



El Derecho Constitucional sobre Derechos Humanos

The Constitutional Law on Human Rights

Luis Castillo Córdova*

Resumen:

En un Estado constitucional de derecho, el Derecho Constitucional de los derechos humanos no puede circunscribirse solamente a las disposiciones de la Constitución. Reclama construir una serie de categorías materiales y formales que permitan desplegar a los derechos humanos, desde la cúspide del sistema jurídico que representa la Constitución, todo su valor irradiador hacia todas las zonas con relevancia jurídica de la existencia humana. Reclama ante todo un concepto de derechos humanos de tipo material, que tenga en la Persona su punto de partida y su punto de llegada. Y reclama también construir un concepto de norma que permita respetar la autoridad de sus fuentes productoras, y a la vez permita la suficiente flexibilidad para operar con normas constitucionales que se producen en el ordenamiento interno, y las que puedan provenir desde fuera del mismo. Solo de esta manera se podrá atender con suficiencia, también argumentativa, los distintos problemas que puedan generar la vigencia conjunta de los derechos humanos hoy.

Abstract:

In a Constitutional State of Law, constitutional law of human rights could not be reduce to Constitutional rules. It calls for the developing of material and formal categories that would allow to display human rights, from the constitutional summit of the legal system to all domains with legal relevance to the human being. Constitutional law of human rights claims first of all, for a material concept of human rights that could place the human being as start and ending point. It also claims for the building of a concept of rule that could allow to respect the authority of its legal maker sources, and at the same time could be flexible enough to work with the constitutional rules produced at the domestic law, as far as with those who could come from abroad. Only in this way could be possible to attend with adequacy, also argumentative, the different problems created by the aggregate validity of human rights in the current times.

Palabras clave:

Derechos humanos – Persona – Normas constitucionales – Normas convencionales – Bloque de constitucionalidad

Keywords:

Human rights – Human being – Constitutional rules – Conventional rules – Constitutional block

Sumario:

1. Introducción – 2. Un concepto de Derechos Humanos – 3. La constitucionalización de los Derechos Humanos: Las normas constitucionales directamente estatuidas – 4. Las normas constitucionales adscriptas sobre Derechos Humanos – 5. El Derecho Constitucional no es más solo el Derecho de la Constitución – 6. Conclusiones – 7. Bibliografía

* Profesor ordinario principal en la Universidad de Piura. Profesor de Derecho constitucional, Derecho procesal constitucional y Argumentación jurídica. Correo: luis.castillo@udep.pe

1. Introducción

Este diciembre de 2018, la Constitución peruana cumple 25 años de vigencia. Es una Constitución que nació como elemento legitimador de un gobierno de facto dirigido por un Presidente que año y medio atrás había dado un golpe de Estado. Esta circunstancia supuso que en más de una oportunidad se alzaran voces solicitando su derogación por su origen espurio¹ y el regreso a la Constitución de 1979. A su vez, grupos políticos que no ven reflejada su ideología en las actuales disposiciones constitucionales, han arremetido contra ella, proponiendo una reforma total de la Constitución. Sin embargo, la Constitución se mantiene firme. Y se ha mantenido firme también frente a la grave crisis política que enfrentó el Perú a raíz de la doblemente solicitada vacancia presidencial; de hecho, debemos reconocer que ha sido precisamente la Constitución vigente la que ha permitido abrir cauces políticos y jurídicos de superación de una tal crisis.

Esta firmeza, muy probablemente, se deba a que la Constitución de 1993 es, de todas las constituciones peruanas, la que más ha sido estudiada por la doctrina, y la que más ha sido desarrollada por la Ley y, particularmente, por las interpretaciones vinculantes del Tribunal Constitucional. Ese desarrollo dogmático y jurisprudencial la pega fuertemente a la realidad práctica del Perú de hoy, y la acerca más a la sociedad. Sin embargo, este desarrollo no ha sido igual en todos los contenidos de la Constitución. Es fácil reconocer un mayor entendimiento y desarrollo de la parte de la Constitución destinada a reconocer y regular los derechos humanos, que de la parte que se destina a regular los poderes públicos y sus distintos órganos. Y quizá esto sea consecuencia de que los principales problemas en importancia y cantidad, que el Estado peruano ha tenido que enfrentar en estos primeros 25 años de vigencia de la Constitución, han sido problemas relacionados a derechos humanos. Recién empiezan a manifestarse de modo relevante problemas que atañen a la parte orgánica, particularmente al ámbito político, de la Constitución; y es de esperar que aumente el número de trabajos doctrinarios y de desarrollo legal y jurisprudencial de categorías constitucionales como la vacancia presidencial, el indulto presidencial, la acusación constitucional, la organización interna del Parlamento, las relaciones Parlamento – Ejecutivo, y de todas aquellas que hoy se ven increpadas de la mano de la descubierta corrupción en las altas esferas del poder.

Sea como fuere. Lo cierto es que la Constitución peruana de 1993, tiene en su parte dogmática un decisivo elemento de fortaleza que la mantiene en pie, y que permite prever que seguirá siendo así por muchos años aún, sin descartar, desde luego, mejoramientos puntuales que puedan venir de la mano de reformas constitucionales. Es en este escenario que cobra relevancia preguntarse por el derecho constitucional de los derechos humanos, para indagar cuáles son los elementos que lo componen, y para a continuación analizar por qué se ha convertido en un componente decisivo no solo para la justicia y la paz en el Perú, sino también para la estabilidad de la Constitución misma.

2. Un concepto de Derechos Humanos

Varias definiciones de derechos humanos pueden ser dadas. Aquí interesa mostrar una que se construye desde la Persona. Hoy no cabe duda de que la Persona vale como fin en sí misma², por ser lo que es, es decir, por su naturaleza o esencia humana. Esto permite advertir, a su vez, que el valor es absoluto, en el sentido que en ninguna circunstancia se podrá excepcionar, porque allí donde va el ser de la Persona, le acompañará irremediablemente su valor. Este valor de la Persona conforma su dignidad. De esta manera, es posible reconocer una relación directa entre ser y valor o, mejor aún, entre naturaleza humana y dignidad humana.

La actual Constitución peruana se abre declarando el valor de la Persona: ella es el valor supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1). En esta disposición constitucional se positiviza de modo expreso la dignidad humana, y de modo implícito la naturaleza humana, desde que no existe valor sin ser. Este valor de fin supremo “garantiza que los seres humanos seamos tratados como fines y no como medios. Es decir, garantiza al ser humano frente a toda acción u omisión orientada a cosificarlo o instrumentalizarlo”³.

Así entendido el valor o dignidad humana, varias consecuencias se desprenden. Una de ellas es decisiva: si la Persona vale como fin, y todo fin debe ser conseguido, entonces, surge la obligación de promover la realización de la Persona. Pero aún más, en la medida que se trata de un fin supremo, tal realización debe ser conseguida en la mayor medida de lo posible. En palabras del Tribunal Constitucional, “en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el ‘deber ser’ y el ‘ser’, garantizando la plena realización de cada ser humano”⁴.

1 Por todas, véase la sentencia del Tribunal Constitucional al EXP. N.º 014–2003–AI/TC, que resuelve una demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Constitución de 1993.

2 Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2ª ed. (Barcelona: Ariel Filosofía, 1996), 187.

3 EXP N 05312–201 I –PA/TC, fundamento 8.

4 EXP. N.º 2273–2005–PHC/TC, fundamento 8.

Conviene indagar por el titular de esta obligación iusfundamental. Si la Persona es fin supremo, toda la restante realidad tendrá la condición de medio o instrumento al servicio de la Persona. En particular, el Constituyente peruano ha establecido que la “sociedad y el Estado” están al servicio de la Persona (artículo 1), de modo que de ambos es posible sostener que titularizan la obligación iusfundamental.

Conviene ahora preguntarse por el contenido de esta obligación iusfundamental. La pregunta que en este punto puede ser planteada es la siguiente: ¿qué significa promover la máxima realización posible de la Persona? Aquí se sostendrá una equiparación entre realización y perfeccionamiento. Si nos fijamos en el ser humano, base antropológica de la Persona humana como concepto jurídico, puede ser dicho sin duda alguna que es una realidad imperfecta porque experimenta una serie de necesidades y carencias; pero inmediatamente se advierte que su existencia es un constante y diario esfuerzo por superar esas necesidades y carencias. Del ser humano, y consecuentemente de la Persona, puede ser dicho, entonces, que es una realidad imperfecta que tiende a la perfección. De esta manera, la Persona se realiza en la medida que consiga grados de perfeccionamiento.

Cómo pueda conseguir grados de perfeccionamiento, se convierte en una cuestión decisiva. Para resolverla es útil el concepto de bien: bien, dice Aristóteles, es aquello que perfecciona al ser⁵. Con base en este concepto, puede sostenerse que bien humano será aquello que perfecciona al ser humano. El ser humano imperfecto, por las necesidades y carencias que experimenta, logrará grados de realización a través de la consecución o goce de bienes humanos. A las necesidades y carencias humanas se les podrá calificar de *esenciales* para significar que provienen de la naturaleza o esencia humana; y a los bienes humanos se les podrá calificar también de *esenciales*, para significar que satisfacen necesidades y carencias *esenciales*. A este nivel esencial pertenecen bienes humanos como, por ejemplo, la vida y la salud; como la educación y la religión; como la intimidad y la identidad; o como la democracia.

En la medida que las necesidades esenciales que están llamadas a satisfacer los bienes humanos esenciales, se predicen del ser humano, y éste vale como fin supremo que reclama ser realizado máximamente, entonces, tales bienes humanos se convierten en debidos. El ser y valor de la Persona se convierten en el fundamento de la deuda. En este punto, y con base en la definición del derecho como la *cosa debida*⁶, es posible formular un concepto de derechos humanos: los derechos humanos son el conjunto de bienes humanos debidos a la Persona por ser lo que es y valer lo que vale, y cuyo goce o adquisición le deparará grados de realización⁷. Un concepto de esta naturaleza permite a su vez sostener que la obligación iusfundamental arriba apuntada se cumple promoviendo la más plena vigencia de los derechos humanos que sea posible⁸. Así, se debe de reconocer una relación directamente proporcional entre realización de la Persona y vigencia de sus derechos humanos: a más vigencia de derechos humanos, mayor realización de la Persona; y a mayor realización de la Persona, más ajustamiento a la dignidad humana.

Esta manera de definir el contenido de la obligación iusfundamental, influye en los titulares de la obligación. Podrá ser sostenido que si bien la sociedad y el Estado la titularizan, será éste a través de los poderes públicos quien principalmente adquiera la responsabilidad de promover la plena vigencia de los derechos humanos⁹. El Constituyente peruano, además, así lo ha decidido, a la hora que ha dispuesto como deber primordial del Estado peruano “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44).

El aquí propuesto es un concepto de derechos humanos que encaja bien con el ser y valor de la Persona constitucionalizados en el artículo 1 de la Constitución, no solo porque la existencia y exigibilidad de los derechos se hace radicar en la naturaleza¹⁰ y dignidad humana¹¹, y no en la voluntad del legislador; sino

5 Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, I, 1094a–1103a.

6 Javier Hervada, *Introducción crítica al Derecho natural* (Piura: Universidad de Piura, 1999), 57–59.

7 Tengo justificado este concepto en Luis Castillo Córdova, “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña* 16, (2012): 820–852.

8 Por eso, con acierto, sostiene el Tribunal Constitucional peruano que “Si hay algo que caracteriza a los actuales estados constitucionales democráticos es su tendencia a la mayor protección y realización posible de los derechos fundamentales”. EXP. N.º 04903–2005–HC/TC, fundamento 7.

9 Según el Tribunal Constitucional, la Persona “no puede ser concebida como un medio, sino como un fin en sí mismo; de allí que su defensa constituya el fin supremo que debe inspirar todos los actos estatales, en particular, y los de la sociedad, en general”. EXP. N.º 0050–2004–AI/TC, fundamento 46.

10 La naturaleza humana ha sido referida por el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en relación al derecho a la propiedad: “en lo esencial, se trata de un derecho cuyo origen no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana”. EXP. N.º 0008–2003–AI/TC, fundamento 26.a. También lo ha sido en referencia al derecho al trabajo: “la importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos: (...) –Vocación y exigencia de la naturaleza humana”. EXP. N.º 008–2005–PI/TC, fundamento 18. Y en fin, ha sostenido que “la cadena perpetua, en sí misma considerada, es repulsiva con la naturaleza del ser humano”. EXP. N.º 0489–2006–PHC/TC, fundamento 11.

11 En palabras del Tribunal Constitucional, “la dignidad de la persona se erige como el fundamento ontológico de los derechos fundamentales”. EXP. 0020–2012–PI/TC, fundamento 75.

también porque permite reconocerla como fuente de efectivas obligaciones. En palabras del Tribunal Constitucional, “la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio”¹².

3. La constitucionalización de los Derechos Humanos: Las normas constitucionales directamente estatuidas

Definidos de esta manera, la existencia de los derechos humanos no depende de la voluntad del Legislador internacional ni del nacional, sino todo lo contrario: la validez jurídica de la voluntad del Legislador depende de su ajustamiento a las exigencias de justicia que representan los derechos humanos. Es decir, el fundamento de los derechos humanos no depende ni del Tratado internacional, ni de la Constitución nacional, sino del ser y valor de la Persona¹³. Y es que la voluntad del Legislador internacional o del Legislador constituyente, no crea los derechos humanos, solo los reconoce. Los derechos humanos reconocidos por el Constituyente se denominan como derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son los derechos humanos constitucionalizados.

La constitucionalización de los derechos humanos acontece a través de las disposiciones constitucionales. De estas se desprenden normas que pueden ser denominadas como constitucionales directamente estatuidas¹⁴, y que pueden ser definidas como la voluntad del Constituyente, la cual se manifiesta ya sea para reconocer la existencia del derecho humano, ya sea para concretar su contenido esencial. Por ser voluntad del Constituyente, la norma constitucional directamente estatuida se formula a partir de una interpretación literal y sistemática de las disposiciones constitucionales¹⁵.

Las normas constitucionales directamente estatuidas, admiten varias clasificaciones¹⁶. Aquí solo se atenderá a las normas según el grado de indeterminación normativa. Según este criterio, las normas constitucionales directamente estatuidas pueden ser normas con máximo grado de indeterminación normativa, que son aquellas que se limitan a mencionar el nombre del bien humano debido.

Es un ejemplo de estas disposiciones la siguiente:

“Artículo 2: Toda Persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales”

Cuando el constituyente constitucionaliza un derecho humano limitándose a mencionar el nombre del bien humano debido, constitucionaliza la esencia del derecho humano concernido, en la medida que el bien humano debido representa aquello por lo cual un derecho humano es tal derecho humano y no otro distinto. Este tipo de disposiciones constitucionaliza el contenido esencial del derecho humano. De modo que la norma constitucional directamente estatuida que brota de la disposición arriba transcrita, puede ser formulada en los siguientes términos deónticos:

N2.24: Está ordenado garantizar el contenido esencial del derecho humano a la libertad y seguridad personales.

En este tipo de disposiciones y normas iusfundamentales el Constituyente realiza una labor de mero reconocimiento del derecho humano. Junto a estas normas, el Constituyente peruano ha constitucionalizado los derechos humanos a través de normas constitucionales directamente estatuidas con relevante grado y sin relevante grado de indeterminación normativa. Ambas tienen en común que son concreciones de las disposiciones con máximo grado de indeterminación, por lo que en este punto la labor del Constituyente no es de mero reconocimiento sino de efectiva creación. Veámoslas por separado.

Las normas constitucionales con relevante grado de indeterminación normativa son aquellas cuyo enunciado normativo está compuesto por al menos un elemento de contenido indeterminado. Es un ejemplo el siguiente:

“Artículo 2. (...) 24. (...) f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”

Desde esta disposición es posible concluir las siguientes dos normas constitucionales directamente estatuidas:

12 EXP. N.º 2273–2005–PHC/TC, fundamento 8.

13 Pedro Serna, “La dignidad de la persona como principio del derecho público”, *Derechos y Libertades* 4 (1995): 298.

14 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 66 - 67.

15 Lo tengo justificado en, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 3ª ed. (Lima, 2018), 33 - 34.

16 Lo tengo justificado en, *Derecho al trabajo y proceso de amparo*, (Lima: Universidad de Piura – Palestra editores, 2017), 36–59.

N2.24.f: Está prohibido detener a una Persona sin mandamiento escrito y motivado del juez

N2.24.f': Está permitido a las autoridades policiales detener a una Persona en caso de flagrante delito.

La norma N2.24.f tiene en la expresión "mandamiento motivado" un elemento de indeterminación relevante que requiere precisión: ¿cómo saber cuándo estamos ante un mandato motivado? Algo parecido puede ser dicho de la norma N2.24.f', la cual tiene en la expresión "delito flagrante" un elemento que reclama ser precisado: ¿cuándo debe ser tenido que el delito es flagrante?

Las normas constitucionales directamente estatuidas sin relevante grado de indeterminación normativa son aquellas cuyo enunciado normativo es cerrado y no necesita de precisión alguna. Este tipo de normas son propias de la parte orgánica de la Constitución, y son excepcionales en la parte dogmática. Es un ejemplo el siguiente:

"Artículo 2. (...) 24. (...) f. (...) El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las cuarenta y ocho horas (...)"

De esta disposición es posible concluir una norma constitucional directamente estatuida con la siguiente formulación deóntica:

N2.24.f'': Está ordenado poner el detenido a disposición del juzgado correspondiente dentro de las cuarenta y ocho horas

La constitucionalización de los derechos humanos suele acontecer a través de las normas con máximo grado o con relevante grado de indeterminación normativa; son excepcionales las normas sin relevante grado de indeterminación normativa en este punto. Por otro lado, la validez jurídica de las normas con máximo grado de indeterminación normativa depende de que no contradigan el derecho humano negando el bien humano debido. En un Estado constitucional de derecho será extremadamente improbable que existan disposiciones que se formulen para negar el bien humano debido. La validez jurídica de las normas con relevante o sin relevante grado de indeterminación normativa dependerá de que se ajusten al contenido esencial del derecho fundamental constitucionalizado en las normas de máximo grado de indeterminación normativa. Aun siendo excepcionales, es más probable que el Constituyente incurra en inconstitucionalidad en este tipo de normas que en las de máximo grado de indeterminación normativa.

4. Las normas constitucionales adscriptas sobre Derechos Humanos

4.1 Las de origen nacional: concreciones de las normas constitucionales directamente estatuidas

Junto a las normas constitucionales directamente estatuidas existen las normas constitucionales adscriptas¹⁷, las cuales aquí serán definidas como el conjunto de interpretaciones vinculantes que, a modo de concreciones de las normas directamente estatuidas, formulan los órganos públicos. Estas interpretaciones son verdaderas creaciones normativas, que nacen al sistema jurídico adheridas a la norma directamente estatuida que concretan, y por esa razón son tenidas como normas adscriptas. Y al ser interpretaciones que provienen de poderes constituidos nacionales, tales normas son tenidas como adscriptas de origen nacional¹⁸.

En el sistema jurídico peruano es posible reconocer al menos tres fuentes de normas constitucionales adscriptas que se formulan como concreciones de las normas constitucionales directamente estatuidas. Una de ellas viene conformada por la Ley del Parlamento¹⁹ y por el decreto legislativo del Ejecutivo²⁰. La otra fuente son las interpretaciones que de la Constitución formula la Corte Suprema. Los jueces de instancias inferiores también interpretan la Constitución, pero su interpretación solo les vincula a ellos mismos para casos posteriores, no vincula a los jueces de la misma instancia, y menos de instancias superiores. Y la tercera fuente viene conformada por las interpretaciones directas que de la Constitución formula el Tribunal Constitucional en sus sentencias, y que resultan necesarias para resolver el problema jurídico (concreto o abstracto) que enfrenta.

Se trata de interpretaciones vinculantes que concretan, en alguna medida, la norma constitucional directamente estatuida. Por ser concreciones, estas normas se formularán ordinariamente como normas

¹⁷ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 69–70.

¹⁸ Castillo Córdova, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 38–45.

¹⁹ Dice el Constituyente que "Las disposiciones de la Constitución que lo requieran son materia de leyes de desarrollo constitucional". Octava disposición final y transitoria.

²⁰ Cfr. sentencia al EXP. N.º 02050–2002–AA/TC, fundamento 4.

con relevante o sin relevante grado de indeterminación; salvo se trate de concreciones del artículo 1 y del artículo 3 de la Constitución: normas que reconocen un derecho fundamental implícito (artículo 3), desde el ser y valor de la Persona (artículo 1). Veamos unos ejemplos desde las normas adscriptas creadas por el Tribunal Constitucional.

En la sentencia al EXP. N.º 2488–2002–HC/TC, dijo el Tribunal Constitucional lo siguiente:

“13. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional”.

Este enunciado recoge un contenido normativo que puede ser mostrado en los siguientes términos deónticos:

N13: Está ordenado respetar el contenido esencial del derecho a la verdad²¹.

La norma N13 de la STC 2488–2002–HC es una interpretación vinculante del artículo 3 de la Constitución que concreta la norma constitucional directamente estatuida que de esa disposición se desprende. Es una norma que se adhiere a ésta, por lo que se le reconoce como norma constitucional adscripta. Se limita a mencionar el nombre del bien humano debido: verdad; y por esta razón es una norma constitucional adscripta de máximo grado de indeterminación normativa²².

Veamos ahora un ejemplo de norma constitucional adscripta con relevante grado de indeterminación normativa. En la sentencia al EXP. 06423–2007–PHC/TC, dijo el Tribunal Constitucional lo siguiente:

“7. El plazo de detención que establece la Constitución es un plazo máximo (...), pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención”.

Desde esta declaración, es posible reconocer un contenido normativo con el siguiente contenido deóntico:

N7: Está ordenado que la detención preventiva dure un plazo estrictamente necesario²³.

Esta norma es una concreción de la norma constitucional directamente estatuida desde el artículo 2.24.f. y, por tanto, nace como una norma constitucional adscripta que existe adherida a esa disposición constitucional²⁴. Es una norma constitucional adscripta con relevante grado de indeterminación, porque existe un elemento normativo que es preciso determinar en las circunstancias del caso concreto. Tal elemento es el “plazo estrictamente necesario”.

Finalmente, veamos un ejemplo de norma constitucional adscripta sin relevante grado de indeterminación normativa creada por el Tribunal Constitucional. En la sentencia al EXP. N.º 2496–2005–HC/TC, dijo el Alto Tribunal lo siguiente:

*“12. Con relación a la aplicación de las normas penales, este Tribunal ha manifestado, en reiterada jurisprudencia, que en la aplicación de normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse”.*

Desde esta declaración se concluye un enunciado normativo en los siguientes términos:

*N12: Está ordenado que la aplicación de normas procesales penales se efectúe según el principio *tempus regit actum*²⁵.*

21 Es una norma que podría proceder de un enunciado lingüístico como este:
D13: Toda persona tiene derecho a la verdad.

22 El artículo 3, a partir de esta norma se lee de la siguiente manera:
“Artículo 3. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, **como el derecho a la verdad**, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

23 Es una norma que podrí proceder de un enunciado lingüístico como éste:
D7: La detención preventiva está sujeta a un plazo razonable.

24 El texto de esta disposición a partir de ese momento se leyó de esta manera:
“Artículo 2. (...) 24. (...) f: Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente **en un plazo estrictamente necesario** o dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia”.

25 Es como si procediese de la disposición siguiente:
D12: La aplicación de normas procesales penales se efectúa según el principio *tempus regit actum*

Esta norma constitucional se adscribe al artículo 103 de la Constitución²⁶, y es una norma sin ningún elemento que requiera de precisión.

4.2 Las de origen convencional: normas convencionales sobre derechos humanos constitucionalizadas

Pero las normas constitucionales adscriptas de origen nacional no son las únicas que existen adheridas a las normas constitucionales directamente estatuidas. Junto a ellas están las normas constitucionales adscriptas de origen convencional, que son las normas que conforman el derecho convencional constitucionalizado²⁷. A continuación, se estudiará el derecho convencional producido en el sistema interamericano de derechos humanos; y aunque se haga referencia expresa a la Convención americana sobre derechos humanos (CADH), debe considerarse hecha también a sus protocolos adicionales que conforman el llamado *corpus juris* interamericano²⁸.

Los bienes humanos debidos no solo han sido recogidos en las Constituciones estatales, sino también en los tratados internacionales. El Legislador internacional, al igual que el Legislador constituyente, no crea el derecho humano, sino que lo reconoce para regularlo de modo básico. Así, y como ocurría con las disposiciones constitucionales, de las disposiciones que componen la CADH es posible concluir normas convencionales directamente estatuidas, que han de ser definidas como la voluntad del Legislador convencional, y que son formuladas a partir de una interpretación literal y sistemática de las disposiciones convencionales.

Al igual que ocurría con las normas constitucionales directamente estatuidas, las normas convencionales directamente estatuidas pueden ser normas de máximo grado de indeterminación normativa, las cuales se limitan a mencionar el nombre del bien humano en que consiste el derecho humano, convencionalizando su contenido esencial; y también pueden ser normas con relevante o sin relevante grado de indeterminación normativa, según la presencia o no de elementos indefinidos que reclamen de concreción en su formulación normativa. Estas normas son concreciones de aquellas, y todas juntas conforman el contenido esencial de los derechos humanos.

La Corte interamericana de derechos humanos (en adelante Corte IDH), es el órgano creado por la CADH para defender y garantizar la plena vigencia de las normas convencionales directamente estatuidas. Con esta finalidad se le ha atribuido competencias contenciosas y consultivas, a través de cuyo ejercicio la Corte IDH interpreta vinculantemente la CADH, ya sea para sacar a la luz la norma convencional directamente estatuida, ya sea para concretarla a través de la creación de normas convencionales adscriptas. Estas son normas que concretan a aquellas y que al tratarse de una concreción directa, existen adheridas a ellas.

Al igual como ocurría con las normas constitucionales adscriptas, las normas convencionales adscriptas pueden ser normas con máximo grado de indeterminación normativa, cuando se limiten a reconocer un bien humano debido no reconocido expresamente en el texto convencional; o pueden ser normas con relevante o sin relevante grado de indeterminación normativa, cuando se dispone alguna concreción del bien humano debido reconocido.

El derecho convencional, tanto el directamente estatuido como el adscripto, vincula a todos los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, también vincula a los Estados en cuyos sistemas jurídicos haya ingresado el derecho convencional. Para que esto ocurra, el representante del Estado que tenga la competencia requerida, deberá cumplir con el procedimiento interno previsto para vincular internacionalmente al Estado. Cuál sea el representante y cuál el procedimiento dependerá de lo decidido por el poder constituyente respectivo.

En el caso peruano, es el Presidente de la República, que habilitado por el Parlamento, podrá vincular al Estado peruano ante la comunidad internacional a través de la firma del tratado respectivo. Una vez vinculado, las normas convencionales directamente estatuidas por el tratado respectivo, y las normas convencionales a ellas adscriptas, ingresan al ordenamiento jurídico nacional. Lo hacen en el nivel constitucional, al menos por las dos razones siguientes. Primero, porque tanto la norma convencional como la norma constitucional

26 Esta disposición constitucional se leerá de la siguiente manera:

Artículo 103: Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo. **La aplicación de normas procesales penales se efectúa según el principio tempus regit actum.**

27 Castillo Córdova, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 45–47.

28 Véase la evolución de este concepto así como las dificultades que entraña en Pablo Contreras Vásquez, "Notas sobre el corpus juris interamericano"; en Humberto Nogueira Alcalá y Gonzalo Aguilar Cavallo. *Control de convencionalidad, corpus iuris y lus comune interamericano* (Santiago de Chile: Editorial Triángulo, 2017), 145–154.

que reconocen derechos humanos, están destinadas a lo mismo: a reconocer y regular el contenido esencial de los derechos humanos; y segundo, porque, para el caso peruano, el operador jurídico debe utilizar el derecho convencional para establecer el contenido constitucional de los derechos fundamentales²⁹.

Al introducirse al nivel constitucional, las normas de origen convencional se adhieren a las normas constitucionales directamente estatuidas. Son, pues, normas adscriptas, y para diferenciarlas de las producidas por los poderes constituidos nacionales, se les llamará normas adscriptas de origen convencional.

5. El Derecho Constitucional no es más solo el Derecho de la Constitución

El derecho constitucional en el Perú, y es probable que así ocurra en todos los ordenamientos jurídicos propios de un Estado constitucional de derecho, no solo está conformado por las normas constitucionales directamente estatuidas, sino también por las normas a ellas adscriptas, ya sean de origen nacional, como las de origen convencional. Esta advertencia trae consigo varias consecuencias relevantes. Aquí serán apuntadas algunas de ellas.

La primera es que hoy no se puede pretender saber derecho constitucional conociendo solamente las disposiciones constitucionales. Hoy es necesario conocer también las interpretaciones vinculantes que de la Constitución, más precisamente, de las normas constitucionales directamente estatuidas, se recogen en las leyes de desarrollo constitucional, y en la jurisprudencia constitucional, tanto de la Corte Suprema, como –y especialmente– del Tribunal Constitucional (hayan sido o no declaradas precedentes vinculantes). Hoy también es necesario conocer la CADH y los protocolos adicionales, así como la interpretación que de esas disposiciones convencionales haya establecido la Corte IDH en sus distintas resoluciones, tanto las contenciosas como las consultivas.

La segunda consecuencia que se debe mostrar es que en caso el derecho constitucional directamente estatuido y el adscripto de origen nacional entren en contradicción con el derecho constitucional de origen convencional, la solución no puede provenir de la aplicación de un criterio jerárquico según el cual la norma internacional, en este caso convencional, prevalece sobre la norma constitucional de origen interno, como lo han propuesto algunos autores³⁰, y ha admitido la propia Corte IDH³¹. Sin embargo, los operadores jurídicos no tienen delante de sí el derecho convencional, como, por ejemplo, sí lo tiene la Corte IDH; para que el derecho convencional vincule a los jueces peruanos, tiene que haber ingresado al sistema jurídico interno, de modo que lo que ellos tienen ante sí es derecho convencional constitucionalizado, es decir, un derecho al mismo nivel jerárquico que el derecho constitucional directamente estatuido y que el derecho constitucional adscripto de origen nacional³².

La tercera consecuencia, muy relacionada con la segunda, es que no es posible sostener que los operadores jurídicos nacionales puedan llevar a cabo un control de convencionalidad; este control le corresponde solamente a la Corte IDH³³. Lo que podrán hacer, no todos, sino solamente aquellos a quienes el Legislador constituyente les haya atribuido la competencia requerida, es llevar a cabo un control de constitucionalidad. El control de validez constitucional de las decisiones públicas y privadas se aplicará de la mano de un bloque de constitucionalidad ensanchado en su contenido³⁴, es decir, conformado por las normas constitucionales directamente estatuidas, por las normas constitucionales adscriptas de origen nacional y por las normas constitucionales adscriptas de origen convencional³⁵. Consecuentemente, debe ser tenida como una regla jurídica inconvencional la regla creada por la Corte

29 Así lo ha dispuesto el Constituyente cuando ha establecido que "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 mismas materias ratificados por el Perú". Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución.

30 Por todos Sagüés, para quien el control de convencionalidad "puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional". Néstor Sagüés, "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", *Estudios constitucionales* 1, (2010): 132.

31 Según la Corte IDH, "el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso". Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013, párrafo 73.

32 Como bien se ha apuntado, "el Poder Judicial (y en general todos los órganos del Estado) [deben dejar] de ver el derecho de origen internacional como *derecho internacional*, para verlo como derecho interno que también conforma el sistema jurídico nacional". Karlos Castilla Juárez, "Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional", *Revista Derecho del Estado* 33 (julio-diciembre 2014): 170.

33 Así, por ejemplo, Nash ha escrito que "es la Corte IDH la que ejerce el control de convencionalidad propiamente tal". Claudio Nash, "Control de convencionalidad, Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2013): 491.

34 Castillo Córdova, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 47 y ss.

35 Así, "el 'bloque de convencionalidad' queda subsumido en el 'bloque de constitucionalidad'". Eduardo Ferrer Mac Gregor, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 2 (2011): 571-572.

IDH según la cual “Está ordenado a todos los órganos del Estado aplicar control convencional sobre el derecho interno en el marco de sus respectivas competencias”³⁶.

La cuarta consecuencia es que si los derechos humanos son bienes humanos debidos, entonces, su contenido esencial estará conformado por la norma constitucional que reconoce el bien humano debido, así como las concreciones que del mismo haya decidido tanto el Legislador constituyente y sus intérpretes vinculantes. Del mismo modo, ese contenido esencial estará conformado por la norma convencional que reconoce el bien humano debido, así como por las concreciones que del mismo haya decidido el Legislador convencional y la Corte IDH como su intérprete vinculante. La sumatoria de todas estas normas conforma el contenido esencial del derecho humano. Este contenido esencial equivale al contenido constitucional del derecho humano, desde que todas esas normas conforman el derecho constitucional vigente. De modo que si se reconoce validez material a todas esas normas, la solución de muchos problemas iusfundamentales puede ser consecuencia de su aplicación correcta, y no de ponderaciones huecas o subjetivas.

Y finalmente, es posible apuntar una consecuencia más. Si, como se aprecia, junto a las normas constitucionales directamente estatuidas por el Constituyente peruano, existe un entramado fuertemente enlazado de normas que provienen de la interpretación vinculante que de ellas ha formulado el legislador y los jueces, en particular, el Tribunal Constitucional como no había ocurrido antes con otra Constitución peruana, y existe también –y cada vez más– normas convencionales que se constitucionalizan y se pegan a la norma constitucional directamente estatuida, entonces, significa que el conjunto de normas constitucionales directamente estatuidas que se desprenden de la actual Constitución sí funcionan, y se han consolidado en la vida nacional. Consecuentemente, se debe de admitir que no será necesario modificarlas, y si fuese necesario hacerlo, debe tenerse mucho cuidado para evitar que la nueva norma constitucional directamente estatuida no termine invalidando normas constitucionales adscriptas, tanto las de origen nacional como la de origen convencional.

6. Conclusiones

La Persona, por ser lo que es vale como fin supremo, lo que da contenido a su dignidad. Una de las principales consecuencias jurídicas que desde este valor o dignidad humana puede ser concluido es que está ordenado promover las circunstancias para que la realización de las Personas, sea la más plena. Está reclamado un concepto de derechos humanos que encaje dentro de este marco dogmático. El concepto que aquí se ha propuesto cumple con la exigencia de sostenerse en la Persona (en su ser y valor), y no en la mera autoridad de la Ley (constituyente o convencional). Por esta razón es posible de reconocerlo como un concepto material de derechos humanos. Este concepto, de modo decisivo, permite sostener que el deber de promover la plena realización de la Persona, será cumplido promoviendo la plena vigencia de sus derechos humanos. De esta manera, podrá ser sostenido que los derechos humanos son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Consiguientemente, al igual que la Persona, tienen valor absoluto y no podrán ser excepcionados, ni sacrificados, ni restringidos.

Los bienes humanos debidos son reconocidos por el Legislador constituyente, para ser regulados básicamente a través de las normas directamente estatuidas. Estas normas son luego concretadas a través de sus intérpretes vinculantes. Así, la norma constitucional directamente estatuida es concretada por los órganos públicos que la interpretan vinculantemente: el Parlamento a través de la Ley, el Ejecutivo a través del decreto legislativo, la Corte Suprema a través de sus sentencias, y especialmente por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias. Estas concreciones son normas constitucionales adscriptas de origen nacional.

Tales bienes humanos debidos son también reconocidos por el Legislador convencional, para ser regulados de modo básico por las normas convencionales directamente estatuidas; las cuales luego son concretadas por la Corte IDH como su intérprete vinculante, dando lugar a las normas convencionales adscriptas. Estas normas convencionales ingresan al sistema jurídico nacional en su nivel constitucional, y conforman el derecho convencional constitucionalizado que se adhieren a la norma constitucional directamente estatuida. Por esta razón se les debe denominar como normas constitucionales adscriptas de origen convencional.

36 Regla que proviene de declaraciones de la Corte IDH según las cuales, el control de convencionalidad le compete a “cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial” (Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 239), aunque “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso. (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, párrafo 128.

El derecho constitucional sobre derechos humanos, entonces, no es más solo el derecho de la Constitución, sino también el derecho de sus intérpretes vinculantes, y el derecho de origen convencional. Todas estas normas conforman un conjunto fuertemente entrelazado que hace pensar en la escasa conveniencia que supone una modificación constitucional en las disposiciones que recogen derechos fundamentales. Por el contrario, este robusto entramado de normas constitucionales, permite advertir la fortaleza de la Constitución de 1993.

7. Bibliografía

Alexy, Robert. 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Aristóteles. *Ética a Nicómaco*. I. 1094a–1103a.

Castilla Juárez, Karlos. 2014. Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional. *Revista Derecho del Estado* 33 (julio–diciembre).

Castillo Córdova, Luis. 2012. La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña* 16.

_____. 2017. *Derecho al trabajo y proceso de amparo*. Lima: Universidad de Piura – Palestra editores.

_____. 2018. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. 3ª ed. Lima.

Contreras Vásquez, Pablo. 2017. Notas sobre el corpus juris interamericano. En *Control de convencionalidad, corpus iuris y lus comune interamericano*, coords. Humberto Nogueira Alcalá y Gonzalo Aguilar Cavallo. Santiago de Chile: Editorial Triángulo.

Ferrer Mac Gregor, Eduardo. 2011. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios Constitucionales*, Año 9, Nº 2.

Hervada, Javier. 1999. *Introducción crítica al Derecho natural*. Piura: Universidad de Piura.

Kant, Immanuel. 1996. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2ª ed. Barcelona: Ariel Filosofía.

Nash, Claudio. 2013. Control de convencionalidad, Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*.

Serna, Pedro. 1995. La dignidad de la persona como principio del derecho público. *Derechos y Libertades* 4.

Sagüés, Néstor. 2010. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios constitucionales* 1.