecida en el sistema jurídico pero a partir de una realidad social distinta, eso quiere decir que las reglas impuestas, ya no es posible seguir manteniendo un estado de cosas pegada al sistema positivista de la ley, pues todo se ha movido, todo se ha desarrollado, y el viejo sistema de derechos y garantías se tornan ineficaces por la incoherencia del sistema, pero a su vez este sistema liberal se niega a morir, y pretende renovarse lanzando salvavidas para seguir imperando y se sistematiza en:

Plantearse que se desarrollará un nuevo modelo normativo de derecho: Se plantea como un supuesto mínimo, no como un elemento central de la sociedad, que considera los derechos fundamentales como los límites a los gobernantes, no lo ve cómo esencia, sino como forma, donde se maximizar la libertad y minimiza la arbitrariedad, pero se dice que se genera impunidad, porque se respetan los derechos fundamentales. También plantea la necesidad de una reestructuración a la democracia y la divide en democracia formal (relacionada con el procedimiento de toma de decisiones, es decir por las mayorías y minorías) y la democracia sustancial (referida a los derechos fundamentales), y esto es evidente que separar de esa manera la democracia es hacerla superficial, no darle el sitio que le corresponde, hacerla formal

fundamentalmente, pues la forma y el contenido son dos aspectos de una misma situación o circunstancia, la Democracia, pero que con la incorporación de principios, axiomas que sostienen a la nueva sociedad.

Para esta concepción se toma la positivización, cuando no lo es, como el elemento central del derecho, más aún cuando se responde al viejo paradigma del positivismo jurídico, que es parte del llamado garantismo jurídico, pero que ya no contiene, pese a la fuerza a la violencia que representa, porque está al margen de la nueva realidad social con nuevos parámetros.

En lo que respecta a la posición jurídico político se tiene que esta filosofía política sustenta una supuesta función necesaria, y complementa la legitimidad de todo ordenamiento político junto a una concepción de que el Estado como un instrumento que materializa los principios de legalidad, publicidad y control de la actividad estatal, pero que debe reflejar los nuevos contextos sociales de lo contrario seguirá siendo el viejo aparato estatal del pasado, mientras que la realidad lo ha sobrepasado, mientras no incorpore a sus fines y objetivos los nuevos valores que contiene los Derechos Humanos.

En este momento el Estado actual sufre una gran crisis sistémica, producto de la crisis sistemática que viven los diversos estamentos producto de la crisis mayor de la actual sociedad, y esta está relacionada con la imposibilidad de seguir sosteniendo la democracia formal, pues el nuevo pacto social se hace urgente, necesario e indispensable y ello está relacionado a un nuevo concepto de democracia, ya no la vieja concepción de elegir a sus representantes únicamente, sino una auténtica participación de manera permanente y directa, y su relación con los derechos humanos, y estos no se pueden postergar por formalismos de no estar contenidos en la ley, cuya crisis ya ha sido demostrada durante todos estos tiempos en que la inestabilidad social se ha manifestado de varias formas, porque los sustancial se ha dejado de lado.

La Conversión del Estado de Derecho en Estado Constitucional

La consolidación de la jurisdicción constitucional representa el punto culminante en la evolución del Estado de Derecho, cuyas instituciones, aunque antiguas, necesitan ser renovadas. Este proceso se desarrolló a lo

largo del siglo XX y se manifestó plenamente con la Declaración Universal de Derechos Humanos después de la Segunda Guerra Mundial. Esta declaración marcó un cambio sustancial al pasar del Estado de Derecho a un Estado Democrático y Constitucional, pero la sociedad mundial no ha adoptado completamente este nuevo enfoque y sigue centrado en la legalidad como tema central.

En este proceso en curso, la legalidad, que ha sido el principio rector del Estado desde el surgimiento del constitucionalismo moderno, está siendo reemplazada por los principios y axiomas que sustentan el sistema de derechos humanos, como destaca Enrique Álvarez Conde, citado por García Toma. La nueva Constitución, no la antigua con sus estructuras formales obsoletas, se convierte en la norma jurídica suprema y la fuente del derecho, superando las demás normas legales del Estado. Sin embargo, esta visión formal ya no se ajusta a las necesidades de la sociedad actual, ya que no incorpora las nuevas categorías jurídicas que reflejan la situación social actual.

La primacía de la Constitución implica una clara separación entre el poder constituyente y el poder constituido. La jurisdicción constitucional desempeña un papel fundamental en el control de los excesos legislativos del Estado y en la introducción de nuevos conceptos y estándares centrados en la dignidad y los derechos humanos.

El Estado Constitucional moderno garantiza plenamente la dignidad humana, que es el objetivo supremo de la sociedad y el Estado. Sin ella, se corre el riesgo de fracaso y la crisis social persistirá, ya que la crisis de la sociedad está vinculada a la crisis de la legalidad y las instituciones anticuadas del pasado.

Según Jorge Reynaldo Vanossi, citado por García Toma, se puede concluir que el Estado de Derecho se ha transformado en un Estado Constitucional, pero esta transformación aún no se ha completado por completo. El Estado Constitucional se refiere a cómo se concreta la legislación que los ciudadanos deben cumplir como parte central de sus obligaciones y como una garantía de

sus derechos. Sin embargo, esta transformación debe convertirse en el pilar de la nueva legalidad.

El movimiento de transformación del Estado la Democracia

Aparición de los documentos que van forjando las constituciones y cuyo eje son el reconocimiento de los derechos de la persona.

El movimiento histórico social en Inglaterra

Es indudable que Inglaterra es un crisol del movimiento histórico, social, en virtud del desarrollo económico que se gestó en su territorio y ello se reflejaba en los instrumentos y documentos que fueron plasmándose en cada una de esas épocas, y de ello daremos cuenta brevemente, pues es ahí donde se va forjando un movimiento social y jurídico importantísimo para el mundo, pues estos instrumentos y documentos fueron recogidos por filósofos, historiadores que pasaron al mundo, a sus colonias en América y sobre todo al movimiento social que permitió un desarrollo instrumental de los derechos fundamentales.

Es indudable que desde siempre se cuestionó el poder de unos, contra los que no ostentaban poder alguno, e él se reflejaba en las luchas intestinas que se daban al interior de las ciudades que nacían a partir del desarrollo de estas, producto de la instauración del comercio y la producción en serie de los bienes, y el nacimiento de nuevas clases sociales, era el reflejo de la lucha entre los poderosos y los que no tenían poder de decisión, pero que poco a poco estos segundos iban ganando en poder económico como eran los industriales, comerciantes, apareciendo la burguesía como clase social que detectaba el poder económico.

Todo lo anterior se reflejaba en la discusión jurídica entre el derecho Natural y el derecho positivo, y ello se traducía en las potestades que tenía el Monarca y las que debería tener todo Estado que representara a una Nación, esto es que las primeras discusiones se daban entre el monarca y el parlamento, y se pondría por delante el concepto de quien representa a quien, y ahí es donde nace una primera gran ilusión el parlamento representa a las mayorías del Pueblo, sin embargo esto es relativo pues lo que puede hoy ser mayoría, mañana puede ser una minoría, y al revés, porque el movimiento es dialéctico, no estático.

En el siglo XVI, Jean Bodin escribió sobre las atribuciones que podía tener un soberano, lo que le obligaba a actuar bajo las premisas fundamentales de las leyes del Estado y de esa manera podía tomar decisiones sobre declarar la guerra y la paz, designar a los principales funcionarios del Estado, conocer en última instancia sobre las solicitudes de los ciudadanos, perdonar o indultar, emisión de moneda, y establecer los impuestos, es decir concentraba el Poder de una manera grande incontrovertible, no olvidemos que se decía descendiente de dios y por el detentaba el Poder.

Es en este contexto que van apareciendo las diversas componentes de lo que posteriormente se va a recoger en la llamada ley fundamental del Estado, lo que significa que esta norma tiene una jerarquía mayor a las leyes comunes, siendo una Suprema norma que se ubica por encima de la legislación de menor rango.

Es indudable que siendo Inglaterra uno de los Estados Europeos que desarrolla sus fuerzas económicas, este desarrollo va generando expresiones no sólo ideológicas sino sobre todo en lo referente a las exigencias de reconocimiento de determinados derechos, pues es el paso de un Estado Medioeval a un Estado moderno, el desarrollo de las fuerzas de trabajo van generando esta necesidad, de una expresión en el reconocimiento de estos derechos, a partir del reconocimiento de libertades que se van plasmando en instrumentos que van ubicándose como leyes fundamentales, y que se sintetizarían en una sola norma, pero que en el caso Ingles se van expresando en normas como la Carta Magna, que es una expresión de las exigencias de derechos de las personas, y otros instrumentos que contiene y desarrollan precisamente axiomas, valores y categorías del respeto a la persona como tema central de toda sociedad.

Es necesario entender que todo proceso histórico significa cambios en diversos aspectos, y sobre todos debemos entender que los diversos conceptos y categorías, producto de la nueva realidad se van plasmando en documentos históricos que marcan hitos en la realidad social, como lo dejó como antecedente positivo la Carta Magna de 1215, documento que consiguió limitar de manera efectiva, el poder del Estado monárquico absolutista. Transcribimos la parte pertinente del histórico documento, que es un reflejo no solo del momento histórico que vive Inglaterra, sino que va desarrollando

procesos históricos de la sociedad, y que son recogidos por Instrumentos cuyos valores son el reflejo de la nueva sociedad, no al revés.

Es durante este periodo de los siglos XVI. XVII, XVIII e incluso XIX que van apareciendo estas leyes fundamentales, Las Constituciones, cuyas características no son iguales a las que existen hoy, y son llamadas Constituciones, sino que son instrumentos en lo que van reafirmandose los derechos fundamentales de las personas, pues en ellas se describía la estructura del Poder y de otras instancias de la Administración pública que iba apareciendo en esos momentos, pero sobre todo reflejaban la capacidad de limitar ese poder absoluto que detectaba inicialmente el Monarca y surgía la expresión del poder Popular.

Es en estas condiciones que se van plasmando estas situaciones, van apareciendo los instrumentos que van garantizando estos derechos, sin embargo, una vez más, van siendo apropiados por esta nueva clase social que va emergiendo, la burguesía, que está conformada por los nuevos industriales, y los comerciantes que se van haciendo del poder económico y pelea por el poder político, de una manera distinta a lo que era el poder feudal, y lo hace en virtud del reconocimiento de un parlamento cuya representatividad se hace más extensa pero sobre todo se va plasmando en los sectores más ilustrados de la sociedad.

Estos cambio se van expresando a través de las conocidas revoluciones que se producían en estos nuevos Estados donde la muerte de los monarcas se convirtió en una necesidad con el fin no solo de establecer estos nuevos cambios, sino sobre todo el simbolismos que ello significaba al eliminar a los monarcas que se habían convertido no solo en una traba para el desarrollo social sino que eran la traba para el ejercicio de la nueva clase social que estaba emergiendo como es la Burguesía, y que a pesar de la mantención de determinados privilegios feudales, para la aristocracia, el alto clero de la iglesia, y que eran un entrampamiento para el desarrollo de la circulación de bienes y servicios, que eran producidos por el nuevo sistema productivo y la necesidad de nuevas leyes de permisión a partir del reconocimiento de los nuevos derechos a las libertades personales.

Este denominado Tercer Estado, conformado por esta nueva clase social y los menos favorecidos de la sociedad feudal se iban concentrando no solo a

nivel de los aspectos económicos sino sobre todo en los aspectos políticos y ello eran exigencias que obligaron a actitudes separatistas en determinadas circunstancias, y revoluciones violentas contra los estados centrales e independencias de la metrópoli.

Es en este contexto que aparecen las nuevas ideologías que permiten legitimar estos movimientos sociales que son expresión del desarrollo de las fuerzas productivas y de la propiedad de estos medios de producción.

Petition of Right de 1628

La denominada Carta de Petition of Right de 1628 es indudablemente el producto de las permanentes luchas entre el Parlamento inglés y el Rey, situación que era permanente en el siglo XVII. Es indudablemente que es a partir de esta petición que se desarrolla la resistencia del parlamento contra el Rey Carlos I, el mismo que acepto dicha petición después de evadirla de manera reiterada, pero fue a partir de las exigencias del parlamento que el monarca las acepto el 7 de junio de 1628.

Este documento está redactado como una carta por estar dirigida al Rey, sin embargo esta misma contenía un conjunto de declaraciones de derechos fundamentales, por ello es que no aparece redactada como un conjunto de artículos sino como un instrumento de comunicación situación que pretendía que el rey la acepte de manera coloquial, sin dejar por ello de convertirse en un instrumento fundamental, era una especie de listado de un conjunto de violaciones de derechos que el Rey había cometido en los tiempos reclamados, Y de manera concreta esta misiva estaba contenida en los derechos de carácter económico y sobre todo el tema relacionado con los impuestos que pagaban los súbditos a la corona y que no debían ser ni impuestos ni cobrados por el Monarca sin que ellos hayan sido aprobados por el parlamento.

En el penúltimo párrafo de dicha carta se establecía “Ellos, por lo tanto, ruegan humildemente a su Excelentísima majestad que en adelante ningún hombre sea cometido a hacer ningún obsequio, préstamo, benevolencia, impuesto, cualquier otro gravamen”.

Como se ve esta carta contenía un conjunto de premisas que tiene que ver con la imposibilidad de los aspectos económicos que determinaba el Rey, en

tanto sean los parlamentarios los que aprueben los impuestos, así mismo se consagraban varias peticiones básicas y fundamentales como la prohibición de las detenciones arbitrarias, así como la falta de libertad personal que no podía ser violentadas por el Monarca. Se pedía al Rey que respete la libertad personal y que no se promueva las detenciones arbitrarias.

Este instrumento fue aceptado por el Rey, pero no pararon los enfrentamientos entre el parlamento y el Monarca, sino por el contrario siguieron estas disputas por el ejercicio del poder concreto. Pero lo más importante que estos derechos fundamentales iban quedando como instrumentos fundamentales porque en ella precisamente contiene este reconocimiento de los derechos fundamentales de libertades, personales, económicas y políticas que van generando restricciones al monarca.

Base ideológica del constitucionalismo del siglo XVI

Es indudable que estos nuevos conceptos que iban apareciendo en esta nueva sociedad requería y fueron apareciendo los ideólogos de este periodo.

Tomas Hobbes

Hobbes plantea que esa el Estado el que canaliza este afán de poder del hombre a través de mecanismos controlados y que este combate a muerte se cambie por la obtención de poder económico, es decir se torna en más importante la acumulación de la riqueza, del capital, lo que evidencia una nueva concepción de lo que es el poder. Planteando que sea el Estado quien dicte las reglas de juego a través de la legislación que produce, ello significa que debe reglamentar los contratos y las reglas de convivencia donde la competencia económica sea lo principal, dejando de lado la confrontación armada entre los seres humanos.

John Locke trabajo este esquema anteriormente plantado por Hobbes recurriendo a la defensa de los derechos naturales, planteando que el fin primordial de la creación del nuevo estado era para asegurar la propiedad de cada uno de los ciudadanos.

Es indudable que este nuevo concepto de igualdad de derechos solo para determinadas personas, traía consigo la negación de los propios principios medioevales, pues en estos periodos se cuestionó la propia existencia de Dios que era producto de la mente de las personas, y era estos conceptos con la finalidad de hacer más terrenal el poder que ya no debería estar en manos del

monarca, sino del tercer estado, pero esta denominación estaba restringida a la nueva gente de poder económico, a quien se le reivindicaba también derechos políticos pero que no alcanzaban a todos.

Esta doctrina permitía que no todos tuvieran acceso a la votación y representación, sino a través de la elección de sus representados, es decir se elegía a quienes podían gobernar, mientras que la masa, el pueblo solo tenía la posibilidad de elegir a una elite que gobernaba en su nombre y todos ellos se decían representantes del "Pueblo", pues se cambió de un monarca para tener varios monarcas, para tener a una élite elegido a través del sistema electoral, pero para que ellos decidan, y durante el tiempo que dure su elección son inmunes, y gobiernan en nombre de las masas en nombre de todos, porque ellos representan a los que los han elegido se convierte en la soberanía popular.

Pero el inicio de estos procesos de nuevas soberanías populares, no fueron pacíficos, sino que incubaron procesos revolucionarios que marcaron hitos mundiales del movimiento social mundial, algunos más rimbombantes que otros pero que todos han quedado plasmados en la historia de la humanidad, pero sobre todo en la historia del constitucionalismo mundial, y ello son la revolución inglesa, la revolución norteamericana y la revolución francesa, como la expresión más importante de esos momentos, cuyo simbolismo era necesario porque requería que el cambio no sólo se plasmara sino que trascendiera.

En este contexto no podemos olvidar la revolución liberal inglesa, que inicialmente tuvo su expresión en las exigencias puritanas que derrocaron y decapitaron a Carlos I, y posibilitó la llegada de Oliverio Cromwell como protector del reino, y ello fue producto de una guerra entre los ejércitos del parlamento y los ejércitos del Rey, saliendo triunfantes los primeros, sin embargo, concluyó este periodo con el regreso de la monarquía en 1640.

Durante este periodo de 1642 a 1660, se produjeron una serie de documentos con característica de leyes fundamentales entre los que se encontraba el Pacto Popular o Contrato Popular que se redactó en 1647 donde se establecían un conjunto de derechos fundamentales, que se convirtieron en una especie de documento pre constitucional de Inglaterra que indudablemente contenía derechos fundamentales y que tenían la

calidad de fundamentales, lo que quiere decir que estaban por encima de las leyes ordinarias dadas por el parlamento.

El segundo documento fue el llamado Instrumento de Gobierno, que se ha convenido por historiadores como la auténtica constitución inglesa, pues tenía apenas cuarenta y dos artículos que contenían circunstancias de gobierno y derechos fundamentales, pero sobre todo y fundamentalmente sobre las actividades del Protector que era un cargo elegido y no hereditario, y así mismo funciones del parlamento, este fue un instrumento básico y fundamental y era un instrumento refinado en términos de poder y de gobierno, tanto para el Protector como o para el parlamento. Y tratándose de un instrumento sencillo pero originario, se convirtió tal vez en la primera constitución inglesa, pues tenía normas que contenían, que le ponían límites al poder absoluto de los gobernantes, se dice que tal vez fue el instrumento jurídico que inspiraría a la Constitución norteamericana.

Su segunda Constitución es la conocida como la Humilde Petición y Consejo de 1657 donde se creaba un parlamento con una cámara alta al Parlamento.

La gloriosa revolución de 1688 y el Bill of Rights

La Revolución liberal en Inglaterra era permanente, podemos decirlo, durante todo el siglo XVII, y en la segunda mitad de este siglo se desarrolló un proceso revolucionario que llevo a que el Rey Jacobo II, fugara a Francia y permitiera que acceda al trono María y Guillermo de Orange, instaurando de esa manera el período de liberalismo en Inglaterra cuyo ideólogo más importante o sobre quien se basa este nuevo periodo en lo ideológico fue Jhon Locke. Iniciándose de esa manera también la existencia de un derecho escrito en los documentos que hemos mencionado anteriormente, y el otro que es la aplicación del derecho consuetudinario.

Esta declaración de derechos o Bill of Right era una declaración que se emitió el 13 de febrero de 1688, y se convirtió en un instrumentos fundamental para la nación, pues contenía elementos básicos de los derechos ya conquistados pero necesarios de reafirmar, y en este instrumento de apenas trece artículo, se prohibía al rey dejar sin efeto o suspender las leyes dadas por el parlamento, no podía el Rey establecer Tribunales especiales de

cualquier tipo para juzgar a las personas, no podía crear impuesto de ninguna clase todo debía hacerlo el parlamento, tampoco podía establecer Ejércitos sin autorización del parlamento, ni tampoco podía establecer multas o castigos, era la expresión de la derrota del Monarca por el Estado Liberal representado en esos momentos por el Parlamento.

Definitivamente este documento reafirmaba la Primacía del Parlamento sobre el Rey. Indudablemente que también en este instrumento reafirmaba la libertad de religión, y sobre todo la sumisión del Rey a la Ley, no más autoritarismo de parte del monarca, así mismo establecía el derecho de los ciudadanos a portar armas, así como la seguridad de la persona y sus bienes, su propiedad, de la misma manera como aparecían ahí los derechos fundamentales a un debido proceso para garantizar su libertad personal. En consecuencia, este instrumento Bill of Right es base de todo el sistema de un debido proceso y garantías personales.

Desde esos momentos se puede establecer que son Los dos Bill of Right de 1628, así como el de febrero del 1688, junto a la Carta Magna de junio del 2015, La Petición of Rights de 1629 y el Habeas Corpus de 1679, así como otros instrumentos posteriores como el Acta de Establecimiento de 1701, la Propia Ley Orgánica del Parlamento, el Estatuto de Westminster de 1031, que regulan la Estructura del Estado Inglés, y por lo tanto se constituyen en los instrumentos básicos y fundamentales del sistema Jurídico inglés, y podríamos decir que se trata de este conjunto de normas que junto al Derecho Consuetudinario que forman el instrumento que podríamos denominar como los derechos fundamentales del sistema jurídico inglés, y por supuesto que le da la estructura a un Estado liberal- monárquico, que hasta hoy subsiste.

Norteamérica una sociedad colonial

Las 13 Colonias y la Independencia de Inglaterra –

Nacimiento de los Estados Unidos de Norteamérica.

El precedente.

Sagúes (2017) señaló, la instalación del Gran Pueblo de Virginia en sus momentos iniciales y siendo un reflejo de lo que es la sociedad inglesa, en 1606 establece la Carta de Virginia donde se establecía que todos los colonos gozan de libertad, de derechos e inmunidades que poseen dentro de cualquier

otro dominio. Como si hubiera permanecido y nacido dentro de éste nuestro reino de Inglaterra.

Es evidente que los Estados existentes en el Siglo XVII en Europa, donde las ciudades Estados comenzaron a emitir sus normas básicas; en el Reino español, en Inglaterra, los Estados generaban sus normas básicas y ello fue traído a América por los ciudadanos ingleses, y es en este contexto que el Gran Pueblo de Virginia en 1606 también emitió su carta fundamental donde se reconocía las libertades de los ciudadanos y los derechos que les correspondía a ellos y sobre todo las limitaciones a quienes detentan el Poder, esto es lo que hizo el Pueblo Virginia al establecer esta norma básica donde contenía un conjunto de libertades de las personas y las limitaciones que debería tener quien detenta el poder y ello no era más que el reflejo de lo que se desarrollaba en Inglaterra. De igual manera existían los pactos y convenios que celebraban los ciudadanos con los que administraban las ciudades, entre ellas se recuerda memorables pactos como el que se desarrolló en la embarcación Mayflower, el 11 de noviembre de 1620, donde se establecía “haremos, decretaremos y estableceremos las leyes justas e iguales, las ordenanzas, actos, estatutos y empleos que se juzguen oportuno para el bien general de la colonia, prometiendo toda la debida sumisión y obediencia”. (Ídem. P. 15), este documento es considerado como si fuera una Constitución, pues contiene los elementos básicos de la Constitución de la colonia, y donde se establecen los derechos de los colonos en esos momentos, es decir eran los parámetros de la convivencia social en las colonias, pero sobre todo el comportamiento de las autoridades, que no deben violentar los derechos de las personas.

De igual manera el mismo autor nos señala que en Connecticut, en 1639, se adoptado las llamadas Ordenes fundamentales, y son los colonos que aprobaban estos pactos de unión, que constituían ya una nueva colonia, pues en esos momentos se era súbditos de Inglaterra, sin embargo se señalaban derechos fundamentales, y se ponía frenos a la autoridad, se elegían a los jueces por voto público, se señalaban las diversas autoridades entre otras cosas, y ello sobre la base de sus Constituciones, un siglo después en cada uno de estos nuevos Estado cuando se independizaron de Inglaterra, pero estas cartas, pactos, convenios eran un reflejo de lo que pasaba en Inglaterra,

y todas ellas eran lo que permitía generar los nuevos Estados, es decir se iban sentando las bases de las nuevas constituciones que formalmente comenzaban a desarrollarse en el mundo occidental, de igual manera paso en Rodhe Islan, que recibió y suscribió sus documentos bases a partir del modelo de las cartas de Carlos II en 1663, es decir que los instrumentos básicos o fundamentales iban perfilándose de manera clara y contundente y dos son los elementos que contiene dichas cartas, o declaraciones, uno son los Derechos Fundamentales de las personas, y lo otro es la estructura del Estado y su forma de organizarse, por ello son las constituciones que se forjaban en esa época.

Desde los años de 1607, comenzaron a llegar a Norteamérica colonos de diversos países de Europa, entre ellos los ingleses, franceses, y de los otros países europeos. Su economía era básicamente agraria, muchos de ellos llegaban para escapar de la persecución religiosa, o por que pretendían tener cierta independencia religiosa que no tenían en sus países, básicamente eran protestantes, y ahí es donde se afincan en lo que posteriormente se denominaron las Trece Colonias que dependían de la Corona Británica, su población era muy pequeña apenas si eran un millón trescientos mil habitantes. La población se organizaba desde un punto de vista racial, los que dominaban eran los de raza blanca, posteriormente ya en su vida incorporaron a los esclavos negros en un numero de trescientos cincuenta mil, los que se dedicaban a los trabajos en extensas plantaciones agrícolas sobre todo en la zona del Sur, los negros fueron excluidos de la sociedad colonial, eran esclavos, sin derechos y sin posibilidades de reconocerles el derecho a la igualdad.

Las trece colonias desarrollaron un sistema económico muy particular basado en la agricultura, y su relación con la metrópoli consistía en enviar la materia prima, no permitiendo el desarrollo de la industria en este continente.

En estas colonias regía el pacto colonial con la metrópoli, ello significaba que se concedía mucha autonomía a las colonias, y en ellas existían las Asambleas que podían gozar parte de los impuestos que recaudasen, esto es que las economías aun dependientes, pero con cierta flexibilidad. Pero ellos no podían elegir representantes (diputados) ante el parlamento inglés y por lo tanto significaban que eran menos, que no había la igualdad de derechos

como parte de la Metrópoli, por ello los colonos norteamericanos, muchos de ellos, no pagaban impuestos.

A pesar de la supuesta autonomía de la que gozaban estas colonias en la década de 1760, el gobierno Inglés restringió el comercio con las Colonias y quiso regular de manera drástica los impuestos sobre la materia prima que llevaban desde las colonias, como azúcar, papel timbrado, tabaco, entre otros. En 1773 los británicos pretendieron monopolizar el comercio del té, y ello provocó la protesta de los colonos, generando un boicot, e incluso se llegó a la toma de embarcaciones y destruyeron el cargamento de los barcos ingleses en el Puerto de Boston y arrojaron el cargamento al mar, rompiendo las relaciones con la metrópoli, dando inicio al proceso de independencia de las trece colonias de la metrópoli inglesa.

La Independencia de las Colonias Norteamericana

Desde 1774 se comenzó a reunir las colonias inglesas en América, como parte de este proceso de independencia, celebraron sus congresos, el primero se desarrolló en Filadelfia, y al año siguiente en 1775 se desarrolló el segundo congreso, habiéndose iniciado estos eventos bajo la sombra de la Constitución de Inglaterra, y ellos mismos manifestaban que bajo estos instrumentos se inspiraban, por cuanto ahí contenían su forma de gobierno.

La Guerra comenzó en 1775 cuando los ejércitos de las Colonias derrotaron a los ingleses en la batalla de Lexington. Posteriormente el 4/7/1776, se desarrolló el Segundo Congreso Continental en Filadelfia, los representantes de las Trece Colonias, emitieron la DECLARACION DE INDEPENDENCIA, así mismo declararon la movilización militar y nombraron como comandante a George Washington. Esta declaración estaba imbuida de las ideas y el pensamiento de la ilustración europea a través de pensadores americanos como Benjamín Franklin, Thomas Jefferson y del propio Washington, e indudablemente a partir de aplicación de esas ideas a su realidad concreta. En este Congreso de Filadelfia se estableció, que las colonias en las que no se hayan planteadas sus estructuras de Estado, que se organicen; lo que permitió que las Constituciones de estos Estados comenzaron a promulgarse y a reestructurar sus formas de gobierno. En 1796 se efectuaron las de New Hampshire, Carolina del Sur, Pennsylvania,

Maryland y Carolina del Norte en 1776; Massachusetts, en 1780; New Hampshire en 1783, otras Declaraciones no incluyeron derechos de las personas, entre ellas Nueva Jersey Y Carolina del Sur en 1776 o Georgia y Nueva York, en 1777, Rhode Island conservó la vieja Carta de 1663 hasta 1842, y Connecticut que la publicó en 1662 hasta 1818. (ídem. P 17.). Como se ve era un conjunto de situaciones contradictorias, pero firmes hacia un ideal de independencia, y los instrumentos son producto de la nueva realidad, no en contrario.

En los años de 1777 en la Batalla de Saratoga, las colonias norteamericanas, recibieron ayuda de Francia y España con la finalidad de debilitar el poderío del imperio británico en América. Finalmente, en 1781, las tropas inglesas fueron derrotadas de manera definitiva en la batalla de Yorktown. Pero las acciones bélicas recién culminaron años después, es decir que aun en un estado independiente, los ejércitos seguían las acciones bélicas en la metrópoli y los nuevos Estados. En 1783 se firmó el Tratado de Versalles, en el que el Imperio británico reconocía la independencia de los Estados Unidos de América.

El inicio sintetizado en la acción del Buen Pueblo de Virginia.

Es indudable que la situación, social, económica y política que vivían las colonias en relación con la metrópoli inglesa ya no daba para más, y es en ese contexto que las ideas, revolucionarias del pensamiento de la Ilustración provenientes de Lock, Rousseau, Montesquieu y otros había penetrado en los ideólogos y líderes americanos, y es en ese contexto que la presión de la corona, en cuanto al desconocimiento de los derechos económicos y políticos de sus colonias permitió que ellos decidieran la independencia como una necesidad y por supuesto la creación de nuevos Estados, y entre ellos el pueblo de Massachusetts había efectuado pronunciamientos y declaraciones respecto a la independencia de la corona Inglesa, pero ello se sintetiza en la Declaración que emitió el Pueblo de Virginia.

El Buen Pueblo de Virginia como le han denominado algunos historiadores fue muy singular pues antes de la independencia de este pueblo ya contaba con un Cuerpo representativo, pues desde su existencia adoptaron una forma democrática de existencia, pese a ser colonia contaban ya con Asamblea de

colonos, al modelo del parlamento inglés; llamado la Cámara de los Burgueses de Virginia”.

En esta Declaración del Virginia, aprobada el 12 de junio del año 1776 se refiere al origen popular del poder, asumiendo los conceptos y categorías del nuevo pensamiento ilustrado de la Europa Continental, y le da una línea de orientación a todas las acciones de un gobierno basado en el bien común de la ciudadanía, del pueblo, la prohibición de los grandes sueldos o cualquier otro privilegio para los gobernantes, y por supuesto elimina toda posibilidad de que estos puestos de gobierno sean hereditarios.

En su primer artículo disponía la igualdad de las personas y la posesión de derechos innatos, los cuales se conservan aun en la sociedad que se encuentre, es decir por más que la persona se encuentre en grupo denominados sociedad no puede perder estos. En los Artículos II, III, y IV desarrolla lo que es el origen del poder popular, es decir el Poder Público, lo que evidentemente lleva a establecer el denominado bien común que se persigue en todo tipo de Estado, y que corresponde a un Estado Democrático. En el artículo V desarrolla la división de poderes, que fue una de las plasmaciones más racionales que se hacía de los planteamientos del pensamiento ilustrado, pues hasta ese momento no había experiencia práctica de los mismo, ya que en el propio Inglaterra se desarrollaba de una manera distinta, en cambio en el Pueblo de Virginia, se plasmaba incluso la fuerza del poder electoral.

Es importante evaluar este documento del Pueblo de Virginia como un auténtico instrumento jurídico que permitía por primera vez establecer de manera no solo declarativa, sino sobre todo desde el punto de vista jurídico como el precursor de la autonomía de los pueblos, pero sobre todo de su magnífica estructura de poder compartido entre los estamentos que conformar el Estado Democrático Constitucional, y sirvió no solo para los Pueblos que se independizaban de la metrópoli inglesa, sino para todo el mundo, lamentablemente no todos siguieron a esta declaración, sino que esperaron la Declaración del Pueblo Frances, que recibió la influencia de la Declaración del Pueblo de Virginia.

La independencia de los EE.UU. de Norteamérica del Reino inglés

El 4/7/1776, los Estados Unidos de Norteamérica proclamó su declaración de independencia del reino inglés, lo que significa que nacía al mundo como nación independiente, y es evidente que no solo su declaración, sino sobre todo su Constitución se convirtieron en instrumentos modelos para las nacientes repúblicas del Mundo, lamentablemente no se le dio la importancia que dicha declaración y Constitución tenían, pues fue más difundida la DUDHC que emitió la República Francesa, porque fue un modelo que repercutió más en el mundo, habiéndose dejado de lado hasta cierto punto el contenido de la declaración y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Esta declaración, así como la Constitución Norteamericana se convirtieron a partir de su promulgación en un instrumento que no solo es declarativo sino vinculante jurídicamente, es la importancia que no se vio, ni se ve en la actualidad pues no solo fue declaración sino instrumento vinculante legalmente a todos, los ciudadanos, pero sobre todo a los representantes del Estado.

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos resume la filosofía del Siglo XVII, pero sobre todo hace una síntesis de los derechos fundamentales que se convertirían en un modelo universal que vinculan a los operadores, a los Estados modernos, hasta la fecha, porque su contenido es universal y resume los principios de los derechos fundamentales que modernamente va a aparecer jurídicamente en el siglo XX. Es decir, son antecesores a una visión filosófica y política, universal, integral, pero sobre todo jurídica de estos denominados derechos fundamentales.

Es importante mencionar que el proceso de las declaraciones, pues los documentos previos estaban destinados al monarca inglés, para decirle sobre su independencia, pero su auténtica declaración estaba dirigida al mundo en general donde se establecía que nacía una nación nueva en América, pero sobre todo que su Constitución estaba dirigida a todos los ciudadanos del mundo, pues contenía los derechos fundamentales de las personas, y los límites que deberían tener todos los Estados y quienes ejercen poder, ante estos derechos fundamentales.

Este primer instrumento fue elaborado por una comisión donde estaban los precursores de la libertad entre ellos Thomas Jefferson; John Adams, Benjamín Franklin, y este primer documento se dice que fue redactado por Thomas Jefferson, quien asumió como base el documento preparado por Henry Lee, y había sido aprobado el 7 de junio de 1776, en este documento las colonias manifestaban su deseo de separarse de Inglaterra. La declaración de independencia estaba dirigida a todo el mundo donde daba a conocer su independencia de la metrópoli, pero sobre todo donde se fundamentaban los principios universales de los derechos Fundamentales.

En cuanto a la redacción específica de esta declaración que se le achaca a Jefferson, se dice que fue objeto de una modificación por cuanto en ella tenía una cláusula donde se condenaba la esclavitud y hacían recaer la estricta responsabilidad de mantener la esclavitud, el inhumano tráfico de personas, el denominado esclavismo de los negros, sin embargo esta cláusula tuvo que ser dejada de lado por que los Estados nacies de Carolina del Sur y del Estado de Georgia, que estaba de acuerdo con seguir manteniendo dicho estado de cosas, es decir estaban de acuerdo en sostener el esclavismo de los negros, porque su economía estaba basada precisamente en el trabajo de los esclavos, y se pretendió sacrificar esta situación vergonzosa por la unión de estos pueblos, que se resolvió posteriormente con la llamada guerra de secesión, donde logro vences la concepción anti esclavista.

Estos instrumentos ponían por primera vez en el fondo de la discusión la igualdad de los hombres, sea cual sea su condición social, económica o política, y la igualdad se basaba en que ninguna persona podía tener privilegios de ninguna naturaleza, no se podían heredar los puestos públicos, ni tener un privilegio social que era lo que se desarrollaba en la monarquía que existía en la vieja Europa, y en el reino inglés. En este contexto se rechazaba los privilegios que se heredaban y a los que otorgaban ciertas condiciones de nacimiento, y con proyección a eliminar los privilegios de la llamada primogenitud (primer hijo) que existía en el mundo y así mismo los beneficios hereditarios que se hacían en cuanto a propiedades y herencias por determinadas condiciones de nacimiento y hasta de sexo.

Es indudable que en estas declaraciones partían de la premisa fundamental que el hombre tenía derechos inalienables que provenían de su ser de

persona, que ellos eran dotados por su creador, es decir que sus derechos los tiene y los debe gozar por el solo hecho de ser persona, y ya que el ser supremo se los ha otorgado en su calidad de ser humano, entre ellos están la vida, la igualdad, la libertad, incluida la libertad ideológica de religión, y todo ello encaminado a conseguir la felicidad de todos los seres humanos.

Estas declaraciones, reiteramos son conminaciones que se hacían a la autoridad, son contundentes, es decir que estos instrumentos servían para establecer determinados estatus, por ello servían para establecer la independencia de las colonias, con la metrópoli inglesa, no requerían aprobación de la contraparte, sino que eran decisiones unilaterales en este caso de los gobernados, y sin embargo estas declaraciones preparaban no solo un tema de naturaleza constitucional, sino sobre todo la creación de un Nuevo Estado que reuniera las necesidades de las naciones que aprecian en nuevas condiciones, pero ello significaría indudablemente la construcción de un auténtico nuevo Estado, a partir de la desaparición del Estado anterior que había caducado, por la aparición de nuevas condiciones económicas, sociales.

Los Estados Unidos de Norteamérica y su organización

Después de culminada la Guerra de independencia, los representantes de las colonias y nuevo país se reunieron para dar pie a la nueva nación y establecer su estructura Política, y luego de deliberaciones, debates, por supuesto que se anteponían las condiciones comunes que tenían estos pueblos diversos, para conseguir una unidad a partir de su ser de persona humana por ello redactan su Constitución, que fue aprobada en 1787, y que era expresión de esa comunidad, pero a la vez de esas diferencias sociales , económicas y culturales.

En esta Constitución Política del Estado se estableció un Estado Federal, porque reunía a naciones de diverso origen, eran franceses, ingleses, holandeses entre otros todos ellos compartían cosas iguales, pero a la vez tenían desigualdades entre ellos, pero la unidad era necesaria e indispensable, lo que quiere decir que cada uno de los Estados mantiene su autonomía en los asuntos de su localidad basándose en tres instituciones básicas, pero de alcance nacional:

El Congreso Nacional que es un órgano que representa a toda la nación y está formado por dos Asambleas: Cámara de representantes y el Senado. Que emite las leyes entre otras funciones.

El Gobierno Federal, Cuyo Representante es el presidente de la República quién gobernará por cuatro años, y puede ser renovada esta elección por otros cuatros años más.

La Corte Suprema de Justicia, quien es el órgano que hace cumplir las leyes. La elección de los Jueces tanto de la Corte Suprema, así como la de otros funcionarios y servidores del Estado, el Derecho al sufragio, y se reconocía el derecho que tiene el pueblo a reformar, modificar, cambiar o abolir los regímenes establecidos.

Es indudable que la independencia de los Estado Unidos de Norteamericana, sirvió como ejemplo ideológico, político pero sobre todo en la práctica de la realidad, pero permitió la reverencia de las ideas, pues en la práctica sirvió para establecer que en los ideales de los Ilustrados europeos si se podían aplicar en la realidad, y que se podía desechar la tiranía, y era posible la soberanía nacional, que era posible la separación de poderes, pues no olvidemos que los primeros años de la revolución Francesa se mantuvo al Rey, como parte del Poder Ejecutivo, pese a la pelea permanente que se daba entre el Rey y el parlamento. La revolución norteamericana, fue el modelo para la revolución francesa y otras revoluciones europeas y de todo el mundo.

Situación en Europa previa a la Revolución Francesa: el despotismo ilustrado.

En Europa se desarrollaban las Monarquías de una manera despótica, la misma que se había adherido a las corrientes filosóficas y políticas pero con el único fin de no dejar el Poder, pero sobre todo para no implementar ninguno de los derechos que pregonaba el surgimiento de la nueva clase social que ya aprecia producto del proceso de capitalización que se daba, pues el capitalismo comenzaba a desarrollarse de una manera vertiginosa, y la burguesía hacia su presencia en este proceso de revolución industrial, y ella iba acompañada de los elementos políticos y sociales nuevos, pero de los cuales la monarquía se resistía a ceder, y por el contrario el poder del monarca se pretendía hacer más absoluto, empleando la fuerza, la violencia, la lucha

política se hacía más cruenta, y se pretendía aferrarse a los principios de la monarquía medioeval, lo que significaba la concentración del poder en el monarca, tanto así que en Alemania Federico planteo “La majestad imperial es libre de todas las leyes, de cualquier clase que sean, y no tiene que rendir cuentas más que al juicio de la razón que es la del Derecho” (Historia Universal , p. 712), y utilizaban lenguajes populares de esos momentos a fin de desviar las exigencias de los diversos sectores sociales, pero políticamente se hacían más tiranos, los monarcas se declaraban servidores del pueblo, pero hacían totalmente lo contrario, sin embargo, se declaraba ser los primeros servidores se denominaban “virtuosos, sensibles, patriotas” (Historia Universal , p. 712) Situación que era pura formula porque finalmente su objetivo no solo era retardar el proceso de la historia, sino perennizarse en el poder, desviando las reivindicaciones de los sectores sociales que reclamaban ya nuevos Estados, nuevos pactos, y reivindicación de sus derechos.

Sin embargo, ya aprecian en esos momentos ideas democráticas como la de Quesnay donde se proponía que los monarcas no sean superiores, a todos los individuos de la sociedad, era necesario de la garantía de los derechos del individuo; la libertad individual, se debería suprimir la esclavitud y la servidumbre, conceder libertad de comercio, libertad individual, libertad de industria, y se ligaba esta libertad a la capacidad de ser ilustrado, y tener propiedad, que era lo que le daba estatus. Y uno de los temas que ya aparecía en esos momentos como parte del iluminismo que la igualdad de las personas era una necesidad, y se planteaba ya suprimir los privilegios que tenían ciertas personas por nacimiento, y aun por género, es evidente que ello tenía su arraigo en los sectores sociales más altos de esa sociedad. Y que se reflejaba también en los diversos sectores sociales de las clases sociales, pues estaba dividía la sociedad en sectores de la Monarquía, el Clero y el pueblo llano, pero cada uno de ellos tenía un valor, y ello servía para establecer su participación, lo que era una desigualdad, que todos conocían, pero se aceptaba, y definitivamente generaba mucha desigualdad entre las personas, y al interior de las propias instituciones, pues el voto de uno del tercer estado no tenía el mismo valor que el del Primer Estado, no olvidemos que las personas se medían por lo que tenían en términos de riqueza, y además ahí

se fue acentuando estas divisiones a partir de la capacidad que tenía cada uno de los propietarios, es decir no se tomaba en cuenta a la persona, sino a lo que ella tenía, por eso valía.

Es decir que la división social se profundizó, de un lado la aristocracia del dinero, o muchas veces, aristocracia sin dinero, pero si con acumulación de tierras, que era lo que generaba la riqueza, y al otro lado el resto de la población los desposeídos, la propiedad se convirtió en sagrada y diseñaba a las personas por lo que tenían y por supuesto los que no tenían posesiones no eran nada, la propiedad que era sagrada, pero ello llevaba a que la aristocracia se consolide y la llamada soberanía, la fuerza, la violencia, se mantenga en el rey.

No obstante estas ideas que se iban desarrollando, sin embargo se fortalecía el despotismo por parte del Rey, a tal punto que la monarquía se aferraba más al poder, y por supuesto se buscaba una filosofía renovada a fin de seguir sosteniendo el statu quo, ello significaba sostener más fuerte al rey y su aristocracia, era la lucha no solo por poder, sino lo que significaba a nivel de la sociedad, y eso les llevaba a que los monarcas se conviertan en ilustrados personajes que tenían una gran educación, dada por los filósofos, por los mejores maestros de la época, a fin de consolidar su poder, e indudablemente todo lo que asimilaban era con la única finalidad de consolidar su poder, utilizaban expresiones populares de la época a fin de desviar los intereses de los sectores populares de esos momentos que ya exigían el respeto a sus derechos, los monarcas planteaba todo para el pueblo, sin el pueblo, porque eran excluidos de toda tarea en el Estado por parte de los sectores tanto burgueses como los empobrecidos que no tenían la posibilidad de participar en el gobierno, pero eran solo expresiones pues en la práctica, ellos concentraban el Poder y decidían sobre la economía y todo.

Es en estas circunstancias en que los monarcas utilizaban todo lo que iba apareciendo en la escena política y social para seguir manteniéndose en el poder, pues la utilización de la propaganda y la comunicación fue bien utilizada por estos monarcas porque al fin lo que planteaban es "El Estado soy yo", como dijo Luis XVI en la Francia que comenzaba a exigir cambios necesarios para la época y no se pretendían otorgar estos cambios.

Es bajo estas premisas que los monarcas concentraban el poder absoluto, pues eran ellos los que ejercían el poder de manera absoluta despótica, es decir se seguían los lineamientos de la edad media la concentración del poder absoluto.

El rey era el poder absoluto era el omnipotente del Estado, y ejercía de manera absoluta pues legislaba, proclamaba leyes y las modificaba, era el que declaraba la paz o la guerra, era el que tomaba las decisiones sobre la economía, se exigían los impuestos, es decir era el único que podía tomar decisiones era el soberano y todos los demás obedecían, la soberanía la autoridad recaía sobre un solo hombre el rey, y su poder no lo limitaba nada ni nadie excepto Dios. No había ninguna fuerza que limite al Rey y su voluntad, solo se regía por la ley natural, la ley divina.

Esta soberanía del monarca permitía que el monarca concentre las funciones del Ejecutivo, del legislativo y del Judicial, él hacía las leyes, juzgaba a las personas, hacía cumplir las sentencias, es decir la concentración total del poder, y nadie podía refutarlo, porque Dios le había otorgado esa potestad, por eso su poder se relacionaba a la procedencia Divina. Es indudable que bajo esas premisas los intereses personales del rey se sobreponían a todos los individuos de la nación, y nada tenía que oponerse a ello, pues eso eran sus privilegios, es decir que a partir del Estado Soy Yo, el monarca hacía lo que quería y nadie se podía oponer, pues su autoridad máxima estaba respaldada por el mandato Divino.

Esta omnipotente autoridad concentrada en el monarca se caracterizaba por lo que nadie podía oponerse a lo que decía el rey, sin embargo también en el siglo XVIII se caracterizó por lo que los monarcas nombraban primeros ministros que eran los que verdaderamente ejercía el poder, sin embargo el Rey concentraba el poder del ejecutivo y judicial, e indudablemente también el legislativo, ello era característico de ese poder la unidad, la centralización y la omnipotencia del Rey en cuanto a sus decisiones y forma de administrar un estado, no olvidemos la frase de Luis XVI con su frase que repetimos “El Estado Soy Yo”, porque ello concentraba no solo la concepción de esos momentos sino la omnipresencia de esta soberanía, que se ejercía a través de la fuerza, la violencia institucionalizada.

En este llamado siglo de las luces, se generó un gran movimiento de la ilustración concebida dicha situación como la necesidad indispensable que toda persona se desarrolle en base a la educación, y por ello el conocimiento fue uno de los ejes centrales del avance social, por ello es claro que se abrieron academias, sociedades literarias, científicas y económicas, cuyo propósito era desarrollar cada uno de estos elementos del conocimiento científico de la humanidad, y ello significaba que el hombre avanzaba hacia el conocimiento, el mismo que se intercambiaba al interior de estas instituciones sociales. Otro de los elementos importantes es que comienza un proceso de laicización, es decir comienza un proceso de liberación de los diversos campos de lo que era la religión tradicional, para hacerlas más civiles o más desligadas de conceptos religiosos y por supuesto que también la religión se desligaría de los aspectos político para refugiarse más en los aspectos espirituales.

El Pensamiento de los ideólogos de la Ilustración.

John Locke (1632-1704)

Es tal vez el iniciador del pensamiento iluminista que precedió a la revolución francesa, su pensamiento es el inicio de las ideas liberales que se consolidarían posteriormente, a través de su obra planteaba que el absolutismo era negativo, que no es verdad que el poder del monarca provenía de dios, su planteamiento era que el tema de Estado correspondía a una situación terrenal, era un Tratado del Gobierno Civil, ahí rechazaba el origen del gobierno por disposición divina. Platea que el hombre es libre e igual pero a partir de lo que tiene como propiedad, platea que el hombre es libre e igual pero nos hablaba de una igualdad relativa a partir de la propiedad con que contaba, no comparte la idea de Rousseau que establece que el hombre nace bueno y es la sociedad la que lo corrompe, y también toma distancia de la concepción Hobbeana de que el hombre es malo “el hombre lobo del hombre”, pues se trata de que el hombre dependiendo de su circunstancia es posible que entienda perfectamente que su accionar puede ser buena o mala, es decir una persona puede violentar los derechos de los demás a partir de su conciencia y su moral, sin embargo es la moral y la sociedad la que pone los límites a estas personas a través de las convenciones.

Para Lock uno de los derechos más importantes es la propiedad como producto del trabajo, y para defender estos derechos del hombre y sobre todo la propiedad, es necesario la Organización Política que velará por los intereses de estos individuos, por ello la Sociedad civil organizada en lo que es el Estado se torna en necesario para que se respeten los derechos de estas personas se hace indispensable esta maquinaria denominada Estado, que viene a ser un acuerdo y el consenso de todos los individuos originariamente, pero que por estos intereses de grupo o de personas se desvía de su auténtico fin, el servir al propio hombre. Y es a través de este acuerdo entre los hombres que se llega a ceder parte de esos derechos, parte de su libertad para otorgársela a esa maquinaria denominada Estado para que cumpla con el papel de preservar estos derechos y esa libertad del Hombre, con la única finalidad de conseguir el bien común la felicidad de los hombres. Estos son principios que se difundieron en el periodo de la ilustración que fue socavando el sistema monárquico absoluto para ir construyendo una Estado Liberal.

Chareles Louis de Secondat, Baron de la Bréde y de Montesquieu (1689-1755)

Filósofo y enciclopedista por esencia, muchas de sus obras difundidas en ese período que sirvió para enriquecer el debate del siglo de las Luces, mucha producción intelectual entre las que están “Cartas Persas” (1721). “El espíritu de las leyes”. (1748).

Esta última, tal vez es una de las más importantes pues se plantea la relación que existe entre las leyes y la Constitución política de los Estados, y donde se recoge las costumbres, el clima la religión, el comercio, y ahí se recoge el pensamiento político más importante de esa época que generaba actitudes políticas de los enciclopedistas de esa época, y si bien es cierto que se alejaban en algo de lo divino, no dejaban de relacionar a Dios con los derechos.

En estas obras sustentó su pensamiento político en relación a la naturaleza de las cosas y los elementos sociales y políticos, donde tienen sustento la naturaleza de las cosas y el Estado, dejando de lado los planteamientos absolutistas, pues prefería la libertad de la persona, distanciando de origen divino del Estado y de las cosas sin embargo se mantenía aun este origen

divino de los derechos, en tanto el hombre no podía disponer de los mismos por voluntad propia porque ellos estaban por encima de lo terrenal.

En sus planteamientos analiza las diversas formas de gobierno, entre ellas las despóticas, monárquicas, y las condenaba, las rechazaba, porque prefería la libertad a partir de la educación- cuya finalidad es el conocimiento de la persona lo que le permite la elevación de la persona- establecía que el despotismo se fundamentaba en elementos subjetivos dejando de lado la razón natural, se opone al subjetivismo y a la voluntad absoluta del monarca, que no tiene fundamento en la ley natural.

Es indudable que este pensamiento fue uno de los más influyentes en el siglo de las luces que generó las bases para el desarrollo de la revolución francesa de 1789, y sirvió para luchar contra las concepciones absolutistas que sostenían las monarquías absolutistas de esos momentos, y es indudable que sirvió para fundamentar las declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano, y sirvió también para fundamentar los nuevos gobiernos que nacían en la América independentista.

Francois – Marie Arouet “Voltaire” (1694-1778)

Político francés, cuyo pensamiento ideológico y político sirvió para consolidar un pensamiento de libertad en esos periodos en la Europa y América de ese tiempo libertaria e independentista.

Pese a su formación jesuita, por el contrario, su pensamiento planteó una reacción en contra de la religión. También muy proficuo en sus escritos y documentos cuya ideología se desarrolló a partir de sus “Cartas inglesas” (1728), “Cándido” (1757), “Diccionario Filosófico” (1760). “Cuestiones sobre la enciclopedia” (1771). “El filósofo ignorante” (1767), son indudablemente los documentos más importantes donde se perfila su pensamiento, donde se señala la intolerancia a la injusticia, se plantea la defensa a la libertad de pensamiento, la inteligencia crítica de las personas.

En sus escritos hizo profundas críticas a los autoritarismos francés y puso como ejemplo las monarquías inglesas, donde había el nacimiento de una autentica concepción política libera en ciernes donde las monarquías es masa razonable, y donde el soberano busca hacer el bien a su país a la ciudadanía y donde el pueblo participa en el gobierno.

En sus escritos habla del pueblo conformado por los campesinos, artesanos, comerciantes, hombres de letras que carecían de recursos económicos, y planteaba su libertad y su igualdad, y sobre todo planteaba la necesidad de la igualdad, la fraternidad, convirtiéndose en un alto referente de la revolución francesa de 1789.

Jan – Jacques Rousseau (1712 1778).

Algunas de sus obras importantes han sido “Julia” o “La Nueva Eloísa” (1761) y “El Discurso de las ciencias y de las Artes”, en ella toma distancia de los enciclopedistas y opta una postura revolucionaria, para él la cultura, las ciencias y las artes son lo que han llevado al hombre a una situación de degeneración, y por ello plantea la necesidad de regresar a un estado natural del hombre.

Planteo la necesidad de que el hombre regrese a un estado natural que le permita su libertad, y rechazó el orden social existente en esos momentos y planteaba una nueva cultura, del optimismo y la fe ciega en el progreso social.

La Enciclopedia - Diderot.

Le Bretón Editor, tuvo la idea de publicar un diccionario enciclopédico que abarque todo el conocimiento humano que se había desarrollado hasta esos momentos. En 1747. Diderot se hizo cargo de la gigantesca obra intelectual de ese momento, y su objetivo fue convertirla en una gran obra divulgadora del conocimiento científico de esos momentos.

Esta gran obra se convirtió en una gran recopilación del saber de la humanidad, y es indudable que tuvo una gran influencia en las personas de esos momentos pues esta recopilación contenía los principios básicos y científicos de la política de los más grandes pensadores, y ahí aparecieron Maquiavelo, Aristóteles y otros de los pensadores que permitían ampliar el desenvolvimiento de todas las personas ilustradas, pero sobre todo era una nueva concepción de la vida económica, política, social, conforme a los postulados de la razón ilustrada. Tratando todos los conocimientos de esa época, lo que llevaba a la movilización social fuerte e importante a partir de esta nueva forma de concebir la vida.

El Contrato Social

Es la obra de Rousseau, donde sintetiza su concepción de la libertad del ser humano, el Contrato Social (1762), ahí expone que el hombre nace libre sin embargo es la sociedad la que le pone trabas y lo encadena por todas partes. Y es la sociedad la que está llena de desigualdades económicas, políticas y sociales y de esa manera coacta la libertad natural del hombre, y es de esa manera como se debe buscar nuevas formas de asociación de los hombres, pero de una manera que esta reunión de seres humanos sólo obedezca a sus propios intereses y siga siendo libre, no atado, esto es lo que él llamó el Pacto Social. Esto es que pese a la unión de todos los hombres la libertad individual no se pierde, sino que se otorga parte de ella a conseguir el bien común, a obtener la felicidad, pero sin sacrificar su individualidad, sin dejar de ser una persona libre para actuar conforme a sus derechos naturales.

Este Contrato social no puede ser impuesto, sino que nace de la propia libertad de las personas, y es indudable que todos estos hombres, buenos, libres una vez que forman parte de este Contrato Social, no es que se diluyen al interior de él, sino que por el contrario siguen siendo libres, pero que esta unión se convierte en una decisión colectiva, es lo que denomina como la voluntad general que representa a esa gran unión o denominada como la voluntad común, la voluntad del grupo, por ello le llama la voluntad general.

Pero esta voluntad general no es la pérdida de la voluntad individual, sino que esta voluntad grupal, colectiva no es lo mismo que la voluntad personal, sino que se traduce en otro tipo de voluntad general que se convierte en una ley de Estado, pero que debe seguir los lineamientos de la Ley Natural. Cuando esta ley se aleja de estos principios, se convierte en una ley ficta, una ley desnaturalizada, por lo que nadie está obligado a seguirla, a respetar, porque no representa a esa voluntad general, y es ahí donde plantea que son los mejores hombres, los que buscan el servicio a los demás, y los que deben respetar esta decisión de la voluntad general la que gobierne esta sociedad que se sintetiza en lo que es el Estado. Plantea también que la voluntad así entendida debe ser comprendida como una abstracción de las voluntades unidas en esa gran voluntad general que da paso a leyes que beneficien al hombre que ha cedido parte de su poder a la asociación que es representada por el Estado, pero para conseguir el bienestar, el bien común, la felicidad, de

lo contrario se deslegitima, se desnaturaliza, y esta gran sociedad solo puede funcionar por la voluntad general producto de este convenio entre las personas, porque la unión que ha decidido les da ventajas para conseguir sus objetivos de manera colectiva.

Situación Precedente a la Revolución Francesa

En lo Económico

Crisis de la situación económica, pues el auge de la burguesía, los comerciantes ya no permitía engarzar bien esta situación con los viejos modelos agrarios, los mismos que estaban sumidos en una profunda crisis, pues la industria y el comercio que se venían desarrollando de una manera descomunal no invertía en el agro que estaba rezagado, lo que genero una profunda crisis del sector agrario, la explotación que se daba en el campo ya no resistía, el servilismo no era de esa nueva época, y se genera un desabastecimiento en las ciudades es decir el hambre generalizado en las ciudades producto de la crisis económica, genero una gran movilización social.

Lo mencionado, producto de una crisis económica y las movilizaciones sociales estuvieron definidas por la gran crisis política, pues el derroche que hacia la clase privilegiada no soportaba ya a un Estado monárquico que servía para cumplir caprichos de la aristocracia que no producía, sino que gastaba lo que no tenía y el desgobierno se hizo notorio, y los bancos ya no permitían que esa vieja clase social siguiera gastando los recursos que el Estado no tenía y no podía ser amparados por las cargas fiscales que solo eran una carga de la aristocracia.

Esta situación de crisis llevo a que se convocaran los Estados Generales que no se habían reunido en años, y se pretendía convocarlos para que permitan superar la crisis con más impuestos, pero esto no fue posible porque los Estados Generales se convirtieron en Asamblea Nacional que dio paso posteriormente a una Asamblea Constituyente.

Las disputas entre el Rey y la Asamblea se agudizaron y es ahí donde se determina la crisis política de gobernantes que es superada por las movilizaciones campesinas en toda Francia, pues los campesinos armados generan la toma de decisión de sus representantes en el tercer Estado, que

logro superar a los dos anteriores que representaban a los sectores más poderosos de la aristocracia y el clero. La rebelión del pueblo parisino tuvo repercusión en todo el país, y los campesinos armados se movilizaban para destruir lo que quedaba del gobierno aristocrático, pero sobre todo para derruir los privilegios de esta aristocracia contra sus derechos, y una de las primeras cosas que atacaron fueron las notarías donde se guardaban los títulos aristocráticos de derecho feudales, y que habían sustraído y permitían la apropiación de las tierras de los campesinos en manos de los aristócratas, así mismo en el país se tomó la Bastilla que era el símbolo del poder aristocrático, y la Asamblea Constituyente no tuvo otra alternativa, que demostrar la representatividad de ese pueblo levantado en armas y casi con el control del país, por lo que el 4 y 5 de agosto, la Asamblea Constituyente abolió todo privilegio del régimen feudal, dando así solución a las viejas aspiraciones campesinas de destruir los privilegios aristocráticos, para dar paso a un nuevo Estado, que garantice las reivindicaciones campesinas y diera paso a una nueva situación social y política, que representara el surgimiento de nuevas clases sociales como era la burguesía y la caída de la monarquía y todos sus privilegios, producto de movilizaciones sociales.

La Asamblea Constituyente y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Años antes se había producido la Declaración de Buen Pueblo Virginia en las trece colonias americanas, que se habían independizado de la metrópoli inglesa, y habían hecho una declaración del Pueblo de Virginia, y así mismo habían promulgado la declaración de la Constitución del Pueblo Americano, y en los cuales tenían los derechos del nuevo soberano, el Pueblo; al igual que dichas declaraciones los franceses hacían lo propio, y planteaban una relación de derechos del ciudadano que era un preámbulo a la nueva Constitución. En este preámbulo aparecían los derechos a la libertad, la igualdad, el derecho a la propiedad e inviolabilidad de este derecho, y así mismo la resistencia a la que tenía derecho la persona cuando hay un sistema de opresión, y que hoy se traduce en el derecho a insurgir frente a un gobierno tirano usurpador.

Este instrumento fue un consenso de todos los sectores ahí concentrados en la Asamblea Constituyente, al margen de la pluralidad de ideologías que se daban en la Asamblea, indudablemente ahí estaban representado los

diversos sectores que representaban a la monarquía, a los demócratas y los diversos sectores que correspondían al tercer Estado.

La Revolución Francesa

El auge de la sociedad francesa, de esos momentos, decayó producto de la guerra que sostenía con Inglaterra, y la crisis económica apareció y se desarrolló, la gran inflación en la ciudad y el campo se hicieron notar inmediatamente, la crisis del campo se reflejaba en la falta de alimentos en la ciudad, esto generó una grave crisis social, ello exacerbó los ánimos de la gente.

La aristocracia pretendió descargar la crisis en los campesinos a los que le exigía mayores réditos de sus deudas, generada por préstamos o impuestos que cobraban de manera usuraria, los campesinos no podían pagar estas deudas, producto del servilismo a que eran sometidos los campesinos, por una aristocracia parasitaria, que vivía suntuosamente en los palacios a costa de los impuestos que pagaban los campesinos y los que no eran de su entorno, las fiestas, los bailes lujosos, vestuario suntuoso, de la reina y su consorte, lo que generó un resentimiento muy grande de los campesinos hacia los aristócratas, que muchas veces no tenía que comer, producto de esta grave crisis económica y social producto de estas circunstancias de una clase parasitaria.

Esta profunda crisis económica obligó al rey a convocar a los Estados Generales que no se reunían desde 1614, en Francia, pues el Estado se encontraba al borde de la quiebra producto de los excesos de la monarquía feudal, sus gastos dispendiosos y superfluos, y era necesario nuevos impuestos, para ello los convocó, para ser utilizados para en su nombre seguir creciendo los impuestos, pero la gente no estaba dispuesta a pagar los caprichos de los monarcas.

Los precios se habían disparado tremendamente, los cereales y el pan subieron de manera descomunal, ello fue lo que se difundía de manera generalizada a través de los panfletos que circulaban en la capital parisina, y servía como combustible para exacerbar los ánimos del pueblo que se movilizaba desesperadamente, la opinión pública se desarrolló en este periodo de manera descomunal, tal vez es en este momento que se hace no solo independiente, sino sobre todo poderosa.

La Convención se reunió y tomaron la decisión de no separarse hasta culminar su trabajo de reflotar a la nación. Esto, justo a la gran movilización social producto de los debates intelectuales producto de una toma de conciencia política producto de los debates sociales que se desarrollaban en las plazas, en los cafés, en todo el mundo intelectual producto de los debates científicos sociales que vía el mundo en general, y de manera especial la Francia de la iluminación, lo que hacía que la conciencia política se desarrollara de una manera masiva. De tal suerte que llegaron aparece cerca de ciento cuarenta periódicos, es decir la prensa se comenzaba a empoderar en la sociedad, y a instalar de manera fundamental.

Los privilegios de la aristocracia estaban basados en su rango o título nobiliario, lo que les hacía predestinados a gobernar, según el concepto de esos momentos y que era creíble producto de la alta religiosidad que existía en ese mundo, y se consideraban en incapacitados a hacer labores manuales, porque ello era degradante para su condición de personas especiales e incluso se distinguían hasta por los zapatos que usaba, en virtud de su alcurnia, e indudablemente en contra de la mayoría del pueblo conformado por el noventa por ciento de pobres, que eran los que hacían trabajos manuales en el campo y el comercio, lo cual era un trabajo denigrante para la aristocracia, por supuesto que eso cambio con la aparición de la naciente burguesía, que desarrollaba el trabajo manual pero de otros, ya que ellos utilizaban esta mano de obra para producir pero pagaban por ella, sin embargo también se sabe que era un sistema de explotación que hasta hoy se mantiene.

La convocatoria de la Convención se reunieron mil trescientos quince diputados, seiscientos cincuenta y cuatro eran del tercer estado, más de la mitad de ellos eran abogados o juristas, algunos ricos granjeros, negociantes o empresarios, ellos discutían sobre los abusos que se cometían contra los campesinos, y ahora tenían voz a través de su representación, y se convertían en los verdaderos diputados representantes del pueblo denominado tercer estado.

Hubo enfrentamientos en diversos pueblos, se enfrentaban los sectores populares y los representantes del tercer estado, hasta que se llegó la toma de la Bastilla, que era el símbolo del poder político de los monarcas. Hubo

enfrentamientos entre la milicia y el tercer estado, muchos muertos de estas batallas campales, y lo único que hacían era exacerbar más al pueblo, tal es así que se da cuenta de la muerte de trescientas personas en un solo día.

En estas condiciones de movilización social, la discusión sobre filosofía y política estaba a la orden del día, y se discutía sobre la libertad, sobre la igualdad y sobre la reforma del reino, y esto generó una situación nueva en la Corte que se derrumbaba, y precipitaba un nuevo Estado. Los Estados Generales se declararon en Asamblea Nacional; la revolución popular en la ciudad que se reflejó en la toma de la Bastilla, y el desarrollo de movilizaciones en el campo en todo el país, convirtiéndose en una gran rebelión, llegando así a la caída del régimen feudal, y el nacimiento de una nueva nación. Se obliga al rey a abandonar Versalles para ubicarse en París para dirigir el país desde ahí.

El rey pretendió cerrar la Asamblea Nacional y cerrar el local, pero los delegados hicieron la promesa de no separarse hasta recomponer la Constitución y se reunieron en el salón de la pelota, y se desligaron del Rey, pues señalaron que estaban reunidos por Decisión del Pueblo y en su representación, y lograron que la aristocracia y el clero se unieran a ellos y al verse sólo el rey tuvo que capitular. Se había producido la revolución francesa, la caída de un régimen aristocrático y caduco, y se comenzaba a forjar una república democrática. Pero fue producto de que el pueblo tomó la Bastilla, lugar donde estaban los detenidos políticos, tomó los miles de fusiles, se formó una milicia popular y la Asamblea actuaba bajo la fuerza del pueblo armado. No solo se derrotó legalmente a la aristocracia, sino que fue una victoria militar, pues las milicias populares se enfrentaron al ejército regular que se vio en la necesidad de unirse al pueblo alzado en armas, para consolidar un desarrollo de una nueva nación.

La Convocatoria de los Estados Generales permitió el proceso revolucionario

Luis XVI convocó a los Estados Generales con la finalidad de resolver la crisis económica que vivía el reino de Francia. Pero era una crisis total, no sólo económica, sino también política y social. Una vez convocado y reunido, El Parlamento no acató las decisiones del rey, y este se vio obligado a convocar a los Estados Generales, que era una institución que provenía de la

época medioeval, que además no se había reunido desde 1614. Pero la crisis económica y sobre todo la deuda pública era tan grande, tan profunda, que el Rey no tuvo otra alternativa que convocarlos, por supuesto que se pretendía que la cantidad de representantes fuera de una manera que los que representaban al noventa por ciento de la población solo tuvieran una minoría de delegados, y por supuesto de esa manera quedaría reducidos a una minoría, que no pudiera tener capacidad de decidir sobre las cosas, ya que los aventajarían los representantes de la nobleza y el clero que siempre marchaban juntos.

Pero las condiciones sociales eran otras, la opinión pública había avanzado, y las ideas revolucionarias estaban en los debates públicos, de tal suerte que se traba de enfrentar un proceso distinto, y eso ocurrió así, pues el Rey envió su decreto de convocatoria a las ceca de cuarenta mil parroquias, a las provincias y pide que todos sus súbditos sean convocados para participar en las elecciones, que debe formar una Gran Asamblea, el rey quiere que todos tengan derecho a debatir, a elegir a sus representantes y a ser escuchados a través de sus representantes, por ello se debatía a los aspectos que generaban la infelicidad de los ciudadanos. Muy rápido prendió este discurso y los ciudadanos ya no solo debatían la crisis, sino sobre todo cuestionaban los abusos que se cometían contra ellos por los aristócratas, y discutían la necesidad de abolir estos privilegios de los señores feudales, de los aristócratas en contra de los campesinos. Llevaron como propuesta suprimir los privilegios de la aristocracia, suprimir gabelas, y reorganizar las provincias, e indicar un proceso de modificación del propio ejército entre otras, pero sobre todo estaban dispuestos a acabar con todos los privilegios de los señores aristócratas, y así mismo pedían la culminación de todo privilegio, y el respeto de sus derechos a partir de su igualdad.

Esto fue lo que los Estados Generales capitalizaron, pues una vez reunidos pretendía ser manipulados por el Rey cuando no pudo hacerlo pretendió cerrarlo, incluso mando cerrar los locales, y por ello los representantes se reunieron en el Salón de la pelota, y ahí es donde juraron no separarse hasta no dar una nueva constitución a Francia, es decir ahí tomaron conciencia de su soberanía por mandato del pueblo, pues así lo hicieron saber, no eran mandatos del monarca, sino soberanos en representación del Pueblo, ello fue

lo que le dio una fuerza tremenda a esta Asamblea, que desde ese momento se erigieron como el Soberano absoluto, e incluso así se informó al monarca, y por ello los dos estamentos se le plegaron, tanto el clero como la propia aristocracia, y al convertirse en Asamblea Constituyente, se separó del rey, quien se quedó solo y no tuvo más alternativa que abdicar.

Este es el origen de que el Poder legislativo, y por ello en esos momentos se erige como el primer Poder del Estado, por las circunstancias históricas de esos momentos, lo que evidentemente no corresponde a una auténtica democracia, sino que es una necesidad circunstancial, pues si bien es cierto constituye un cuerpo colegiado, no es el único que ha sido elegido por el Pueblos, sino también el propio presidente, y ello lleva a establecer que el respeto a dicha soberanía es en virtud de un respeto indispensable entre los tres poderes.

Sin embargo ello género que la idea de que el Poder Legislativo eran el poder soberano por encima del poder de los otros, lo que se erigió como una leyenda de que solo ellos representan al poder popular, lo que evidentemente en la actualidad ya no cumple con la realidad, pues los representantes son uno, al momento de su postulación y se convierten cuando ya son elegidos, y se olvidan de la representación que los llevo a ese Poder, por ello hoy podemos decir que se ejerce mal ese cargo, se ha desnaturalizado y se ha deslegitimado muy rápidamente, se abusa de él y la ciudadanía le desestima su mandato dejando solo al parlamentario que ya no lo representa que dejo su representatividad, para abusar de dicho mandato popular, situación que desde nuestra perspectiva debe cambiar a través de mecanismos y formas distintas de representación sin perder la esencia de la soberanía del pueblo que les cedió parte de su poder.

La Soberanía y Poder que reclama la Asamblea Nacional.

Es indudable que la revolución francesa, tuvo el mérito de derrotar a la Monarquía, pero eso no fue n los primeros momentos de la revolución misma, sino con el paso del tiempo, pues los primeros años de la Revolución se convivió entre la monarquía y la Asamblea Nacional, ambos pretendían seguir teniendo el poder soberano, por una parte el Rey, que provenía de esa concepción de Luis XIV “El Estado Soy yo”, y que significaba la concentración del Poder absoluto en todas sus magnitudes, pero que había perdido desde

el momento que no pudo controlar la crisis económica, y la crisis social que se desarrollaba en Francia, producto no solo de los movimientos sociales, en abstracto, sino como producto de la liberalización de las fuerzas productivas, pues había una nueva clase social que emergía producto del desarrollo del capitalismo comercial, la burguesía, y era ella la que concentraba el desarrollo económico, y que en la Francia medioeval que se mantenía o pretendida mantenerse a pesar del empuje de estas fuerzas sociales que exigían un cambio social, y que se vio fortalecida cuando el propio rey, hizo una gran movilización de los diversos sectores sociales y sobre todo el llamado tercer Estado que estaba compuesto por los mercaderes, los intelectuales, y sobre todos los campesinos, que discutían todo lo que el rey permitía, porque pensaban que solo sus representantes podían acercarse al rey, para que este desate la furia contra los abusos que cometían los aristócratas en el campo, a través de la usura, de los impuestos que ahogaban a las clases sociales pobres, que ya no daban para más, y las grandes discusiones llevaban a que se discutiera si es que era necesario cambiar un poder, por otro renovado, que no significara la concentración en el monarca.

Es así como este sector representativo, tuvo conciencia que ellos eran los representantes del tercer Estado, que eran la mayoría del pueblo que conformaba la nación, y es por ello que estos representantes desafían al poder monárquico, y desobedecen al monarca que los había convocado con un solo objetivo, impulsar mayores impuestos para salvar la crisis económica, y no solo no lo hicieron sino que desafiaron al poder del rey, y se convirtieron la Asamblea Nacional, exigiendo el poder de su representación, por que representaban a la mayoría de la nación, y que hacían sentir su autoridad con las grandes movilizaciones que se dieron en el campo y en la ciudad, la toma de la Bastida, el avance hacia Versalles, las exigencias de un gobierno más flexibles, pero que el rey no supo conceder, como si lo hizo la monarquía inglesa, quien se supo adecuar a las exigencias del parlamento, y se adecuo a las nuevas condiciones de esos momentos, mientras que en Francia se resistió, se enfrentó poder a poder, por una lado el Rey, que quería seguir concentrando todo el poder y por otro la Asamblea Nacional que exigía el Poder, la soberanía, y es ahí donde surge la concepción de que los representantes del tercer Estado, ahora constituido en un solo poder la

Asamblea Nacional era el que representaba a la Nación, y por ello se ponía sobre la autoridad del Rey, así se entendió que la Asamblea Nacional se convertía en el primer Poder del Estado, por ser el representativo de la Nación.

Es así como derrocando al poder del Rey, se pretendió asumir todo el poder a la Asamblea Nacional por que se creyó que todo ese poder del monarca debía pasar a la Asamblea, sin embargo, en los primeros años se compartió este poder, entre la Asamblea Nacional y el Rey, pero este segundo se debilitaba cada que el monarca cometía errores que hacían debilitar a ese rey, e indudablemente los representantes de la Asamblea Nacional, y el pueblo así lo vio este poder soberano, pasaba a la Asamblea Nacional.

Sin embargo este nuevo Estado que formalmente nacía al derrotar a la monarquía nació débil pues se implementó con unas formas democráticas, pero no en lo sustancial, sino solo en lo formal, pues se hizo la repartición de poderes, pero cada uno de ellos se postuló como supremo poder, y es ahí donde nacen los conceptos de presidencialismo, y Asambleísmo que se disputan el Poder de ser los primero entre los Poderes, cuando no correspondía, serlo porque se estaba hablando de una democracia, donde se parte de una representación de la Nación, pero donde todos son iguales y no unos por encima de los demás, pues ello significaría una falsa democracia, porque siempre se pretende concentrar el Poder.

Entonces la Asamblea Nacional desvirtuó lo que los clásicos demandaban en su texto de nuevo Estado democrático, pues se hablaba de la división de Poderes, pero con una igualdad que no se entendió, sino que se pretendió mantener la denominada soberanía del Estado, como ejercicio del Poder por encima del otro, lo que no debe ser.

Es más, tampoco, se entendió que la soberanía nace del mandato popular, y no de la representación que se detenta en determinado momento, pues este es transitorio pasajero, en cambio la soberanía del pueblo es permanente, y si bien este lo delega temporalmente, transitoriamente para que en su nombre se hagan los actos de necesidad popular, no para para los que detentan este poder de manera temporal.

Es por eso que la Asamblea Nacional en esos momentos que representa a la elección popular, lo que no era el Rey, pues nadie lo había elegido, y no representaba a nadie solo se representaba como tal por ser su poder

emanado de su heredad, de su supuesta divinidad, pero que al perder esta divinidad y convertirse en terrenal, ya el Rey no representaba a nadie, pero eso se ha mantenido hasta la actualidad, y lo que deberá cambiar es que todos los poderes emanan de la soberanía popular, es el pueblo el que es el soberano.

La ley representa a la Soberanía Popular por ser producto del Representante de la Nación se constituye en la síntesis de la Soberanía Popular.

La Asamblea Nacional es la que representa la soberanía popular, por cuanto es la que ha sido elegida por el voto popular, mientras que el rey no representaba a nadie, y es por ello que se le quita la soberanía que había representado para ser trasladada a un poder elegido por el pueblo, y en consecuencia todo lo que emanaba de ella era en representación de este pueblo de esa soberanía.

Todo lo que en ese momento producía la Asamblea era lo que el pueblo le había encomendado, y es por eso que basado en la libertad podía ahora legislar, y ello significaba que este producto de la Asamblea Popular era la síntesis de lo que el Pueblo emanaba, exigía, y es por ello que la ley se convierte en la expresión más importante de esta representación y es a través de ella que se expresa ese mandato, por ello frases como la Lex dura, pero es la ley, la ley se cumple, los jueces son boca de la ley, porque es a través de la ley que se dan los mandatos de la soberanía popular.

En consecuencia si la Asamblea Nacional representa la soberanía popular, y su producto es el fruto de esa representación, y lo que ella no prohíbe, es permitido, siempre y cuando se trate de no causar daño a los demás, es un concepto de la ley natural, sin embargo esta ley se convierte en el parámetro de la libertad, lo que la ley no prohíbe se convierte en el ejercicio de la libertad, pero eso se tergiversa y se convierte en maniqueísta por que se comienza a utilizar la ley para coactar la libertad de la persona.

Desde ese momento es que la ley comienza a perder su legitimidad, pues es a través de ella que comienza a ejercerse las limitaciones a esa libertad, y desde ese momento se le utiliza a la ley como si fuera el espíritu de la soberanía popular, pues como lo hemos visto es producto de la

representación nacional y por ello reclama para sí la autoridad de esa representación nacional, pues el pueblo le ha otorgado su confianza, su representación por ello es que se erige como la soberana por encima de la autoridad del rey. Y por supuesto que su autoridad se refleja en su producción más ordinaria como es la ley, y por ello todos deben respetar a la ley que representa la soberanía nacional, la voluntad popular, y no hay nada por encima de ella, salvo la propia Constitución que es un programa de la soberanía popular.

Por lo tanto, la ley representa ese esa voluntad popular, que representa la Asamblea Nacional, la misma que está por encima de la autoridad del monarca cuyo poder ahora está mellado, está debilitado, porque se erige un nuevo poder, el llamado poder nacional, que en nuestro tiempo se denomina poder o soberanía popular, el poder nace del pueblo y este lo mantiene y solo lo cede de manera temporal.

Es así como la ley va poniendo límites a las acciones de las personas, y es así como va imponiendo los límites a la libertad, para poco a poco irse convirtiendo en el símbolo de una autoridad que representa a la Asamblea Popular, es decir esta traduce esa voluntad popular pero va despojándose de su auténtica finalidad, al nacer para limitar el ejercicio del Poder, pues nadie puede ser procesado por algo que no está contenido en la Ley, bajo el principio de legalidad, sin embargo ese propio poder popular va perdiendo legitimidad y va dando vuelta a la finalidad para la que fue desarrollada, pues mientras que en la época del rey, eran sus decisiones las que hacían que se persiga a la persona, y era el propio rey el juez que juzgaba, y por supuesto que este poder se extendía, por que quien lo representaba era quien juzgaba, en nombre del Rey, y además era quien hacía cumplir la propia ley, convirtiéndose de esa manera la ley en el centro, el paradigma, de esa nueva sociedad, y por eso se acentuó la ley como la expresión soberana de la nación.

La ley se convierte en la expresión de todas las libertades hasta ese momento negadas, pues ella debía expresar la libertad del hombre y todo ese espíritu concentraba lo que el parlamento promulgaba, como expresión de esa voluntad general a través de los representantes de la nación. Esta ley tenía su origen en una nueva forma de representación de quien la emitió, la

democracia, representativa, pero significaba que era producto de la voluntad de la nación, y ella significaba la racionalidad de los que la habían debatido, y se hacía con la finalidad de proteger los derechos de todos a partir de la igualdad proclamada.

Es en 1791 cuando se proclama la Constitución Francesa, donde se desarrolla la división de poderes, concediendo las funciones del ejecutivo al rey y se crea el parlamento elegido cada dos años, donde se le dan amplias atribuciones al parlamento y por tratarse de un cuerpo colegiado se le supone el primer poder del estado por encarar precisamente el espíritu de lo colectivo, el espíritu de la voluntad popular, desviando de esa manera el concepto de igualdad de poderes por el de primer poder del Estado, lo que, desvía el concepto central de igualdad de poder. La ley se había entronizado de manera contundente era el paradigma del nuevo Estado y era la pleitesía que deberían rendirle.

La Igualdad en el Proceso de la Revolución Francesa.

Es indudable que en un contexto histórico como el que le tocaba desarrollar a la revolución francesa, es indispensable la igualdad que, como concepto amplio, esbozo, dicho proceso de transformación pues, nadie era ideal, la sociedad monárquica se dividía en estamentos, por un lado, la Nobleza, que era el más alto escalón de la sociedad, y estaba conformado por los que provenían de la alta sociedad y de ellos salía el monarca que era los que debían gobernar por naturaleza divina. Los seguía el Clero, que era una casta de gente nacida para servirse de los conceptos religiosos para asumir también poder, no solo espiritual, sino sobre todo y fundamentalmente económico, la Iglesia y sus sacerdotes se convirtieron en Poderes económicos por el papel político que le tocaba jugar en cada uno de los lugares donde tenía su jurisdicción, y eran los que detentaban la intermediación entre el cielo y la tierra, de tal suerte que si se quería entrar al cielo tenía que no solo estar bien con la Religión, sino que los bienes de los poderosos debían ser otorgados y adjudicadas a la Iglesia, o por lo menos una parte de ellos, lo que le permitía atesorar grandes fortunas, no solo a la religión en abstracto como Iglesia, sino a sus Sacerdotes en sus más alta jerarquía, de manera específica, los obispos y prebendados del más alto grado, los que evidentemente estaba al costado del Rey, y así acumulaban riqueza, y finalmente el llamado tercer Estado que eran

los demás, pero no en abstracto, sino eran aquellos que detentaban cierto tipo de poder económico, y que correspondía a los que a través de sus condiciones de estudio llevan a ostentar cierta condición de ser considerados como el Tercer Estado, no comprendía a los Campesinos, o artesanos, porque no tenían ningún nivel de poder.

Por eso cuando surge la idea de igualdad, se pretendía hacer iguales a estos tres elementos, no al pueblo, no al campesinado, sino iguales a aquellos que tenían ciertas condiciones para asumir cierta idea de igualdad a partir de sus condiciones sociales, no olvidemos que, a pesar del triunfo de la Revolución Francesa, la igualdad no fue tal, sino una mera ilusión. Sin embargo era un concepto importante pues la gente nacía con ciertos privilegio, hasta por ser el primogénito tenía ciertos privilegios, por ello este concepto de igualdad era un concepto revolucionario, pues planteaba la igualdad de todos frente a la ley, y por supuesto que dicha concepción provenía de los ilustrados que desde Hobbes, Lock, Rousseau, planteaban que los hombres por naturaleza nacen iguales, y eso debía ser reconocida como tal, y dejar de lado que los hombres se habían hecho desiguales producto de las condiciones sociales que eran las que engrandecían y achicaban a personas según sus estatus que generaban desigualdades. Es ahí donde este concepto de igualdad desde el nacimiento se torna en un concepto revolucionario en ese momento, pues nadie debe nacer con privilegios, y sus derechos naturales deben ser así conservados durante toda su existencia.

Eso representaba el hecho de que la Igualdad era un concepto necesario que se perseguía y por ello se consignó en el artículo primero de la Declaración, pues ello era indispensable para iniciar una era de no más privilegios a ninguna persona de estas castas, y era indispensable consignarlo en un texto, terminado de esa manera con esa desigualdad entre las personas de su propia clase social, pues habían diferencias hasta por el orden de nacimiento de las personas, y si eran barones o mujeres dependía de ello para que asuman determinadas potestades, pues se vivía en una sociedad llena de privilegios que había que eliminarlos de ahí que la igualdad como concepto, representaba el fin de una época, lo que representaba el fin del antiguo Régimen, que se basaba en la diferencia estamental, y que contenían

una serie de privilegios jurídicos, que se traducían en la diversidad de posesiones territoriales, por ello la igualdad era incompatible con la igualdad que terminaba con todo tipo de privilegios estamentales.

Es así como esta igualdad que se va concertando en el concepto de nacimiento, para extenderse a la posibilidad de acceso a la función pública, a partir de esta igualdad que ya no debe constituir un privilegio para obtener ciertas condiciones económicas y ostentar cierto poder, la igualdad significaba igualdad frente a la ley y sobre todo para el acceso a la función y cargos públicos.

Es en este contexto que aparece el concepto de primacía de la ley, pues no olvidemos que se trata de salir de los Estado monárquicos, estados absolutistas, y entonces una de las formas de democratizar los propios Estados era poner freno a las decisiones del monarca, y solo era posible a través de la ley, y por eso “El imperio de la ley”, es lo que genera un Estado de Derecho, donde la voluntad popular se expresaba a través de las leyes que daba el parlamento, y por ello es que se denomina al Parlamento como el primero Poder del Estado, porque la representación que tenía era mucho más plural que el monarca o que el nuevo presidente que apareció precisamente en esos momentos a partir de la división de poderes que consagro la Revolución Francesa en 1789, esta era la forma y manera como es que ponía los límites al poder que ejercía el gobernante de turno, esto fue una forma como es que se controlaba al poder.

DERECHOS HUMANOS.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

El proceso revolucionario no se calmó, sino que siguió su rumbo en camino a consolidar todo lo que se había logrado, las masas pedían seguridad y sobre todo querían confianza en sus dirigentes, los mismos que se habían declarado en Asamblea Constituyente y trabajaban denodadamente para ratificar estos logros, y trabajando para ello el 26/8/1791 se publicó la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano, documento que reafirmaba los Derechos Fundamentales de la Persona, versus las posibilidades del Estado.

Esta declaración fue debatida en la Asamblea a través de cada ponencia de los diversos grupos de delegados llena de debates que contenían muchos aspectos filosóficos, políticos y sociales, pretendiendo dar una lección al mundo, sobre estos derechos fundamentales basados en el derecho natural, en los derechos inalienables, y la idea central estaba basada en la libertad, física de las personas, la libertad de opinión, la libertad de culto, la libertad de reunión, la libertad de asociación, y la igualdad de las personas, rechazando de esa manera cualquier privilegio de nacimiento o de cualquier otra naturaleza.

La soberanía popular planteada en base a lo que se había definido en Inglaterra, como un estado de oportunidades para todos, y no a los privilegios de los pocos, sino la igualdad de todos. Y en cuanto a la propiedad, fue definida como inviolable y sagrada, no olvidemos que esta se desarrollaba con otros parámetros, no la vieja propiedad del medioevo, sino la propiedad con los nuevos principios de la nueva sociedad. Sin embargo, dicha declaración que hablaba de la igualdad, no reconocía las desigualdades de las personas por sus actitudes, y virtudes, y por sus condiciones sociales, económicas, políticas y culturales, sino que se creó una nueva ficción, todos somos iguales.

Significado de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Es indudable que las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales tuvo una síntesis en la DUHC, en Francia fue un hito mundial, pese a que años antes la independencia Americana de la metrópoli Inglesa tuvo una trascendencia importantísima, y cuya expresión era una síntesis del movimiento intelectual Europeo, y puso en práctica los principios y valores de los nuevos Estados nacientes en América, pero que no tuvo la trascendencia que se le dio a la Revolución Francesa, pues en este país se sintetizaban todos los aspectos de la Monarquía, y su trascendencia rebasaba los límites de sus fronteras. Pues en dicho país se sintetizaban el autoritarismo, y la falta de derechos a la ciudadanía y su movimiento social fue grandísimo, en relación con las condiciones sociales de la población.

Como lo hemos señalado, en la propia convocatoria de los Estados Generales, se permitió una gran movilización en toda la nación, la discusión

que se hacía en cada provincia, en cada municipio, en cada parroquia servía para que los ciudadanos que habían estado callados por cientos de años, pudieran ahí plasmaban sus quejas que de seguro el monarca los iba a recibir, pero sobre todo las iba a resolver, sin tener en cuenta que lo único que se pretendía era que se resolviera la crisis económica que se había instalado en la nación producto de la mala gestión de la monarquía pero sobre todo porque ya esta forma de Estado no correspondía al momento histórico que se vía, pues la necesidad de descentralizar este poder se requería urgente y ello significaba la caída del sistema feudal, la pérdida del poder por parte del Monarca y el surgimiento de un nuevo Estado y surgimiento de nuevos paradigmas.

En la declaración el primer artículo habla de la igualdad de las personas, porque era indudablemente uno de los elementos más importantes y esenciales de esos momentos, no podemos olvidar que en esas épocas la desigualdad era precisamente la esencia de la sociedad feudal, la aristocracia era la que producto de su divinidad era la que debía gobernar, era la que debía poseer todo lo que quería y podía, y sometida a todos los demás a su potestad, y entonces fue esa la intención de esta declaración considera a todos iguales, por supuesto que no fue real dicha declaración pues solo generó una concentración de esa desigualdad ya no por estamentos, como provenía de la edad feudal, sino que la concentraba entre la nueva clase social, la burguesía y los trabajadores, sin embargo para ese momento la propuesta de igualdad era una necesidad. Por ello se termina eliminando las castas sociales que venían de la sociedad feudal, y por ello la igualdad se convierte en un premisa esencial por la necesidad de eliminar esos privilegios de los que gozaba la aristocracia, y por ello esta igualdad pretendía eliminar estos desequilibrios que se traducían en los cobros de impuestos los campesinos, que los sometía a un servilismo extremo, que incluso tenían que ver en la famosa noche de empernada como privilegio de la aristocracia, del señor feudal, lo que atentaba contra la dignidad de la mujer y de las personas.

Derechos Humanos o Derechos Fundamentales

Al analizar y describir los **Derechos Humanos** como producto de una síntesis de un proceso de lucha permanente, y resaltando que la síntesis se da en 1945 en que terminó la Segunda Guerra Mundial, estableciéndose que

el Estado de Derecho ha entrado en crisis jurídico Político, producto de estas nuevas circunstancias y es ahí donde se inicia un proceso de Revolución total donde uno de los aspectos visibles es lo jurídico.

Es necesario referirnos a conceptos básicos y esenciales sobre Derechos Humanos, y diremos que estamos frente a una difícil definición.

El maestro Pérez Luño, manifiesta que Derechos Humanos y Derechos Fundamentales se utilizan como sinónimos, la doctrina se reserva el término de Derechos Fundamentales para manifestar que se refieren a derechos al interior de los Estados, y derechos Humanos son términos que se utilizan en el sistema internacional.

Para Ferrajoli los Derechos Fundamentales son derechos universales, es decir los que se les han conferidos a todos por las normas jurídicas, y son subjetivos, por cuanto son "expectativas" que corresponden a una obligación o a una prohibición. Siempre se piensan en los derechos sociales establecidos en las normas internacionales, sin embargo, estos no tienen garantías en las normas nacionales, lo que puede plantearse como lagunas o antinomias en el sistema jurídico nacional, por lo que se requiere que se supere esta situación a fin de poder ejercerlos de manera objetiva, pues hoy todos los derechos fundamentales están establecidos en todas las normas constitucionales como derechos fundamentales de las personas, y sus garantías también están consignadas en esta máxima norma nacional en la mayoría de Estados del Mundo.

Según este mismo autor se puede concebir los derechos fundamentales como la justificación ético -política o el fundamento axiológico de esos valores o principios de justicia que queremos afirmar y defender con su estipulación, precisamente, como derechos fundamentales; el fundamento desde la filosofía política se proyecta como los fundamentos que permiten el desarrollo de las garantías. En consecuencia, se trata de valores que tiene el ser humano, la persona para vivir en una sociedad donde la igualdad, la paz producto de la democracia y la protección de la persona más débil, y que gracias a la protección de estos derechos puede vivir y estar satisfecho de su protección.

Estos derechos fundamentales encuentran su origen en el proceso histórico- social de cada una de las civilizaciones jurídicas que fueron

consagrados, precisamente como derechos humanos, en el proceso histórico de la humanidad. Es decir que estos derechos fundamentales en cada momento histórico van expresando y desarrollando las exigencias del momento social.

Las definiciones vienen de diversas concepciones o posiciones doctrinarias o políticas que señalamos, con la finalidad de establecer que ellas son multívocas, es decir sus definiciones o conceptualizaciones tiene que ver con la función, posición social, científica o cultural de quien lo haga, lo que nos interesa es establecer que en ellos se establece la superioridad de la persona humana por encima de la sociedad y del Estado.

Como lo hemos dicho anteriormente se trata de valores supremos de todo ordenamiento jurídico político, ya que ese hecho, de ser hombre, ser persona, es lo que genera este fundamento, porque cambia, no solo el concepto, sino la valoración esencial que se tiene, y esto se da a partir de concebir a la persona, al ser humano, como el centro de toda sociedad, y de las propias instituciones creadas por el hombre en este caso el Estado.

Los Derechos Humanos como Principios Universales

Los Derechos de las personas han sido una permanente lucha entre los poderosos y los débiles, y comenzó desde que la sociedad se dividió entre dominantes y dominados, muchos son los hitos históricos en la antigüedad, y sería una lista larga, que no es materia del presente trabajo señalarlos, solo mencionar que la lucha por el respeto a los derechos de las personas es tan antigua como la persona misma.

No obstante lo antes mencionado solo señalaremos los hitos más importantes de la edad moderna, cuando comienza una verdadera lucha entre los autócratas y los sectores sociales de los señores feudales por exigir al rey, el respeto a los derechos de las personas, y espada en mano se consiguió una declaración como es la Carta Magna, que los varones arrancaron el 12 de junio del año 1215, para exigir que el Rey respete un conjunto de derechos de los diversos sectores sociales, pero el pueblo como lo conocemos hoy no estaba representado en esos momentos, sin embargo era el que sustentaba las peticiones porque eran los que luchaban de manera permanente por las exigencias que en esos momentos los barones le exigían al rey Juan Sin Tierras.

Estos Derechos fundamentales, siempre han sido la esencia de toda lucha por hacer respetar a los más débiles de la sociedad, y se tradujo en sendos instrumentos que en la actualidad forman parte de un legado de luchas y avances permanentes por el respeto de estos derechos.

La lucha por la Independencia de los colonias americanas se entronca con esta lucha permanente de los derechos fundamentales, y la Declaración del virtuoso Pueblo de Virginia en 1776 es un documento fundamental para establecer que estas lucha de independencia eran una exigencia de los ciudadanos a exigir la libertad, la igualdad, la solidaridad y sobre todo la finalidad de conseguir un bien común, que posteriormente se concretiza con la Constitución Norteamericana donde se incorporan las enmiendas que contiene los derechos fundamentales de las personas como un elemento de respeto inmediato y que aún se mantiene pese al paso de los años.

Esto nos hace ver que la lucha por los derechos Humanos, es todo un proceso de la humanidad, pues nunca ha existido una expresión de concesión desde el poder hacia el pueblo, sino que el pueblo los ha conseguido a partir de sus exigencias, y es una situación que aún se mantiene, pues, no es posible que los derechos sean respetados solo porque existen en la ley, sino que se respetan a partir de las exigencias de los diversos sectores populares contra el poder, en este contexto se inscribe el tránsito del Estado absolutista hacia el Estado liberal, y ello se incorpora a las constituciones estatales de diversos países, y pese a las deficiencias en su positivización, y en su incorporación a las constituciones.

Estos Estados liberales, y las luchas de los diversos sectores sociales, van dando tránsito a la flexibilización de los Estados liberales, y van dando paso en algunos lugares a Estados Sociales propiamente dichos, donde se flexibiliza aún más el cumplimiento de los Derechos Sociales de los diversos grupos que van surgiendo en cada uno de los países, pero reiteramos, e insistimos, como producto de las diversa luchas sociales que impulsan los diversos sectores sociales, el Estado va cediendo en el cumplimiento de estos derechos, y eso hace que los sectores que detentan el poder tengan que ir cediendo en cuanto a la propia incorporación de nuevos derechos, porque la masificación de los mismos hace poner en peligro la paz social. Debiendo entender que este ceder a determinadas concesiones sociales por parte del

Estado, son parte de una mayor exigencia de los sectores populares y el ejercicio de sus derechos a través de los mecanismos legales que otorga la nueva legalidad insurgida con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial.

Este contexto de nuevas condiciones sociales es que aparece el Estado democrático y social, donde se hace una intervención a la propiedad privada, se permite una redistribución diferente de la riqueza, sin embargo, esto ya no es suficiente, pues se trata del ejercicio de los derechos humanos como el elemento central de un nuevo Estado Democrático Constitucional, pues los derechos fundamentales se convierten en la esencia de este nuevo Estado. El Nuevo Estado Democrático Constitucional surge como una superación a las diversas expresiones de Estados contemporáneos, pues el Estado que está surgiendo es superior al Estado de derecho, donde las normas legales son algunos de los parámetros que se deben respetar, sin embargo, ello ya no son suficiente por cuanto las necesidades a partir de la libertad e igualdad, así como el nuevo conjunto de derechos sociales existentes, lo requieren no solo en su existencia legal, sino sobre todo en el cumplimiento de todos ellos, en contra de las ideas de retornar a los autoritarismos.

Es importante mencionar que los derechos civiles y políticos, son producto de un Estado liberal, y la conquista de los derechos sociales son producto de las luchas sociales acogidos por el Estado Democrático y social, y hoy en el contexto de la existencia de otros derechos de la denominada cuarta generación donde están los derechos al medio ambiente, derecho a la identidad cultural, pluralidad de identidad, entre otros, son derechos de un nuevo Estado Democrático Constitucional.

Los derechos de tercera generación de los derechos humanos, han ido ampliado los derechos fundamentales, entre ellos, se encuentran un conjunto de derechos que superan ya la tercera generación a partir del derecho a la igualdad y la tolerancia, así insurgen el reconocimiento a los derechos a la identidad a partir del reconocimiento a los grupos étnicos, sexuales, lingüísticos, religiosos, los derechos de los migrantes, de los ancianos, niños y niñas, las mujeres, derecho humanos al agua, a la verdad, el derecho a la igualdad de los pueblos, y muchos otros más que han sido declarados por el Tribunal Constitucional, que están de manera tácita en nuestra noma constitucional, pero que van surgiendo del ejercicio de la libertad, la igualdad

como ejes centrales de la nueva realidad. Pero de este contexto, y como lo dice Bobbio, no se trata de la aparición de estos derechos, para declararlos o consignarlos en la ley, sino lo más importante es su protección y respeto al ejercicio de ellos por las personas, en virtud de su libertad.

En este nuevo Estado Democrático Constitucional, debe ser no solo una aspiración los derechos humanos, sino que, a partir de las exigencias, deben ser asumidos por los Estados a pesar de los diversos planteamientos de oposición, donde estos derechos subjetivos sean parte principal de esta estructura estatal, donde las diversas instituciones deben centrar sus objetivos en la protección de estos derechos fundamentales.

Así un Estado Democrático Constitucional deviene en una verdadera aspiración de los diversos sectores sociales que deben alcanzar la realización de derechos desde el contexto de la Constitución. Donde no solo sean limitaciones a gobernantes, sino sobre todo la formulación de los derechos acumulados que viene del proceso histórico de la humanidad, en donde los derechos de participación se establecen como una exigencia de protección no solo en las normas legales sino por la máxima ley nacional.

Es decir que en el nuevo Estado Democrático Constitucional se deben compatibilizar los derechos individuales de las personas con los derechos sociales, de los grupos, que son los nuevos derechos de la pluralidad, que ya son reconocidos en algunas Constituciones.

En este nuevo Estado Democrático Constitucional debe privilegiarse la seguridad, la libertad, la propiedad, la salud, el trabajo, la educación, no sólo como derechos consagrados en las normas legales y sobre todo en la Constitución, cuya protección sea esencialmente del propio Estado, pero sobre todo es un compromiso como parte del nuevo pacto social suscrito por todos los ciudadanos, a través de un Congreso Constituyente que ejerza los diversos niveles de representación, pero sobre todo permitiendo una participación directa en la promoción y protección de las personas y los diversos grupos sociales. Pero reiteramos no solo se trata de su promoción, sino sobre todo su protección y de manera central de su ejercicio.

El nuevo pacto social deberá garantizar no solo la protección, sino sobre todo su ejercicio, a partir de ese reconocimiento, de la nueva soberanía popular, y que ello se sistematice y sintetice en la Constitución como nuevo

pacto, pero sobre todo como norma de inmediato cumplimiento, por supuesto que debe consagrarse esta voluntad popular en la Constitución, que no solo debe contener estos derechos fundamentales, sino también la división de poderes, pero ya no solo los clásicos, sino también el ejercicio de los organismos e instituciones de creación constitucional, cuyas funciones deben ser reconocidas en la norma Constitucional, pero sobre todo permitir el ejercicio de estas funciones y atribuciones, como parte de este concepto democrático más plural, más desconcentración del poder, redistribuidas en las nuevas instituciones de naturaleza constitucional.

Pero uno de los derechos fundamentales importantes estriba en la participación de la ciudadanía a través de nuevos mecanismos de participación, ya no sólo a partir de elecciones de representantes cada cierto tiempo, sino sobre todo en opiniones centrales en situaciones de requerimiento social, es decir, encontrar formas y mecanismos de consulta popular no solo cada cierto tiempo sino, cada que se requiera, y sea necesario para poder implementar estas opiniones, ello significa buscar estos nuevos mecanismos de participación social, de manera directa, ello significa que todos los elementos de participación deben ser consultados en lo referente a situaciones de naturaleza económica, en los aspectos políticos, asuntos de naturaleza social, de igual manera los sistemas de control social, a partir de buscar nuevos mecanismos de participación social en asuntos de trascendencia social, pue reiteramos, la democracia debe ser concebida de una manera distinta, pues la vieja democracia esta viciada, cansada y herida de muerte.

Es decir que los derechos fundamentales se convierten ya no en simples limitadores del poder político, sino sobre todo se convierten en auténticos y verdaderos derechos esenciales de las personas y de los grupos sociales que deben ser respetados, pero sobre todo permitirse su ejercicio a partir de los compromisos del Estado en garantizar su ejercicio, contenido en su nuevo instrumento constitutivo pero sobre todo de reconocimiento de estos derechos y la distribución de funciones en el contexto de nuevo conceptos esenciales y la nuevas formas del ejercicio de los derecho fundamentales.

El Estado Democrático Constitucional es uno de los elementos esenciales de la nueva realidad social, es decir es el escenario institucional propicio para

poder debatir los aspectos ideológicos, filosóficos, políticos, del nuevo contexto social, ello nos llevara a poner en debate ciertas situaciones nuevas del contexto social, como son los derechos fundamentales. Esto es que los conceptos del derecho también están en cuestionamiento, pues la existencia de nuevos organismos, nuevos conceptos, nuevas formas de establecer los parámetros de la democracia, de la realidad social, nos lleva a establecer nuevas formas de vinculación social, donde la libertad, la igualdad y el respeto a los derechos se convierte en central de toda institución

Es indudable que no es tarea fácil para los teóricos, ya sea juristas, ideólogos o filósofos de la nueva realidad, pues ello implica establecer nuevos conceptos para ser aplicados a la nueva realidad jurídica, ideológica social, puesto que este período es una síntesis de la realidad histórica del ser humano, que a su vez es una síntesis del proceso histórico de las instituciones, de los conceptos, pero nuevos en su definición, no se trata de cambiar solo las formas, sino transformar las realidades producto de la nueva realidad social.

Esto es lo que significa que pasamos de un Estado de Derecho formal, a un Estado Democrático y Constitucional, donde se sintetice toda la nueva concepción de las instituciones que deben actuar dentro de los parámetros planteados por un nuevo contrato social.

Toda la reflexión de este nuevo Estado deberá contener de manera sustancial los derechos fundamentales pues sin ellos no se puede hablar de un auténtico Estado Democrático Constitucional. Esto es qué, sin derechos fundamentales, concebidos como la esencia de un auténtico Estado Democrático y Constitucional, pero como expresión de la nueva realidad a enfrentar y desarrollar porque ella es dinámica, no estática, sino que es un permanente movimiento social pues los diversos movimientos sociales siempre permitirán que aparezcan nuevos derechos a respetarse, a ejercerse, sobre todo en función de conseguir mejores condiciones de vida, de paz.

Esto significa que los derechos fundamentales se convierten no solo en el centro del Estado Democrático Constitucional, sino que se convierten en imprescindibles porque la persona sin ellos no puede vivir, es algo consustancial a su ser, es decir son algo inherente a su naturaleza de ser persona, de ser humano, pero para ello necesita que sean garantizados por

las normas supremas de los Estados, no como formalidades contenidas en las actuales constituciones formales, sino como elementos esenciales de la nueva sociedad, y respaldados por esta norma suprema, es decir elevarlos al máximo de la protección, a través de la norma suprema como es la Constitución.

Esto es que la presencia de los derechos fundamentales es una de las características centrales de la organización política más importante que los seres humanos se han adoptado para gozar de los mismos, a partir de una sociedad permisible y que garantiza su presencia, pero sobre todo su ejercicio a partir de la permisibilidad, que dan todos los elementos de la sociedad.

Todo lo que anteriormente sostenemos no podría ser posible si es que no se establece de manera objetiva y clara la presencia de los derechos fundamentales, sino que estén debidamente garantizados de estos derechos para el ejercicio de todo ciudadano, de toda persona que debe sentir la presencia de estos derechos sino sobre todo su capacidad de gozarlos de manera ilimitada, pero con las restricciones que a ello corresponde.

No debemos dejar de lado que los derechos humanos, son derechos naturales que son anteriores al Estado, y que hoy denominamos con subjetivos, que nacen producto de la soberanía popular, y así llegan a ser constitucionalizados, pero ello no les lleva a perder su carácter de naturales, es decir, que corresponden a la persona por el hecho de serlo, y la constitucionalización es un acuerdo social de las personas, para conseguir su promoción, su protección, pero sobre todo para que el Nuevo Estado garantice su ejercicio por parte de las personas. Y el hecho de que estén constitucionalizados, no significa que nacen de su positivización, o por el hecho de estar en dicho instrumento, sino que ello es parte de la necesidad que se tiene para que se les garantice en su ejercicio por parte de todo ser humano, pero nadie puede irrogarse el derecho de decir que por ello existen, o que por ello se les otorga a las personas.

Este hecho de estar constitucionalizados precisamente les otorga la mayor protección posible, es decir les da la supremacía absoluta que tiene estos derechos por su naturaleza y existencia real, pues la constitucionalización de estos derechos lo que hace es, consignarlos en la máxima norma del Estado

para darles precisamente esa majestuosidad formal, pero no les da su existencia, sino que existen incluso antes que la propia norma.

Es de esa manera como se demuestra lo indisoluble que están los Derechos fundamentales, la Democracia y la Constitución, pues siendo el centro de todo verdadero y auténtico Estado Democrático, no a partir de las formas o formalidades sino a partir sobre todo del ejercicio de los derechos por parte de toda persona, y la exigencia que le hace al Estado para que cumpla con el papel que le corresponde porque para ello ha sido creado, para ello se le sostiene, para otorgar las garantías correspondientes a la persona para su bienestar, para su satisfacción, y ello estriba en el ejercicio de estos derechos humanos, es decir de esa manera se establece lo indispensable que es la existencia de un nuevo Estado Democrático Constitucional, donde su eje, su centro, su esencia, son los Derechos Humanos.

La historia de los derechos humanos es idéntica a la historia del resto de instituciones de la modernidad; está marcada por luces y sombras, por avances y retrocesos, por logros y amenazas que no ceden, y se renuevan cada cierto tiempo. Esto es, que el tema de los Derechos Humanos, a pesar del paso del tiempo, pues se habla del siglo XVII, es decir apenas pasada la revolución francesa, que generó las denominadas democracias modernas, sin embargo lo que todos los pensadores de hace más de doscientos años, esto aún no se cumplen, no se garantizan, por parte de los gobernantes, y ello se ve cada día, pues los derechos fundamentales no se respetan, más aún en cuanto a los aspectos de la Administración de Justicia esta ha sido y aún sigue siendo violentada por los propios operadores de la Administración de Justicia o sectores ligados a ella, porque no creen en los derechos fundamentales de las personas como el eje central de toda sociedad, pues sus valores están invertidos, y la sociedad los ha formado así, en sus instituciones teóricas, como son las universidades, cuya formación está invertida, pues se toma a la ley como el eje central de toda sociedad, pero cuya finalidad es la de sancionar, no la de proteger como sería lo correcto, lo cual evidentemente corresponde a esta época.

Carbonell planteándonos que “No podemos, sin embargo, sentirnos satisfechos de lo que hasta ahora se ha logrado en materia de derechos fundamentales”. Porque pese a todos los avances que se han dado en nuestra

sociedad, su declaración, su implementación en sus cartas constitucionales para que los Estados los promuevan, los protejan y sobre todo los respeten, sin embargo, no se logra que ello sea así, pues la forma de penar de las mayorías es que los derechos humanos son una barrera para poder establecer “La Verdad”, de las personas que cometen delitos, y por ello los derechos humanos son menospreciados, ignorados pero sobre todo sean violentados, y nada menos que por las personas que deberían protegerlos.

Esta es la gran revolución que esperamos, que es producto de la nueva sociedad de paz, de justicia, pero que no puede ser real sin la existencia del respeto de los Derechos Humanos, los derechos fundamentales, y por ello deben ser incluidos como los nuevos valores de toda sociedad. Y se traducen en los nuevos instrumentos de naturaleza constitucional, es decir, desde los nuevos pactos sociales entre las personas, se reflejan en las nuevas relaciones entre los Estados, a partir de los nuevos valores, que se traducen en nuevos principios, donde la legalidad pasa a un segundo plano, producto de la existencia de los valores sociales, morales y jurídicos en general.

Barrios (2010) manifestó el neoconstitucionalismo, o constitucionalismo moderno, o simplemente el nuevo constitucionalismo, como le llaman los europeos a esta nueva realidad, es una nueva ideología que parte de lo jurídico, producto del Siglo XX que se desarrolla en el presente siglo XXI, lo que constituye una nueva alternativa para la acción práctica de la persona, de los seres humanos, en una nueva sociedad donde la persona se convierte en el eje central de todo pensamiento, de toda acción, donde el derecho es el centro de la nueva concepción, pero el derecho entendido como la esencia del ser humano, es la característica de la persona, que está llena de valores, cuya naturaleza proviene de la naturaleza humana.

No podemos dejar de mencionar que la consolidación de la Democracia, no solo como una cuestión formal, sino esencial, significa que se reconoce a partir de la soberanía popular que es la voluntad del pueblo que se ha plasmado en un acuerdo que es denominado Constitución, como norma suprema del Estado que consagra los principales y esenciales acuerdos entre todos, de una manera esencial, debiendo establecer que esta democracia también está reformada con los acuerdos actuales, donde se plasma esta división de poderes que son los clásicos, pero que también se plasma las

atribuciones de las instituciones constitucionales cuyos poderes y atribuciones están consignadas en este instrumento denominado Constitución, donde también aparece estos conceptos de nueva democracia con una participación ya no formal, sino directa, y derechos económicos, sociales, e indudablemente también están los sistemas de restricción de dichos derechos pero sobre todo el sistema de control del poder a través de los mecanismos de garantías, es decir que los derechos fundamentales no pueden ser presentados solamente como límites a un poder, sino y sobre todo, como derechos subjetivos, que los ejercen todas las personas de manera ilimitada, solo con los parámetros ahí establecidos. Es decir que cada forma de Estado es producto del período que representa, y es producto de las luchas sociales de los diversos sectores sociales. Por eso es que necesitamos un nuevo Estado imbuido de estos nuevos principios.

La Dignidad Humana como Fundamento de los Derechos Fundamentales

La Dignidad proviene del elemento esencial de su naturaleza humana establecida en nuestra Constitución artículo primero donde se establece “ La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Esta que es una norma central del sistema jurídico en general, no solo porque está en la Constitución, sino que es el elemento central del Estado Democrático Constitucional en la que el centro de su estructura es la persona, lo que nos lleva a establecer que ello no es una sola declaración, sino que se debe hacer el objetivo más importante de todo el Estado en General.

Este precepto se convierte automáticamente en un principio general del Derecho, es decir, como señala Enrique Bernales, “En una interpretación sistemática por el concepto del Texto constitucional, así como sobre otras normas de menor jerarquía”, sirve para la integración de soluciones hermenéuticas, coincide con la denominada naturaleza social del ser humano donde se da primacía de reconocimiento al ser humano.

Dos ideas centrales contienen este precepto:

a) La primera se realiza dentro de la sociedad, porque ahí es su esencia fundamental. Es decir, es esencialmente un ser social, y la universalidad del ser humano es de gran valía en términos sociales.

b) La persona humana es el valor supremo de la sociedad y del Estado, es la máxima expresión de la naturaleza, por eso la dignidad de la persona está por encima de todo, del propio Estado y de la Sociedad, por lo que su defensa es absoluta.

La noción de dignidad humana tal y conforme la conocemos nosotros ahora, es relativamente nueva, y está basada en el pensamiento kantiano, se pone a tono con los cambios históricos, ideológicos, sociales y teóricos, que se producen posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Es a partir de esos momentos que se relaciona la dignidad, los derechos humanos, el orden político y el constitucionalismo, producto de la necesidad del avance de la historia de la humanidad, y como bien se dice después de salir de una desastrosa guerra donde precisamente la dignidad del ser humano se dejó de lado, siendo retomada ésta por los derechos humanos.

El maestro Alzamora Valdez (2000) nos menciona respecto a este tema los siguiente “Es en la estructura humana donde se halla la explicación del derecho, como la de todas nuestras obras específicas, sean éstas el lenguaje, la conciencia moral, las herramientas, las armas, las ideas de justicia e injusticia, el estado, la administración, las funciones representativas de las artes, el mito, la religión y la ciencia, la historicidad y la sociabilidad”.

Esa estructura humana, que se eleva sobre el mundo físico y sobre el mundo psíquico, para realizar las tareas del espíritu, características del hombre, es la persona, es el ser humano, como la máxima expresión de la naturaleza, y por lo tanto de la sociedad, después del hombre, del ser humano no hay nada más excelso salvo Dios.

El Derecho corresponde al hombre en tanto persona: deriva de la esencia misma de ésta y le señala los medios para que se realice como tal y alcance sus fines propios de la sociedad.

La persona, según Boecio, es “*rationális naturae individua subsant*”, es decir, una sustancia individual de naturaleza racional, y es por eso “lo más perfecto en la naturaleza toda”, según expresión de Santo Tomás. Y continua el maestro diciendo El Hombre es el único entre los seres del mundo sensible que es capaz de conocerse a sí mismo, de situarse a sí mismo como un todo independiente.

Por esta conciencia de su unidad, el hombre se distingue de las cosas y se enfrenta a ellas; asume la posición de sujeto con referencia a los objetos, esto es que el hombre es consciente de su ser, y hace su proceso histórico social y personal.

Todo lo anteriormente mencionado nos lleva establecer que el hombre como género es superior a todos lo que existe en la naturaleza por su capacidad de conocerse así mismo, de conocer las cosas, su nivel de conciencia lo ubica por encima de los demás seres. Eso es lo que le da la dignidad, la superioridad por encima de todas las especies, por ello su dignidad es la esencia de la humanidad.

Como lo sostiene Bustamante siguiendo a Gonzales Pérez, debemos agregar que la dignidad es el rango o la categoría que corresponde al ser humano como ser dotado de inteligencia, libertad y responsabilidad, distinto y superior a todo lo creado, que comporta un tratamiento acorde en todo momento a su naturaleza humana. Se atentará contra la dignidad cada vez que se olvide la esencial superioridad del hombre y se le considera como cualquier otra parte de la naturaleza. Será indigno todo lo que suponga una degradación del puesto central que le corresponde en la Creación” (Gonzales, p. 112)

La doctrina no ha sido ajena a poner de relieve la supremacía de la dignidad humana. Gonzáles Pérez, por ejemplo, afirma que “La dignidad de la persona constituye uno de los valores superiores que el derecho positivo no puede desconocer, como, no puede desconocer los derechos a la misma inherentes”, y PECES – BARBA anota: “..la dignidad humana es el fundamento y la razón de la necesidad de esos valores superiores, es la raíz última de todo”, mientras que FERNÁNDEZ SEGADO añade: “El valor último, el principio nuclear, es ... la dignidad humana, es sin connotación o conexión alguna con un determinado orden económico o social, pero valorada evidentemente como valor propio del individuo en sociedad”.

Características de los Derechos Humanos

Cuando señalamos las características de los derechos humanos, nos referimos a los elementos distintivos de estos derechos especiales, que permiten reconocer y diferenciar los derechos fundamentales de aquellos derechos que también poseen los hombres pero que no tienen la connotación

de ser esenciales a la existencia y desarrollo de la persona humana, entre estos rasgos tenemos:

. Supone una relación jurídica entre individuos o grupos sociales en relación al Estado. La razón de ser de los derechos humanos, es conseguir el bien vivir de la persona, pero también es limitar el poder absoluto del Estado sobre las personas, porque se sigue manteniendo la idea de soberanía de parte del Estado sobre las personas, por eso al Estado se le exige que cumpla con determinadas prestaciones para garantizar la vida de los ciudadanos.

. Son universales. – Establece que todas las personas, por el hecho de serlo, es reconocida como tal en todos los rincones del universo, no hay lugar o espacio donde el ser humano no se le respete como tal. Todos los seres humanos son titulares de estos derechos sin ninguna distinción, de raza, sexo color, religión, o procedencia de algún país.

Cuando hablamos de universalidad de los Derechos humanos, significa que trasciende las fronteras de los pueblos, se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar, ya que la dignidad humana no se circunscribe a un marco territorial ni a un grupo étnico o racial; no tiene fronteras ni límites, de ninguna naturaleza, por tanto, no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas o de alguna clase, como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial.

. Son inalienables. Pertenecen a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden transmitirse o transferirse, bajo ningún título. Esto es que estos derechos son de naturaleza óntica por lo que no es posible transferirse. Esto significa que no se puede disponer libremente de estos derechos, ni siquiera por parte del titular pues como lo señala Carruteiro Lecca es imposible renunciar a ser humano, no se puede renunciar a tener un nombre, o a la vida, entre otros. De igual manera es imposible renunciar a los derechos fundamentales o disponer de ellos de acuerdo a conveniencia personal o de alguien distinto a su titular.

Carrutero (2002) señalo no se pueden ceder, no se pueden disponer, no se pueden negar o renunciar a ellos, su propia disponibilidad resultaría nula de puro derecho. No se puede renunciar a gozar de dicho derecho, ello significa que no puede ser objeto de tráfico, canje o intercambio (p. 54)

Los Derechos Humanos son irrenunciables. – Nadie puede decir yo no quiero este derecho, o me deshago de este derecho no se le pueden manipular, ni la misma persona puede manipular, por lo que no es posible disponer de ellos.

Son inherentes. - Son inherentes porque son innatos, es decir son característica esencial de la persona, a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se asume que nacemos con ellos, y mientras viva nos acompaña, siempre están con todas las personas. Por tanto, estos derechos no dependen de un reconocimiento del Estado.

Inherente, es consustancial, inseparable, es decir en el caso de los derechos fundamentales o derechos humanos, estos son indisolubles de la persona, pues por su calidad de tales tiene estos derechos.

Son intransferibles. - La persona humana, no puede, disponer de los derechos humanos, sin afectar su dignidad, renunciar a sus derechos, negociando o cederlos, tampoco el Estado puede disponer de los derechos de los ciudadanos, porque no son disponibles.

Esto es que no son negociables, pues no es posible que su titular pueda disponer de ellos o hacer negocio con ellos, la dignidad humana no está sujeta a negociación alguna, por lo tanto, ningún derecho puede ser disponible para ser transferido a un tercero.

Son extra patrimoniales. Esta característica establece que no pueden ser reducidas a una valoración económica; son invaluable, no están relacionados con costos, aunque pueda tener por objeto bienes o realidades valorables económicamente, aunque puedan tener repercusiones económicas o su lesión pueda ser reparada, al menos en parte mediante una indemnización pecuniaria. Ello no quiere decir que ese es su valor económico (Carrutero, 2002, p. 53)

. Son imprescriptibles. - Esto es que no desaparecen, o no se anulan, o caducan por el paso del tiempo, están vigentes en el hombre desde su nacimiento hasta su muerte y mientras exista un hombre seguirán vigentes.

Es lo que no se puede perder o desaparecer por el paso del tiempo, pues su atemporalidad es fundamental en cuanto a su concreción.

- Son inviolables. - Nadie debe violentar estos derechos, ninguna persona o autoridad puede atentar, lesionar o destruir los derechos humanos; esto

quiere decir que las personas, los gobiernos y todos en general, deben regirse por el respeto a los derechos humanos.

Pero no solo el Estado sino todos los grupos o individuos, esto es que todos socialmente, deben proteger los derechos Humanos y garantizar su respeto en toda circunstancia y en todo momento, sin que exista justificación para subordinarlos o mediatizarlos, o violentarlos por nadie, ya que ello haría que cambien la naturaleza de los derechos fundamentales.

. Son absolutos. – Son la máxima expresión de la naturaleza hecha hombre, se pueden reclamar indistintamente ante cualquier autoridad o persona.

Dentro de esta característica se tiene que:

. Constituye la dimensión ético- jurídica fundamental, es esencial, constituyen el ámbito normativo “más importante”, radical; es decir que están por encima de cualquier circunstancia, de ahí que constituyen las exigencias más “urgentes, exigentes e intransigentes”.

. Confieren un poder inmediato y directo, no puede haber algo intermedio, sino directo, sobre el bien de la personalidad de que se trate, y son oponibles frente a todos. (erga omnes).

. Tienen prevalencia, están por delante de todo, frente aquellas decisiones políticas y normas jurídicas que, aun siendo formalmente legítimas, preservan valores recogidos en la Constitución, lo que quiere decir que estos derechos fundamentales están siempre delante de cualquier situación.

. Son obligatorios. – una vez reconocidos los derechos humanos, dicen los positivistas, sin embargo, los iusnaturalistas manifiestan que aun antes de su legalización, imponen una obligación concreta a las personas y a los Estados de respetarlos, aunque no haya una ley que así lo diga. Quedando claro entonces que es obligatorio respetar todos los derechos humanos que existan en nuestras leyes y también aquellos que no lo están aún, porque su existencia no depende de una ley, sino de su ser.

. Los derechos humanos trascienden las fronteras nacionales. - Está característica coincide con la universalidad, se refiere a que la comunidad internacional, los reconoce, y por lo tanto no tiene fronteras, no se puede decir que en tal Estado se respetan y en el otro no se respetan, porque los derechos humanos deben ser respetados por todos, por ello la comunidad internacional no tiene fronteras físicas, pues estos derechos no tienen límites.

. Son indisolubles. - nadie puede disolverlos, por que deben ser ejercidos en si por su contenido esencial, no se disuelven, o desaparecen por cualquier circunstancia, aun por una disposición legal o mandato formal dado por cualquier o algún órgano de algún Estado, no es posible que ellos se disuelvan por la voluntad de un gobernante o un Poder del Estado.

. Son indivisibles. - Los derechos humanos, son un conjunto donde todos los derechos son iguales, no tienen jerarquía entre sí, no se permite poner unos derechos por encima de otros, ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otros, porque todos ellos son de la misma naturaleza, se tiene por el hecho de ser persona, y por lo tanto nadie puede decir que unos son mejores que otros derechos.

Son irreversibles. - Todos derechos formalmente reconocidos como inherente a la persona humana quedan irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, y no se puede regresionar para manifestar que es incorrecto la aceptación de tal o cual derecho, categoría que en el futuro no puede perderse.

La irreversibilidad es una característica fundamental de los derechos humanos, que consiste en la imposibilidad de desconocer la condición de un derecho inherente a la persona humana, una vez que el Estado lo ha reconocido a través de un tratado internacional, o de una norma o decisión, ya que ellos son inherentes a la persona y el texto constitucional y el de procedimientos señalado por este sólo los asegura y garantiza, quedando firme su existencia hacia el futuro, no pudiendo perder la condición de tal.

. Son integrales. - Todos los derechos fundamentales, son esenciales, porque sin ellos la persona no puede vivir, por lo que no se debe establecer ningún tipo de jerarquía entre ellos y mucho menos creer que unos son más importantes que otros, todos estos derechos son integrados e integrales, porque es difícil pensar en tener una vida digna si no disfrutamos de todos los derechos (Parada, 2004)

. La Fuerza Expansiva de los Derechos y el principio Favor vida, favor Libertatis.

La hermenéutica constitucional debe basarse en el principio favor vida, libertatis, En favor de la vida y la libertad, que da fuerza expansiva a los derechos, ya que, en caso de duda, debe optarse claramente por la

interpretación que mejor proteja asegurado y garantizado los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente y jerarquizada a la luz de los valores que los informan.

La obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución y a la obligación de respetar y promover los derechos humanos no solamente establece el deber de los órganos del Estado de no lesionar el ámbito individual o institucional protegido por tales derechos, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de ellos, los que constituyen un componente esencial del orden público nacional, es decir que la evidencia de que los derechos humanos, inherentes a la persona nos lleva a la situación de plantear, la vida y la libertad como eje central de la persona.

. La posición Preferencial de los Derechos

El Estado constitucional y democrático de derecho implica que todo el Estado y sus diferentes organismos e instituciones se constituyen en función de la dignidad de la persona, para defender al ser humano, el pleno desarrollo de sus derechos fundamentales y el bien común. Muchas de las Constituciones latinoamericanas, así como europeas ponen de relieve la Dignidad de la Persona como un elemento intangible, inviolable, y protegen la dignidad, permitiendo el libre desarrollo de la personalidad, el respeto de la ley y de la paz social, esto es que en todo el mundo se ha puesto primero a la persona, al ser humano por encima de cualquier otra circunstancia.

. La Eficacia Erga Omnes de los derechos.

La protección del contenido esencial de los derechos fundamentales constituye una garantía institucional en relación con los fines establecidos objetivamente por el Estado y que están contenidos en su carta fundamental. De esta forma, el sistema de derechos fundamentales asegurados posee una fuerza vinculante erga omnes, siendo plenamente aplicable no sólo a relaciones particulares- Estado, sino también entre particulares, concepción que se institucionaliza claramente en nuestra Constitución a través de las acciones constitucionales de protección (acción de amparo en el derecho comparado), la que algunos países se encuentran restringida sólo a las relaciones entre particulares y Estado.

Reconocimiento de Derechos Humanos o Derechos Fundamentales

Los Derechos Humanos de la humanidad en general, y en los diferentes Estados en particular, es una lucha permanente por su consecución, por su respeto, a través de movimientos aislado, y luego en conjunto, pero después de siglos, se llegó a una síntesis de la situación social irreversible, y producto de la deshumanización que se produjo en la Segunda Guerra Mundial, los países del Mundo, y sobre todos los vencedores se sintieron en la necesidad de cambiar, de establecer nuevas situaciones, nuevas circunstancias, nuevos conceptos, nuevos paradigmas, pues la situación que generó la Alemania hitleriana, la Italia Fascista y el Autoritario Japón, hicieron que el mundo tomara conciencia de la debilidad de estos derechos humanos y finalmente cambiaran esta situación, y uno de los temas centrales fue la necesidad de Reorganizar las Estructuras Internacionales y Nacionales de los Estados, de las Organizaciones Mundiales, así mismo establecer nuevos parámetros de control interno sobre los propios países, y dejar de lado lo que se denomina la soberanía de los Estados, ya no más, yo hago lo que quiero al interior de mi país porque soy soberano, sino que a partir de estos nuevos principios nacidos precisamente de ese hecho porque puedo, ya que nadie se puede meter en mi territorio, nadie puede decirme nada sobre lo que hago en mi país porque soy soberano, habían muerto, y ello significaba un nuevo contexto de relaciones Internacionales entre los Estado, y así mismo entre los Estados y las organizaciones internacionales, el individuo, la personalidad, y su relación con el Estado y las Organizaciones Internacionales, todo estos conceptos cambiaban y se convertían en nuevos elementos a discutir en la escena internacional y en lo nacional, sobre el respeto a los Derechos humanos, las Organizaciones internas, el Estado en general y su relación con la persona.

Después de la II Guerra Mundial, cambio el mundo, en lo social, económico, político, cultural, en lo ideológico, en lo jurídico, todo ello es una revolución mundial, y en el centro estuvieron y están hasta la actualidad los Derechos Humanos, los Derechos Fundamentales, pues ellos son producto de los cambios que se dieron en los valores, en los derechos, en las doctrinas, y en la jurisprudencia, en las directivas de la Organización Internacional entre los Estados, y la relación entre los Estados y los individuos. El Mundo en general cambio para desarrollar los nuevos principios y valores en una nueva realidad,

así nacen la ONU, las organizaciones Regionales, la Organización de los Pueblos Americanos, la organización de los pueblos Europeos, la organización de los pueblos africanos, y así mismo van naciendo organizaciones específicas de diversos temas como el de la salud, el trabajo, la educación, entre muchas otras más, el mundo mira a la humanidad de una forma distinta, se siente la necesidad de reestructurar las organizaciones diversas, y entre ellas el Estado, pero todo no es de la noche a la mañana, sino que es un proceso lento, pero, esperamos, seguro y real, en algunos casos retrasada producto de la obstrucción que presentan algunos Estado, grupos de intereses, a estos cambios; la más alta entidad del Mundo las Naciones Unidas pone en su programa, que son los derechos humanos el fin de toda sociedad, y son los Estados los vehículos para conseguir el bienestar, la paz.

Es en este contexto que van apareciendo las nuevas constituciones, donde se recogen las nuevas estructuras del poder, las nuevas relaciones entre los Estados a nivel internacional, pero sobre todo las relaciones entre los Estados poderosos y sus súbditos, los ciudadanos que se han empoderado a partir de la sistematización contemporánea de los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales como centro de toda situación real planteada, es decir que se empodera al hombre, a la persona, a ser humano, como el eje de todo el aparato del Estado, y como parte de miles de años de lucha por conseguir un derecho a vivir bien, a vivir en paz, a vivir gozando de todos los derechos y avances de la sociedad en todos los aspectos.

La persona se convierte en el eje central de toda sociedad y las Estructuras del Estado deben estar a su servicio, deben estar a su disposición para conseguir el bienestar, la paz, y por ello las nuevas constituciones recogen todos estos derechos fundamentales o derechos humanos, estableciendo que son esenciales para las personas, es decir sin ellos no se puede vivir dignamente, y son obligatorios de su cumplimiento por parte de los Estados, y todos en general, teniendo en cuenta que las Constituciones no los crean, sino que los reconoce, los positiviza para darle el mayor realce posible, porque son predeterminados están antes que la Ley y el propio Estado.

Los Principios como Fundamento del Sistema

El término "principio" en el contexto forense se refiere al fundamento de algo, una proposición o verdad que respalda el conocimiento o la ciencia jurídica. Los "Principios Generales del Derecho" son una fuente supletoria importante a la que un juez debe recurrir cuando detecta vacíos o deficiencias en la ley. Estos principios, que son las reglas fundamentales no escritas, son la base principal de todo sistema jurídico.

Estos principios generales del derecho se consideran las normas más abstractas del ordenamiento jurídico, son la fuente, ya que están relacionadas con la idea de un derecho fundamental que es superior al derecho positivo y que no puede ser derogado por este último. Están arraigados en el contenido esencial de cualquier Constitución.

Una forma valiosa de caracterizar los principios es verlos como razones que se utilizan en juicios de ponderación. En este sentido, los principios no son normas que guían directamente la conducta, sino que actúan como argumentos a favor de decisiones normativas. Según esta perspectiva, los principios son obligatorios de optimización, es decir, normas que exigen que algo se cumpla o se logre en la mayor medida posible, considerando las limitaciones jurídicas y fácticas existentes. Estos mandatos de optimización no pueden ser sopesados entre sí, ya que deben cumplirse por completo.

Además, los principios pueden ser vistos como argumentos normativos en sí mismos, no solo como objetos de ponderación. Esto significa que los principios son normas que se utilizan como razones en el proceso de toma de decisiones basadas en ponderaciones.

En términos de su validez, las normas estrictas también pueden considerarse principios cuando tienen un carácter fundamental. Esto implica que no requiere una justificación intrínseca y son el punto de partida en la argumentación, ya sea en un proceso de ponderación u otro tipo de argumentación.

En resumen, la concepción de los principios en el derecho se basa en su papel como fundamentos abstractos que respaldan el sistema legal y como argumentos que influyen en la toma de decisiones en el ámbito jurídico. Los

principios son esenciales para la comprensión y aplicación de la ley, ya que están relacionados con los derechos fundamentales y la estructura lógica de la argumentación jurídica.

Genesis, Importancia y Función de los Principios Generales del Derecho

Se entiende por principios un conjunto de estándares, como ya los hemos definido son la base, son la fuente, el origen del derecho, que son totalmente distintos a las normas jurídicas, y ellas deben contener estos principios, las cuales constituyen también parte del sistema jurídico en general, estos principios, axiomas y sus demás componentes son los que garantizan la integridad del sistema jurídico en general, ello es fuente del sistema jurídico en general.

Lo anteriormente planteado tiene como concepto lo que la dogmática jurídica (clásica o tradicional) ha hecho del derecho siguiendo a Monroy: una ciencia formal, que está basada en la ley, que es el elemento formal y no sustancial del derecho, elaborada sobre la base de las abstracciones, (elementos no concretos, subjetivos) cuyo punto de partida ideal son los presupuestos de hipótesis planteadas por sus investigadores, los que luego deben ser contrastados por la realidad.

Lo expresado, señala Monroy Gálvez, significa que los principios del Derecho son abruptos, difíciles, arduos, y, sobre todo, oponibles. El Jurista necesita apoyarse en categorías o conceptos básicos para desarrollar su investigación, y sobre todo de la realidad, para hacerla verosímil. Es necesario que sea consciente que tales construcciones se elaboran comúnmente sobre bases precarias de una realidad pasada. Esta tesis, expresión de la influencia de la doctrina de los juristas romanos, constituye la matriz de donde se nutren el desarrollo posterior del Derecho, tendientes a encontrar ciertos conceptos, o ideas centrales, fijas, inmutables, que sirven de base para la construcción de un sistema jurídico.

Mucho tiempo se ha perdido y se pierde en discusiones originadas en la defensa de una tesis que, a su vez, se sustentan en la edad media, pero postulando de ahora como verdad definitiva, sin que medie un análisis sobre la diferencia de contexto, ante el momento de su génesis y el de su aplicación actual.

Un caso singular está dado por los llamados principios generales del derecho. A la fecha se tiene una idea confusa de ellos, pero comúnmente suele considerarle pilares básicos sobre los que se asienta una determinada concepción del derecho. Los más agudos sobre temas jurídicos se resuelven apelando a que una opinión que está apoyada en un principio General del Derecho.

Nos señala Monrroy Gálvez “Digamos primero que no son verdades inmutables e incontrovertibles originados en un espíritu superior o en un grupo de sabios, capaces de desafiar la fuerza destructiva del tiempo y, por tanto, ser edificios victoriosos en medio de la ruina de una ciencia que cada día renueva sus contenidos”. Es decir que todo es posible que cambie en virtud de la necesidad social, incluidos los principios y axiomas jurídicos que el propio hombre crea para su vida en sociedad.

Sin embargo, diremos con Monrroy Gálvez que los principios son concepciones del derecho que han tenido un importante reconocimiento en un momento histórico determinado, con la suficiente contundencia como para mantener su aceptación en sociedades y tiempos distintos a aquellos en los que tuvieron su origen. Jherin se refería a esto así:

“El tiempo modifica los principios fundamentales igual que cambia las reglas del derecho”. Y esta es una verdad inmutable. Los principios cambian de acuerdo al proceso histórico social.

Los principios deben necesariamente cambiar, porque no constituyen de ningún modo categorías inmutables, sino que son la concentración de reglas materiales, y las reglas cambian con las relaciones. Creer en la inmutabilidad de los principios acredita falta de criterio crítico por motivo de la historia. Es como si la sociedad no cambiara, lo cual es ilógico.

En consecuencia, nuestros principios en la actualidad son distintos a los que aparecían como principios inmutables y que provienen evidentemente de la época romana o medieval.

El Poder, los Gobernantes y el Derecho

En toda sociedad se necesita de orden, como elemento importante de toda sociedad, y este se da a través de las normas que emite el Estado, ello

significa, generalmente, el ejercicio de la coacción y el consenso, y dependerá de cual se ejerce más a fin de caracterizar a cualquier Estado.

Esto significa que quien detenta el poder busca ser obedecido sin necesidad de recurrir a la fuerza física por parte de los agentes encargados de mantener el orden bajo coerción. Esto ocurre cuando el poder está estrechamente ligado a las ideas, creencias y representaciones compartidas que resultan en una concepción acordada de lo que es legal. Estas son las comunidades que creen que pueden controlar a la sociedad a través de la fuerza en un principio, pero a largo plazo, esta estrategia fracasa.

Toda forma de autoridad se basa en un título o condición respaldada por el derecho y la ley. Esto significa que tiene un fundamento legal para exigir obediencia y se ejerce de acuerdo con las leyes. Se manifiesta como un estado consolidado en normas escritas, donde la ley se convierte en el principal mecanismo coercitivo en la sociedad.

García (2008) señaló la autoridad se utiliza coactivamente cuando se le otorga el poder de aplicar sanciones en caso de incumplimiento de sus disposiciones. La coerción se convierte en un elemento central e indispensable en el ejercicio del poder. Esto se logra a través de normas jurídicas que imponen un comportamiento específico, pero la obediencia no se debe solo a la legalidad en sí misma, sino a la existencia de una base legal que respalda a quien ostenta el poder (p. 90)

Es indudable que García Toma tiene un concepto de cómo es y cómo se ejerce el Poder, ello es evidente que parte de una concepción clásica y tradicional, el ejercicio de la fuerza, la violencia institucionalizada, no se toma en cuenta que hoy estos conceptos han cambiado, porque han cambiado los diversos aspectos sociales, y las propias concepciones sobre el ejercicio de la violencia, se han movido y sus formas de manifestarse rompen con los conceptos clásicos del poder, esto es que la fuerza no significa poder, sino violencia, salvo que esa sea la concepción del Estado autoritario, que desarrolla mecanismos de control sobre la sociedad a través de la violencia, de la fuerza, del llamado poder, sin tomar en cuenta que incluso el propio concepto de Poder ha variado.

Esto parte de que es lo que entendemos por orden, que entendemos por poder, y como se ejerce éste en la actualidad, a partir de un conjunto de fenómenos distintos a los que existía hace apenas algunos años atrás, más aún los diversos conceptos clásicos de soberanía, poder, y autonomía, así como el de autoridad, pues ellos han cambiado por el proceso histórico de la sociedad y de los propios conceptos cuyo significado es distinto en el contexto actual, en la medida que el poder se ha diversificado en la sociedad de diversas maneras, la legitimidad, que es uno de los elementos del Poder, se ejerce a partir de nuevos conceptos, e indudablemente la composición social ha cambiado en un mundo globalizado como el nuestro, lo que nos lleva a establecer que existe una composición social y de poder diversa, diferente a la que la clásica concepción tradicional nos lleva a pretender perennizar por los grupos de poder, que hoy detentan, esa facción del poder.

Ello nos lleva a entender que un Poder sin la aprobación de la sociedad, estos es sin la legitimidad que requiere toda disposición, simplemente cuestiona el propio poder, y los propios conceptos de ejercicio del Poder. Dicho Poder no sólo se deslegitima, sino que se vuelve una fuerza bruta, una violencia bruta, pero débil en cuanto a su permanencia, pues tarde que temprano este tiende a caer y caerá producto de la desobediencia o resistencia social, y lamentablemente a través de otro ejercicio del poder por la violencia, como lo vemos que ocurre de manera cotidiana, pues la fuerza por la fuerza no es ejercicio del Poder, sino que es una dictadura un autoritarismo que es muy efímero, pues la razón y la democracia de un nuevo estado se hace más necesaria e indispensable, puesto que la sociedad conformada por la gene requiere tranquilidad, orden sin ningún temor, sin ningún miedo, en virtud de su derecho a la libertad.

Es indudable que, a esta concepción clásica de García Toma, hay una serie de opiniones diferentes a lo que actualmente es el Poder como elemento del Estado, es un poder que está llamado a desenvolverse según los causes formales y materiales que el derecho le señala Estado de Derecho, que como sabemos ya ha sido superado por la historia, por la realidad. Cuando por derecho se ha entendido principal y especialmente a la Ley, que es una visión caduca y en crisis, pues la Ley es solo una de las formas del ejercicio del derecho pero no es en si el derecho mismo, el Estado de derecho ha sido uno

de tipo de Estado legal, por lo menos formal; cuando por derecho se ha entendido que la fuente primera de producción y legitimidad jurídica es la Constitución, como expresión de principios y valores supremos de la sociedad, el Estado de Derecho ha sido de ya superado por un nuevo tipo de Estado Constitucional.

En efecto, La Constitución del Estado Democrático de Derecho Constitucional es una que se define a partir de las características siguientes conforme señala barranco:

Primera, es un texto normativo, es decir de manera formal, se configura como norma, como ley, y, consecuentemente, vincula sus destinatarios (el poder público y los particulares), por la fuerza, no por la violencia, sino por el consenso, por la legitimidad, que le da el Estado mismo, pero antes que nada la propia sociedad, el llamado soberano popular, el pueblo.

Segunda, vincula como norma suprema, desde el punto de vista doctrinario, así concebida la norma de normas, es decir, la validez del resto del ordenamiento jurídico depende de su adecuación al contenido normativo constitucional, esto es que la propia Constitución les da un sitio a las normas en sí mismo siendo ella el más alto vértice normativo.

Tercero, es norma jurídica suprema con contenido material, esto significa como tema de fondo, ya no solo como formalidad, es decir, recoge valores (dignidad humana, justicia, libertad, solidaridad, etc.) que tiene validez jurídica y que por ello reclama ser aplicada, de una manera directa, sin ningún intermediario previo, porque ello es lo que genera legitimidad.

La Constitución del Estado Constitucional así caracterizada se compone de una serie de mandatos que están llamados a conformar un marco normativo contenido en la propia Constitución, en la ley. Tales disposiciones establecen lo que está prohibido, lo que está ordenado y lo que está permitido. Las disposiciones constitucionales que así se establecen pueden tener un mayor o menor grado de precisión, no toda norma es perfecta desde el punto de vista de su redacción, más aún de su interpretación. Las disposiciones con un contenido normativo más o menos claro y preciso normalmente son entendidas como disposiciones regla. Las disposiciones con un contenido normativo abierto, impreciso y genérico normalmente son entendidas como disposiciones principios. Principalmente es en éstas en las que se presentan

el mayor número y las más importantes cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación de la constitución, superando de esa manera el llamado principio de legalidad, pero que muchas veces al ser tan abiertas que pueden generar dudas, o diversas interpretaciones que llevan a situaciones de confusión o necesarias interpretaciones.

Por ello aparecen diversas cuestiones en cuanto a la aplicación de la Constitución por lo que el maestro piurano nos plantea que “De las disposiciones constitucionales no brota una única respuesta constitucionalmente correcta, sino que es posible la formulación de dos o más interpretaciones constitucionalmente permitidas, es decir se requiere ya de hacer una interpretación racional de la constitución, como todo en el derecho, no hay una sola interpretación, sino que hay muchas versiones o concepciones del derecho. Ellos pueden contenerse en la ley, en una sentencia o en una norma administrativa. Si son interpretaciones constitucionalmente permitidas, esto es hace una interpretación basada en la constitución, el Tribunal constitucional deberá saber ser respetuoso con ellas y con las decisiones – legislativa judicial o ejecutiva- que se formula con base a ellas, es decir, deberá saber reconocer y respetar márgenes de decisión- que, aunque con alcance e intensidad distinta- tiene atribuidas al legislativo, el ejecutivo y el judicial. Esta es una manera de hacer realidad la tan apreciada y a veces consiste en autolimitación del supremo intérprete constitucional, y es una manera eficaz de evitar la imposición de una concreta y pasajera mayoría ideológica en el Tribunal Constitucional, sin embargo y dada la circunstancia y situación que se presenta por su propia composición, no hay ni podrá haber una sola forma de interpretar la norma de normas, sin embargo ello deberá estar supeditada a la que dé mejor manera sirva precisamente para garantizar a la persona, al ser humano su mejor desarrollo social.

Para establecer que los derechos humanos, o derechos fundamentales son el fundamento político jurídico del Estado en su conjunto, lo cual se convierten en los elementos esenciales de todo poder político, y se reflejan como un elemento central, o fundamental del ordenamiento jurídico político de nuestro Estado de la democracia y que debe ser sintetizados en la Constitución.

Es indudable que los viejos conceptos de Estado y democracia así como constitución deben ser renovados a partir del cambio de los viejos conceptos

como el de soberanía que debe ser entendida como el ejercicio de todas las libertades de las personas en el derecho a vivir dignamente, a gozar de todos los derechos que otorga el conocimiento científico y tecnológico de la humanidad, sin restricciones de ningún gobernante, pues el verdadero poder está en pueblo, la auténtica soberanía es popular y a si se debe plasmar en la constitución que debe ser la norma suprema pero con auténticos contenidos basada en principios valores de la nueva realidad social, a parte de los nuevos conceptos políticos, sociales y culturales, donde se incluyan no solo la formal división de poderes sino que contenga cada uno de los derechos fundamentales, la nueva división de funciones de nuevas instituciones y sobre todo la forma de participación de la ciudadanía en temas de trascendental importancia para la nación, es decir las formas directas de participación ciudadana, que evidentemente representen las opiniones no de los políticos sino de la ciudadanía, de lo contrario el pueblo se desborda producto de su no participación en las decisiones trascendentes para la nación, de lo contrario seguiremos en la democracia, no herida de muerte sino en una democracia formal, en una democracia de viejo cuño, que no representa la nueva realidad.

Esto es un nuevo Estado, democrático constitucional debe ser la síntesis de todo un proceso histórico de la humanidad, en el que la participación del ciudadano de manera directa en los asuntos de poder tiene que ver con su propio bienestar, y ello pasa no solo por el reconocimiento de los derechos sino por un auténtico ejercicio del poder, verdadero ejercicio del goce de los derechos fundamentales.

Este es el verdadero cambio que se espera tener de un Estado liberal o social, hacia un auténtico Estado Democrático y Constitucional, donde se pase de la aplicabilidad de la ley a la aplicabilidad de la Constitución, esto significa que el derecho, la razón se imponen ante la fuerza.

El Estado constitucional no debe ser entendido simplemente como la existencia de una Constitución formalmente establecida, porque podría no haberla como en ciertos Estados, sino como el instrumento, el acuerdo entre las partes.

En consecuencia el nuevo Estado Democrático y Constitucional significa un nuevo encuentro social, en donde las aspiraciones políticas se justifican a partir de sintetizar la nueva realidad social, es decir un auténtico Estado que

reemplaza al viejo estado liberal, o de Derecho, pero a partir de nuevos paradigmas, a partir de nuevos conceptos, pero sobre todo nuevos valores y principios concebidos en la Constitución política del Estado, en el que la razón ha ganado a la fuerza, y donde el raciocinio y la paz reinen en nuestra sociedad. Y donde el derecho y la razonabilidad son esencialmente el nuevo orden social que excluye la arbitrariedad y la fuerza material.

DEBATE SOBRE LAS CATEGORÍAS EVALUADAS:

Existe un tránsito que se viene dando de un **ESTADO DE DERECHO**, que es un Estado que viene del denominado Estado liberal, es decir aquel Estado que ha sido creado en épocas posteriores a la Revolución Francesa, donde se generó un Estado liberal, donde la estructura del Estado era lo más importante, y evidentemente la gente estaba al servicio de ese estado, por ello las constituciones iniciaban su articulado estableciendo que era la Nación, el territorio y luego la población, es evidente que esto ha cambiado, y hoy aparece la necesidad de constituir un Estado mejor que nos represente de una manera distinta, pero que sea un aparato que sirve al hombre, y no al revés; ello significa que deberá establecer otro tipo de relación entre las personas y el Estado es decir de una manera más democrática, y donde su nuevo paradigma sea los Derechos humanos, como elementos que contiene valores y principios que debe servir para irradiar toda la sociedad y deben estar contenidos en el instrumento que sintetiza todos estos valores, principios y proyectos de las personas en sociedad.

Si bien es cierto que a pesar de que se ha dicho que los derechos fundamentales son iguales entre ellos, sin embargo se tiene que hacer una distinción entre ellos, pues los derechos civiles y políticos son producto de las luchas del pueblo al interior de este Estado Liberal, y se han desarrollado de una manera permanente y sostenida en este período, sin embargo hoy son los denominados derechos sociales, los que siendo derechos humanos, sin embargo corresponden a una segunda generación, estos son de manera específica, los derechos económicos, sociales y culturales, los que se han acentuado en la denominada revolución industrial, son además producto del industrialismo, y aparecen, formalmente, en el siglo XIX, pero indudablemente se consolidan en este proceso. Luigi Ferrajoli plantea que es precisamente

en cuanto aparecen los derechos de la denominada tercera generación que se hace necesario un Estado Democrático Constitucional, correspondiendo de esa manera a los derechos de la denominada tercera generación, lo que significa que expresa la realidad de estos tiempos que vivimos, es decir que corresponde a la denominada tercera y última generación que se necesita un Estado Democrático Constitucional, donde se hagan más eficaces y objetivos los derechos de la tercera o cuarta generación donde estos derechos que son de todos, pue ahí están los derechos a un ambiente sano, el derecho a la igualdad de los pueblos originarios, derecho a la mejor calidad de vida, a la libertad, a gozar de los adelantos tecnológicos, que son expresión de la última revolución tecnológica de la humanidad nos establece una igualdad, nos establece un nuevo ideal, de una auténtica democracia que significa igualdad.

Es en este Estado democrático Constitucional en el que cobra sentido la tutela y protección de los derechos fundamentales que se torna en el nuevo paradigma de esta sociedad jurídico política y por supuesto del nuevo Estado Democrático Constitucional.

Pero lo que tenemos que desarrollar, es como es que en tanto derechos y garantías establecidas en nuestra Constitución dejan de ser una mera formalidad, decirlo, establecer, si no que, debemos impulsar su verdadera efectividad, convirtiéndolas en auténticas garantías de los más débiles a partir de la protección que debe hacer el Estado de la tutela de estos derechos fundamentales.

Construir un Estado Democrático Constitucional teniendo como nuevo paradigma los derechos fundamentales es una exigencia de la nueva sociedad. Eso quiere decir que no es suficiente que estén contenidos en nuestras normas constitucionales, sino que se hagan más efectivos, más eficaces, ello quiere decir que las gentes puedan gozarlos de manera directa, o su exigencia sea compulsiva de exigir su cumplimiento a través de los organismos encargados de hacerlos cumplir.

Uno de los que reconoce la crisis de Estado de Derecho, y un Estado liberal, que es como lo hemos sostenido anteriormente la crisis de una sociedad liberal, crisis de un periodo de nueva realidad, y que en concreto ya no sirve para impulsar el desarrollo de la sociedad sino que la entrapa que la traba, y con ello también a la denominada democracia, que es formal, donde solo se

cree se piensa que es pura formalidad, por ello se requiere una estructura jurídico política distinta basada en el nuevo paradigma de la sociedad “Los Derechos Fundamentales”, que son la nueva realidad y donde el ser humano, la persona y su dignidad son el eje central de todo lo que se haga, es decir la persona y sus derechos son esenciales.

Esta nueva realidad es una situación compleja, pues estamos hablando de una crisis de legalidad, quiere decir que el paradigma de la legalidad ya no funcionan porque su crisis es manifiesta y ha perdido valor en la propia realidad, lo que se manifiesta a través de un caos jurídico político de la legalidad, es decir que el viejo principio de legalidad ya no sirve, ya no funciona, porque no es suficiente como regla, pues la nueva normalidad está por encima de este paradigma de legalidad, y se hace una necesidad superar este paradigma de legalidad y superarla con los principios de universalidad, inmutabilidad, pero sobre todo teniendo en cuenta la dignidad de la persona, entre otros, convirtiéndose en los principios Constitucionales. Y estos se van expresando en las formas de legalidad distintos:

a. Un nuevo modelo de legalidad, conteniendo los principios de los derechos humanos como eje, es decir un nuevo sistema de normas: Esto es que estaríamos ante un poder mínimo de los gobernantes que deben concebir los derechos humanos como límites a su accionar, pues ahí se maximizan la libertad y se minimiza la arbitrariedad y la impunidad. Esto nos lleva a establecer la necesidad de reestructurar la denominada democracia formal, que se queda solo en la denominada elección formal, una representatividad temporal, de las autoridades que son las que posteriormente van a tomar las decisiones, y se queda en una democracia formal.

b. Ello tiene que ver con la formalidad del sistema jurídico en general, donde ha primado la norma legal, y se ha logrado positivizado los derechos fundamentales y que corresponden al viejo sistema jurídico legal, pero que al haberse fortalecido por las nuevas condiciones y realidad social se ha independizado de la legalidad, convirtiéndose además en una base fundamental de la nueva Constitución, sobrepasando la legalidad, convirtiéndose en el nuevo paradigma social.

c. Esto nos lleva a establecer que no solo se trata de un nuevo momento histórico social, sino sobre todo y fundamentalmente se está ante los nuevos

principios de legalidad constitucional, que debe generar un nuevo Estado democrático constitucional, Es decir que el viejo principio de legalidad ha quedado desfasado por necesidad del momento histórico social, producto de la nueva realidad.

La Constitución como Voluntad y Decisión

Es indudable que la Constitución Política de todo Estado, ante todo es una decisión que hacen los ciudadanos que se convierten en personas, y cuya decisión y voluntad, es parte de su necesidad de hacer un trabajo colectivo, de juntar destinos entre las personas, por ello se tiene que compartir estos puntos de vista esta voluntad de querer hacer algo en común, señalando sus propios objetivos, que primero serán dispersos, e individuales para luego convertirse en objetivos y camino común, esto es que estos objetivos colectivos se convierten en camino común. Esto es lo que nos señalan los clásicos cuando nos plantean que se logra establecer un contrato social, y la voluntad que primero es individual y luego se hace colectiva, se trata de transferir como intereses colectivos y sociales, en la que todos los que se adhieren en ellos han aceptado sus fines e intereses, donde todos los participantes comparten ahora un proyecto común, y es evidente que ellos comparten una visión de lo que quieren para el futuro a partir de un desarrollo, un camino colectivo, donde todos logren un bienestar común con paz y seguridad.

Todo lo antes mencionado se sintetiza en este instrumento denominado constitución donde se han armonizado los intereses individuales, y personales para convertirse en camino común y social es decir ahora son colectivos y ello requiere de ser plasmado de manera positiva a través de la norma de normas a quienes se le consigna la máxima instancia del sistema jurídico y social tanto como programa como norma positiva por ello se le considera la máxima norma.

Esta decisión se plasma en voluntad social y compartida, y fue de un momento constituyente, (así denominado porque constituye un país un Estado) donde todos han aportado sus ideas, sus valores y su voluntad de ser parte de este denominado contrato social, y eso producto de la propuesta, del debate y la convicción de lograr un camino juntos a partir de la voluntad que ponen todos en común para caminar juntos y lograr los objetivos comunes que

se han trazado, partiendo de una premisa fundamental todos han aportado a partir de su autorreconocimiento como iguales, a partir de su libertad para proponer y sobre todo para aceptar los objetivos comunes, y ahí aparecen los derechos fundamentales, como el reconocimiento de la igualdad de las personas, la libertad como parámetro fundamental para poder desarrollar su personalidad individual y social, y así mismo la base de toda democracia constitucional que es la base de toda institucionalidad, la dignidad humana, y es evidente que ante el surgimiento de estos derechos se requiere de una organización debidamente estructurada, con instituciones que cumplan determinadas funciones y objetivos para satisfacer el desarrollo de las personas, es evidente que ante ello, se requiere describir las funciones y atribuciones que tiene estas organizaciones constitucionales para que permitan que las personas cumplan sus objetivos de ser libres, de ser iguales pero sobre todo alcancen su propio bienestar.

De igual manera este pacto social contiene diversos niveles de representatividad, que permita desarrollar estos intereses sociales e intereses personales que pueden ser de naturaleza económicas, política y cultural que se han constituido en acuerdos y proyectos colectivos, que son recogidos de manera positiva, es decir como normas de vida, lo que pasa a ser un instrumento normativo colectivo.

Esto es que la constitución se convierte así en un instrumento normativo, denominado como ley, o norma positiva, producto de esta voluntad común que evidentemente tiene un trasfondo histórico, político, económico, cultural que inciden en un proyecto programático colectivo que corresponde a intereses individuales que se transforman en colectivos en un determinado momento histórico, pero en proyección a un futuro.

Que si bien es cierto que la constitución se convierte en una norma, esta es ubicada en la máxima cúspide de la estructura legal, pero lo que debemos decir es que no solo es norma legal, sino que fundamentalmente se trata de todo un proyecto de naturaleza política y social que señala el camino de una nación, de un pueblo compuesto por personas cuyos objetivos han sido colectivizados, y para ello se tiene que organizar a las instituciones que deben hacer cumplir estos planes estos proyectos sociales, y por supuesto se proyecta el nuevo ser, lo que genera un camino y objetivos sociales, y eso es

lo que convierte estos aspectos como doctrina constitucional, pues se requiere su interpretación y su concreción a fin de hacerla real en proyección a la consecución de los objetivos comunes de la nueva sociedad.

El Estado de Derecho es un modelo formalista, (concepto liberal) por ello se requiere de cambios sustanciales en esta concepción, a partir de la concepción o cambio sustancial en el cual el rol del juez, quien es un actor principal en el Estado democrático Constitucional, donde debe exigir el cumplimiento de los principios que están contenidos en la Constitución. Es decir que mientras en el Estado de Derecho (Estado Liberal), el juez se identifica con la Ley, en el Estado Democrático Constitucional, el juez debe basar sus decisiones en los principios contenidos en la Constitución y las normas internacionales de Derechos Humanos, que se convierten en auto aplicativos, es decir no son un programa, o un debe ser, sino que son la ley aplicable de manera directa, para garantizar los derechos de toda persona humana, conforme al propio mandato constitucional, e indudablemente que se debe aplicar las normas basadas en principios como son las normas de Derechos humanos, antes que las propias leyes que son violatorias de estos Derechos Humanos.

Es indudable que de lo que se trata es de ver el papel que juega la judicatura en un verdadero Estado de Derecho Constitucional Democrático, donde se supone que el protagonismo jurídico lo tiene el Juez, porque es el **único** que dice el Derecho, pero no puede seguir diciendo el derecho ya pasado, sino el sustancial cuyo eje central es la persona. Él es quien decide o quien declara el Derecho y, por tanto, las teorías sobre la posibilidad de conocer el Derecho se fijan, mayoritariamente, en él. De forma también mayoritaria, se confía en el desarrollo de métodos y teorías que permitan hallar al juez la solución más correcta o, en su caso, la única respuesta correcta, se confía en él, por ello juega un papel trascendental en un auténtico Estado Democrático y Constitucional.

Nos dice la profesora Barranco que “En el Estado Constitucional, la referencia a los principios cobra sentido en relación con las normas constitucionales, y entre ellas se encuentran precisamente los derechos humanos, que incorporan derechos y valores de contenido potencialmente contradictorios justo con la habilitación a determinados tribunales para realizar

el control de que la actividad del legislador se somete a estas disposiciones materiales, que no son más que pura forma, pues el nuevo derecho es de contenido de los Derechos humanos”. Esto es que nadie escapa a las disposiciones que están en la Constitución y en la ley, aun el propio legislador, porque la ley es para todos sin distinción alguna, por lo menos así es la declaración, aunque en la realidad sea distinta.

Estableciéndose que efectivamente, también es una consecuencia de la Constitución del Estado de Derecho el que los jueces y Tribunales (y, en general, cualquier órgano encargado de aplicar el Derecho- con lo que también puede ser incluido el legislador)- adquieren la obligación de justificar sus decisiones, de ahí la necesidad de fundamentar toda decisión, alejándola de la arbitrariedad, exponiendo razones, argumentos. ¿Que permitan tener una razonable explicación del por qué? De tal decisión. Desde la teoría de la subsunción, la justificación se agota en mostrar que supuesto de hecho real coincide con el supuesto normativo a partir de la razonabilidad, y por supuesto la objetividad, por ello la exigencia de la motivación de las resoluciones, estableciendo claramente las razones por las que se toma una decisión en tal o cual sentido.

Una vez que se acepta la importancia del papel que desempeñan los jueces, diciendo el derecho, a partir de una razonabilidad y racionalidad, mínima y contundente, partiendo de la realidad, objetiva, concreta, no especulativa, porque ello significaría precisamente la violación de los principios básicos y fundamentales contenidos en las normas de Derechos Humanos, y, por tanto, que su poder en relación con la “Administración de Justicia” no es nulo, se hace necesario encontrar los criterios que permitan legitimarlo, en su actuación como contralor de los Derechos Fundamentales, precisamente basando sus decisiones en estos principios. (Ídem. P. 94).

Efectivamente, la garantía de racionalidad y el deber de coherencia, que son exigencias de naturaleza constitucional, se han convertido en requisitos implícitos en el Derecho, que aleja de la arbitrariedad a los propios jueces, a quienes se les exige coherencia en su accionar, pero sobre todo defendiendo los derechos humanos de manera objetiva, concreta y racional ante cualquier situación que se le presenta.

En cierto modo, el Estado constitucional supone, un peldaño más, o un estado superior, desde el punto de vista sustancial, en relación con el Estado de Derecho, que se confía en los jueces y no en el Parlamento como depositarios de la legitimidad para determinar el Derecho, a partir de ser los aplicadores de ese derecho en la realidad objetiva, por ello debe hacerse de manera racional. Desde este punto de vista, se explica que el constitucionalismo, basado en premisas, axiomas, principios, suponga una “revolución” del pensamiento jurídico y se hace evidente la importancia del problema a que el método jurídico, de forma más o menos acertada, trata de dar respuestas: el poder de los jueces, hoy no son la boca de la ley, sino aplicadores del derecho a partir de la racionalidad, objetividad, pero sobre todo del propio estado de la situación. Parece que la nueva reflexión requiere de nuevas respuestas a propósito de esta situación y que éstos han de ser tanto técnicas, como institucionales y éticas, siempre teniendo como eje central a la persona como elemento central de la sociedad.

Dice García Toma qué mediante la Constitución, que contenga estos principios, valores, axiomas, basados en la persona como eje central de todo, y que garanticen estos auténticos derechos, se fortalece una pluralidad de ideas fuerzas a saber:

a) La existencia de una comunidad política, como es toda sociedad, en donde, las personas que son sus miembros son reconocidos como seres libres e iguales; por consiguiente, establecen su proyecto de vida dentro de un ámbito de autodeterminación y de oportunidades, a partir de su propia decisión, es decir las personas toman sus propios criterios relacionados con las circunstancias que viven, para ser aquello que se quiere ser.

b) La intervención activa y efectiva de la ciudadanía, ya no sólo de manera periódica, sino con participación permanente, de las personas, en los asuntos relativos a la “Cosa pública”, tanto en el ejercicio de sus derechos, así como la participación activa y permanente, ejerciendo todos sus derechos de participación política, es decir elegir y ser elegido de manera permanente, y dentro de este contexto, la deliberación razonable para coincidir y disentir acerca del origen y formas de solución de los problemas comunitarios.

c) La relación articulada entre el gobierno y la sociedad civil; y la de esta última entre sus miembros dentro de un marco de respeto a los derechos

fundamentales de la persona; con tolerancia y comprensión de las convicciones y diferentes formas de comportamiento no mayoritarias, donde las minorías tiene también expeditos sus derechos, que no pueden ser dejados de lado, es decir respetando los derechos de las minorías, siempre que no socaven las bases del Estado de Derecho y los principios – valores de la democracia, no más las mayorías mandan, pues se tiene que respetar los derechos de esas minorías.

d) La búsqueda del bienestar general, la felicidad para todos, es el fin para el que se ha creado el Estado y todas sus reparticiones, es la premisa básica y fundamental de la organización estatal, mediante la cooperación, la solidaridad y la promoción de las potencias éticas, físicas y espirituales de todos y cada uno de sus miembros.

e) La existencia de un conjunto de reglas sistémicas tendentes a asegurar una cierta y específica institucionalidad, que muchas veces no cumple el papel para el que han sido creadas, como premisa básica anteriormente señalada conseguir la felicidad de todos, sobre todo y con formalidad, y una manera de actuar en la sociedad política y civil.

Anota García Toma en su texto mencionado, que este Estado Democrático de Derecho se gesta en la práctica en la Revolución Americana, a través del contenido de la Constitución de los Estado Unidos de América de 1787, cuyo contenido básico está impregnado de valores, principios, axiomas, que adelantaron a la propia revolución francesa y su Constitución, en cuanto a contenidos basados en los derechos de la persona, esto es antes que se promulgue la Constitución Francesa, que es una Constitución distinta en lo sustancial a la que emana de la Revolución Norteamericana, y en la argumentación teórica formulada por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay en las páginas del Federalista, se concretiza esta premisa mayor de ser la persona, el ser humano, el centro de todo lo que la sociedad ha creado para sí.

Es decir, este Estado se le concibe como la manifestación de una forma de expresión cultural de la sociedad, y forma de organización política, como producto cultural, como elemento nuclearizador de la persona humana, a partir de sus intereses comunes, como sociedad, que tiende a un orden sistemático de convivencia simétrica y excluyente de cualquier atisbo de

arbitrariedad. Por ende, consagrar la actuación de todos y cada uno de los ciudadanos en su espíritu de respeto, tolerancia y participación, así como igualdad, pero no solo de las personas, sino también de las diversas estructuras del Estado, cuya diferencia estriba básicamente en estructuras formales, que deben ser dejadas de lado, antes que reales y políticas de acuerdo al momento histórico que vivimos.

La nueva democracia implica que la voluntad y actuación del Estado sea formada y ejecutada por el pueblo adscrito a él, ya no de manera formal, porque ello ya ha pasado al rincón de la historia, y así se hace, sin embargo, esto ya no funciona; la ciudadanía, el pueblo, el nuevo soberano exige mayor participación o que esta sea participación permanente. Por ende, la pluralidad de ciudadanos – a quien se dirige el poder del cuerpo político- es al mismo tiempo sujeto de este poder.

La voluntad del pueblo, en un Estado Democrático, deviene en la voluntad del Estado, en la actualidad: el pueblo es en puridad el soberano, estos es que ha cambiado sustancialmente la realidad, sin embargo esto se mantiene de manera formal, y se pretende usar al pueblo solo de manera temporal para votar cada cierto tiempo y de ahí pierde su capacidad de decisión, porque es una democracia representativa y el soberano debe permanecer dormido y sus representantes activos, conceptos de la vieja Democracia y de un viejo Estado que no refleja la realidad de la sociedad.

Ello implica un conjunto de nuevas ideas o valores, instituciones políticas, reglas, procedimientos, prácticas de comportamiento comunitario y programas gubernamentales dirigidos a asegurar la libertad, la igualdad, la vocación de solidaridad, la tolerancia y la participación plena y cabal de todos los hombres pertenecientes a un cuerpo político – social, denominado como pueblo, en las tareas de decisión, distribución y control de los asuntos vinculados con la existencia y coexistencia genuinamente humana, eso quiere decir que debemos entender que las estructuras del Estado, actual ya no sirven no son funcionales y deben cambiarse para establecer la manera directa de participación permanente.

En este contexto, tras la afirmación y reconocimiento de la dignidad, entendida esta como el elemento esencial de la persona, fluye que la libertad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, que son producto de una

colectividad, de una nueva sociedad, con nuevos conceptos, son valores esenciales de la nueva democracia.

Un problema fundamental, que ha de ser resuelto en la actualidad, es crear instituciones, que tengan como fin la felicidad de la sociedad, de la persona, tales que por un lado sean lo suficientemente fuertes para imponer interés de la comunidad frente a las poderosas asociaciones sociales, por ejemplo, las empresas multinacionales y los sindicatos, y que no afecten por otro lado, las instituciones constitucionales que garantizan la libertad y la democracia, que de igual manera deben renovarse en sus fines y objetivos, no solo desde el punto de vista teórico, sino sobre todo en la práctica. Todas las dictaduras producen lo contrario, destruyen la libertad de los más débiles, pero sigue dependientes de las grandes potencias particulares, como el poder económico, las fuerzas acunadas, los servicios o el partido, y lo hacen empleando precisamente la legalidad existente, y lo hacen en nombre del soberano del pueblo, con la única finalidad de mantenerse en el Poder, pues la legalidad por más que se pinte de popular se refleja su autoritarismo y su interés particular (Kriele, 1980, p. 6).

Es importante entonces darse cuenta del hecho de que el Estado Constitucional Democrático, con nuevos conceptos y categorías, imbuidas de las premisas de los derechos fundamentales, que son los principios básicos y fundamentales de esta nueva sociedad.

El anhelo de mayor justicia sólo pudo ser satisfecho mediante el desarrollo progresivo hacia el Estado Constitucional Democrático, como expresión de la nueva realidad, teniendo como eje central a la persona al individuo y sus derechos. Este es un último estadio conceptual del Estado en su desarrollo histórico y que es la plasmación de un proceso social, producto de la nueva realidad histórica y social, así lo plantea García Toma, sin embargo, nosotros aspiramos a denominarlo como se llama en la doctrina actual, el Estado Democrático Constitucional, pero con conceptos totalmente distintos a los que actualmente se conciben porque son ya del

pasado, y lo que nosotros queremos es que se renueven producto del avance social (Kriele, 1980, p. 6).

Las diversas instituciones estatales, no deben ser consideradas aisladamente, sino entendiéndolas como ramificaciones del tipo “Estado Democrático Constitucional” pero con el mismo fin servir a la persona al individuo en sus derechos de persona de ser humano. Así, por ejemplo, los derechos fundamentales, los partidos políticos y las elecciones tienen sentido real totalmente dentro en un Estado Democrático Constitucional, porque él es su fin último, con una división de poderes y la independencia judicial que en los sistemas del llamado “Centralismo Democrático” a partir de sus ideas fundamentales, se sostiene, pero no ha dado los resultados esperados por el nuevo proceso histórico y social, que hay en esos Estados que se convierten en totalitarios; utilizando la legalidad, luego surgen por sí solas los elementos adecuados por la interpretación de cada uno de ellos, entendiéndolos que no se trata de la interpretación sino de su ejecución real, es decir evaluarlos en cuanto a su eficacia social en el momento histórico que les toca vivir, que es lo que está fallando en nuestra sociedad, porque no reflejan la realidad social que estamos viviendo producto del proceso histórico social en su auténtico desarrollo. (Ídem. Martín. p 2.).

Reiteramos, al jurista le interesa en especial lo que sirve para la comprensión profundizada de las instituciones jurídicas estatales, desde una perspectiva básicamente doctrinaria, o llamemos teórica, a nosotros nos interesa no sólo la interpretación, sino sobre todo la necesidad de que ello se aplique en la realidad, es decir cómo se actúa en la práctica, para evaluar y establecer lo que nos permita salir de la actual crisis social. Para este fin es importante- como ya lo ha anunciado Savignig – perseguir la evolución de las instituciones hasta sus raíces históricas – Esto vale para las instituciones del derecho público todavía más que para los del derecho Civil, pues ahí encontraremos la esencia de su objetivo, de su fin servir a la persona a la humanidad. La mejor manera de comprenderlas es a través de las situaciones históricas en las cuales se ha originado, su desarrollo en virtud del tiempo, y se han acrisolado o han dejado de ser eficaces precisamente porque se apartaron de su fin el ser humano, y se aislaron para convertirse solo en

elementos formales. En palabras de Marín, es en el proceso histórico donde se conoce verdaderamente a las instituciones, y sus contenidos esenciales, y sobre todo el contenido de las mismas, pues es a través de su proceso que se les logra comprender para que nacieron y como han evolucionado, y de esa manera que se les puede dar un entendimiento en la actualidad, esto cuenta para todas las instituciones jurídicas y en general, porque ellas también son producto de un proceso histórico.

CAPÍTULO IV. CONSIDERACIONES FINALES Y RECOMENDACIONES

CONSIDERACIONES FINALES:

En la práctica concreta, los paradigmas no sirven siempre para resolver todos los problemas que se presentan, pues hay una resistencia muy grande para seguir manteniendo los viejos paradigmas. Y ante ello se dan tumbos que generan retrasos en el cambio de estos nuevos paradigmas, y de ahí la necesidad de cambios urgentes y necesarios de estos modelos y objetivos a seguir en la epistemología del derecho, donde los derechos fundamentales se convierten en esenciales para el nuevo modelo, que pone a la persona al ser humano como eje central de todo el sistema.

Un paradigma es un modelo u objetivo a alcanzar en los aspectos jurídicos, se presentan en el tiempo y en determinado espacio, y ello sirve como parámetro para desarrollar en el presente caso el derecho, y este sirve mientras su premisa nos permita desarrollar la ciencia jurídica, pero tiene su tiempo y espacio, de tal suerte que cuando se agota debe dar paso a otro paradigma acorde al nuevo tiempo y a los espacios concretos, en el presente caso la ley, dejó de ser un paradigma válido, pues el sistema positivista se agotó, dejó de tener vigencia porque fue utilizada de la peor manera por los gobiernos autoritarios, Fascistas, Nazis y por ello fueron cuestionados y entraron en crisis porque se agotaron, dejaron de ser el modelo a desarrollar, y hoy se hace vigente en nuestra nueva realidad, aparecieron nuevos desafíos para la ciencia jurídica, y los paradigmas pasados ya no sirven para enfrentar estos nuevos retos, y aparecen otros de mayor apertura, de mejor adaptación a la realidad que son los valores, axiomas que están contenidos en los Derechos humanos que son los nuevos valores a desarrollar.

Pero esta crisis no solo es del paradigma, sino del sistema en general, que ya no es lo que refleja la nueva realidad surgida de esa revolución social que se ha realizado en la sociedad, y ha generado una nueva situación a enfrentar, pero los operadores, los juristas también entran en crisis porque ellos son parte del sistema, pero algunos se resisten, es decir no solo entra en crisis el paradigma sino todo el sistema, porque ello significa el crecimiento del propio sistema a través de un salto cualitativo, y es evidente que los conceptos y las instituciones viejas ya no responden a esta nueva realidad, así como los

principios, los axiomas, los valores nuevos que aparecen deben ser captados por estos operadores y sistematizados de acuerdo a la nueva realidad, no es un retroceso al pasado, no se trata de regresar a lo antiguo, sino que se utilizan categorías antiguas, pero con nuevos contenidos, y así la realidad plantea nuevos retos a investigar pero sobre todo a desarrollar en la práctica concreta, lo que debe ser entendido por todos los operadores del sistema jurídico, pero repetimos muchos de ellos se resisten a cambiar, quien seguir quedándose con los viejos paradigmas, porque algunos tratadistas del pasado los quieren seguir sosteniendo a pesar que la realidad es distinta y les dicta otra cosa, ellos se resisten.

Esta resistencia al cambio es parte de esa necesidad de avanzar, es lo normal, que mientras unos avizoren estos cambios, otros se resisten, pues es normal que algunos no quieran cambiar, no vean la necesidad de hacerlo, porque creen que la sociedad es inmutable, que sus instituciones no cambian, que su realidad es la misma y esto es una falsedad, sin embargo tarde que temprano, se deben adaptar a esa revolución que se ha producido en la sociedad, y una vez adoptado ese nuevo paradigma que ha surgido, por los nuevos tiempos y por los nuevos desafíos, con problemas diferentes surgidos de la nueva realidad, se genera la crisis del antiguo paradigma, y se regresa a la normalidad.

En la situación nuestra, el sistema jurídico se está desarrollando precisamente este proceso que hemos descrito, la Segunda Guerra Mundial, dio nueva realidad internacional, y nacional de los diferentes Estados, y surge la doctrina de los derechos humanos de una manera renovada, bajo las premisas reales generadas por esta deflagración mundial, y entonces el derecho que es producto de esa nueva realidad, surgen nuevas premisas, surgen nuevos principios, y nuevas categorías, y se ponen por delante a la persona humana y su Dignidad, como motor de toda sociedad, y es ahí donde el viejo paradigma de la legalidad, del positivismo, ha generado situaciones desastrosas, y se demuestra que ya no sirve para el nuevo contexto social surgido de esta revolución social que debe ser acompañada de la revolución jurídica en general con nuevos paradigmas.

Esto es que todo el orden normativo anteriormente concebido como sagrado por la existencia de la ley ya ha quedado desfasado, porque no ha

servido para contener la cantidad de abusos cometidos contra la persona, contra el ser humano, y se ha servido de la propia constitución aprobada bajo las reglas de la normatividad como si fuera sagrado, y todos se comprometieron a cumplirla, sabiendo que su aplicabilidad partía de una inestabilidad del sistema que sólo servía para justificar las atrocidades cometidas por el Fascismo, el nazismo, y el autoritarismo que creó su propia legalidad, lo que llevó a que se redescubriera la necesidad de regresar de una manera cualitativamente distinta a los principios y valores del sistema jurídico del naturalismo, pero también con nuevos contenidos, con nuevas formas de expresión, y ello nos lleva a que surjan nuevo Estado, nueva democracia y una nueva constitución que por más rígida que sea debe garantizar los nuevos derechos proclamados en el derecho internacional de los Derechos humanos.

Claro está que, habiendo surgido esta nueva ideología, estos nuevos conceptos y nuevos paradigmas se entra en una fase de desarrollo de esta nueva etapa de los derechos humanos, que deben ser recepcionados y deben ser desarrollados en la nueva era del sistema jurídico en general, lo que aún no se logra conseguir porque muchos de los operadores y la propia sociedad se resisten a aceptar como nueva realidad.

Eso quiere decir que los nuevos principios surgidos de esta nueva realidad deben ser los parámetros para visualizar el sistema en general, no se pueden dejar de lado, y por el contrario deben ser puestos en primer plano para evaluar cualquier situación o circunstancia de la nueva realidad, eso significa que no puede haber una visión de la realidad bajo la lupa de los paradigmas anteriores, sino al revés bajo la existencia de los nuevos modelos que están en desarrollo, bajo la nueva metodología y un nuevo razonamiento basado en las nuevas categorías surgidas de la nueva realidad, donde el derecho debe renovar sus estructuras ideológicas y filosóficas, así como su nueva forma de expresión basada en los valores y principios surgidos de la nueva sociedad.

Esto significa que todos en general deberíamos tener una nueva mirada sobre la realidad, y así mismo en la filosofía, en la ideología, y sobre todo en la normatividad deben ser aplicados estos nuevos paradigmas, a fin de poder avanzar en su consolidación, lo que no ocurre de la noche a la mañana, pues hay mucha resistencia a aplicar los nuevos paradigmas, los nuevos principios, los nuevos valores para ir mejorando las nuevas estructuras del nuevo Estado

de la nueva Democracia, la nueva Constitución que consolide la nueva realidad, y el impulso a su desarrollo.

Esto quiere decir que toda la comunidad científica del derecho debe comprender que se hace indispensable la utilización de los nuevos valores, los nuevos principios y así mismo asimilar las nuevas técnicas basadas en una perspectiva diferente, porque hay un nuevo marco referencial (paradigma) bajo el cual deben ser estudiados y analizados todos los temas planteados. Solo así es que se ha de consolidar lo nuevo frente a lo antiguo, frente a lo viejo que ya no sirve para seguir desarrollando las nuevas estructuras de la nueva ciencia que apareció producto de los nuevos conceptos antes planteados, de lo contrario se retrasará la ciencia jurídica.

En consecuencia, los paradigmas, que son modelos o marcos que sirven para ver la realidad deben ser estructurados y utilizados según sea la necesidad del nuevo tiempo que les toca actuar y donde la comunidad científica deberá utilizarlos para dar nuevos impulsos y hacer avanzar la ciencia jurídica, en este caso porque los nuevos patrones, los nuevos modelos, el nuevo marco que está naciendo, debe consolidarse a partir de la nueva realidad, incorporando las nuevas categorías de la ciencia, pero sin desligarse de la realidad que está desarrollándose.

En el tema del derecho y aplicando lo que nos dice Kuhn, que en plano epistemológico los paradigmas son “teorías” que sirven para desarrollar los diversos aspectos de la ciencia en este caso el derecho, sirven siempre y cuando sean aceptados por la comunidad científica a fin de aplicarlos en las nuevas investigaciones que sustenten la validez de los nuevos paradigmas a fin de irlos incorporando en la nueva ciencia surgida de la revolución social que estamos viviendo en el mundo jurídico. Esto significa que la comunidad científica debe reconocer estos nuevos paradigmas porque les debe servir para afinar las herramientas de su conocimiento y hacer avanzar la ciencia del derecho.

En cuanto al Estado.

La concepción del Estado está estrechamente vinculada a las diversas connotaciones o aspectos socioculturales. En otras palabras, existen múltiples definiciones del Estado en los ámbitos político, sociológico, histórico,

jurídico, económico, y más. Por ejemplo, Fernando Silva Santiesteban plantea que "El Estado, a través de su estructura política, se encarga de mantener el orden en la sociedad dentro de un territorio con soberanía, ejerciendo autoridad coercitiva, ya sea a través del uso real o potencial de la fuerza física, y mediante un sistema compartido de valores expresados en un conjunto de normas definidas. Estas normas regulan el comportamiento y garantizan a los individuos los beneficios y privilegios que la sociedad considera que deben recibir." Esto fue mencionado por García Toma en su obra "Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Como vemos y leemos, se privilegia aquí la función de control, conforme lo reseña García Toma y sin embargo esta no es la función principal, sino la de generar bienestar y paz al hombre y por lo tanto a la sociedad, esto es que el actual Estado ha dejado de lado su función fundamental que es la de dar bienestar a la sociedad, y ha tomado como central la función de controlar a la sociedad a través de la fuerza.

El Estado es una de las formas de organización, la más elaborada que ha desarrollado el hombre, por la que ha optado la persona, el ser humano, reunido en sociedad, con la única finalidad de tener bienestar, seguridad en sociedad, y libertad. Ello significa que al ser una de las formas de organización social de las personas, estos modelos ha pasado por un sinnúmero de formas, y que son producto de su momento histórico por el que pasa dicha sociedad, pero también debemos manifestar que hay algunos modelos que se han globalizado, es decir, que han servido para que las diversas comunidades de personas adopten dichos modelos, la europea, ha sido indudablemente la que se ha esparcido en el mundo, de una manera más común, y rápida, sin embargo, en ellas se han asumido de manera crítica en algunos casos, y se ha mejorado en otros, como lo que ha ocurrido en los Estados Unidos de Norteamérica, que se separó del Imperio Británico, y en su independización desarrollo un estado democrático, más ligado a los deseos de su propio pueblos incorporando objetivos más reales a su situación social, más desarrollado, que en la propia Inglaterra e incluso que el de la propia Francia y su revolución del siglo XVIII.

Pero el Estado no solo es el elemento de contención, sino que fundamentalmente es una estructura ideal, y socialmente estructurada para

generar bienestar social, por lo menos así nació en la antigüedad, era para protección de sus protegidos, para darles seguridad, bienestar y paz.

El **Estado**, desde su aparición histórica y las condiciones en que se ha desarrollado, hasta nuestros días, pasando indudablemente por la edad moderna que es donde se fortalece y va apareciendo una forma de organización que se pone por encima de la sociedad y convierte su soberanía -poder para sojuzgar a sus ciudadanos en lugar de permitir su desarrollo libremente y conseguir el bienestar común.

El Estado se refiere a un modelo de organización política que subordina el poder estatal al cumplimiento de un conjunto de normas jurídicas, con un enfoque en la protección de los derechos individuales y la racionalidad en la toma de decisiones gubernamentales. Sin embargo, la aplicación efectiva de estos principios a menudo enfrenta desafíos en la realidad. (García0 , 2008, p. 149)

Por lo anterior manifestamos que el actual Estado ya no sirve como está y debe representar a la nueva sociedad los nuevos valores, representados en los Derechos Humanos.

En cuanto a la Democracia

La actual Democracia, se queda en los elementos formales y no refleja el periodo histórico que vivimos, pues el hecho de votar para elegir autoridades y representantes ya no es el sistema que genera estabilidad, sino por el contrario genera una profunda crisis social como la que estamos viviendo en nuestro país, por lo que debemos buscar nuevas alternativas de participación ciudadana.

Decimos que demos tener como paradigma los Derechos Humanos, es decir ser la persona el centro de la democracia, lo que quiere decir es que se debe dejar de pensar en mayorías contra minorías, y los resultados de todo debate debe contener a las dos posiciones, es decir las mayorías respetar a las minorías, no subordinar una a otra porque ello es el viejo concepto de democracia y hoy se parte del principio de igualdad, de respeto a todos.

Otro concepto de democracia que debe cambiar es el de elegir por un plazo y durante éste el elegido hace lo que quiere sin que los electores puedan hacer

nada por controlar sus actividades de legisladores, por lo que deberá implementarse sistemas de control y revocación de los elegidos por parte de los electores, ello significaría o podía ser una alternativa de elegir por tercios cada tres años y no cada cinco años, pues el elegido se desgasta ante las nuevas situaciones.

La nueva Democracia debe contener los principios, valores que están contenidos en los Derechos Humanos, para que la igualdad se respete de una manera concreta y no formal.

La democracia es un elemento central del sistema social que debe desarrollarse de manera permanente, no solo cuando se convocan a elecciones, sino que debe cambiar nuestra situación. Y los partidos políticos deben funcionar de manera permanente, a fin de garantizar la participación de sus militantes y la sociedad en general.

Creación de asambleas regionales podía ser una alternativa a la participación directa de la ciudadanía en la que se podría neutralizar decisiones del Parlamento Central que como hoy lo vemos legislan en función de determinados intereses.

En cuanto a la Constitución

La constitución y los nuevos tiempo requieren que se aplique el nuevo paradigma en la interpretación de la norma de normas, en tanto los derechos humanos que son principios universales irradia todos los aspectos de la constitución, pues ya no se puede seguir aplicando las viejas categoría, los viejos conceptos, menos el de soberanía poder de inicio de la época contemporánea, pues dichos conceptos y abstracciones significaban cosas diferentes a los que hoy significan a la luz de los nuevos principios, y ello es lo que le da una autentica actualización que le servirá a la pluralidad , la igualdad y todos los demás principios que han de servir para darle legitimidad al instrumento supremos.

La soberanía - poder del Estado ya no puede seguir siendo la aplicación de la fuerza hacia sus súbditos, porque ello desnaturalizaría precisamente la esencia de estos nuevos principios que sirven para la convivencia armónica entre los subordinados y el Estado.

Esta nueva forma de enfrentar la constitución con la realidad es lo que le da legitimidad a este instrumento y la renueva en su vigencia y continuidad,

para una verdadera aplicabilidad a la realidad social a partir de su contenido de principios universales, y no solo las reglas, pues los muros del viejo castillo han sido derruidos ya, producto del nuevo proceso históricos social, que evidentemente surgen producto del desarrollo de los nuevos medios de producción que da origen a un nuevo modo de relaciones sociales entre las personas y con sus propias instituciones, y cuyo centro fundamental es la persona humana, poniéndose por encima de la sociedad y del Estado, es decir sintetiza y plasma nuevos conceptos jurídico políticos producto de esta nueva realidad.

Es en este contexto que debe ser interpretado el concepto soberanía-poder de la propia norma suprema que ya no puede sentirse aislada, desnaturalizada, sino que su evolución deberá evolucionar en relación con las nuevas condiciones de igualdad, pluralidad con que se debe mirar esta nueva realidad, y el nuevo paradigma se hará real a partir de su aplicación a la norma de normas, pero sobre todo partiendo de esta nueva realidad histórica, política.

Es a partir de esta nueva realidad que debe ser interpretada la Constitución, lo que le dará el espíritu democrático actual, al incorporar estos nuevos valores, estos nuevos principio, lo que evidentemente le dará una actualización a partir de la realidad, es decir la aplicación de los principios de proporcionalidad, racionalidad, igualdad, lo que le dará el elemento democrático fundamental para mirar a la nueva sociedad con otros ojos, y dejando de lado los viejos conceptos de mayorías y minorías, que significaban la dictadura de los votos, para combatir esta concepción por la necesidad de propuestas y proyectos de las mayorías pero respetando los de las minorías, que es lo que le da la democratización de la realidad, pues el viejo principio de que las mayorías ganan o deciden, lleva a una encarnizada lucha permanente por conseguir objetivos propios siendo mayoría a fin de alcanzar la imposición de mis votos, frustrando de esa manera los proyectos e intereses de las minorías sociales, es esto que no permite el caminar en conjunto, en una sola dirección sino que se desarrolla una encarnizada lucha por el poder, por la soberanía social.

Es en este contexto que se debe establecer que vivimos en tiempos en los que las aspiraciones de la pluralidad de grupos sociales, a partir del respeto

de los principios universales en general. No uno sólo en particular, sino de todos ellos, deberían valorar cada uno de ellos en relación a los otros, lo que generaría una nueva forma de encarar la realidad a partir de un razonamiento coherente, racional y proporcional, incorporando en este contexto los intereses comunes de la colectividad en general, esto es que la pluralidad dentro de la igualdad, en contexto de respeto a la sociedad, pero teniendo como eje central la persona humana.

La única constitución basada en principios, valores es la Constitución Norteamericana, que tiene doscientos cuarenta y siete años, y su contenido está basado en las normas de derechos humanos, y un Estado Democrático basado en su propia Constitución.

La Constitución Norteamericana se adelantó a la revolución francesa y su declaración de Derechos del hombre y del ciudadano, pues se desarrolló diez años antes, y sin embargo el modelo de Constitución que más se propago en el mundo fue la Constitución Francesa que reflejaba la lucha por el Poder entre el Rey y el Parlamento, y ella significa que refleja circunstancias y situación históricas y sociales concretas internas de esa nación, cuya complementación y variabilidad es en función de los momentos histórico que vive la sociedad, por ello no son estáticas, ni inmutables sino que deben ser producto del momento histórico que se vive.

Todo documento constitucional se hace necesario e indispensable que refleje el momento histórico, y ello significa que la Constitución debe reflejar los acuerdos y proyectos sociales según el período que le corresponde reflejar, si bien es cierto la Constitución Norteamericana es permanente, sin embargo, las enmiendas son verdaderas modificación o incorporaciones, en tanto son necesarias y se hacen en virtud de las nuevas circunstancias sociales.

No se puede seguir diciendo que las Constituciones no solo de Perú, sino de varios Estados del Mundo, se hacen necesario su cambio en virtud que ya no reflejan la realidad social, y se hace necesario que se lleguen a acuerdos que reflejen la nueva realidad, por lo que en determinado momento se hace necesario su cambio por que se requiere nuevos acuerdos, nuevos programas y sobre todo deben ser incorporados de manera concreta los derechos Humanos.

Dentro del proceso histórico que hemos visto se ha desarrollado en paralelo a la historia de la humanidad, junto a él se desarrolla el proceso jurídico-político, porque es consustancial al desarrollo de la humanidad, de las personas, ya hemos señalado como es que la Segunda Guerra Mundial marco un hito importantísimo, hemos señalado que ello significó un cambio en las relaciones entre los Estados, y así mismo entre el Estado y las personas de manera directa, y ello porque conforme lo señala nuestra constitución en su artículo primero, la persona humana está por encima de la sociedad y del Estado, esta no es una premisa nacional, sino que es una premisa universal, contenida en las propias normas internacionales, que han sido traducidas y anotadas en los textos constitucionales de todas las naciones, pues se parte de la persona, pero también se desarrolla sobre la libertad e igualdad de todas las personas sin ningún tipo de discriminación, pues estos principios centrales nos da la característica de la igualdad, y ello está contenido en nuestra norma máxima, donde se ha incorporado todos estas derechos humanos.

Hoy la sociedad ha dado el salto del Estado de derecho (legal), que está basado en la legalidad, hacia la constitucionalidad, es decir la constitución se convierte en un instrumento ya no solo programático de la sociedad, sino aplicativo de manera inmediato en la realidad, ello significa que todos los diversos elementos operativos deben abandonar este principio de legalidad, que está sumido en crisis, debe aplicar los principios contenidos en la Constitución, es decir del imperio de la Ley hacia el imperio de la Constitución, y de las normas internacionales de Derechos Humanos, y esta viene a ser la consecuencia del cambio de paradigma, del positivismo legal hacia la aplicación de todos los principios constitucionales, debe primar la Constitución, las Convenciones y normas internacionales de Derechos Humanos.

Se recomienda que la Constitucionalización del sistema jurídico significa entre otras cosas que:

1. Contamos con una Constitución rígida, lo que quiere decir que es un texto escrito que su modificación, así como su propia variación de toda la norma suprema, significa una dura tramitación porque ello significa que su variabilidad es más difícil de desarrollar, ya lo hemos dicho, más difícil es aún pretender la creación de una nueva constitución, pues en la propia norma no

aparece por ningún lado la creación de una nueva norma constitucional, y esto es lo que sostienen los que no desean que se cambien la actual Constitución por otra nueva que establezca las nuevas condiciones sociales que hoy hay.

2. La Constitución como ley de leyes es la cúspide del sistema jurídico y por ello su supremacía, y es ahí donde deben ser volcadas las miradas de todo ciudadano y operador del derecho o del sistema jurídico en general, ello significa que hay ciertas materias que están por encima de la ley, y esto significa que la Constitución está por encima de la ley ordinaria.

3. La Constitución es la norma vinculante por excelencia, y sobre ello no cabe la menor duda posible, pues se trata de que la interpretación que se hace de la Constitución está basada precisamente con los principios y normas contenidos en las Convenciones y tratados internacionales de Derechos Humanos, y ellas son auto aplicativas, esto es que no requieren de una ley interpretativas, sino de aplicación directa. Ya no se puede seguir manifestando que la Constitución es solo programática y por lo tanto forma parte del deber ser, pues como lo establece la propia constitución esta se aplica de preferencia antes que una ley que puede hasta contraponerse a la Constitución.

4. Por la conformación de la Constitución se tiene que se debe hacer una interpretación de la constitución, antes que la aplicación vacía de la ley, esto quiere decir que hay que interpretar todo bajo los principios constitucionales y de las normas internacionales de derechos humanos.

5. La aplicabilidad de las normas contenidas en la Constitución y de las normas internacionales de Derechos Humanos, pues son auto aplicativas todas y cada una de las normas contenidas en la Constitución, y de manera específica las normas internacionales de derechos humanos que tiene un contenido principista, y son de aplicación inmediata.

6. En un sistema constitucional, todos los operadores, y de manera especial los jueces prefieren la aplicación de la Constitución, y ello no solo significa aplicación de las normas de derecho público, sino en todas las relaciones, entre los ciudadanos y el Estado, e indudablemente prima las normas constitucionales en el sistema de relaciones privadas.

7. Se impone la interpretación bajo los principios de la Constitución y las normas internacionales de Derechos Humanos, y eso significa que incluso la

propia interpretación de toda norma jurídica debe ser interpretada bajo estos principios, y su vigencia estará en relación con estos principios que se convierten en básicos y esenciales.

8. La Constitución es la fuente del debate de todos los individuos entre ellos los políticos, y ello se traduce en que:

a) Los políticos debe tomar a la Constitución como la esencia de las situaciones que tiene que ver con la necesidad de legislar en virtud de los mandatos constitucionales, cuyos principios son los contenidos en los derechos humanos.

b). Los diversos conflictos entre las propias instituciones Estatales deben interpretarse bajo los principios constitucionales, y por supuesto que los conflictos sociales deben ser interpretados también bajo esas premisas, teniendo a la persona como eje central.

c) la justicia evaluarse bajo las normas de la constitución y las normas internacionales de Derechos Humanos, teniendo como esencia a la persona.

En cuanto a los Derechos Humanos

1. La Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, en su derecho a desligarse de la metrópoli forjó el constitucionalismo democrático y sobre todo incorporo principios y valores que son parte de los Derechos humanos y se adelantó a la revolución francesa, su lucha fue contra un monarca lejano y el desarrollo como nación tenía otro camino distinto al europeo, que fue una lucha más de poder entre los representantes del Pueblo (parlamento) contra el soberano, que era un poder Autoritario.

2. Desde la caída del feudalismo, con la revolución francesa, como gran marco histórico de la humanidad en 1789 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cambio el panorama mundial y la concepción de un Estado al servicio del hombre, pero también cambio y sigue cambiando progresivamente la concepción del fin del Estado, pues este debe servir para conseguir el bien común de la humanidad, la seguridad de las personas y se perfilo los derechos de los ciudadanos considerados como derechos burgueses, pero que eran producto de la época del momento, sin embargo han sido la piedra angular que luego generarían las libertades y derechos fundamentales.

3. El diez de diciembre de 1948, después de una cruenta guerra, donde se habían experimentado las más grandes aberraciones con la humanidad, contra el hombre, la Sociedad Internacional de Naciones proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que cambió el concepto sustancial que venía de la revolución francesa de “pro societatis” a la de “pro hominis”, cuyo concepto cambió todo el sistema jurídico, sin embargo y pese a los setenta y cinco años aún no ha calado en los propios hombres para hacerlo respetar.

4. Los Derechos humanos no son una moda de estos tiempos, los derechos fundamentales son características inherentes, intrínsecas de todos los seres humanos que perduraran a través de los tiempos, es decir que no tienen comienzo y su extensión será hasta la existencia de los hombres, y son inalienables, imprescriptibles, inembargables, conforme como lo es la humanidad, y por tanto todos estamos obligados a respetarlos y hacerlos respetar.

5. Los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales, son derechos que han sido positivizados en la Constitución Política del Estado, en su artículo primero que legisla sobre la persona humana, y su dignidad como fin supremo del Estado y el respeto de su dignidad por encima de la sociedad y del Estado. El artículo segundo de la misma norma estructura estos derechos fundamentales de manera sustantiva pero no como una lista cerrada, sino por el contrario como una apertura de ellos que se complementa con el artículo tercero de la misma norma.

6. El artículo 138º de la Constitución establece la aplicación de la Constitución por encima de cualquier otra norma, y ello alcanza a las garantías del debido proceso y otros relacionados con la Administración de justicia.

7. Dentro de la División de Poderes la Estructura jurídica es la que garantiza precisamente el cumplimiento de los objetivos y fines del Estado a partir de garantizar precisamente el cumplimiento de los Derechos fundamentales.

8. El sistema jurídico, es parte de la estructura del Estado que está obligada a hacer cumplir los derechos fundamentales, que son valores superiores que derivan de la dignidad humana, es decir se configuran producto de ser elementos inherentes a la persona humana.

9. La naturaleza de los Derechos Humanos, se han positivizado en nuestra Constitución y por lo tanto son elementos constitucionales de la persona y que deben ser cumplidos y respetados por todos, más aún por toda autoridad que represente al Estado.

10. La concepción de los derechos Humanos que contiene los nuevos axiomas, los nuevos valores y categorías jurídicas, son el nuevo insumo para todos los aspectos de la vida en sociedad, donde se incluyen los diversos aspectos de la vida que se deben convertir en los objetivos más importantes para poder vivir en armonía en la sociedad.

EN CUANTO AL DEBATE SOBRE LAS CATEGORÍAS EVALUADAS:

Al dimensionar el estudio en: Estado de Derecho, Democracia, Constitución, Derechos Humanos. El debate sobre dichas categorías parte de la aclaración de paradigma que según la Enciclopedia significa modelo o ejemplo de algo. En filosofía, es el conjunto de ideas filosóficas, teóricas científicas y normas metodológicas que influyen en la forma de resolver los problemas en una determinada tradición científica.

En filosofía los paradigmas desempeñan un papel importante en la actual filosofía de la ciencia. Del paradigma se desprende las reglas que rigen las investigaciones. Cuando dentro de un paradigma aparecen anomalías excesivas que consiste precisamente en el cambio de paradigma (Diccionario Enciclopédico Santillana)

Según Kuhn, un paradigma es la concepción del objeto de estudio de una ciencia acompañada de un conjunto de teorías básicas sobre aspectos particulares de ese objeto. El paradigma define los problemas que deben investigarse, la metodología a emplear y la forma de explicar los resultados de la investigación. El paradigma con esas características es aceptado por una comunidad científica determinada que así se diferencia de la otra. En sentido específico, en paradigma científico es un conjunto de principios, métodos y axiomas que determinan un campo científico, difieren de los objetos que lo componen y sus leyes fundamentales, establecen su problemática y sus métodos, y guardan una fuerte relación no solo con otras disciplinas científicas, sino también con la cultura, la filosofía, la religión e

incluso las ideologías políticas fundamentales de las sociedades en que el paradigma surge y es aceptado (Aranzamendi, 2010, p. 19).

En estos aspecto diremos que paradigma es un modelo que se plantea como objetivo a conseguir por parte de determinados movimientos o proyectos en cuanto a los aspectos legales tenemos que se pretende llegar a determinados objetivos claros o buscar ciertas finalidades, y ellos se presentan en el tiempo y en determinados espacios culturales que debe servir como metas a conseguir, es indudable que si se presentan en espacios y tiempos determinados se tiene que el paradigma nuevo después de la segunda guerra mundial ha cambiado de ser *pro societatis* a *pro hominis*, es decir de ser la sociedad lo principal, hoy lo es la persona, el ser humano, ello significa que la sociedad se ha planteado nuevos objetivos, o tiene nuevas metas, porque los viejos paradigmas provenientes de la revolución francesa se han tornado obsoletos, y requieren un cambio indispensable, por el paso del tiempo, pero sobre todo porque la sociedad ha cambiado, es decir que el viejo paradigma de la revolución francesa no refleja ya la nueva realidad histórica y social, pues se han producido cambios sustanciales en lo jurídico y es ahí donde se han desarrollado cambios sustanciales, producto del profundo cambio real, producto de una realidad distinta, diferente, generando cambios en la vida, en la economía, en lo cultural, por lo que se requiere de la urgente y necesaria respuesta del cambio de este viejo paradigma a uno nuevo que permita avanzar a la nueva sociedad, por ejemplo:

1. Fue la revolución Norteamericana un hito importantísimo en el proceso histórico de la humanidad, pues la independencia de la metrópoli, así como las luchas por su independencia tuvo una concreción mayor a la de la Revolución Francesa, pues su proceso signífico la entronización de los Derechos humanos en la Constitución, y así mismo el desarrollo de un Estado talmente diferente al que existían en Europa, y sobre todo se estableció una democracia distinta y diferente a las que existían en la vieja Europa, situación que debió generar mejores Estados, mejor democracia y una Constitución duradera por estar imbuida de principios y valores que son la esencia de los Derechos Humanos.

2. Desde la Revolución francesa en 1789, El Estado entro en un proceso de modernización de sus estructuras jurídico políticas, de su concepción que

traduce no sólo en un cambio conceptual desde el punto de vista dogmático, sino también sobre todo desde el punto de vista real.

3. La Evaluación Dogmática del Estado en la actualidad que refleja en su Estructura Democrática y social que refleja el gobierno para las mayorías sociales, pero sobre todo la exigencia del respeto a la legalidad y legitimidad de todo el aparato del Estado, para servir a la sociedad partiendo de su protección ampliamente establecida de la seguridad y derechos fundamentales.

4. El respeto a la Constitución, los Tratados internacionales de Derechos Humanos y las leyes nacionales es una característica esencial de un Estado Democrático y Constitucional como debería ser el Estado Peruano, lo que significa que todo funcionario de todos los niveles debe hacer respetar la Constitución, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y la ley, pero de una manera real, es decir que todos los ciudadanos estamos en la obligación de respetar los Derechos de todos los ciudadanos.

5. En el caso peruano, la Constitución Política del Perú de 1993 ha estructurado una concepción de Estado Democrático –social, basado en la Constitución Política y los Derechos Fundamentales; de igual manera el respeto a los Derechos y garantías contenidas en la Constitución de manera concreta artículo 1º;2º;3º;4º; 43º, Art. 138º; 139º donde se consagran los Derechos de las personas, a partir de la Estructura del Estado al Servicio del bien común, donde la seguridad de las personas es el pico más alto de la Sociedad.

6. Sólo en un verdadero Estado Democrático Constitucional se respetan los Principios Constitucionales, las normas Internacionales de Derechos Humanos y la Ley en protección de la persona humana y su dignidad por cuanto toda su estructura tiene como fin el ser humano, lo que lleva a que todos los funcionarios al servicio del Estado defiendan a la persona humana por encima de cualquier otra cosa, lo que significa que debe aplicar todo a favor de la persona.

7. El Estado Peruano debe configurar su estructura jurídica en base a un Estado Democrático de Derecho Constitucional donde la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado conforme lo establece su artículo 1º de donde se establece que el respeto de los derechos fundamentales es el núcleo

duro de su fin como nación y de manera particular se especifica que las garantías que estructura la propia Constitución y las normas internacionales de Derechos Humanos sobre el debido proceso deben respetarse por todos los ciudadanos del país.

8. El Poder Judicial es parte de la Estructura de nuestro país y es el llamado a hacer cumplir la Constitución, las normas internacionales de Derechos humanos contenidos en los Pactos, Tratados internacionales que son normas de obligatorio cumplimiento por que forman parte de nuestra estructura jurídica de conformidad con la Constitución Política.

9. El “Poder” es la capacidad de decisión que tiene la organización del Estado, pero hoy se debe ejercer a partir del consenso con la ciudadanía, lo que le da la legitimidad; es decir El “Poder” está distribuido en la sociedad; ya no sólo es la capacidad de que la autoridad decida e imponga sus decisiones aun contra la propia sociedad.

10. El artículo 43º de la Constitución Política del Perú, donde se establece que el Estado peruano es un Estado Democrático y Social de Derecho Constitucional, lo que significa que tiene cuatro características básicas:

a. El Estado peruano se caracteriza por su estructura de legalidad respetando la Constitución Política como máxima Ley del Estado y Combinado con su artículo 138º donde se establece que la Constitución, es un programa político, pero es a la vez una ley que se debe cumplir de manera real.

b. La Constitución política es un conjunto de normas que garantizan los derechos de la persona humana.

c. El respeto a las normas internacionales de Derechos Humanos contenidos en Pactos y Tratados internacionales y dado el mandato de que son parte de la Estructura de las normas internas del Perú, pues han sido aprobados por el Estado Peruano. Es decir, son normas de aplicación por todas las autoridades nacionales.

d. El respeto de las nuevas autoridades del poder Legislativo, el poder Ejecutivo y el poder judicial, así como de las diferentes autoridades de naturaleza constitucional como el Ministerio Público entre otras, cuya finalidad este imbuida de los principios contenidos en los Derechos Humanos.

e. El respeto a estos nuevos principios establece que no hay zona sin control, es decir el control Constitucional por parte de la propia Estructura del Tribunal Constitucional y la Justicia Constitucional, pero además con otras instancias de control a los propios elegidos por el pueblo y con nuevas posibilidades de cambio a los elegidos, que permitan una auténtica expresión de la nueva democracia.

En este nuevo orden jurídico se concibe como elemento central a la persona y su dignidad, por lo que este sólo elemento genera una nueva era de los derechos de estas personas, donde la dignidad es lo esencial, y ello proviene del derecho natural, el mismo que nos regresa a axiomas, principios y valores relacionados con los conceptos del derecho natural conceptual e histórico que nos permite decir que efectivamente el ser humano es lo más importante en esta nueva sociedad, lo que genera expectativas de la propia humanidad, y eso nos lleva a establecer que los nuevos planteamientos deben estar ligados a nuevas reglas, basadas en principios, valores nuevos que permita tener como eje central al ser humano, y ello significa invertir las premisas jurídicas y normativas hacia conceptos más concretos y reales, y por supuesto que se trata de ser garantizados por la norma máxima establecida en las instituciones contenidas en la máxima norma legal, la Constitución.

Es indudable que la exigencia de tener un nuevo paradigma en la actualidad esta relacionados ese cambio producido en las concepciones jurídicas actuales, que se han generado a partir de la derrota de los proyectos autoritarios como fueron el Fascismo, el Nacismo, y el Autoritarismo que aparecen indudablemente estos nuevos conceptos de una Estado Democrático Constitucional, pero que son conceptos que se sostiene de manera concursal, es decir se retroalimentan mutuamente cada entre sí, pues se nutre de la misma esencia la persona humana y su dignidad.

Esto significa qué existiendo un nuevo marco o una nueva perspectiva, un nuevo camino a recorrer, es decir se requiere un nuevo paradigma, bajo el cual se establecen y se deben analizar los nuevos problemas que aparecen en la sociedad, que requieren una nueva forma de resolver estos problemas. Esto significa que la comunidad jurídica, debe entender que toda la concepción jurídica ha cambiado, a partir de los nuevos valores, los nuevos axiomas, los nuevos principios que deben ser aplicados a estos nuevos

problemas. Es decir, el nuevo paradigma debe servir para ser aplicado en este nuevo tiempo a modelos o problemas que ameritan nuevas formas de resolver su problemática.

En consecuencia, los paradigmas son los nuevos marcos o caminos de perspectiva que sirve para analizar los nuevos problemas, pero a partir de la aplicación de este nuevo marco conceptual. Ello significa que es la realidad lo central que nos obliga a utilizar los nuevos paradigmas, nuevos modelos, nuevas formas, nuevos conceptos, nuevas categorías, surgidos de la realidad social. Eso significa que los paradigmas como teorías científicas concretas relacionadas a los aspectos de la realidad deben ser utilizadas por los científicos del derecho para realizar las nuevas investigaciones jurisdiccionales en virtud de la aplicación de los nuevos valores, principios, axiomas que nos aporta la realidad. Cuando la comunidad jurídica reconoce ciertos paradigmas que se utilizan como conceptos teóricos, instrumentos o metodológicos para evaluar la realidad, lo que lleva a establecer, emplear, y articular la explicación científica a partir de los nuevos conceptos a utilizar.

Así, García Toma manifiesta que esta relación se puede resumir en cuatro aspectos, y son los siguientes:

a. El Estado, como estructura social, crea, reconoce y aplica el denominado Derecho vigente, a través de la ley: monopoliza su sanción y centraliza bajo la hegemonía de la ley las diversas fuentes o formas de manifestación del Derecho positivo, aunque no se puede insistir en que el derecho es igual a la ley, pues esta última es una de las formas de expresión del derecho. En suma, El Estado, como organización social, es quien otorga validez formal a las distintas expresiones del derecho, de manera formal, entre ellas la ley, en razón de ser su declarante y el firme asegurador de su cumplimiento a través de sus órganos jurisdiccionales y coactivos.

b. El derecho deriva, no necesariamente como ley, en el medio más eficaz de expresión del Poder Estadual. Este último actúa por medio del Derecho, que es más que la ley, insistimos hay una mala interpretación de que la ley es sinónimo de derecho, pero ya hemos aclarado que la ley es solo una forma de expresión del derecho.

c. El derecho, que se expresa a través de la ley, permite la regulación de los fines, atribuciones competencias y funciones del Estado de manera formal.

El cuerpo político, por excelencia, como es el Estado, requiere de la presencia del derecho, que es su esencia, para institucionalizarse. Así, a través de la normatividad se fija su organización político – administrativa, la relación entre gobernante y gobernados, etc.

d. El Derecho, que se expresa a través de la ley, cumple el papel de legalidad de una situación de poder, haciéndola permanente y confirmándole seguridad a sus determinaciones o por su mediación, pasa del “poder dirimido” a “poder juridizado”; esto es, energía y potencia política del Pueblo.

Dice el maestro García Toma indica que Estado y Derecho son concepciones inseparables, recíprocamente inherente, pues Estado sin legalidad no pueden existir, aun cuando históricamente el Derecho surgiera primero, pues el derecho es la expresión misma del ser y su esencia es el derecho. Desde nuestro punto de vista esta es una discusión no saludable, ni sustancial, es como ¿quién es primero el huevo o la gallina?, cuando sabemos que es una relación dialéctica, la unidad de contrarios, y su esencia y forma, pues primero aparece la célula que luego dará paso a los seres más complejos, de tal suerte que uno genera al otro, pero a la vez los seres complejos reproducen a otros seres complejos esa es la dialéctica como unidad de contrarios y desarrollo cuantitativo y cualitativo a partir de sus contradicciones.

Sin embargo y no obstante esta relación dialéctica entre el Estado y el Derecho, planteada por el maestro García es claro que desde el punto de vista histórico el derecho aparece primero, pues es consustancial al ser humano, y él es creador del Estado, el Estado es la Organización creado por la persona y por el derecho, quien posteriormente producirá derecho positivo, más aún el Estado es producto de la existencia de clases sociales y ostentadores del Poder.

RECOMENDACIONES

Tenemos que pasar de un Estado de Derecho (Estado Liberal) a un Estado Democrático Constitucional.

Ante la Crisis de la legalidad, se hace indispensable la aplicación de la Constitución y las Normas Internacionales de Derechos Humanos.

La aplicación del derecho antes que la ley es una de las características del nuevo paradigma, pues el derecho deja de ser general, para convertirse en algo muy específico y concreto en cada uno de los hechos evaluados, y la aplicación de estos principios constitucionales requiere de otros parámetros para su valoración como la proporcionalidad, la razonabilidad entre otros.

Que la revolución teórica y real que se viene desarrollando en estos momentos y que se simplifica en la revolución del derecho constitucional no solo europeo sino en el mundo occidental sea realmente para beneficio de la persona humana.

Que los viejos conceptos de Estado, Democracia y Constitución han cambiado y se hacen cada vez más inmediatos, cada día más directos,

Se hace indispensable que la sociedad llegue a nuevos acuerdos, que haya reconocimientos de derechos fundamentales indispensables y que no sólo nos quedemos en los conceptos, sino que se cumplan en la vida real, de tal suerte que las normas constitucionales recojan estos nuevos principios, estas nuevas alianzas,

En estos nuevos conceptos debemos establecer claramente que los derechos fundamentales son el corazón, el centro del Derecho Constitucional contemporáneo, esto significa que una Constitución sin estos derechos humanos no es posible su existencia, su posibilidad, pues en los auténticos Estados Constitucionales son los derechos humanos el eje central de este instrumento, y son estos derechos los nuevos contenidos de toda teoría política, y de la democracia.

Estos derechos fundamentales o derechos humanos existen antes de la existencia del Estado, pero su positivización parte de los acuerdos entre todas las personas de una sociedad contemporánea, que se manifiesta de manera

concreta en su dignidad, y, es en este contexto que el texto constitucional actúa no solo como barrera para el poder del Estado, sino que se refleja en el poder de la persona frente al Estado, ello les hace convertirse en la barrera infranqueable de todo Estado Democrático y Constitucional.

Los Derechos humanos son producto de la racionalidad histórica del hombre y producto de la racionalidad (raciocinio) del ser humano, en su devenir histórico, ello significa que son las razones esgrimidas por los seres humanos, lo que les da vida y existencia social.

Es en este contexto que los derechos fundamentales y la materialidad de su razón que ha hecho cambiar a la sociedad, y por supuesto los miembros de los diversos tribunales constitucionales y tribunales comunes, con la finalidad de convertirse en los protectores de estos derechos, pues tiene que ver con la dignidad de la persona, del ser humano.

Retornar un sistema basado en principios y valores como es el sistema Democrático Constitucional, donde la Constitución basada en su tradición y valores debe ser la norma aplicable a todo caso de manera directa, y las otras disposiciones de menor jerarquía se basan precisamente en estos conceptos que regresan, pero de manera real y efectiva no formal solamente.

Se hace necesario establecer qué para entender, explicar, enseñar, y hacer interpretación de los fenómenos jurídicos se requiere la aplicación precisamente de estos nuevos conceptos, y es evidente que es este el nuevo paradigma, basándose en la Constitución y las normas internacionales de Derechos Humanos.

Esto significa que la constitucionalización del derecho no es un tema meramente formal, sino sustancial, esto es que se debe preferir los derechos antes que el mero formalismo, a pesar de que ambos son dos aspectos de una misma cosa, en este caso del sistema jurídico en general. Pero este cambio de paradigma no es cuantitativo sino cualitativo, por ello se requiere

de una profunda revisión de estos temas se prefiere el fondo antes que la forma, pese a que la forma es parte del sistema jurídico en general.

Comenzando por entender que los Pactos y Tratados Internacionales de derechos humanos son obligaciones de una naturaleza especial, porque contiene precisamente los derechos fundamentales, y no se trata de simples contratos multilaterales que suscriben los Estados, sino que se trata de obligaciones especiales a las que se someten los Estados no solo con la comunidad internacional, sino sobre todos con sus ciudadanos que lo han constituido para obtener seguridad y garantía de que estos Derechos Humanos se han de respetar con toda la fuerza posible a concentrar por parte de los Estados.

Es decir que no son contratos o tratados de naturaleza tradicional sino que son una especie de contrato muy especial a la que el Estado se han comprometido a cumplir cediendo parte de su soberanía por el cumplimiento de estos Pactos y tratados, y ello son especiales porque se trata de los Derechos esenciales de las personas, y que deben ser respetados por todos, y sobre todo por los propios Estados frente a otros Estados y frente así mismo, y en ello se someten a los principios y valores establecidos como consecuencia del reconocimiento de la primacía del Ser humano por encima del propio Estado.

Y cuando han aprobado estos tratados ellos han cedido parte de su soberanía estructural, y han removido y reflatado la soberanía popular donde el hombre es el soberano real.

el objetivo final de su existencia la felicidad, pero con paz y desarrollo que son lo que representan la Democracia, la Constitucionalidad y donde sus derechos son la esencia de estas nuevas instituciones que requieren ser modificadas por el bien de la sociedad y del Estado, pues su conciencia de que la nueva legalidad debe estar fundada en valores y principios que permiten un bien común de la humanidad a partir de nuevos pactos, y los nuevos Estados deben reconocer este nuevo orden legal.

En este contexto debemos entender que es precisamente el hombre el que ha creado la filosofía, la ideología, con la única finalidad de dar respuesta a los problemas más generales de la humanidad, y es dentro de este contexto que ha creado el derecho, para generar un contexto que, de solución a las relaciones sociales entre los propios hombres, pero su diferencia actual es que se busca fundamentalmente el respeto a su propia dignidad por encima de cualquier otras circunstancia o institución.

La persona, el ser humano es un ser que en su relación con la naturaleza, con el medio ambiente, aprende, conoce a la naturaleza, la desarrolla y la modifica para su propia felicidad y bienestar, encuentra su destino, lo labra, lo desarrolla en todas sus dimensiones y potencialidades en merito a su propio conocimiento y relación con la naturaleza, en este conocer se estudia así mismo, y enriquece su propio conocimiento en sí mismo, y es el único capaz de evaluar su propia historia, su propio presente y determinar su futuro.

En este contexto aparece el derecho como su producto, sobre relaciones entre sí mismo, generando un conjunto de valores y principios sociales entre los que se encuentra la justicia, la moral, que son producto de estas relaciones sociales en común, donde debe darse a cada uno lo que le corresponda según sus propias necesidades.

Es en este contexto que el nuevo paradigma se torna en sustancial, y no formal, pues por eso se basa en los principios y valores nuevos del sistema jurídico en general, para ser aplicados a los casos de manera particular, este es el gran cambio de la nueva sociedad.

La Democracia no es la vieja formalidad de que todos votan cada cierto tiempo y eligen a sus representantes, y ellos se convierten en la voz y la voluntad de sus electores, haciendo y deshaciendo de sus derechos políticos por representación de los votos que le dan el ejercicio de un poder no legitimo por las nuevas circunstancias sociales, por el contrario, el pueblo mantiene la soberanía popular, y exige una participación directa, a través de los mecanismos correspondientes que se han creado con esa finalidad la

participación de una manera directa de intervenir en las decisiones más importante de la Política social, sin intermediarios no legitimados.

Es la nueva democracia que no solo se basa en la voluntad popular a través de los votos, sino que ha creado nuevas instituciones de naturaleza económica, social, cultural donde participa de una manera directa.

La Constitución que es el reflejo de un nuevo pacto social, donde su estructura no solo es la división de los poderes del Estado tradicional, sino que contenga las nuevas instituciones constitucionales que tiene poder de decisión sobre diversas situaciones sociales, y así mismo los sistemas de control institucional, pero sobre todo su contenido esencial, son la promoción, difusión, protección, pero sobre todo el ejercicio de los derechos fundamentales de la naciente sociedad.

La Constitución como reflejo del nuevo pacto social debe reflejar la realidad concreta, y no al revés pretender que sea “El debe ser” del derecho, cambiándose por el “Ser” del derecho, de una manera concreta, clara y objetiva. Es decir, la Constitución ya no es solo un programa hacia el futuro, sino que es la norma concreta que debe ser aplicada de manera inmediata a los hechos y realidad concreta, con proyección al futuro.

En concreto, se requiere reestablecer los valores, principios, de un nuevo Estado Democrático Constitucional que refleje un nuevo pacto social, donde los derechos fundamentales son la esencia de la nueva sociedad, entrelazado con las normas internacionales de derechos humanos cuyo compromiso de respetar son determinantes en las nuevas relaciones internacionales, que los Estados nuevos se han comprometido a cumplir, y donde aparecen los nuevos valores como tolerancia, ponderación, la igualdad y no discriminación ante las personas, la solidaridad entre los pueblos y la participación popular de manera igualitaria en la nueva sociedad.

Es de esta manera como los derechos fundamentales se han convertido en el tema central de las instituciones sociales y políticas, porque se pone por encima de todo a la persona, al ser humano, y cuya dignidad han sido

resaltados, como el eje central de toda la humanidad, donde nada puede estar por encima de ella, y se trata de promocionarlos, difundirlos, defenderlos, pero sobre todo permitir que las personas ejerzan estos derechos, y el Estado debe ser el soporte para que ello se cumpla de manera ilimitada, pues de lo que se trata es de que el ser humano goce de estos derechos, que comprende usufructuar los avances de la ciencia, la técnica, la tecnología, para gozar de un bienestar social, y paz, donde los principios de valores, justicia, racionalidad, solidaridad sean los elementos racionales del propio ser humano para con los demás.

Es el mundo en general denominada como la aldea global la que ha puesto como elemento central de la política y de la sociedad mundial, los derechos humanos, pues a partir de la discusión de los Pactos, Tratados, Convenciones, Declaraciones sobre diversos temas, que suman actualmente más de doscientos estos tratados sobre derechos humanos, en diversas áreas, y ello hace ver la trascendencia que tienen en la realidad actual, y que evidentemente se requiere que los Estados lo promuevan pero sobre todo que se cumpla estos compromisos, que son tratados sus generis, y se apartan de lo común de los tratados, y que son de primerísima prioridad.

Es indudable que los derechos humanos se han convertido en una ideología, sobre el que reposa las políticas de todo Estado que se diga democrático, y evidentemente haya actualizado su constitución, porque no se trata solo de incorporar los derechos humanos, sino sobre todo se trata de que se respeten estos derechos fundamentales, porque es la persona la que está por encima de todo, incluso del propio Estado y de la sociedad, porque la dignidad del ser humano nos corresponde a todos nosotros de manera global.

Es a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos que se consolidó precisamente el instrumento más importante de la ONU. Son los Derechos Humanos el nuevo paradigma de la sociedad internacional, las que han sido recogidos en documentos mundiales y Constituciones de la modernidad, convirtiéndose estos en la esencia de los nuevos Estados Democráticos Constitucionales, producto de la nueva realidad.

Este nuevo paradigma de consolidación de nueva realidad, que han sido recogidas en las nuevas constituciones modernas de la actualidad.

Establecer que se debe consolidar un nuevo Estado Democrático Constitucional donde su esencia sea el respeto de los Derechos Fundamentales como nuevas premisas mundiales y particulares de nuestra sociedad, ya que no solo nos vincula, sino que nos obliga a respetar estos principios constitucionales dejando de lado los antiguos paradigmas de la Europa Continental.

La auténtica reforma política y social, nos lleva a establecer que se debe reforzar al Estado desde el punto de vista democrático no formal sino sustancial, es decir como la gente, el pueblo entiende este nuevo concepto de democracia como producto de la exigencia de respeto y profundización de los derechos humanos.

En consecuencia, nuestra propuesta es establecer que a partir del desarrollo de estos cuatro elementos de nuestra realidad debe reformarse para fortalecer nuestra constitución. Es decir que hacemos una propuesta de fortalecer el Estado, a partir de la profundización de los conceptos modernos de Democracia, de Constitución y de Derechos Humanos.

No se puede fortalecer un Estado solo en los planteamientos de estructuras de instituciones tradicionales, clásicos de nuestra sociedad, y lo que planteamos es el respeto de la auténtica Democracia reconociendo la pluralidad de instituciones con poder de decisión, pero respetando su autonomía su independencia.

Esto nos lleva a dirigir una mirada a los planteamientos de esas voces que se levantan y comienzan a consolidarse por una nueva Constitución, sin olvidarnos de que estas voces no son recientes pues desde el Gobierno de Valentín Paniagua Corazao, se formó, comisiones de reforma constitucional, pero no se atrevieron a hacerlo, solo se quedaron en el planteamiento teórico, y genérico de reforma, no sé atrevieron a decir que se requiere una nueva

Constitución y tomar como base la Constitución de 1978, e incorporar lo positivo de la constitución de 1993, pero que solo se quedaron en los aspectos genéricos, pero en todo su planteamiento manifestaron el deseo de pasar a ese Estado Democrático Constitucional de Derecho, donde los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos son el centro de esta nueva democracia, el paradigma de este nuevo Estado.

En los años 2000, cuando se produjo la Crisis política de la dictadura de esos momentos, se Constituyó un Gobierno de Transición donde los objetivos centrales fueron el recuperar la Democracia, restablecer el Estado de Derecho y Retomar la Constitución Originaria que dio lugar a un nuevo estado de cosas, sin embargo no se pueden concretizar, y hoy después de veinte años se renuevan las crisis políticas de ese viejo Estado liberal, y la propia Constitución hace agua por todos lados pese a que existen sistemas de control diversos incorporados por esta Constitución de los años noventa, y no hace nada más que reflejar que la crisis de legalidad es producto de la no vigencia y no respeto de los Derechos Fundamentales como eje central de nuestra vida moderna, lo que nos lleva a establecer que se requiere no solo de cambios conceptuales sino reales de nuestra Constitución como norma central en concordancia con las normas internacionales de Derechos Humanos.

Ese gobierno de transición de hace veinte años manifestó que la Constitución de 1993, es un documento espurio, fue elaborada y aprobada en escenario político de crisis política, pero sobre todo de una profunda crisis moral de un sector de la clase política dominante, donde la arbitrariedad cometidas por los que gobernaban en esos momentos y que hoy nuevamente reaparecen como producto de esa crisis de la clase política que gobierna el país, no se puede olvidar que esta Constitución nació producto de un Golpe de Estado, que llevo al país a un debilitamiento de las instituciones, y si bien es cierto que se continuo con las instituciones de control Constitucional, pero las debilitó, las genero para manipularlas, para ejercer de manera abusiva el poder, como se ha visto en esa época y se ve actualmente, que no se incorpora verdaderamente los intereses de los diversos sectores populares,

pero sobre todo no se respeta los derechos fundamentales de las personas, por el contrario se mancilla la dignidad de la persona, y por ello debe fortalecerse los derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir hay que fortalecer el Estado, la Democracia, nuestra Constitución solo fortaleciendo y garantizando el respeto de los derechos fundamentales.

Este nuevo sistema jurídico mundial tiene como ejes centrales la democracia y los derechos fundamentales o derechos humanos, es decir estos dos elementos entendidos ya no con los viejos conceptos sino actualizándolos con la realidad actual, no con conceptos clásicos de la vieja realidad, sino de una nueva sociedad, ya no basta con solo promover y proteger en abstracto los derechos humanos sino hacerlo en realidad, a partir de la aplicación de los principios constitucionales en casos concretos, es decir no podemos seguir teniendo estos dos elementos como simples declaraciones constitucionales, sino como necesidades absolutas de su cumplimiento.

Todo lo anteriormente planteado nos lleva a establecer que la auténtica reforma constitucional, no es el de proponer sólo un nuevo texto, es decir cambiar de lenguaje de la Constitución, y sobre todo actualizar los nuevos conceptos que están contenidos en la nueva doctrina jurídico legal, en la nueva concepción doctrinal ideológica del nuevo derecho como una nueva doctrina jurisprudencial del nuevo orden constitucional, lo que llegó ya a nuestra realidad nacional, y debe ser entendida como adopción de este nuevo planteamiento jurídico constitucional, no continuar con los viejos conceptos, sino que se requiere la adopción de estos nuevos conceptos, bajo un nuevo paradigma que permitan ver una nueva realidad social, nacida de un proceso de Revolución posterior a la Segunda Guerra Mundial que dio origen a una revolución silenciosa, cuyos contenidos esenciales son los Derechos Humanos, los Derechos Fundamentales, como producto de esta nueva realidad.

El Estado social de derecho, donde se han incorporado los derechos denominados económicos, sociales, culturales, pero ello son solamente

meras formalidades pues las masas sociales han desbordado a un Estado que no es consecuente con sus propias garantías y derechos establecidos en su propia norma legal, y se ve que ello solo intenta parar la auténtica transformación del Estado, pues se trata de ver la realidad, una nueva realidad, puesto que la Constitución como la ley debe responder a la realidad, no al revés como se pretende hacer ver.

Es decir que se continua en un proceso de incorporar derechos conforme a las necesidades históricas, pero sobre todo por exigencias de las diversos estamentos sociales, pues los derechos de primera generación como se conoce a los derechos a la libertad son de la primera generación, los económicos, sociales y culturales son de la segunda generación y los de tercera son aquellos relacionadas con derechos culturales y nuevos derechos, indudablemente estos acordes a las circunstancias políticas y sociales que se vive en una sociedad real, en una sociedad que requiere cada vez más asumir la exigencia de proteger los derechos Fundamentales, que en la escena internacional son conocidos como derechos Humanos.

Sin embargo en la actualidad han aparecido un conjunto de derechos que no están ligados a los denominados Derechos de la tercera generación, sino que corresponden a nuevos derechos que son de interés colectivo, y de otra naturaleza como son los derechos de las minorías étnicas, sexuales, lingüísticos, religiosos, de los migrantes, de los ancianos, de los niños, mujeres, la propia conservación del medio ambiente, derecho al agua, a la paz, a la verdad, el desarrollo de los pueblos entre otros derechos, y que son demandas que exigen protección efectiva, y que son fundamentales porque estos diversos sectores están en peligro, pero además ello significa que también afectan al desarrollo de la sociedad en general.

Los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales son la esencia, es el nuevo paradigma de este nuevo sistema jurídico que se viene desarrollando en el nuevo derecho, y debemos consolidar un auténtico Estado Democrático Constitucional, donde los principios, constitucionales deban desarrollarse de acuerdo con los tiempos modernos donde los derechos fundamentales deben

fortalecerse y desarrollarse, porque eso es lo que concretiza la premisa de superioridad de la persona, como lo manifiesta nuestra Constitución.

Desde ese punto de vista, para algunos tratadistas si es que no se les ubica en la Constitución simplemente no tendrían el reconocimiento y la protección que ellos requieren, por eso la Constitucionalización de los Derechos fundamentales los convierte en el centro del sistema jurídico nacional, y ello lleva a que todos y todas las personas y las instituciones los reconozcan como derechos indispensables, inherentes, o connaturales, lo que quiere decir es que se convierten en indispensables para el ser humano y para la propia sociedad, lo que significa además la protección de su inviolabilidad.

Es indispensable partir de los viejos conceptos a fin de ver su evolución como parte de los tiempos modernos, por ello asimilaremos los viejos conceptos de Estado, democracia, Constitución y Derechos humanos que se han movido conforme a los avances de la sociedad, y son conceptos universales, interdisciplinarios, y que se tornan en las nuevas utopías, en los nuevos paradigmas de la humanidad, y que tienen nuevos contenidos acordes a la actual realidad.

Pero el estudio no solo tiene la finalidad de descubrir nuevos conceptos jurídicos políticos- filosóficos de estos cuatro elementos, que se relaciona indisolublemente, sino que lo más importante es que hace una propuesta de que efectivamente se desarrolle el proceso de democratización y la constitucionalidad de todos estos elementos a partir de este proceso de movilidad de estas categorías, pero a partir de la aplicación de los nuevos conceptos, a partir de una nueva realidad.

Esta nueva concepción del Estado Democrático y constitucional apunta a que se fortalezca y refuerce el actual Estado, dando el salto del viejo Estado de derecho hacia el Estado Constitucional, profundizando la democracia, y haciendo respetar los derechos fundamentales a partir de la aplicación de estos nuevos conceptos, estas nuevas categorías a partir de la aplicación de los principios constitucionales, lo que llevará a convertirse en un auténtico

Estado Democrático Constitucional donde los principios de libertad, igualdad son hoy el centro de nuestra realidad. Esto es que como premisas básicas y central pues ya no hay posibilidad de seguir siendo un Estado concentrado, sino por el contrario debe buscarse ser un Estado plural entendiendo lo que no se ha querido aceptar, somos un solo país, pero somos un conjunto de pueblos distintos, producto de nuestra realidad histórica. Es decir, entendiendo que somos iguales dentro de una pluralidad de pueblos que buscan su igualdad donde los derechos humanos sean el pilar central, lo que permitirá la solidaridad, la igualdad, la paz de todos los seres humanos a partir de un nuevo Estado y el fortalecimiento de sus instituciones.

Todo lo anterior no es nada menos que la incorporación que ha hecho la comunidad jurídica mundial después de ver la incruenta forma y modo como se degenero la persona humana en la visión autoritaria, y maléfica de los Estados Fascistas, Nacionalsocialistas que desarrollaron la Segunda guerra Mundial donde el ser humano se convirtió en un objeto, y a quien se le trato de una manera cruel.

Es por ello que requerimos que todo este nuevo instrumento denominado Constitución refleje que la dignidad humana es el eje central desde el punto de vista ético, social, axiológico de nuestra sociedad, pero sobre todo y fundamentalmente la jurisprudencia refleje que los derechos Fundamentales son el centro de esta Dignidad Humana, como lo señala la normatividad, pero sobre todo que lo defienda todo el sistema jurídico nacional, como reflejo de lo que la normatividad internacional viene desarrollando, y el Nuevo Estado debe modificar sus estructuras para servir a la persona, al ser humano, a través de las diversas políticas públicas cuyas obligaciones no nacen del compromiso internacional, sino de una vinculación con sus ciudadanos, y por ello el derecho debe reflejar esta nueva relación entre la persona y el Estado e indudablemente también con una nueva sociedad. Pero es dentro de un contexto de naturaleza político y social donde se desarrollará estos nuevos conceptos.

CAPÍTULO V: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Por tratarse de una Tesis de naturaleza cualitativa se ha hecho la consulta a documentos históricos y con antigüedad mayor a seis años de su edición.

ALZAMORA VALDEZ; Mario. “Introducción a la ciencia del Derecho. Sexta edición. Lima Perú 1975.

ALZAMORA VALDEZ, Mario; “Los Derechos Humanos y su protección “. Segunda Edición. Editorial y Distribuidora de libros S.A. Lima, 1997.

ALVARADO VELLOSO; Adolfo. “El Garantismo Procesal”. Editorial Adrus Primera Edición septiembre 2010. Arequipa Perú. Impreso en Perú. 2010.

ALVARADO VELLOSO; Adolfo. EL DEBIDO PROCESO. EGACAL. Escuela de Altos Estudios Jurídicos. Editorial San Marcos. Septiembre 2010. Impreso en Perú.

ALARCON REQUEJO; Gílder. “ESTADO DE DERECHO, DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA”. Pautas para la racionalidad Jurídico – Política desde Elías Díaz. Editorial DYKINSON, SR. Meléndez Valdez, 61 – 2815 Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid.

ANSUÁTEGUI ROIG; Francisco Javier. CONEXIÓN CONCEPTUAL ENTRE EL ESTADO DE DERECHO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. MODELOS Y EVOLUCION. Editorial GRIJLEY. Lima 2007.

ARAZAMENDI; LINO. “LA INVESTIGACIÓN JURIDICA”. Diseño del Proyecto de Investigación. Estructura y redacción de la tesis. Editorial GRIJLEY. 2010. Lima.

ATIENZA, Manuel y FERRAYOLI; Ferrayoli. “Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho”. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005. Instituciones de Investigación Jurídicas. Impreso y hecho en México

BOBBIO, Nolberto. “Iusnaturalismo y positivismo jurídico. Prologo de Luigi Ferrajoli. Editorial Trotta. S.A. 2015, Ferraz Madrid

BARKER, Robert S. “La Constitución de los Estados Unidos y Su dinámica Actual”. Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Instituto

Iberoamericano de Derecho Constitucional. (Sección Peruana).
Primera Edición. Lima, abril de 2005. Editora Jurídica Grijley. E.I.R.L.

BARRETO; Herber Jaime. "PLANTEAMIENTO ESTRATEGICO SISTEMICO".
Una herramienta eficaz para enfrentar el cambio. Editorial San
Marcos. Primera Edición 2001. Impreso en el Perú.

Berrios. Constitución Política de Perú Edición 2010.

BISCARETTI DI RUFICA, PAOLO. "Derecho Constitucional". Editorial
Tecnos, S.A. Madrid. Traducido por Pablo Lucas Verdu. Editorial,
Tecnos. S.A. Madrid. 1965.

BARRANCO AVIELES; María Del Carmen. CONSTITUCIONALISMO Y
FUNCIÓN JUDICIAL. Editora Jurídica Grijley

BUSTAMANTE ALARCON; Reynaldo. "Derechos Fundamentales y Proceso
Justo". ARA Editores. 1era edición: Mayo 2001. Hecho e impreso en
el Perú.

BUSTAMANTE ALARCON; REYNALDO (2001). "Derechos Fundamentales y
Proceso Justo. ARA. Editores. Junio 2001.

COMISION ANDINA DE JURISTAS. "Protección de los Derechos Humanos".
Lima. CAJ. 1997. Lima Julio 1997.

CARBONEL; Miguel. "Para comprender los Derechos. Breve Historia de sus
momentos Clave". Primera Edición, junio 2010. Palestra Editores.
Impreso en el Perú.

CARPIZO; ENRIQUE. DERECHOS FUNDAMENTALES. Interpretación
Constitucional la Corte y los Derechos. Editorial Porrúa. México.
Primera Edición. 2009.

CARBONELL; Miguel; "PARA COMPRENDER LOS DERECHOS". Breve
historia de sus momentos clave. Palestra Editores – Lima – 2010
Impreso en el Perú. Primera Edición.

CARRUITERO LECCA; Francisco; SOUZA MESTA; Hugo: "MEDIOS DE
DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA
INTERNACIONAL". Modelos, Doctrina. Jurisprudencia y Tratados
Internacionales. 2003. Lima Perú.

Constitución Política del Perú. Instrumentos Internacionales Ley de Habeas Corpus y Amparo. Ministerio de Justicia. Edición oficial. Biblioteca Jurídica Popular Editorial Monterrico S.A. Lima –Perú.

Constitución Política del Perú. Ediciones y Distribuciones “Berrio”. Lima – Perú. Primera Edición no oficial.

CARRUTERO LECCA; Francisco. “Manual de Derechos Humanos. Doctrina-jurisprudencia. Modelos”. Primera Edición Setiembre 2002. Librería y Ediciones Jurídicas.

CASTILLO DAVILA; Melquiades. “Derechos Humanos- Filosofía de los Derechos Humanos. Editorial FECAT. Primera Edición.

Comisión de Estudios de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú. Julio 2001. Publicación Financiada por Konrad Adenauer Stiftung.

CABANELLAS, GUILLERMO. “Diccionario Enciclopédico de Derecho usual”. Editorial Heliasta. 24 Ava. Edición Buenos Aires – Argentina.

CHAIM PERELMAN PEDRO ANTONIO GARCIA OBANDO; JAVIER ORLANDO AGUIME ROMAN y ANA PATRICIA PABÓN MONTILLA. “Ensayos sobre Argumentación Jurídica “. Universidad Industrial de Santander. - Primera Edición 2013.

DIAZ REVORIO; Francisco Javier. ESTADO CONSTITUCION, DEMOCRACIA. Tres conceptos que hay que actualizar. Palestra Editores- Lima 2017. Primera Edición, Febrero 2017. Lima Perú.

Diccionario de Términos Jurídicos. Flores Polo.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo II D-E- Editorial Heliasta. 29 Edición. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá -Zamora y Castillo. 2008.

DOCUMENTOS BASICOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO Y NACIONES UNIDAS. Ministerio de Justicia. Consejo Nacional de Derechos Humanos. Lima 2010.

ESPEZÚA SALMÓN, Boris. “La Protección de la Dignidad Humana. Principio y Derecho Constitucional Exigible”. Editorial ADRUS. Primera Edición.

ENGELS; Federico. “El Origen de la familia la propiedad privada y el estado”. Editorial Moscú.

- ESPEZÚA SALOMÓN; BORIS. “La Protección de la Dignidad Humana. Principio y Derecho Constitucional Exigible”. Editorial Adirus, S.R.L. Arequipa Perú, 2008.
- FERNANDEZ ALLES; JOSÉ JOAQUÍN. “LAS FUNCIONES DE LA CONSTITUCIÓN. La perspectiva funcionalista en el Derecho Constitucional Español. Madrid 2018. Editorial DYKINSON. S.L. Meléndez Valdés.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. La Dignidad...” op. Cit. P. 19
- FERRAJOLI, Luigi. “Derechos Fundamentales Democracia Constitucional y Garantismo”. Primera Edición. Agosto 2016. IRAN RZ editores. Santiago Ortega Gomero (Traducciones) Business Company S.A.C.
- FLORAVANTI, Mauricio. “Constitución de la antigüedad a nuestros días”. Editorial Trolla,S.A. 201. Sagaste, 33. 28004 Madrid. Impresión Simancas Ediciones. S.A.
- FERRAJOLI; LUIGI. “DERECHOS FUNDAMENTALES. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y GARANTISMO”. RZ Editores. Santiago Ortega Gomero (traducción). 1º edición Agosto, 2016. Impreso en Perú. 2016.
- GARCIA TOMA, Víctor, Comentarios a la Constitución Política. Gaceta Jurídica.
- GARCIA TOMA; VICTOR. “Teoría del Estado Y Derecho”.
- GOMEZ COLOMER; Juan Luis. “EL PROCESO PENAL EN EL ESTADO DE DERECHO” Diez estudios doctrinales. Palestra Editores. Primera Edición1999. Lima- Perú.
- GONZÁLEZ PÉREZ; JESÚS. La Dignidad...op. Cit. P112. Mencionado por Bustamante a fojas 58.
- González Pérez; Jesús. La Dignidad. op. cit., p.82. citado por Bustamante p.63
- GUTIERREZ; WALTER – MESIA, CARLOS. Instrumentos Internacionales y Teoría Derechos Humanos. Compilación. Edición Oficial- Ministerio de Justicia. WG Editor. E.I.R.L. Primera Edición. 1995.

- GARCIA TOMA; VICTOR; "TEORIA DEL ESTADO Y DERECHO CONSTITUCIONAL". Segunda edición actualizada. Palestra Editores- Lima – 2008 Segunda Edición, mayo de 2008.
- GIMENO SENDRA; Vicente. Antonio Torres del Moral. Pablos Morenilla Allard. Manuel Díaz Martínez. "LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCION JURISDICCIONAL". Primera Edición 2007. Editorial COELLX 2007.
- GONZAÍNI; OSVALDO ALFREDO; "DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EL DEBIDO PROCESO". Rubinzal – Culzoni Editores. Talcahuano – Buenos Aires. Salta Santa Fe. Impreso en Argentina.
- GUEVARA PARICANA; Julio Antonio. "PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL". Editorial. GRIJLEY LIMA 1. 2007
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, ROBERTO. FERNANDEZ COLLADO, CARLOS. BATISTA LUCIO; PILAR. "METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN". Quinta edición Editor Sponsor: Jesús Mares Chacón. Coordinadora Editorial: Marcela I. Rocha Martínez. Impreso en Chile. México. DF.
- HILTTES, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la omisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y Convencionalidad.
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Período 96- 97 Lima Gaceta Jurídica Editores. 1998.
- KRIELE; MARTÍN. "INTRODUCCION A LA TEORIA DEL ESTADO". Fundamento Históricas de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1980. Traducción por Eugenio Bulgyguin – Impreso en Argentina
- LIFANTE VIDAL; ISABEL (editora). "Interpretación Jurídica y teoría del Derecho. Pospositivismo y Derecho. Palestra Editores- Lima 2010.
- LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Tomo I. Obra colectiva. Director Walter Gutiérrez. Segunda Edición Aumentada, actualizada y revisada. Gaceta Jurídica S.A. 2013.

- López Baroja, Jacobo. "Obediencia al Derecho". Madrid Primera Edición. 1987.
- MARTÍNEZ FLORES, HÉCTOR. Extracto de la tesis "la Nulidad de la cosa Juzgada Fraudulenta" Unidad de Pos Grado de San Marcos, Lima. 1999.
- MONRROY GALVEZ, Juan. Principios Generales del Derecho. Revista del Colegio de Abogados de Arequipa.
- MALJAR; Daniel E. "EL PROCESO PENAL Y LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES". Dirección Editorial Dr. Rubén O. Villela. Buenos Aires, República Argentina.
- MONGE PIZARRO; LUCIA. "MANUAL DE PRINCIPIOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL". Primera Edición. - Heredia; Poder Judicial. Dpto. De Artes Gráficas. 2009. 508 p. Costa Rica.
- MARCIAL PONS. Madrid. 200. "Curso de Derecho Constitucional". 7ma edición. Madrid 2000.
- NOGUEIRA ALCALA; Humberto. "Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. México 2003
- ÑAUPAS PAITAN; Humberto; MEJÍA MEJÍA; Elías. NOVOA RAMÍREZ; Eliana. VILLAGOMEZ PAUCAR; Alberto. "Metodología de la investigación Científica y Asesoramiento de Tesis. Editado por Humberto Ñaupas Paitán. Segunda Edición. Lima –Perú 2011.
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio "Jurisdicción y Procesos Constitucionales. Editorial Rodas. 2000. Trujillo.
- OROS CARRASCO; RODOLFO. "El Paradigma de los Derechos Fundamentales en el Derecho Penal Contemporáneo". Editado por Instituto de Desarrollo Humano AMEX S.A.C. Calle Tambo de Belén 194 Lima. 01 –Perú. 2009.
- O'DONNELL; Daniel. "Protección Internacional de los Derechos Humanos". Comisión Andina de Juristas. Auspiciado por Fundación Friedrich Naumann. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1989.

- PRADA CORDOVA; José Mario. “VIGENCIA Y PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. Editora RAO JURIDICA S.R.L. Lima Primera Edición Junio 2004.
- PRADA CORDOVA; José Mario. “VIGENCIA Y PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS”. Primera Edición; junio de 2004. Impreso en el Perú. Editora Rao Jurídica S.R.L. Lima 1 –Perú.
- PARADA CÓRDOVA. JOSÉ MARIO. “Vigencia y Protección de Los Derechos Humanos”. Con la colaboración de Guilma Marianela Parada Mata & Mario Emanuel Parada Mata.
- PECES – BARBA MARTINEZ; Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín oficial del Estado.
- PECES BARBA; GREGORIO, Los Valores Superiores. Madrid; Editorial Tecnos S.A., mencionado por Bustamante p. 63.
- PRIETO SANCHIS; Luis. “DERECHOS FUNDAMENTALES NEOCONSTITUCIONALISMO Y PONDERACION JUDICIAL”. Palestra Editores- 2002.
- PRIETO SANCHIS, Luis “Derechos Fundamentales Neoconstitucionalismo y Ponderación Jurídica.”. Palestra Editores – Lima – 2002.
- Reflexiones sobre el debido proceso en el Perú Documentos Síntesis. Manos unidas. CEAS. Lima 1998.
- Reflexiones sobre el debido proceso en el Perú Documentos Síntesis. Manos Unidad. CEAS. Lima 1998.
- RUBIO LLORENTE; Francisco, Con la Colaboración de Ma. Ángeles Ahumada Pérez; Ángel J. GOMEZ Montoro, Antonio López Castillo; José L. Rodríguez Álvarez. “DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES”. (Doctrina Jurisprudencial). Editorial Ariel S.A. Barcelona. Primera Edición: septiembre 1995. Impreso en España.
- RAMOS SUYO; Juan Abraham. GRADUESE DE MAGISTER Y DOCTOR EN CIENCIAS JURIDICAS. Editorial Jurídica Grijley. Segunda Edición. Editorial San Marcos. Enero 2011.
- Rosental - Iudin. Diccionario Filosófico. Ediciones Universo. Edición Argentina.1973.

- Sagúes, Néstor Pedro. "Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución. Dimensiones del Derecho Constitucional. Constitucionalismo. Metodología, interpretación y tipología constitucionales Jurisdicción constitucional. Poder constituyente". Editorial. ASTREA. Buenos aires -Bogotá -Porto Alegre- 2017.
- Santo Tomas. "Suma Teológica". I-II. P 39 -30.
- SHAPIRO; IAN. "La Teoría de la Democracia en el Mundo Real". Traducción de Jorge Urdániz y Santiago Gallego. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. San Sotero, 6- Madrid. 2011.
- SHIECKMANN; JAN -R Y otros. "TEORIA PRINCIPALISTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES". Estudio sobre la Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy. Filosofía y Derecho. Madrid - Barcelona - Buenos Aires. 2011 ediciones Jurídicas y Sociales. S.A. San Sotero. 6 - 28037. Madrid
- SHIECKMANN; JAN - R Y otros. "TEORIA PRINCIPALISTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES". Estudio sobre la Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy. Filosofía y Derecho. Madrid - Barcelona - Buenos Aires. 2011 Ediciones Jurídicas y Sociales. S.A. San Sotero. 6 - 28037. Madrid.
- TORRES BARDALES; C. "el proyecto de investigación científica". Herrera Editores. Avenida Venezuela. Lima - Perú. Segunda Edición. 1998.
- TIEDEMANN; KLAUS. "Constitución y Derecho Penal. Palestra Editores - Lima - 2003.
- V.I. LENIN. "El Estado y la Revolución". La Doctrina Marxista del Estado y las Tareas del proletariado en la Revolución". Ediciones en lenguas extranjeras. Pequín 1975.
- VILLAVICENCIO RÍOS; Alfredo. MANUAL DEL SISTEMA PERUANO DE JUSTICIA. Justicia Viva. Instituto de Defensa Legal. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad y Departamento de Derecho. Jueces para la Justicia y Democracia. Director y coordinador General.
- VILLARÁN DURAN; CARLOS. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Editorial Trotta. Primera Reimpresión. 2006.

WWW. Consultorio constitucional.com. Mijail Mendoza Escalante. Los
Tratados Internacionales de derechos Humanos y su aplicación.
WWW. Monografias.com. trabajos16/principios-procesales. "Constitución y
principios procesales del proceso penal- Monografias.com
ZAGREBELSKY; GUSTAVO. EL DERECHO DUCTIL". Ley, derechos,
justicia. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta quinta, S.A.
Ferraz Madrid Edición 2003.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA

**ANEXO N°1:
CONSENTIMIENTO INFORMADO**

El Plan de Tesis titulado “**DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL**” tiene como Objetivo: Establecer que los derechos humanos, o derechos fundamentales son el fundamento político jurídico del Estado en su conjunto, lo cual se convierten en los elementos esenciales de todo poder político, y se reflejan como un elemento central, o fundamental del ordenamiento jurídico político de nuestro Estado de la democracia y que debe ser sintetizados en la Constitución; para lo cual es necesario recolectar información con una Ficha de Observación, lo que permitirá recolectar información necesaria para el informe de investigación.

Solicito a Ud. su colaboración y permiso para que sea participe de este proyecto de investigación y tomar los datos necesarios, manteniendo total confidencialidad y anonimidad.

Yo.....

He leído la de información que se me ha entregado.

He podido hacer preguntas sobre el estudio.

He recibido suficiente información sobre el estudio.

He hablado con el investigador: **ALDO NERVO ATARAMA LONZOY**

Comprendo que mi participación, es bajo mi voluntad.

Comprendo que me puedo retirar del estudio en las siguientes situaciones:

1. Cuando quiera
2. Sin tener que dar explicaciones

Presto libremente mi conformidad para ser participe en el estudio

Firma del participante

Le hemos explicado este proyecto al participante y hemos contestado todas sus preguntas, comprende la información descrita en este documento y accede a participar en forma voluntaria.

ALDO NERVO ATARAMA LONZOY
DNI N° XXXXXXXX



UNAP



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

DOCTORADO EN DERECHO

ANEXO N°2

FICHA DE OBSERVACIÓN:

**DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO
CONSTITUCIONAL**

Autor (es): ALDO NERVO ATARAMA LONZOY

Asesor (es): Lic. Educ. Luis Ronald RUCOBA DEL CASTILLO, Dr.

San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú

Octubre – 2023

FICHA DE OBSERVACIÓN:

DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL

1. FUNDAMENTACIÓN

Desde hace años, nuestro sistema jurídico en general está en crisis y de manera específica el principio de legalidad, y ello arrastra al Estado, a la Democracia y a nuestra Constitución, ello porque están basado en los principios jurídicos que provienen de la Revolución Francesa en el Siglo XVIII, cuando el mundo cambio, el régimen monárquico, caída de la monarquía, por el inicio de un nuevo sistema mundial. Los Estados nacionales - denominados democráticos, la conformación de los Estados modernos, sin embargo, todo ello es parte del pasado, pues la realidad se ha desarrollado de una manera vertiginosa y está basada en nuevos principios.

El trabajo que presento está referido a llenar un vacío ideológico- jurídico - practico a partir de evaluar el proceso histórico de la sociedad actual, pues el 10 de diciembre de 1948 se proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrita inicialmente por 51 países y donde se reafirmaban lo que ha sido una permanente lucha del pueblo por su reconocimiento y sobre todo su práctica.

Con la Declaración de Derechos Humanos inició un proceso de transformación del derecho y todas sus concepciones, e indudablemente estos axiomas y principios no han sido aplicados a todas las Estructuras Jurídico-políticas y sociales que ha creado el hombre para conseguir su bienestar con paz y justicia y ello es lo que nos mantiene en una permanente crisis que se refleja en el Estado, la Democracia y la Constitución.

Para la mayoría de los teóricos-juristas de la vieja Europa, así como de las América, hacen un enfoque paralelo ente los elementos centrales de la sociedad, como del Estado, la Democracia y la Constitución, e incorpora de manera formal a los derechos humanos sin aceptar que son ellos los que

determinan esta etapa de la sociedad humana, pues ellos han modificado la esencia de la sociedad y de todas las instituciones y categorías que ha creado el hombre para ponerlas a su servicio.

2. COMPETENCIAS

2.1. Competencia General

Adquiere información sobre los **DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL**, analizando los conceptos y reflexionando sobre su importancia y desarrolla capacidades de influencia sobre los demás.

2.2. Competencias Específicas

- ✓ Describe analizando aspectos sobre el Estado de Derecho.
- ✓ Describe analizando aspectos sobre Democracia.
- ✓ Describe analizando aspectos sobre la Constitución.
- ✓ Describe analizando aspectos sobre los Derechos Humanos.
- ✓ Describe analizando aspectos sobre Debate sobre las categorías evaluadas

3. CONTENIDOS

1. Estado:

- Definición de lo que es Estado.
- La estructura del Estado clásico y el nuevo Estado
- Soberanía Clásica
- Nueva soberanía
- Nuevo Estado.

2. Democracia:

- Concepto antiguo y actual.
- Proceso histórico.
- La Democracia actual.
- La igualdad dentro de la nueva democracia.
- Expresión de la nueva democracia a partir de un nuevo pacto constitucional
- Democracia a partir de los Derecho Humanos.

3. La Constitución.

- Definición.
- Concepto de constitución
- Proceso Histórico de la Constitución.
- Desarrollo actual
- La constitución o nueva constitución.
- El Estado contemporáneo y la constitución.

4. Derechos Humanos:

- . Concepto.
- . Características.
- . Historia.
- . Definición.
- . Normas internacionales de Derechos Humanos.
- . Proceso Histórico de las Normas Internacionales de Derechos Humanos.

5. Debate sobre las categorías evaluadas

- Debate sobre estos conceptos de estado. Democracia, Constitución y Derechos Humanos.
- Conclusiones del debate.
- Recomendaciones del debate.
- Propuestas.

4. METODOLOGÍA

Seminario – Taller

5. MATERIALES DIDÁCTICOS

Separatas.

6. LUGAR

Auditoria de la Facultad de Derecho - UNAP

7. DURACIÓN

Enero 2023.

8. HORARIO

Días: Lunes a Viernes

Hora: 19:00 a 21:00

9. META

30 participantes del estudio.

10. RESPONSABLE

ALDO NERVO ATARAMA LONZOY

11. RECURSOS

Humanos: Expertos en el tema

Económicos: La ejecución de la Ficha de Observación será financiado con recursos propios.

12. PROGRAMACIÓN

Adjunto

13. EVALUACIÓN

La evaluación del Programa se efectuará durante el proceso y al finalizar.

Octubre de 2022

ALDO NERVO ATARAMA LONZOY

Responsable

PROGRAMACIÓN:

FECHA	CAPACIDADES	CONTENIDOS	PROCESO METODOLÓGICO
Enero Semana 1	Describe analizando aspectos sobre los Derechos Humanos.	Derechos Humanos: <ul style="list-style-type: none"> . Concepto. . Características. . Historia. . Definición. . Normas internacionales de Derechos Humanos. . Proceso Histórico de las Normas Internacionales de Derechos Humanos. 	<p>  Recuperación de saberes  Aprendiendo juntos  Aplicando lo aprendido Mostrando lo aprendido </p>
Enero Semana 2	Describe analizando aspectos sobre el Estado.	Estado: <ul style="list-style-type: none"> • Definición de lo que es Estado. • La estructura del Estado clásico y el nuevo Estado • Soberanía Clásica • Nueva soberanía • Nuevo Estado. 	
Enero Semana 3	Describe analizando aspectos sobre Democracia.	Democracia: <ul style="list-style-type: none"> • Concepto antiguo y actual. • Proceso histórico. • La Democracia actual. • La igualdad dentro de la nueva democracia. • Expresión de la nueva democracia a partir de un nuevo pacto constitucional • Democracia a partir de los Derechos Humanos. • La Constitución. • Definición. • Concepto de constitución • Proceso Histórico de la Constitución. • Desarrollo actual • La constitución o nueva constitución. • El Estado contemporáneo y la constitución 	
Enero Semana 4	Describe analizando aspectos sobre Debate sobre las categorías evaluadas	Debate sobre las categorías evaluadas <ul style="list-style-type: none"> • Debate sobre estos conceptos de estado. Democracia, Constitución y Derechos Humanos. • Conclusiones del debate. • Recomendaciones del debate. • Propuestas. 	

Contexto Reflexivo

Estado de Derecho:

Observaciones sobre la aplicabilidad de las leyes en la práctica.
Niveles de cumplimiento de las normas legales por parte de instituciones gubernamentales.
Casos específicos de violación o protección del Estado de Derecho.

Democracia:

Participación ciudadana en procesos electorales y decisiones políticas.
Evaluación de la representatividad y diversidad en el sistema político.
Medición de la transparencia y responsabilidad del gobierno.

Constitución:

Análisis de la relevancia y actualidad de la Constitución.
Investigación sobre la aplicación efectiva de los principios constitucionales.
Identificación de posibles brechas entre la Constitución y la realidad.

Derechos Humanos:

Registro de casos de violación o protección de los derechos humanos.
Evaluación de las políticas y acciones gubernamentales en relación con los derechos fundamentales.
Percepción de la población sobre el respeto a sus derechos en la práctica.
Debate sobre las categorías evaluadas:

Identificación de tendencias y patrones en los debates sobre las dimensiones estudiadas.
Registro de argumentos a favor y en contra de la interrelación entre Estado de Derecho, Democracia, Constitución y Derechos Humanos.
Reflexiones sobre la influencia de este debate en la percepción pública y las políticas gubernamentales.

Ficha de Observación: Estado de Derecho

Observaciones	Poco informado	Regularmente informado	Informado
Aplicabilidad de las leyes en la práctica			
Cumplimiento de normas legales por instituciones			
Casos específicos de violación o protección			

Ficha de Observación: Democracia

Observaciones	Poco informado	Regularmente informado	Informado
Participación ciudadana en procesos políticos			
Representatividad y diversidad en el sistema			
Transparencia y responsabilidad del gobierno			

Ficha de Observación: Constitución

Observaciones	Poco informado	Regularmente informado	Informado
Relevancia y actualidad de la Constitución			
Aplicación efectiva de los principios constitucionales			
Brechas entre la Constitución y la realidad			

Ficha de Observación: Derechos Humanos

Observaciones	Poco informado	Regularmente informado	Informado
Casos de violación o protección de derechos			
Evaluación de políticas gubernamentales			
Percepción de la población sobre respeto a derechos			

Ficha de Observación: Debate sobre las categorías evaluadas

Observaciones	Poco informado	Regularmente informado	Informado
Tendencias y patrones en los debates			
Argumentos a favor y en contra			
Influencia del debate en percepción pública			



UNAP



**ANEXO N°3:
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA
DOCTORADO EN DERECHO**

INFORME DE VALIDACIÓN Y CONFIABILIDAD

**TÍTULO: DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO
CONSTITUCIONAL**

Autor del instrumento: ALDO NERVO ATARAMA LONZOY

**Nombre del instrumento motivo de evaluación: DERECHOS HUMANOS PARADIGMA
DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL**

Se realizó la prueba de validez del instrumento de recolección de datos, a través del Juicio de Expertos, donde colaboraron los siguientes profesionales:

Mgr. Nilda Manuela Rodríguez Mera de Fababa, Docente principal de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Licenciada en educación, Especialidad Primaria. Magister en docencia Universitaria. Doctora en educación.

Mgr. Wagner Antonio Gratelly Silva, Docente asociado de la Facultad de Educación y Humanidades de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Director de la Institución educativa secundaria de menores, colegio nacional de Iquitos. Licenciado en educación especialidad Histórico social Filosofía. Magister en docencia universitaria.

Mgr. Celia María Babilonia Reátegui Docente a tiempo completo de la Facultad de Educación y Humanidades de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Licenciada en educación. Magister en Ciencias Sociales. Magister en Docencia e investigación Universitaria.

Dr. Pedro Emilio Torrejón Mori, Docente principal de la Facultad de Educación y Humanidades de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Licenciado en educación, especialidad Ciencias Sociales. Magister en docencia e investigación. Doctor en Ciencias Sociales

Dr. Américo Pizango Paima, Docente a tiempo completo de la Facultad de Educación y Humanidades de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Licenciado en Histórico social filosofía. Magister en gestión educativa. doctor en educación.

Profesionales	Indicadores									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Mgr. Nilda Manuela Rodríguez Mera de	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Mgr. Wagner Antonio Gratelly Silva	2	2	2	3	2	3	2	2	2	2
Mgr. Celia Babilonia Reátegui Celia	2	2	3	2	2	2	2	2	2	3
Dr. Pedro Emilio Torrejón Mori	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Dr. Américo Pizango Paima,	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Promedio General	2.68									

Teniendo en cuenta la tabla de valoración

VALORACIÓN	
CUANTITATIVA	CUALITATIVA
Deficiente	0 – 0.9
Regular	1 – 1.9
Bueno	2 – 2.9
Muy Bueno	3 – 3.9
Excelente	4

De acuerdo con el resultado general de la prueba de validez realizado a través del Juicio de Expertos, se obtuvo: 2.68 puntos, lo que significa que está en el rango de “**Bueno**”, quedando demostrado que el instrumento de esta investigación cuenta con una sólida evaluación realizado por profesionales conocedores de instrumentos de recolección de datos.



UNAP

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA
DOCTORADO EN DERECHO



RESULTADO DE LA PRUEBA DE CONFIABILIDAD

TÍTULO: DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL

Nombre del instrumento motivo de evaluación: **DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL**

a. La confiabilidad para **DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL**, se llevó a cabo el método de Inter correlación de ítems cuyo coeficiente es el ALFA DE CRONBACH a través de una muestra piloto, los resultados obtenidos se muestran a continuación.

b. Estadísticos de confiabilidad para **DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL**.

ALFA DE CRONBACH Para	ALFA DE CRONBACH basado en los elementos tipificados	N° de ítems
DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL	0.96	10

c. **Criterio de confiabilidad valores**

VALORACIÓN	
CUANTITATIVA	CUALITATIVA
0,53 a menos	Confiabilidad nula
0,54 a 0 0,59	Confiabilidad baja
0,60 a 0,65	Confiable
0,66 a 0,71	Muy confiable
0,72 a 0,99	Excelente confiabilidad
1.0	Confiabilidad perfecta

Se utilizó el Alfa de Cron Bach el cuál arrojó el siguiente resultado:

La confiabilidad de 10 ítems que evalúan el instrumento sobre; **DERECHOS HUMANOS PARADIGMA DE UN ESTADO DEMOCRATICO CONSTITUCIONAL**, Según (Herrera, 2011), donde el valor va de 0,53 a 1. Nos da como resultado de un ALFA DE CRONBACH y validado la variable sus dimensiones e indicadores arrojó 0.96 ubicándose en el rango cuantitativo 0,72 a 0,99 y cualitativo de “Excelente Confiabilidad” lo que permite aplicar el instrumento en la muestra del presente estudio.