

EL ESTADO SOY YO

Derecho Constitucional y Teoría del Estado

Alex R. Zambrano Torres

Derecho Constitucional



Alex R. Zambrano Torres

EL ESTADO SOY YO

----- ∞ -----
Derecho Constitucional y Teoría del Estado



Editorial:
AZ Todo Derecho

EL ESTADO SOY YO

Derecho Constitucional y Teoría del Estado

Autor:

Alex Ricardo Zambrano Torres

Primera edición digital, diciembre 2025

Editado por: AZ Todo Derecho E.I.R.L.

Alfa Centauro 173, La Calera, Surquillo, Lima

RUC: 20602641091

Diseño y pintura de cubierta:

Alex Ricardo Z.T.

Libro electrónico disponible en:

<https://librosalexzambrano.webnode.pe>

RUL: EE22122015.03:33

CIL: AZ372

© Derechos de Autor:

Queda autorizada la reproducción

total o parcial del siguiente libro

previa mención al autor

Contenido

• INTRODUCCIÓN	9
SECCIÓN I	15
FILÓSOFOS, ESTADO Y DERECHO	15
FILÓSOFOS, DERECHO Y ESTADO	17
SÓCRATES	17
PLATÓN	19
ARISTÓTELES	23
SANTO TOMAS DE AQUINO	24
RENÉ DESCARTES	26
BARUCH SPINOZA	27
BLAISE PASCAL	28
NICOLAS MAQUIAVELO	29
THOMAS HOBBS	30
JOHN LOCKE	32
JEAN-JACQUES ROUSSEAU	33
DAVID HUME	34
IMMANUEL KANT	35
GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL	37
KARL MARX	37
HANS KELSEN	39
SECCIÓN II: NOCIONES GENERALES SOBRE EL ESTADO	41
1.- NOCIONES GENERALES.-	41
SECCIÓN II: HISTORIA DEL ESTADO	47
1.- EL ORIGEN DEL NOMBRE DE ESTADO	47
10.- LOS ANTECEDENTES DEL ESTADO PERUANO. SISTEMA POLITICO Y TEXTO LEGAL CONTRADICTORIOS	87

SECCIÓN IV: LA CONCEPCIÓN DEL ESTADO	127
I.- EL CONCEPTO DE ESTADO.-	128
II.- ESTADO Y DERECHO.-	131
III.- ESTADO DE DERECHO.-	134
IV.- CARACTERES DEL ESTADO.-	135
V.- EL ESTADO VISTO DESDE DOS PUNTOS DE VISTA: EL SOCIOLÓGICO Y EL JURIDICO.-	136
SECCIÓN V: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO:	139
SECCIÓN VI: DE LOS FINES DEL ESTADO	143
II.- EL FIN DEL ESTADO.-	145
SECCIÓN VII: EL ESTADO EN SUS DIVERSOS CONTENIDOS.....	147
III.- LA DIVISIÓN CLÁSICA DEL ESTADO EN PODERES.-	149
1.- PODERES DEL ESTADO DESDE EL PUNTO DE VISTA FUNCIONAL.-	150
2.- PODERES DEL ESTADO DESDE EL PUNTO DE VISTA ORGÁNICO.-	150
<i>IV.- PODER LEGISLATIVO.-</i>	<i>150</i>
<i>V.- PODER EJECUTIVO.-</i>	<i>152</i>
<i>VI.- PODER JUDICIAL.-</i>	<i>152</i>
VII.- ORGANISMOS CONSTITUCIONALES CON FUNCIONES ESPECIFICAS.-	153
VIII.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-	154
IX.- LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.-	158
X.- EL BANCO CENTRAL DE RESERVA Y SU CAPACIDAD NORMATIVA.-	158
XI.- LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS.-	159
XII.- EL MINISTERIO PÚBLICO.-	160
SECCIÓN VIII: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	163
I.- CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.-	163
II.- LOS MINISTERIOS Y LOS MINISTROS DE ESTADO.-	164
III.- LOS SISTEMAS.-	165
IV.- LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS.-	165
V.- LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.-	166
VI.- LAS EMPRESAS DEL ESTADO.-	166
SECCIÓN IX: EL ESTADO Y LA POLÍTICA FISCAL	169
II.- ANTECEDENTES.-	170

III.- FUNCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO.-	171
IV.- LA POLÍTICA ECONÓMICA.-	171
V.- PRINCIPALES OBJETIVOS DE LA POLÍTICA ECONÓMICA.-	172
VI.- INSTRUMENTOS O POLÍTICAS DE ACCIÓN EN LA POLÍTICA ECONÓMICA DEL ESTADO.-	172
1.- LA POLÍTICA MONETARIA.-	172
2.- LA POLÍTICA FISCAL.-	173
3.- EL GASTO PÚBLICO.-	173
VII.- LA POLÍTICA FISCAL.-	173
1.- CONCEPTO DE POLÍTICA FISCAL.-	173
2.- OBJETIVOS DE LA POLÍTICA FISCAL.-	179
3.- FINALIDAD DE LA POLÍTICA FISCAL.-	179
4.- INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE POLÍTICA FISCAL.-	180
5.- COMPONENTES DE LA POLÍTICA FISCAL.-	180
5.1.- GASTO PÚBLICO.-	180
6.- INSTRUMENTOS FISCALES DEL SECTOR PÚBLICO	183
VIII.- MECANISMOS DE CONTROL DE LA POLÍTICA FISCAL.-	184
8.1.- VARIACIÓN DEL GASTO PÚBLICO.-	184
8.2.- VARIACIÓN DE LOS IMPUESTOS.-	184
IX.- TEORÍAS DE LA POLÍTICA FISCAL.-	185
9.1.- EL EFECTO MULTIPLICADOR.-	185
9.2.- PROPENSIÓN MARGINAL AL CONSUMO.-	192
9.3.- OFERTA AGREGADA KEYNESIANA.-	194
X.- TIPOS DE POLÍTICA FISCAL	195
1.- POLÍTICA FISCAL RESTRICTIVA.-	195
2.- POLÍTICA FISCAL EXPANSIVA.-	197
XI.- CRÍTICAS A LA POLÍTICA FISCAL.-	198
1.- LA ESTAFLACIÓN.-	198
2.- EL EFECTO EXPULSIÓN.-	199
3.- PROVOCA DÉFICIT FISCAL.-	199
4.- RETRASOS.-	200
5.- INCONSTANCIA DE LA PROPENSIÓN AL CONSUMO.-	200

TÍTULO: LA RECUPERACIÓN DE LOS BIENES ROBADOS AL ESTADO	231
CAPÍTULO: LA REFORMA DEL ESTADO	249
SUBCAPÍTULO: LA REFORMA DEL PODER JUDICIAL	251
CAPÍTULO: LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA	325
TÍTULO: EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	343
TÍTULO: LAS MUNICIPALIDADES	357
TÍTULO: EL ESTADO EN LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ	381

• **INTRODUCCIÓN**

EL ESTADO SOY YO



El origen del debate sobre ¿qué es el Estado, qué forma de gobierno es la mejor, quiénes nos deben gobernar y porqué?, la podemos encontrar rastreando en la antigüedad de la cultura occidental en el libro “La República” de autoría del filósofo griego Platón, que escribiendo en diálogos hace hablar a Sócrates, que se hace a su vez está bella y luego nunca más obviada pregunta: “—¿Qué es lo que ahora tenemos que arreglar? (...). ¿No es la elección de los que deben gobernar o ser gobernados?, dice Sócrates en estos diálogos, y agrega “—Puesto que es preciso entonces escoger igualmente por jefes a los mejores guardadores del Estado, escogeremos los que tienen en más alto grado las cualidades de excelentes guardadores. / — Para esto es preciso que, además de la prudencia y de la energía necesaria, tengan mucho celo por el bien público.”, y –continúa- “—Puesto que es preciso entonces escoger igualmente por jefes a los mejores guardadores del Estado, escogeremos los que tienen en más alto grado las cualidades de excelentes

guardadores. / (...) —Para esto es preciso que, además de la prudencia y de la energía necesaria, tengan mucho celo por el bien público. / (...) —Escojamos, pues, entre todos los guardianes, aquellos que, previo un maduro examen de toda su vida, nos parezcan más dispuestos a procurar el bien público y de ningún modo a lo contrario. / (...) —A nosotros toca, pues, observar, como dije antes, los que guardan más fielmente su propia convicción de que debe hacerse todo lo que se juzgue que exige el bien público; experimentarlos desde la infancia, poniéndolos en circunstancias en que más fácilmente pueden olvidar esta máxima y dejarse engañar; y aprobaremos a aquel que más fácilmente la conserve en la memoria, y que sea, por lo tanto, el más difícil de seducir; y desecharemos al que no. (...) / —En seguida los pondremos a prueba de trabajos, de combates, de dolor, y veremos cómo la soportan. (...) / —En fin (...), ensayaremos en ellos una tercera clase de prueba: la seducción; y a semejanza de lo que se hace con los caballos jóvenes, que se los lleva en medio del ruido y del tumulto, para ver si son espantadizos, los llevaremos, cuando aún son jóvenes, a lugares terribles y luego a otros placenteros; y procuraremos probarlos con más cuidados que se prueba el oro por el fuego; y si en todos estos lances el encanto no puede nada sobre ellos y se mantienen en la decencia; si, atentos siempre a vigilarse a sí mismos (...) una palabra, que son tales como deben ser para servir eficazmente a su patria y para ser útiles a sí mismos. Y haremos jefe y guardador de la república al que, en la infancia, en la juventud y en la edad viril, haya pasado por todas estas pruebas y salido de ellas puro; le colmaremos de honores durante su vida y le levantaremos, después de su muerte, un

magnífico mausoleo con todos los demás monumentos a propósito para perpetuar su memoria. Los que no reúnan estas condiciones los desecharemos. He aquí, a mi parecer, mi querido Glaucón, en suma e imperfectamente, de qué manera debemos conducirnos en la elección de gobernantes y guardianes del Estado.”, termina diciendo Sócrates, quién como enunciara, es el rastro más antiguo de esta eterna y perpetua pregunta: ¿qué es el Estado?

Nosotros ensayaremos algunas respuestas, explicando primigeniamente que nuestro razonamiento sobre qué es actualmente el Estado se origina no de la concepción de Maquiavelo –de quién se dice nació el concepto de Estado moderno-, sino que partimos de la frase de un monarca, el Rey Sol, Luis XIV, cuando afirmó (dicen que es apócrifo) suponemos sumamente convencido de su poder: “El Estado soy yo”. Esta acepción demostraba que en el centro del gobierno y del poder se encontraba la monarquía, los monarcas, por eso la frase de Luis XIV marcaría el inicio de la destrucción de su propia noción porque el Tercer Estado (el pueblo según Sieyès) no soportaría por mucho tiempo que el monarca sea el gobernante ni siquiera por expresa “representación de Dios”, por eso hicieron la revolución y se convirtieron en el mismo Estado; para ello mataron a todos quienes se opusieran a su revolución mandando a una máquina que cortaba las cabezas para evitar paradójicamente los sufrimientos de las torturas, a la guillotina a los nobles, reyes y todo aquel que se opusiera al nuevo gobernante: el Tercer Estado, el pueblo. Así, el gobernante ya no sería el monarca sino el pueblo. Desde ese entonces los ciudadanos podían decir con un sentido más propio y

autogestionado: “el Estado soy yo”, transformando la subordinación a un centro de poder -como el monarca-, a otro centro de poder: el ciudadano. Sin embargo, faltaba una reconstrucción institucional más para significar lo que actualmente es el Estado, faltaba que se inoculara la idea de “individuo” como ente superior e innegable, pero a la vez que cada individuo se protegiera de la fuerza y violencia de los demás individuos; y en ese contexto se reconstruyó el concepto de poder y de quién podría detentarlo.

Fundado en estos nuevos razonamientos ya no el gobernante, monarca, rey, investido por la divinidad, la tradición, la casta familiar, etc., sino el individuo, cada individuo que formaba la sociedad podría decir: “El Estado soy yo”. Esto último no se entendió en su momento, así que solo se llegó a la traslación del poder por representación popular, anulando la representación soberana, de tal forma que el Estado estuviera conformado por cada individuo que era representante de todos los demás, independientemente de su condición o clase social.

Esta es la hipótesis de la cual partimos: “El Estado soy yo”. Para ello no hemos olvidado apreciar todas aquellas grandes teorizaciones sobre el Estado venidas con la historia como las dadas desde el principio con las obras de Sócrates –que jamás escribió un libro-; Platón –con sus promedio veinticinco libros como “El Banquete”, “La República, o de la Justicia”, “Critón”, etc.-; Aristóteles, maestro de uno de los más grandes conquistadores del mundo, el gran Alejandro Magno. Aristóteles define al ser humano como un “Zoom Politicon”; Jean Jacobo Rousseau y su obra “El Contrato Social”; Tomás Hobbes con su libro “El Leviatán”;

Maquiavelo y su manual para gobernantes: “El Príncipe”; Kant con su obra “¿Qué es la ilustración?”; Montesquieu, que afianzo la división de poderes con su obra “Del Espíritu de las leyes”; Tomás Moro quien escribiera la idea de una ciudad o Estado ideal perfecto en su obra “Utopía”; Georg Jenillek con su obra “La Teoría del Estado”, en la cual expone los fundamentos del Estado; Hermann Heller, que es también otra autor relevante en la construcción la doctrina escribiendo su gran obra: “Teoría del Estado”; Max Weber, con su noción de Estado; Nolberto Bobbio con su obra: “Estado, gobierno y sociedad”; Hans Kelsen y su aporte jurídico político como la de sus libros: “La teoría pura del Derecho” y otra de un título sugerente y sísmico “La Teoría del Estado de Dante Alighieri”. Por último podemos reseñar la obra de Fernando Savater con su obra: “Contra el todo”, entre otros autores que han descrito lo que significaba el Estado.

Este trabajo no se encalla en sólo aquella hipótesis –“El Estado soy yo”- sino que atraviesa un análisis por los elementos más fundamentales de lo que es el Estado Moderno, como la soberanía, el poder público, el territorio, la población, la finalidad, la legitimidad, el poder, la subordinación, la institucionalidad, la representatividad o representación y delegación del poder, la división clásica de los poderes del Estado, las instituciones constitucionalmente autónomas, la estructura política y normativa de las instituciones que conforman el Estado, etc. También versa el presente trabajo sobre reiterando ciertas preguntas clásicas como: ¿qué es el Estado, para qué sirve el Estado, cómo está constituido el Estado, cuáles son los derechos y poderes del Estado, y cuáles son los límites al poder del

Estado, etc.? En ese esquema el presente escrito intenta dar una visión general sobre la Teoría General del Estado desde el siguiente marco: la Política y el Derecho.

SECCIÓN I
FILÓSOFOS, ESTADO Y DERECHO



FILÓSOFOS, DERECHO Y ESTADO

(El pensamiento jurídico de los filósofos)



Sumario: I. Sócrates; II.- Platón; III.- Aristóteles; IV.- Santo Tomas de Aquino; V.- Descartes; VI.- Spinoza; VII.- Pascal; VIII.- Maquiavelo; IX.- Hobbes; X.- Locke; XI.- Rousseau; XII.- Hume; XIII.- Kant; XIV.- Hegel; XV.- Marx; XVI.- Kelsen

La noción de Estado y del Derecho ha sido estudiada desde los griegos hasta la actualidad, y entre los que ayudaron a completar su contenido encontramos a los filósofos. A continuación, una reseña de los factores relevantes sobre el Estado y el Derecho en los filósofos.

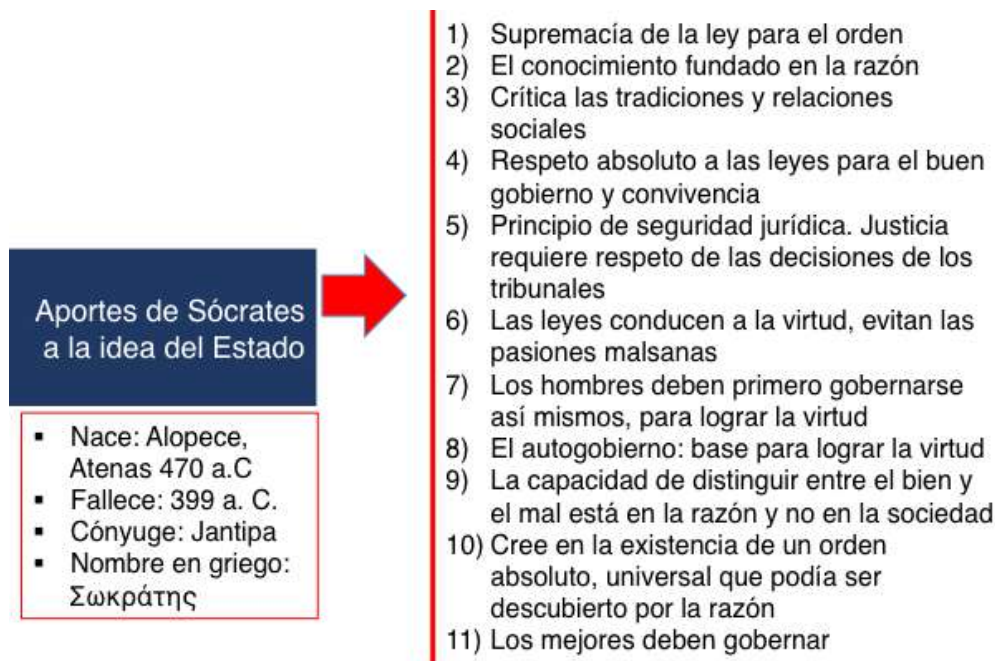
Capítulo I:

SÓCRATES

De Sócrates encontramos las siguientes nociones: 1) Creía en la supremacía de la ley que debería estar por sobre todas las cosas para que prevaleciera el orden; 2) Para Sócrates el fundamento del conocimiento estaba

en la razón; 3) Crítica de las tradiciones, de las relaciones sociales; 4) Estaba convencido del respeto absoluto a las leyes para el buen gobierno y convivencia de la sociedad civilizada; 5) El problema -dice- eran los hombres, no las leyes; 6) Cree en el principio de seguridad jurídica. La justicia no puede existir si no se obedecen las decisiones de los tribunales; 7) Las leyes no pueden ser justas o injustas, son sólo preceptos normativos. Fallan los hombres y su interpretación; 8) El derecho positivo es el imperante; 9) La filosofía creía que la legislación era el fin más elevado; 10) Las leyes debían conducir al hombre a la virtud, oponiendo a las pasiones malsanas una sólida barrera; 11) Los hombres deben primero, gobernarse así mismos: base para lograr la virtud; 12) El autogobierno es la base para lograr la virtud; 13) Piensa que si logramos que nuestros complejos, resentimientos y demás emociones negativas, no afectaran a nuestros sentidos, y capacidad de actuar, lograríamos en realidad la base de toda la vida humana: el autogobierno; 14) Cree que los mejores son los que deben gobernar; 15) Inventa la “Mayéutica” que es un método con preguntas y diálogo para llegar a la verdad; 16) Cree que el hombre tiene la verdad dentro del alma, que para salir necesita sólo reflexión consciente; 17) Cree que hasta un esclavo puede llegar a la formulación del teorema de Pitágoras; 18) Piensa que el conocimiento está innato en el alma, en vez de provenir de la experiencia; 19) Cree en la existencia de normas absolutas e universales sobre lo correcto o no; 20) Piensa que la capacidad de distinguir entre el bien y el mal está en la razón y no en la sociedad; 21) Cree en la existencia de un orden absoluto, universal que podía ser descubierto por la razón.

Esquema: Aportes de Sócrates a la idea de Estado.-



Capítulo II:

PLATÓN

De Platón se puede considerar las siguientes nociones:

1) Afirma que la ley y el derecho tienen una función educativa: hacer a los hombres felices y mejores; 2) Creía que la ley se justificaría en su necesidad. Ejemplo: El matrimonio antes de los treinta y cinco años de edad explicado en la necesidad de procreación; 3) La autoridad de la ley justificada en su necesidad social; 4) El bien común, será el bien, bien público que concluye en el bien de cada uno; 5) Todos cumplen una función en el Estado, y dependen de todos; 6) Bien común (no de clase) de todos los ciudadanos; 7) Las leyes reconocidas sólo si se ajustan al principio de la ley de la comunidad: bien común; 8) El gobierno es el servidor de las leyes; 9) El derecho gobierna a los que gobiernan;

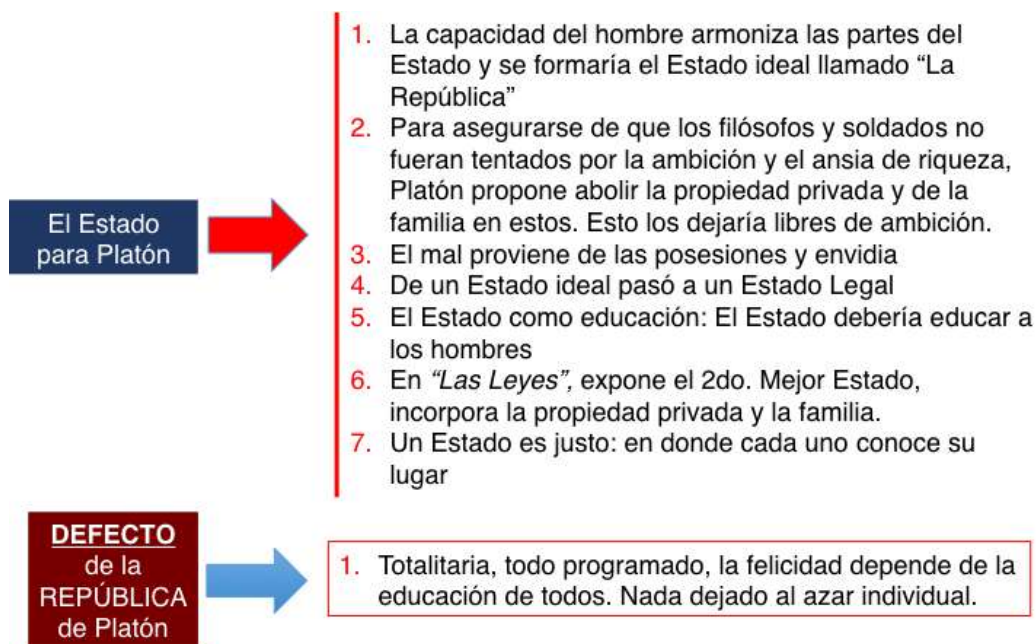
10) Las Leyes son medios para asegurar que los hombres vivan bien y lleguen a ser virtuosos; 11) Descubrió y planteó el “Bien Común” como justificante y función fundamental del Estado; 12) Derecho y ética ligadas en la filosofía platónica; 13) Para llegar al bien común sólo se puede a través de la razón universal; 14) Distancia entre razón y sentidos; 15) los sentidos son difusos, falsarios, engañosos, son representaciones gráficas de la realidad, pero no son la realidad; 16) Lo real, lo cierto es aquello que está más allá de los sentidos: las ideas; 17) La República: (sig. cosa pública) organización en base al ideal; 18) La sociedad ideal debería ser el Estado conformado por: a) La cabeza; b) El pecho; c) El vientre. De donde la Cabeza, debería estar conformada por los filósofos (los mejores), a través de la razón y el conocimiento de las “ideas eternas”. El Pecho, debería estar conformada por los soldados, que eran la ofensiva y defensa, la protección y la seguridad, garantizando el cumplimiento de las normas. El Vientre, estaría conformada por los productores, es decir, el pueblo; así los gobernantes: filósofos; la defensa: los soldados; los productores: el pueblo. 19) Platón pensaba también que cada individuo cumple una función; 20) Las capacidades inherentes determinan la función del hombre; 21) La capacidad del hombre armoniza las partes del Estado y se formaría el Estado ideal llamado “La República”; Para asegurarse de que los filósofos y soldados no fueran tentados por la ambición y el ansia de riqueza, Platón propone abolir la propiedad privada y de la familia en estos. Esto los dejaría libres de ambición; 23) El mal proviene de las posesiones y envidia; 24) De un Estado ideal pasó a un Estado Legal; 25) Retorno a la doctrina griega

tradicional: el buen orden de la polis solo a través de una ley básica o nomos que es la participación de la idea de justicia que significa participar en la idea del bien; 26) Participación en la idea de justicia significa participar en la idea del bien; 27) Defecto de la República de Platón: Totalitaria, todo programado, la felicidad depende de la educación de todos. Nada dejado al azar individual; 28) El Estado como educación: El Estado debería educar a los hombres; 29) En *“Las Leyes”*, expone el segundo mejor Estado, incorpora la propiedad privada y la familia; 30) Un Estado es justo: en donde cada uno conoce su lugar; 31) La sociedad Estado gobernada por filósofos, para el bien común, usando la razón, encontrada en ideas universales y eternas, en donde cada individuo cumpla su función en el conjunto, gracias a la educación y evaluación igual.

Los aportes en Derecho de Platón consideramos: 1) La idea del Estado para el desarrollo de los individuos; 2) el bien común como criterio de la actividad política; 3) Antes de Platón se pensaba que el Estado era un hecho social, del cual unos se aprovechaban y otros soportaban; 4) El Derecho no fijado en el mundo sensible (positivo); 5) El Derecho no puede ser estático porque el mundo de las ideas absolutas no puede ser aprehendido definitivamente; 6) El Derecho debe perfeccionarse; 7) Existe un orden de obligación universal; 8) La Costumbre sagrada, creada por Dios; 9) La norma racional, creada por el hombre; 10) El nomos devendría luego en Derecho; 11) El Derecho, como el orden de la comunidad, es creación del hombre; 12) El universo jurídico se sostiene por la razón que parte del hombre puesto en el centro; 13) Platón estaba convencido de que el nomos (Derecho) y las leyes

(nomoi) son esenciales para la estructuración de la polis; 14) La idea del Derecho es sólo participación de la idea de justicia y no podía ser contradictoria; y, 15) Platón pensaba que cuando hay conflicto entre la idea del Derecho y la idea de la justicia, falla la interpretación de las ideas.

Esquema:



Capítulo III:

ARISTÓTELES

De Aristóteles podemos considerar: 1) Aristóteles domina en la Edad Media, sus doctrinas y sistemas filosóficos; 2) Es autor de la “Lógica” Aristotélica, enunciando sus silogismos, como el siguiente: Primera premisa: Manuel es un hombre; Segunda premisa: Todos los hombres son animales; Conclusión: Entonces Manuel es una animal; 3) Aristóteles condenó toda propiedad que excediera los límites de lo necesario; 4) Aristóteles era un Macedonio, de Grecia; 5) Se le consideró el gran sistematizador, por ser el primero en sistematizar, clasificar el conocimiento, empezando por los animales; 6) Planteó la idea del Zoom politicon, por la cual consideraba que todos los hombres son políticos, son sociales; 7) Pensaba que había que formar al hombre virtuoso y crear buenos hábitos para diferenciar el bien del mal; 8) Pensaba también que para conocer los conceptos, la realidad, se usa los sentidos y que el buen vivir era la adopción del justo medio; 9) Aristóteles condenó toda propiedad que excediera los límites de lo necesario; 10) Pensaba que era necesario dejar los excesos; 11) Proponía que se debía buscar el equilibrio, la armonía, justo medio; 12) Pensaba que el Estado tenía la facultad de organizar la sociedad; 13) Decía que el Telos era el fin último y que todo existe para un fin; 14) Alegaba que la sociedad era producto de la naturaleza; 15) Pensaba que lo importante no es la forma de Estado sino como realizar el Telos (fin último) de la sociedad; 16) Explicaba las formas de organización del Estado: a) Monarquía: un jefe superior del Estado. Se

opone a Tiranía (gobierno de uno, para su propio beneficio; b) Aristocracia: Grupo de jefes del Estado. Se opone Oligarquía; c) Democracia: opone Demagogia; 17) Tenía la preocupación de averiguar hasta que punto el Estado corresponde al orden natural, al telos; 18) La ley, función ordenador, con la variedad de hechos, es imperfecta, resuelta a través del justo equilibrio; 19) La Ley positiva (frente a variedad de hechos) debe suplirse con la equidad; 20) El Poder Judicial, como uno de los poderes del Estado al lado del Legislativo y Ejecutivo; 21) Las fases de la creación de la ley en función del telos; 22) La legislación era tema central en la cultura griega; 23) La ley sólo puede determinarse en relación con lo justo, lo justo es la igualdad; 24) Solo lo justo podía ser ley, derecho; 25) La "Igualdad" Aristotélica: a) *Igualdad Numérica*: El hombre como unidad igual a todos; b) *Igualdad Proporcional*: Derechos de acuerdo con sus capacidades, conocimientos; 26) JUSTICIA Aristotélica: a) *Justicia Distributiva*: Proporción, correspondencia a sus méritos y aportes. Lo que cada uno recibe debe ser proporcional a sus aportes; b) *Justicia Correctiva*: Corrección de las desigualdades, compensar la desigualdad; 27) Pensaba que la Moral y Derecho aún estaban confrontados; 28) En los griegos el fin del Derecho y la moral esa asegurar la felicidad del hombre que vive en sociedad.

Capítulo IV:

SANTO TOMAS DE AQUINO

De Santo Tomás de Aquino podemos considerar los siguientes factores: 1) Derecho como espejo y parte del

orden divino del mundo; 2) La Colonia estuvo inspirado en las ideas Tomistas; 3) Conciliación entre lo espiritual y lo real; 4) Distingue la fe de la razón, no se contradicen pero tienen radios de acción correspondientes; 5) Intenta resolver el problema de las relaciones de poder entre la Iglesia y el Estado; 6) El Derecho (ius) es “la misma cosa justa”; 7) Las Leyes son instrumentos para el bien común y sólo válidas cuando son justas; 8) La ley precepto de la razón en vista del bien común; 9) La Ley no era el Derecho en sí, sino sólo parte del Derecho; 10) El destino final de todo era Dios; 11) La Ley es ordenamiento de la razón en orden al bien común; 12) Existencia de la Ley Natural y Ley Humana, conformidad; 13) Hegemonía del Derecho divino sobre el derecho terrenal; 14) Obediencia a la autoridad para el bien común; 15) Las leyes injustas no se deben obedecer, a menos que haya desorden; 16) Si las leyes violan los mandamientos de Dios no se las deben obedecer; 17) Derecho válido sólo si son justas exigencias de justicia; 18) El orden de obediencia es: a) Las leyes obedecidas si son justas b) obedecidas por provenir de la autoridad; 19) La ley es un mandato divino; 20) Derecho, sacralidad, racionalidad, verdad, proviene de Dios; 21) Existe la Ley Eterna, la Ley Natural y la Ley Humana; 22) Ley Humana: sólo es ley si se deriva de la ley eterna; 23) La Ley Natural: nace de la naturaleza; 24) La Ley Humana positiva: nace de la voluntad de los hombres; 25) La concepción tomista del Derecho: a) El universo = ley eterna = basado en la razón divina; b) La ley natural = el hombre sujeto a ella; la Ley natural = reflejo de la razón divina; c) La Ley humana = aplica los principios de la ley natural.

Capítulo V:

RENÉ DESCARTES

De Descartes se pueden considerar los siguientes puntos: 1) Iniciador de la época moderna; 2) Reemplaza a Aristóteles; 3) Piensa que “No hay nada tan bien repartido en el mundo como el buen sentido”; 4) La duda es uno de sus más grandes planteamientos; 5) Busca la verdad en la razón y en la ciencia; 6) Fue matemático; 7) La realidad comprendida sólo si se la dividía al mayor número posible de partes; 8) Ataca la noción de unidad; 9) Para conocer la verdad es necesario el Método que nos prevendría de desviaciones inútiles; 10) Todo debía ser sometido a examen, medido, pensado; 11) El primer punto: dudar de todo; 12) Quería usar el razonamiento matemático, porque la razón da conocimientos seguros; 13) Cuatro REGLAS: a) Evidencia: nada es cierto sino está claro; b) Análisis: dividir las dificultades; c) Síntesis: de lo simple a lo complejo; d) Enumeración: no omitir nada; 14) Con Descartes se pasó del Renacimiento a la Edad Moderna; 15) la Razón tomada como fundamento y base del pensamiento humano; 16) Caída del pensamiento medieval; 17) La seguridad proviene de la certeza de la mente humana y no del pensamiento divino; 18) La verdad es evidencia; 19) Se enfrenta al pensamiento aristotélico, y de Tomás de Aquino. ¿A la lógica aristotélica?; 20) Quiere distinguir lo verdadero de lo falso; 21) Abandona los preceptos jesuitas; 22) Abandona los libros y busca la verdad en si mismo y en el mundo; 23) Cree que se puede llegar a la verdad pero sólo a través del método adecuado; 24) Basta la duda

para que algo deje de ser verdadero; 25) La verdad debe ser para uno mismo, porque todos, incluso los sabios, han sido contradichos; 26) La Razón debe producir evidencia perfecta, igual que las matemáticas, válida para todas las ciencias; 27) Independencia del pensamiento anterior; 28) Planteaba: Cogito ergo sum - pienso luego existo. La certeza última está en la propia existencia consciente; 29) Incorpora una categoría fundamental: la noción de sujeto pensante.

Capítulo VI:

BARUCH SPINOZA

De Spinoza, el gran autor de “Ética demostrada según el orden geométrico”, se pueden considerar los siguientes puntos: 1) El Derecho como expresión de la razón pura (como expresión de la naturaleza); 2) Judío repudiado por la Sinagoga; 3) Insinuó la teoría del inconsciente antes que Freud; 4) Pensaba que la Biblia no era inspirada por Dios; 5) Fue excomulgado por heterodoxo; 6) afirmaba que el hombre estaba condicionado por las leyes de la naturaleza; 7) propone liberarnos de nuestros sentimientos y afectos; 8) Dios o la naturaleza (sus leyes) son la causa de todo; 9) Todo ocurre de acuerdo a la naturaleza propia; 10) La naturaleza del hombre es ser sociable; 11) Somos libres cuando podemos desarrollar nuestras potencialidades inherentes, pero estamos determinados por internas y externas condiciones; 12) Todo es necesario y está determinado causalmente; 13) La libertad es conocimiento; 14) Cuando se conoce, se sabe, no se siente uno coaccionado, sino determinado según su

esencia; 15) No elegimos nuestro pensamiento, estos están determinados por lo externo; 16) La armonía librándose de las pasiones, ambiciones, deseos; 17) Identifica al derecho con el poder; 18) La ley natural del hombre no se determina por la razón justa sino por la avaricia y el poder; 19) Las reglas del Derecho, natural, como las matemáticas, solo pueden deducirse de la naturaleza del hombre; 20) El Estado y el Derecho se originan en la concentración de poder derivadas de los individuos; 21) Cada uno tiene tanto derecho cuanto poder posee; 22) La naturaleza tiene carácter divino; 23) El Estado soberano con poder ilimitado resultado de la naturaleza, con autoridad para romper tratados por la seguridad del Estado; 24) Panteísmo: todo deriva de Dios, o de la naturaleza impersonal; 25) Hay sólo una sustancia del cual se deriva todo lo demás: esta sustancia es la naturaleza o Dios; 26) No tendemos a las cosas porque juzguemos que sean buenos, sino que creemos que es bueno porque lo queremos.

Capítulo VII:

BLAISE PASCAL

De Pascal se puede considerar los siguientes puntos: 1) La base de todo no es la razón cartesiana; 2) No somos sólo pensamiento; 3) *el problema es estar con el otro*; 4) El hombre vincula; 5) El centro es uno mismo; 6) Razón y sentimientos vinculados para el conocimiento; 7) Conocemos la verdad no sólo por la razón sino también por el corazón; 8) El corazón tienen razones que la razón no conoce; 9) Dos excesos: a) Excluir la razón, b) No admitir más que la razón; 10) Constituye una especie

de culminación del Renacimiento; 11) Criticó al Derecho natural XVII XVIII; 12) Hay diversidad e inestabilidad de leyes humanas; 13) lo más prudente es recurrir al derecho establecido; 14) La costumbre es equitativa por ser aceptada; 15) Explicitar las relaciones entre *fuerza y justicia*; 16) Justicia: difícil de reconocer y sujeto de discusión; 17) Fuerza : fácil de reconocer y sin discusión; 18) Lo fuerte es justo; 19) La fuerza es el fundamento de la justicia; 20) La fuerza crea, inventa, determina, lo que realmente se contextualizará como justo.

Capítulo VIII:

NICOLAS MAQUIAVELO

Sobre Maquiavelo se puede considerar los siguientes puntos: 1) El Derecho como descripción, expresión de la realidad; 2) Vivió en Florencia XV y XVI; 3) Se desarrolla en el Renacimiento italiano; 4) La razón que no viene del misticismo, sino de la operación intelectual de atrapar el verdadero ser de la realidad; 5) La razón ocupa el centro, AUTÁRQUICA: se basta así misma, Dios queda a un lado; 6) Importa el presente, lo que es; 7) El Derecho debe constituirse sobre bases reales; 8) Estudió las relaciones de poder in situ; 9) Distancia entre ética y política; 10) Lo importante a conocer: las costumbres de los hombres y sus pasiones e intereses reales; 11) El empirismo (experiencia) toma fuerza; 12) Imposición del Derecho por razones del Estado para evitar el mal como fundamento; 13) El hombre y el Estado son mecanismo de fuerzas cuyos elementos en juego son las pasiones humanas; 14) Se debe imponer el Derecho por

temor más que por voluntad; 15) Lo importante es lo utilitario; 16) Omite el estudio de lo espiritual (justicia, ideales religiosos); 17) Crítica del Derecho como lo justo; 18) El Derecho como relación de fuerzas políticas; 19) El Derecho es un hecho resultante de la mecánica del juego de fuerzas políticas.

Capítulo IX:

THOMAS HOBBS

De Hobbes se pueden considerar los siguientes puntos: 1) Pensaba que “el hombre es un lobo para el hombre”; 2) Su más grande obra titula: “El Leviatán”, que se trata del Estado; 3) Pensaba que existe naturaleza malvada y egoísta del hombre; 4) Parte de la igualdad entre los hombres, todos aspiran a lo mismo y cuando no lo logran viene la enemistad, odio y ataca; 5) La condición natural del hombre: condición de perpetuo estado de lucha, de guerra contra todos; 6) El Estado natural es el de guerra general de todos contra todos, en el que no tiene cabida la justicia, injusticia, error o derecho; 7) El estado natural del hombre: el ataque; 8) El hombre hace un pacto para no eliminarse a costa de parte de su libertad, Seguridad jurídica; 9) Sustituir el estado natural por el estado civil; 10) Transferir su derecho al Estado; 11) Estado nacido del contrato de los hombres; 12) El poder del Estado es absoluto, soberano; 13) El Estado era la solución a la naturaleza negativa del hombre; 14) El Estado es el Leviatán, ese ogro filantrópico; 15) Estado con poder absoluto, cualquier oposición era nula; 16) El hombre cede su poder al Estado; 17) Estado es un hombre artificial; 18) El Estado

absoluto se fundamenta en la seguridad para no extinguirse; 19) La seguridad del pueblo es ley suprema; 20) El Estado solucionará definitiva e inapelablemente los problemas de justicia; 21) La obediencia a los gobernantes, subordinación, es necesaria; 22) La única fuente del Derecho es la voluntad del Estado soberano, válida por esto mismo; 23) Había que eludir la ley de la selva; 24) Creencia en la necesidad de la existencia de un poder coercitivo, puesto que sólo por miedo se podrán amoldar las conductas humanos y controlar el estado natural de los hombres; 25) Poder coercitivo para obligar por miedo antes que por beneficio; 26) La ley es válida sólo si viene del poder de un soberano; 27) Donde no hay poder común la ley no existe; 28) Donde no hay ley no hay justicia; 29) El hombre está en permanente afán de poder; 30) El hombre solo se opone al soberano cuando es amenazado de muerte por el soberano; 31) El estado de subordinación solo en utilidad a la paz y orden que asegure la pervivencia de los hombres; 32) El Derecho instituido, implantado por el soberano es un orden jurídico con utilidad de paz y seguridad públicas; 33) El juez subordinado al soberano; 34) El Derecho no sale de la acción jurisprudencial de los jueces sino del mandato del soberano; 35) El juez puede interpretar la ley natural; 36) El único creador del Derecho es el ser artificial, el Estado; 37) El Estado es un mal necesario para que no haya guerra, que es condición, predisposición natural del hombre; 38) El Estado sirve para dominar las pasiones; 39) El conocimiento está fundada en la experiencia.

Capítulo X:

JOHN LOCKE

De Locke se pueden considerar los siguientes puntos: 1) El derecho es el fundamento de la Constitución; 2) Escribe el libro: “Ensayo sobre el conocimiento humano”; 3) Es autor de la obra: “Tratado sobre el gobierno civil”; 4) Se le considera el padre del liberalismo; 5) Piensa que el poder está en el hombre, en cada hombre; 6) El poder ya no viene de Dios, etc., sino del hombre; 7) También consideraba que “el origen del poder somos nosotros mismos”; 8) Afirma que “Tú tienes tanto poder como yo te he dado”; 9) Plantea pasar de Monarquía absoluta a Monarquía Parlamentaria; 10) El poder ya no es exclusivo, hereditario, sino general; 11) El hombre cede parte de su poder para poder vivir en paz y seguridad, cede su poder a un gobierno para que garantice la vida en sociedad; 12) Escribe sobre la división de los poderes; 13) Cree en Dios; 14) Piensa que la propiedad privada es fundamentada por añadir el valor agregado en mérito al trabajo; 15) Cree que Dios dio la tierra en propiedad para todos; 16) Afirma que la moneda pervierte al hombre porque permite acumulación de riqueza, esta hace posible la desigualdad; 17) El conocimiento se obtiene primero por los sentidos, luego de varias experiencias tendremos los conceptos; 18) El hombre busca su beneficio, es egoísta e individualista, y para conservar sus propiedades cede parte de su poder al estado para que este lo proteja; 19) El hombre así le da el monopolio de castigar al Estado; 20) La monopolización del poder es un peligro; 21) Cree en la división de poderes; 22)

Acepta la decisión de la mayoría; 23) El derecho del otro es sólo aquel que tú le has cedido; 24) Existen derechos naturales del hombre que el Estado debe reconocer: derecho a la libertad, a trabajar, propiedad; 25) Hay desigualdad de los hombres, por el dinero; 26) El Estado es el protector de los bienes colectivos; 27) El egoísmo es el eje o motor del crecimiento individual y por extensión del crecimiento colectivo; 28) Debe existir división de poderes; 29) El Estado protector de bienes colectivos; 30) Debe haber igualdad de sexos; 31) Debe propugnarse la tolerancia; 32) Todo parte del contrato social; 33) El Estado podrá hacer aquello para lo que le hemos dado poder, si excede hay que reprimirlo; 34) Toma el contrato social de Hobbes; 35) No acepta el dominio absoluto del soberano, en lo que contradice a Hobbes; 36) El Poder Legislativo queda en el centro; 37) La filosofía jurídica de Locke en legislación positiva, resultado de la voluntad. Esta legislación encaja en el derecho constitucional, se da interpretación jurídica o positiva que proviene de la voluntad del pueblo; 38) En su “Tratado sobre el gobierno civil”, explica el contrato entre los individuos; 39) La autoridad política debe estar limitado por derechos individuales, igualdad de leyes, justicia.

Capítulo XI:

JEAN-JACQUES ROUSSEAU

Sobre Rousseau se pueden considerar los siguientes factores: 1) La gente cede parte de su libertad para que el Estado los gobierne, el Estado devolvía su libertad y sus derechos a través de normas que los ciudadanos hubieran otorgado; 2) El hombre nace bueno pero la

sociedad lo corrompe, por eso hay que educarlo; 3) Desarrollar el Estado natural del hombre; 4) El hombre primero se debe conocer la vida, hasta los 15 años, luego educarlos; 5) Los hombres, sean lo que puedan se no lo que la sociedad les impone ser; 6) Los instintos naturales desarrollan al hombre; 7) El hombre ha nacido libre, pero no podría sobrevivir por la ley del más fuerte; 8) El Estado formado tendrá como fin el bien común; 9) El Derecho positivo orientado a realizar la utilidad pública; 10) El individuo ha cedido solo la parte de libertad de su derecho que interesa a la comunidad, para el bien común, solo hasta allí el Estado tiene poder absoluto sobre el individuo; 11) El inicio de la desigualdad al cercar las tierras por los hombres más fuertes; 12) La ley es expresión de la voluntad general, no mandato arbitrario; 13) Los mandatos arbitrario no son legítimos por no fundarse en la voluntad general; 14) Sometimiento a las leyes, hace libres a los hombres por ser leyes las manifestaciones de la voluntad general; 15) el progreso no ha mejorado a los hombres; 16) El derecho es el centro de la vida social; 17) Una sociedad sin leyes no es una verdadera comunidad.

Capítulo XII:

DAVID HUME

De Hume se pueden considerar las siguientes notas: 1) Fue empirista; 2) Influye en Kant; 3) Vivió en la Ilustración; 4) No cree en la causalidad; 5) No cree en la libertad; 6) Causalidad y libertad son ficciones creadas por la mente humana para ordenar el mundo, ficciones que se asocian al hábito y rutina; 7) Hay que ordenar los

conceptos; 8) Las reglas de conducta deben salir de la praxis de la vida cotidiana, con contrarias a ellas; 10) Debe haber orden de las ideas y pensamientos; 11) La razón no decide qué es bueno o malo, sino los sentimientos.

Capítulo XIII:

IMMANUEL KANT

De Kant se puede considerar los siguientes factores: 1) Razón y percepciones (sentidos) tienen validez pero también errores; 2) Todos tenemos la capacidad de razonar; 3) La razón práctica que nos dirá lo que está bien y lo que está mal; 4) La capacidad para distinguir el bien y el mal es innata; 5) Pensaba que “siempre debes actuar del modo que al mismo tiempo desees que la regla según la cual actúas pueda convertirse en una ley general”; 6) Escribe su obra titulada: “Crítica de la razón pura”; 7) Otra de sus obras se intitula: “Crítica de la razón práctica”; 8) Escribe también el libro “Crítica del juicio”; 9) Pensaba que se debía descubrir el ritmo de las cosas; 10) Lo bueno o lo malo se deciden por el imperativo categórico; 11) Categórico: incondicionado; 12) El bien está en la voluntad, no en los hechos a posteriori; 13) El Estado no limita su función a la protección de la libertad de los individuos sino que tiene que realizar el “bien común”; 14) Se preocupa por descubrir el pensamiento jurídico en cuanto modo diferente de otros modos de pensar. Diferente de la moral; 15) El Derecho es una ciencia del deber ser; 16) Pensaba: “Obra de modo que la razón de tu acción pueda ser erigida en ley universal”; 17) Afirmaba que cada

persona debe ser tratada como un fin no como un medio; 18) Los políticos fabrican la historia a priori; 19) pensaba que “El Derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales se puede armonizar el arbitrio de otro según una ley general de la libertad”; 20) Explicaba que el Derecho es el “Conjunto de condiciones por las cuales el libre arbitrio de uno puede acordarse con el del otro, según una ley general de libertad”; 21) Parece creer que el Derecho es una norma positiva impuesta por la fuerza; 22) Existencia de un derecho inherente y un derecho adquirido; 23) Desde un punto subjetivo, el Derecho como facultad moral de obligar a los demás; 24) El derecho innato: la libertad; 25) El derecho adquirido resulta del acto jurídico; 26) Derecho natural: “acomodación racional de la libertad del sujeto con la de los demás”; 27) la coacción como elemento característico del Derecho; 28) La libertad hace al hombre un fin en sí mismo; 29) Derecho natural: reglas que la razón reconoce a priori; 30) Derecho positivo: emanan de un legislador; 31) el Derecho es una especie de ética que pertenece al reino del deber ser y que es formulada a priori por la razón práctica; 32) El derecho natural como orientador del derecho positivo.

Sobre la distinción entre el Derecho y la moral argumentaba: 1) el derecho se ocupa del mundo físico. La moral al deber ser; 2) El derecho es externo. La moral es interna); 3) El derecho se reduce al derecho positivo; 4) El derecho es heterónomo La moral es autónoma; 5) El derecho es coercitivo; 6) El derecho se refiere solo al aspecto del obrar (lo cual se ha criticado); 7) La libertad como eje del planteamiento jurídico; 8) La razón para llegar a la justicia; 9) Debe existir la primacía del individuo; 10) Hay un culto racionalista de las leyes.

Capítulo XIV:

GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL

De Hegel se pueden considerar los siguientes puntos: 1) La verdad es subjetiva; 2) La verdad obtenida por la razón humana; 3) No hay verdad eterna; 4) No hay razón eterna; 5) El único punto fijo es la historia; 6) Una idea es correcta en determinado tiempo; 7) Solo se puede ser malo o bueno en relación con un contexto histórico; 8) la verdad, proceso histórico; 9) La verdad se ubica en el tiempo y se queda allí; 10) La realidad es dialéctica: todo está en contradicción, que desarrolla al ser; 11) Dialéctica como método: tesis, antítesis, síntesis; 12) Razón dinámica; 13) Explicaba que “la realidad está llena de contradicciones y por lo tanto una descripción de la realidad tendrá que estar llena de contradicciones”; 14) El Estado es más que el individuo; 15) El derecho dentro del marco de la moral; 16) El Derecho “es el medio por el cual la libertad resulta posible ya que proporciona a la ley el ordenamiento del cual puede actuar, y esto es lo que le da significado”; 17) El Estado tiene fuerza y función civilizadora.

Capítulo XV:

KARL MARX

De Marx se pueden considerar los siguientes puntos: 1) Describe lo que significa la plusvalía; 2) Cree en un Estado socialista; 3) Cree en la repartición igualitaria de la riqueza; 4) Piensa que hay que transformar el mundo y no solo interpretarlo; 5) Escribe sobre historia,

sociología y economía; 6) Su más grande obra titula: “El capital”; 7) Piensa que las condiciones materiales de la sociedad son en gran medida las que deciden cómo pensamos; 8) Se plantea la sociológica del conocimiento, todo lo dicta la sociedad; 9) El burgués no puede destruir al proletariado para que trabaje; 10) Se debe dar el gobierno del proletariado al ser educado, paradójicamente, por los burgueses para sus fines; 11) Base de la sociedad: condiciones materiales y económicas; 12) Superestructura: ideas, como se piensa, instituciones políticas, leyes, religión, moral; 13) Hay relación (dialéctica) directa entre base (estructura) y superestructura y por eso es un materialismo dialéctico; 14) Comunismo: sociedad sin clases, después de una dictadura del proletariado; 15) Los medios de producción serían de todos; 16) Los hombres rendirían según su capacidad y recibirían según su necesidad; 17) El movimiento socialista, (después de Marx) se dividió en: a) Social democracia (socialismo pacífico); b) Leninismo: revolución para combatir la división de clases; 16) Piensa que el hombre se aliena con el trabajo duro; 17) Pensaba que la religión es el opio del pueblo; 18) El Derecho era cuestión de intereses; 19) El derecho es un medio de dominación y un instrumento de los explotadores; 20) Plantea la muerte del Derecho; 21) El derecho pertenece a la superestructura; 22) El derecho es la resultante. La economía lo determina; 23) Delito: lucha de un individuo aislado contra las condiciones dominantes, resultado de las condiciones, circunstancias sociales; 24) No considera la pena, o cárcel, sino cambiar las condiciones sociales que engendran el delito; 25) El Derecho y la economía se influyen mutuamente.

Capítulo XVI:

HANS Kelsen

De Kelsen se puede considerar los siguientes puntos: 1) Escribe su famosa obra titulada: “Teoría Pura del Derecho”; 2) Escribe sobre la separación del Derecho de todo lo demás; 3) Derecho sólo es derecho positivo; 4) Se estudia sólo las normas jurídicas; 5) Reduce el derecho a una lógica formal jurídica centrada toda ella en el estudio de la norma jurídica; 6) El Derecho sería sólo una ciencia normativa y no una ciencia de la naturaleza; 7) Estudia la forma no el contenido; 8) Preocupación por la relación lógica; 9) “El Derecho es una específica técnica social, por medio de la cual es posible obtener una conducta humana deseable”; 10) Describe el “sistema de normas a las cuales los hombres prestan o no conformidad”.

Estos son solo los factores o puntos más relevantes que los filósofos nos han dejado respecto del concepto de Derecho y de Estado, que han sido no solo la base de la construcción social actual, sino es la genealogía de las razones del porqué de nuestra organización social.

SECCIÓN II: NOCIONES GENERALES **SOBRE EL ESTADO**



1.- NOCIONES GENERALES.-

La primera referencia que debemos tener en cuenta es que la noción de Estado moderno ha venido ligada a la noción de Derecho, por eso el Estado parece requerir para justificarse y “*permanecer*” de la fuerza legitimadora del Derecho; así en la actualidad puede haber un Estado sin Derecho (dictaduras) pero no puede haber un Derecho sin Estado, al menos no en una sociedad con un Estado moderno legítimo y que pretenda “perdurar en el tiempo”. Aclaremos que los Estados totalitarios –donde se prescindía del derecho– no fueron propiamente Estados porque no lograron “permanecer en el tiempo”, no lograron “legitimar su *poder de hecho*” y “transformar este en *poder de Derecho*”. En consecuencia, primariamente debemos anotar que un Estado moderno propiamente dicho es aquel que tiene y usa siempre como fundamento al Derecho, aquel que solo puede justificar su existencia por su respeto al Derecho, pues sin él no podría ser y no tendría legitimidad; el Derecho es entonces esa medida

que controla, garantiza, legitima y da validez a toda institución u organismo que pretenda ser Estado.

Esta percepción que el Estado está íntimamente ligado al Derecho ha sido descrita por Francesco Carnelutti, quien describe que el Estado y el Derecho son como un arco, un grupo de ladrillos unidos por un armazón. Este armazón que permite dar consistencia al Estado sería el Derecho. Sin embargo, dicho en esos términos el Estado aún no queda explicado del todo, porque no se agota en una representación, sino que es representación de algo más, de una sociedad y de un tipo político de organización social.

El Estado ya es imprescindible, puesto que desde los teóricos que fundamentaban la necesidad de la existencia de un Estado con poder absoluto, por la imposibilidad de los hombres de poder controlar sus bajas pasiones (Hobbes) hasta los que pretenden creer en la liberación y por tal extinción del Estado, por ser un mal, no necesario, todos han hablado desde el Estado, desde la idea de la existencia del Estado y ya nadie ha logrado evitar su existencia.

Por eso es oportuno indicar que la idea del Estado es la idea de institución u organismo, pero no cualquier organismo, sino un organismo que concentra y monopoliza el poder y el gobierno, es la institución que organiza a la sociedad en un ente autónomo y dinámico. El Estado es un ente y se define como la “capitalización abstracta del poder, concentrando y separado de las posibles instancias concretas de la jerarquía”, como escribía Fernando Savater en su libro “Para la Anarquía” (Savater, pág. 99). Esto significa que cuando de Estado

se habla -en esta concepción- se está uno refiriendo a un asunto económico, político-jurídico; puesto que decir “capitalización” significa referirnos al “capital”, un recurso que tiene valor no en sí sino en su condición de recurso, como mecanismo que permite y posibilita la generación de medios y fines, es decir, puede generar capitalización que es también acumulación y concentración o reunión de un grupo de fuerzas o potencias (posibilidad de ser). Cuando se trata de capitalización se está aludiendo a un factor económico (no de mercado), que significaría el gobierno y administración de la riqueza, de concentración de la riqueza; esa riqueza no es precisamente el dinero, sino el poder. El Estado es entonces, capitalización, concentración, almacenamiento, acumulación de la riqueza y de todos los mecanismos generales globales de hacer, obtener esta riqueza a través del poder, por eso se constituye muchas veces como una especie de rival del mercado, un poder paralelo al mercado –sin serlo necesariamente-, porque si bien el mercado tiene o maneja fenómenos económicos no es el Estado, es decir, no responde a una “centralización jerárquica de asignación de recursos”, como imposición. El mercado es más bien democrático, porque permite que sean las partes, demandantes y ofertantes quienes decidan la asignación de recursos, o en donde colocar esta asignación de recursos. En conclusión, el Estado sería luego la capitalización, concentración, acumulación, disposición y estructuración estratégica del poder y su almacenamiento origen y producción y preservación; además, tres elementos entran a tallar el concepto de capitalización: trabajo, producción y distribución. El

Estado, entonces, organiza las formas de trabajo, cómo se produce y cómo se distribuye.

El Estado como “capitalización abstracta del poder” tiene en la palabra “abstracta” un sentido a explicar, luego si existe una condición abstracta se estaría aludiendo a dos fenómenos: la oscuridad o la abstracción propiamente dicha; ésta última significa tener características comunes de un fenómeno y olvidar las diferencias, trabajar con estas características comunes como hipótesis de proposiciones organizativas. Por eso, lo “abstracto” puede indicar que hay algo oscuro al determinar el Estado, pero también puede decirse por abstracto que ésta es una operación mental que trabaja con hipótesis no conocidas o conocidos por medio del razonamiento, porque organizar una sociedad implica conocer ciertos elementos que conciernen y le dan contenido a esa sociedad. Es necesario tener en cuenta que organizar una sociedad es un acto sumamente complejo, porque lo que se organiza son solo los valores y conductas, sino muchos más factores, como los derechos, los deberes, la riqueza, la seguridad, la justicia, etc., por eso los patrones de organización política tienen que tener en cuenta el carácter diferencial de cada ser humano, tomarlo como individuo pero en un contexto global y jerárquico; el individuo es un elemento, pero no un elemento a la manera de un objeto, sino como sujeto o persona, como representación, como “ente ideal o eje de imputación de derechos y deberes”; derechos y deberes son el margen, el marco de operacionalización que tiene que tener el Estado al momento de organizar a la sociedad y al individuo.

El Estado debe operacionalizar la organización de la sociedad, restringiendo su poder a estos derechos y deberes, capacidad que concentra, monopoliza, pues su pretensión es el destierro de cualquier otro poder; se propone luego como abstracto por la imposibilidad de aprehenderlo claramente, y esta imposibilidad se agranda cuando el número de integrantes aumenta, por eso la organización resulta siendo más general, más abstracta, más compleja; además es necesario tener en cuenta que los sistemas de representación de la voluntad social emergen en concordancia con el orden establecido para alcanzarlos.

El poder como elemento del Estado es la parte política, aquella distribución o posibilidad de gobierno y dirección de la sociedad, poder que para ser eficaz necesita ser legitimado, es decir, que sus condiciones se sometan a un proceso de legitimización y validez, producto de cierto saber dominante, de cierta especulación discursiva de cierto poder, “capacidad de afectar y ser afectado”.

Por último podemos concebir al Estado como aquella entidad que tiene como finalidad y función la “capitalización abstracta del poder”, o también en su concepción clásica como aquella organización política con un determinado ordenamiento jurídico que contiene los elementos de la soberanía, pueblo y territorio.

SECCIÓN II: HISTORIA DEL ESTADO



1.- EL ORIGEN DEL NOMBRE DE ESTADO

El gran escritor, filósofo, jurista, politólogo Norberto Bobbio, nacido en Turín, Italia, y autor de grandes obras como “El tiempo de los derechos”, “Teoría general del Derecho”, etc., escribía en su obra “Estado, gobierno y sociedad”, publicado en 1998, que “..la palabra ‘Estado’ se impuso por la difusión y el prestigio del Príncipe de Maquiavelo.(...) la obra comienza con las siguientes palabras: ‘Todos los estados, todas las dominaciones que ejercieron y ejercen imperio sobre los hombres, fueron y son repúblicas o principados’ (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 73). Bobbio hacía referencia a otro extraordinario pensador, Nicolás Maquiavelo, filósofo y político italiano, hijo o uno de los padres del renacimiento italiano, aquella revolución cultural del cual se despliega la modernidad; Maquiavelo falleció apenas a los cincuenta y ocho años de edad (58), en el año de 1527. Maquiavelo habría definido el centro de la noción del Estado, ser un ente de “dominación”, por lo que la primera acepción de Estado era de subordinación

a un poder concentrador, por eso la referencia a “Todos los estados, todas las dominaciones”, dominación que en el Estado moderno se transmutó y hasta podríamos decir se ocultó utilizando palabras e instituciones menos reveladoras, como ordenamiento político y luego “ordenamiento jurídico” en la que estaban adheridos el núcleo del poder: la dominación, por un proceso de legitimación jurídica; no obstante aquello, el concepto “dominación”, quedaba claramente establecido como el sustrato de todo Estado.

Norberto Bobbio explica además que debió existir un proceso del paso del término “status” (de situación) al término “Estado”, siendo que fuera con Maquiavelo donde se afianzó la noción de Estado como “...máxima organización de un grupo de individuos sobre un territorio en virtud de un poder de mando: civitas y res publica, con lo que los escritores romanos designaban al conjunto de las instituciones políticas de Roma, precisamente de la civitas” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 73). La noción de Estado como máxima organización denotaba su capacidad jerárquica y monopólica; la noción de territorio describía el marco de competencia de dicha organización de individuos que tienen poder sobre el resto de la sociedad. El Estado sería la organización de individuos con poder de mandar sobre los demás, a través de un sistema político, es decir, poder de gobernar.

Otro elemento muy importante descrito por Bobbio es que el concepto que se estaba formado es el de poder de “un ordenamiento, un grupo de individuos”, diferente al poder de un individuo, de ese otro “Estado soy yo”, que le atribuían al Rey Luis XIV; por eso cabe mencionar que “No es que los romanos no conociesen y

usaran el término *regnum* para señalar un ordenamiento diferente del de *civitas*, un ordenamiento regido por el poder de uno solo, pero a pesar de que fuese bastante clara la distinción entre el gobierno de uno solo y el gobierno de un cuerpo colectivo, jamás tuvieron una palabra que sirviese para designar el género” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 87). La noción de *civitas* para determinar una ciudad quedaba insuficiente para designar a un ordenamiento político que “se extendieran más allá de la ciudad”. Esta necesidad de encajar la nueva realidad hizo posible que la noción de Estado como organización política de individuos sería mejor aceptada. Bobbio explica esto y escribe: “De aquí el éxito del término “Estado” que pasó de cambios no del todo claros de un significado genérico de situación a un significado específico de posesión permanente y exclusiva de un territorio y de situación de mando sobre sus habitantes, como aparece en el propio fragmento de Maquiavelo, en el que el término “Estado” apenas introducido, inmediatamente es acompañado del término “dominio” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 88). Este es el origen del nombre y de su significación posterior como una entidad distinta al poder de un individuo para pasar a ser el poder de un grupo de individuos que tenían poder de dominación sobre una población y territorio más extensa que el abarcaba una ciudad.

2.- LA GESTACIÓN DEL ESTADO MODERNO.-

¿Cómo se creo, gestó el Estado moderno? Sabemos por la historia que desde Grecia ya existían las ciudades estados, pero fue con la ilustración donde la idea de Estado moderno se gestó, donde sus elementos

esenciales fueron germinando, agarrando consistencia y constituyéndose como características y elementos propios de aquella naciente institución del poder público, su administración y la subsunción o dominación de quienes integraban una sociedad determinada. El Estado moderno se construyó y conformó por instituciones de poder como la justicia, el congreso, los gobernadores, el sistema legal y la concentración de la fuerza pública para organizarse, así no los explica Giddens cuando escribe: “Un **estado** existe donde hay un aparato político, instituciones de gobierno, tales como una sala de justicia, un parlamento o congreso, más funcionarios públicos civiles, gobernando sobre un territorio dado, cuya autoridad se respalda por un sistema legal y por la capacidad de emplear la fuerza para implantar sus políticas” (Giddens, 1992, pág. 331).

Por “aparato político” podemos entender la existencia de un grupo de personas e instituciones que se organizan alrededor del poder público y específicamente para acciones de gobierno, para gobernar a también un grupo de personas e instituciones, ya sea que estás últimas estén dentro de una polis, ciudad, distrito, departamento, región, nación; el aparato político es todo aquel sistema institucionalizado para gobernar, para el dominio de unos pocos sobre los otros por una fuerza pública a través de un mecanismo de representación popular, o delegación del poder público del todo social. Respecto a las instituciones de gobierno se conjuga estas dos palabras “instituciones” y “gobierno”, puesto que una institución es algo que tiene su fundamento en el poder y su permanencia en el reconocimiento de aquel poder;

así una institución es aquella que tiene una consolidación, conformación, construcción y estructuración debidamente establecida, pero además reconocida por la sociedad a través de sus mecanismos de creación y permanencia. Pongamos un ejemplo, el Poder Judicial, es una “institución” solo porque está debidamente reconocida por la Constitución Política, reglamentada con su Ley Orgánica de Funciones, operacionalizada en las demás normas legales que la reconocen y la complementan; es solo institución porque existe una infraestructura llamadas Palacio de Justicia, Cortes Superiores de Justicia, juzgados y locales administrativos para su efectivo funcionamiento; además cuenta con toda una organización material y real de personas que trabajan allí, como los jueces, secretarios, asistentes, técnicos, administrativos, etc., todo esto hace que exista una “institución” como expresión y extensión del concepto de Estado. Una institución es el paso de “un grupo inorgánico a un grupo organizado”. Bobbio afirma que para que algo adquiriera la categoría de institución requiere tres cosas: “1. Que se determinen los fines propios de la institución; 2. Que se establezca los “medios”, o por lo menos los medios principales, que se consideren necesarios para lograr aquellos fines; 3. Que se distribuya las funciones específicas de los individuos que componen el grupo para que cada uno colabore, a través de los medios previstos, para el logro del fin.” (Bobbio, Norberto, Teoría general del Derecho, Editorial Temis, pp. 10).

Respecto a la existencia y determinación de un “territorio” para considerarse Estado, esto es porque hasta antes de los Estados modernos aún existían territorios de nadie, que no pertenecían a nadie, por lo

que la determinación del territorio sirve para tener el marco de la competencia de cada Estado, definición de sus derechos, atribuciones y limitaciones. En un Estado moderno el propio concepto de territorio tiene una extensión amplia, así no se trata tan sólo de un territorio unificado o unido geográficamente, porque paralelamente a ello puede existir un territorio disperso geográficamente; esto último era lo común en la antigüedad, prueba de ello es que las guerras medievales podían accesitar al poderío de los conquistadores los territorios conquistados, sean que estos estuvieran limitando con el territorio de los conquistadores o no. Actualmente el territorio se ha especializado, incluyendo elementos diferenciadores como el suelo, subsuelo, sobresuelo, lecho, espacio territorial, millas marítimas, embajadas, consulados, etc. conceptos que se han ido desarrollando y perfeccionando a un nivel mayor, como por ejemplo el que realizó para el cierre de problemas fronterizos entre Perú y Ecuador, cuando se concedió la propiedad privada de Tiwinza a Ecuador dentro del territorio peruano. Fenómeno que se puede profundizar en el libro “Testigo presencial” de autoría de Fernando De Trazegnies Granda.

En nuestra normatividad el territorio es una institución jurídica regulada también expresamente en la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 54 que a la letra dice: “Artículo 54.- El territorio del Estado es inalienable e inviolable, comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre. / El dominio marítimo El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de

doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. / En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado. / El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.” En este acápite normativo se reemplaza el término de “República” y el de Perú que estaban en la Constitución de 1979 y se pone el de “Estado”, además se agrega un precepto de seguridad y garantía contra el mal uso del poder público, por lo cual se añade que el territorio es “inalienable”, que no se puede vender, institución que no estaba considerado en el apartado sobre el Territorio de la Constitución de 1979.

Introducir la institución de que el territorio es “inalienable” que parece ahora sobreentendido tiene su trascendencia en la historia, porque la compra de territorios de los Estados ha sido posible en la antigüedad, así recordamos cómo el emperador Napoleón Bonaparte le ofreció y vendió a Estados Unidos el territorio de Luisiana, de dos millones ciento cuarenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y seis kilómetros cuadrados ($2\,144\,476\text{ km}^2$), que en aquel tiempo era de Francia; esto habría sucedido en el año de 1803 y la venta se dio por la cantidad de quince millones de dólares de la época y representa (según internet) el 23 % de la superficie de los Estados Unidos. Estaba de presidente de los Estados Unidos independientes

Thomás Jefferson. Otros casos fueron las que hizo España vendiendo su territorio llamado “Florida” a Estados Unidos, esto en el año de 1819, por unos cinco millones de dólares; Venta de la Mesilla de México a los Estados Unidos por unos diez millones de dólares, en el año de 1854; venta de Alaska de Rusia, a los Estados Unidos por más de siete millones de dólares, en el año de 1867; Venta de San Bartolomé de Suecia a Francia por unos trescientos veinte mil francos, en el año de 1878; lo propio sucedió con las Islas Marianas, Carolinas y Palaos de España que le vendieron dichos territorios a Alemania, en el año de 1899, por 25 millones de pesetas; venta de las Indias Occidentales Danesas, Dinamarca a los Estados Unidos, en el año de 1917, por la suma de 25 millones de dólares; venta del Territorio de Jänikoski-Niskakoski. Finlandia a la Unión Soviética, en el año de 1947, por unos 700 millones de marcos fineses; venta de Gwadar de Omán a Pakistán, el año de 1958, por unos 5,5 millones de rupias. (<https://kaosenlared.net/los-ultimos-territorios-que-fueron-comprados-en-el-mundo/>)

Regresando a los caracteres que componen el Estado, es propio de uno moderno la necesidad que su autoridad esté respaldada por un sistema legal que en nuestro medio se produce por un sistema de representación delegada -Poder Legislativo-, y que permite el uso de los sistemas de coerción y coacción para el cumplimiento de los mandatos del Estado, sus políticas de gobierno, sus sistemas de distribución y organización social.

En ese contexto cabe señalar que el nacimiento del Estado moderno proviene luego de un proceso de culturización y definición de sus propios caracteres, de

aquel paso y superación del sistema de organización medieval imperante que tenía multidiversidad de normatividad de origen y función como la iglesia, el imperio, los feudos, las corporaciones, los municipios, la familia. Para lograr el Estado moderno se tuvo que producir primero la “monopolización de la producción jurídica”, la formación del poder coactivo público, centralización del poder, supresión de otros estamentos normativos para agruparlos en el Estado, etc.; el politólogo jurista italiano Norberto Bobbio, explica sintéticamente el origen del Estado moderno y escribe: “(...) los grandes Estados (...) surgieron de la disolución de la sociedad medieval. Esta sociedad fue una sociedad pluralista, es decir, formada por varios ordenamientos jurídicos, que se oponían o que se integraban: por encima de los que hoy son los Estados nacionales había ordenamientos jurídicos universales como la Iglesia y el Imperio y había ordenamientos particulares por debajo de la sociedad nacional, como los feudos, las corporaciones y los municipios. También la familia, considerada en la tradición del pensamiento cristiano como una sociedad natural, era en sí misma un ordenamiento. El Estado moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores por la sociedad nacional, por medio de un proceso que se podría llamar de monopolización de la producción jurídica. Si por poder entendemos la capacidad que tienen ciertos grupos sociales para promulgar normas de conducta válidas para todos los miembros de la comunidad, y de hacerlas respetar aun con el recurso de la fuerza (el llamado poder coactivo), la formación del Estado moderno corre paralela a la formación de un

poder coactivo cada vez más centralizado y, por lo tanto, a la supresión gradual de los centros de poder inferiores y superiores al Estado, lo que tuvo como consecuencia la eliminación de todo centro de producción jurídica que no fuera el mismo Estado. La tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es una consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno.” (Bobbio, Teoría General del Derecho, 1992, pág. 9).

Según se reseña en la historia en la época medieval no existían los Estados en el sentido moderno; había una diversidad de Estados pequeños dispersos, y el poder no lo constituían propiamente la autoridad del Estado; pero es gracias al Renacimiento –aquel fenómeno revolucionario político-cultural- que el Estado sufre una mutación, se transforma el concepto de Estado, cambia ese orden perfectamente estratificado de la sociedad feudal, que se basaba en una cosmovisión teológica, por la cual el orden natural se apegaba a la voluntad divina de Dios y se va dando lugar a un nuevo sistema de gobierno y poder más sólido y fundado en la razón, en la apertura del poder para todos, en el tránsito consustancial del poder como fenómeno político de consenso y acuerdos sociales. Villoro explicando este fenómeno decía: “(...) durante la Edad media, no existían Estados en el sentido moderno. En el Renacimiento -y en estrecha relación con los progresos del poder de los reyes en algunos Estados- se va elaborando la doctrina del absolutismo, según la cual se destaca la independencia soberana de cada Estado respecto a los otros.”, explica Villoro. La teología ya no era ese centro

organizador que producía una línea relacionante entre todos los Estados, había más bien una independencia de estos respectos a sus propósitos inmediatos, más realistas, así la concepción política afirmarí la idea del nuevo Estado que es ahora “un conjunto de fuerzas políticas que hay que organizar no sólo con criterios metafísicos sino sobre todo de acuerdo con fórmulas prácticas de compromisos utilitarios.” (Villoro Toranzo, Lecciones de Filosofía del Derecho, 1984, pág. 136).

Con la modernidad nace el “Estado central” que viene a sustituir al antiguo tipo de administración social, administración disgregada en múltiples autoridades sin una clara y segura relación entre sí, y encajados dentro de un sistema nacional de gobierno donde cada autoridad es parte del mismo. Para el hombre de la modernidad la gran aspiración e intento es llegar a construir un sistema universal, por la cual organizar políticamente a toda la humanidad. El principio esbozado por el pensamiento moderno, en consecuencia, sería el de la igualdad (racionalmente posible), con lo que se suprimirían las particularidades premodernas, que existían configuradas en privilegios y jerarquías, las mismas, gracias al principio de la igualdad, deberían, impostergablemente, desaparecer.

Así mismo, en el orden jurídico, la imposición de las “tendencias universalizantes” suprimirían cualquier pluralismo de regímenes normativos, que pudieran existir en las diversas localidades, para formar, o intentar formar, sistemas jurídicos nacionales por medio de un Contrato Social, denominado Constitución, que establecería las bases del Estado Central, de los Códigos y leyes emitidas monopólicamente por un Congreso Nacional. Con esto, el planteamiento evolutivo

del pensamiento de la modernidad en el plano del Derecho pretende eliminar la casuística y la multiplicidad de fuentes normativas independientes, con el firme y racional propósito de imponer un sistema único, unificado, exclusivo y excluyente, enteramente basado en la perfecta *razón*. Con este planteamiento la costumbre queda al margen, olvidada o despreciada por su falta de racionalidad, así “El derecho elimina su diversidad de fuentes y de formas de aplicación, se despoja de todo localismo y se convierte en sistema. En adelante, el Derecho se define como un grupo de normas, instituciones y patrones de conducta emanadas de una autoridad central, que aspiran a una coherencia interna y cuya aplicación debe hacerse de manera consistente por una organización judicial centralizada a partir del Estado. Este sistema jurídico tiene vigencia general e insiste en conservar su autonomía respecto de las convicciones religiosas, costumbres e incluso de las intervenciones puramente políticas de la autoridad.”, reseña Fernando de Trazegnies Granda. (Trazegnies Granda F. , 1993, pág. 72).

En la sociedad se va formando una mentalidad moderna que crecía bajo la corriente del pensamiento colectivista, según la cual el Estado sería la mejor forma de que el hombre pueda alcanzar una vida excelente, “Se llega a ver al Estado como la única institución que puede ofrecer bienestar a la persona. Se confía en la capacidad de la planificación central estatal para ofrecer el mejor modo de vida a los ciudadanos.”, escribiría Eguiguren (Eguiguren Callirgos, 1999, pág. 24). Se pensaba que el Estado habría de funcionar perfectamente dotándolo de una teoría política adecuada, acertada, aportando beneficios a la sociedad sin más trámite, sin embargo, la

historia ha mostrado que no fue así” sentencia Eguiguren (Eguiguren Callirgos, 1999, pág. 25).

Por su lado, Norberto Bobbio hace una explicación más sustanciosa y desarrollada en donde iniciando su discurso parafrasea a Ernes Wolfgang Böckenförde, que describe el concepto de Estado como un ordenamiento político determinado históricamente, es decir, como una forma de organización del poder históricamente determinada, dada en Europa, y escribe:: “(...) el concepto de e. [Estado] no es un concepto universal sino que sirve solamente para indicar y describir una forma de ordenamiento político que se dio en Europa a partir del siglo XIII y hasta fines del siglo XVIII o hasta los inicios del XIX, sobre la base de presupuestos y motivos específicos de la historia europea, y que desde aquel momento en adelante se ha extendido –liberándose en cierta medida de sus condiciones originarias concretas de nacimiento- al mundo civilizado todo.” (Bobbio, Diccionario Político, 1993, pág. 626). Este tipo de Estado moderno, naciente en Europa, va a tener características singulares que la diferencian de otras formas de organización del poder, también históricamente determinadas, y las cuales consisten en una “progresiva centralización del poder por una instancia cada vez más amplia, que termina por comprender el ámbito entero de las relaciones políticas”, aclara Bobbio (Bobbio, 1993, pág. 626); además, esta centralización está determinada por la circunscripción territorial dentro del cual habría una obligación política general, y el poder o mando político habría de adquirir un tono impersonal.

Max Weber llamaría a este proceso de “centralización del poder”: “monopolio de la fuerza

legítima”, explicando a su vez que esa centralización del poder consiste en una “tendencia a la superación del policentrismo del poder a favor de una concentración del mismo en una instancia parcialmente unitaria y exclusiva.” Reseña Bobbio (Bobbio, 1993, pág. 626).

El nacimiento del Estado Moderno, habría surgido así, históricamente hablando, de la tensión y superación de un sistema de organización del “poder policéntrico”, para pasar a una “monopolización de la organización del poder”, registrado territorialmente y con carácter unitario, “La historia del nacimiento del e.m. [Estado Moderno] es la historia de esta tensión: del sistema policéntrico y complejo de las señorías de origen feudal se llega al estado territorial centralizado y unitario, a través de la así llamada racionalización de la gestión del poder –y por tanto, de la organización política- dictada por la evolución de las condiciones históricas materiales.”, aclara Bobbio (Bobbio, 1993, pág. 626).

Además, “Hay en la formación del Estado Moderno ciertas incidencias que la hacen posible, o aceleran su configuración”. La primera, explica Bobbio, habría de ser el concepto de “universalidad del cristianismo”, teóricamente concebida y experimentalmente practicada en la realidad, por efecto del orden papal, a través de la lucha por la investidura (1057-1122), que produce la ruptura irremediable de la antigua unidad política-religiosa imperante en la vida política anteriormente en occidente. Esta “proclamación del universalismo cristiano” habría de costarle a la iglesia el deterioro de su poder, puesto que al intentar consolidar fuertemente el predominio, la hegemonía, la preponderancia de lo espiritual sobre lo político, al independizar a la política de la iglesia, para darle

exclusividad al poder espiritual el papa estaba reconociendo la autonomía, potencial, de la política. Este terreno fue aprovechado precisamente por el planteamiento político del poder, lo que significa que habiendo la política sido despojada de su subordinación al orden religioso, pudo estructurarse, moverse, reforzarse en el terreno de los intereses terrenales, temporales y ya no divinos, que surgieron de las nuevas relaciones económicas y sociales. Estas nuevas relaciones económicas y sociales habrían de aplastar a los ámbitos cerrados y circunscritos de los señoríos de origen feudal, que estaban basados en una economía natural, exclusivamente agrícola y de cambio, con una organización social estática y con concentración de las relaciones personales del señor con los individuos. Lo que había pasado efectivamente era un efecto contradictorio propiciado por el propio reino papal, que por intentar mayor poder y preponderancia sobre el campo político, había dejado suelto el mundo político para su configuración en relación a los fundamentos e intereses particulares, es decir que “La distinción entre lo espiritual y lo mundano, desde el principio introducida por los papas para fundar la supremacía de la iglesia, desplegó su fuerza hacia el predominio y la supremacía de la política.”, explica Bobbio.

La formación del Estado moderno estaba en efectivización, la concentración del poder político, la autonomía de la política, la propensión a enmarcar a la sociedad dentro de un concepto unitario, la universalidad del cristianismo, el deterioro de organicidad y paralización del crecimiento de otros órdenes sociales y jurídicos, como los feudos, el monopolio de la fuerza legítima, la cosmovisión de la

necesidad de un Estado centralizador que resuelve los problemas sociales a cargo de la contraprestación de la delegación del poder del individuo al grupo organizativo político, etc., son todos recursos que se van construyendo y afianzando en la nueva estructura social, en el inconsciente colectivo, siendo además que según Bobbio, “Se gesta un nuevo planteamiento de la organización social política de la sociedad: en primer lugar el orden y el bienestar. Esta es una visión técnica del poder. Por este entendido hay necesidad de un orden externo, para garantizar la seguridad y tranquilidad de los súbditos, para lograr la integración y reunificación del poder mismo en la persona del príncipe, usando el aparato administrativo en forma eficiente y funcional” (Bobbio, 1993, pág. 626). Orden y bienestar común, orden externo, garantía de la seguridad, integración del poder en el gobernante, uso del aparato administrativo, son los nuevos instrumentos que van creciendo para la construcción de un Estado moderno, apareciendo imparablemente todos los elementos de la nueva constitución social, como la unidad de mandato, territorialidad, apertura y promoción de las nuevas estrategias de seguridad para todas las organizaciones anteriores que no lograban concretizar sus necesidades sociales y en la que el nuevo Estado moderno se presta para lograr coordinar y relacionar todas estas necesidades con los fines públicos de la organización social emergente, actuando como redes y enlaces; Bobbio explica este fenómeno de transición y escribe: “Han de establecerse las premisas necesarias que darán acogida a la nueva forma de organización del poder:” La unidad del mandato, la territorialidad del mismo, su ejercicio a través de un

cuerpo calificado de ayudantes “técnicos”, son otras exigencias de seguridad para aquellos estratos de población que, por una parte, no alcanzan más a desarrollar sus relaciones sociales y económicas en el interior de las antiguas estructuras organizativas y, por otra, especifican con claridad, en la persistencia del conflicto social, el mayor obstáculo a la propia afirmación. Desde su prehistoria el estado se presenta claramente como la red de enlace del conjunto de tales relaciones, unificadas en el momento político de la gestión del poder.(...) Única y unitaria estructura organizativa formal de la vida asociada, de verdadero y exacto aparato para la gestión del poder, operante según procedimientos cada vez mejor definidos, pero sobre todo en función de un objetivo concreto: la paz interna del país, la eliminación del conflicto social, la normalización de las relaciones de fuerza a través del ejercicio monopolista del poder por parte del monarca, capaz de establecer, en los casos controvertidos, de qué parte está el derecho, es decir, como ya se ha dicho, de “decidir en torno al caso de emergencia.” (Bobbio, 1993, pág. 626). Difícil explicarlo más claramente. Solo nos resta decir que la sociedad en formación necesitaba de una nueva estructura de organización del poder, que la política, como organización del poder, se estaría gestando precisamente en los intereses particulares, concentrando el poder, unificando a la sociedad, dándole márgenes territoriales y estructurado a través de organismos técnicos de administración, esto coincidía con las nuevas transformaciones sociales que requerían de un nuevo tipo de organización que diera cabida a sus intereses, opacados o negados por el

sistema feudal. Bobbio abunda en explicaciones del fenómeno transformativo social y dice que “Según con Bodin y Hobbes, medio siglo más tarde, la base mundana del poder unitario y centralizado, totalitario y absoluto está cumplida. “El estado como útil a la prevención y a la neutralización de los casos de conflicto y al logro de los fines terrenos que las fuerzas predominantes de la estructura social reconocen como propias e imponen como generales al país entero.”. Se enarbola, además, que el orden estatal ha de ser un proyecto nacional, por medio del cual se estaría pasando del estado de naturaleza al estado civil, a través del contrato social, en donde los hombres tomarían conciencia de su capacidad para controlar, organizar, utilizar los medios para la sobrevivencia.

Pero Bobbio haciendo arqueología de la historia insiste en un nuevo factor, aquel de que si la nueva estructura social fomenta, promueve u obliga al cambio o qué cambia, así señala: “La unicidad del mando, su carácter de última decisión, su posibilidad de aplicación a través de un sólido aparato profesional de órganos ejecutivos y coactivos, todo esto no se cambia, como no cambia el objeto de fondo al que esto estaba dirigido: la instauración y el mantenimiento del orden. / Lo que cambia es que el individuo se eleva a protagonista directo de la vida no sólo civil sino política, Son ahora los valores del individuo los que conforma el orden estatal: este último se presenta más bien, a través de la mediación, y por otro lado, ahora el príncipe queda presentado como déspota”. Se estaba gestionando una teoría para desarrollar una estructura horizontal y no vertical.

Desde otra línea teórica el jurista peruano Marcial Rubio Correa, describe cómo está conformado el Estado, así indica que “La teoría política está de acuerdo en señalar que es parte del Estado todo el conjunto de organismos (ministerios, empresas públicas, etc.) que administran el país; los organismos de dirección política tales como la Presidencia de la República, el Gabinete Ministerial, el Parlamento (cuando existe); y también son parte del Estado los organismos encargados de administrar justicia, tales como los jueces y cortes (llamados Poder judicial)” (Rubio Correa, Constitución, ¿Qué y para qué?, pág. 33). Además agrega que la teoría política está de acuerdo en señalar que una de las funciones del Estado es “establecer las normas básicas del país a través de las leyes y gobernar efectivamente a todos los miembros de la sociedad” (Rubio Correa, pág. 34), concluyendo que “toda la teoría política admite tres cosas antedichas: 1) Que los organismos administrativos, políticos y judiciales del país son parte del Estado; 2) Que una de las funciones del Estado es dar las leyes y gobernar efectivamente la sociedad; y, 3) Que para mantener la tranquilidad pública y para hacer cumplir las leyes, el Estado puede utilizar la coacción, es decir, hacer uso legal de la fuerza, a diferencia de las instituciones y personas privadas que no pueden usarla legalmente por sí mismas. (Rubio Correa, pág. 35).

3.- LA CONCEPCIÓN HISTÓRICA DEL ESTADO.-

Siguiendo a Marcial Rubio Correa, vamos a describir el Estado desde la perspectiva histórica, a fin de despejar esa mezcla o confusión que existe sobre el Estado, porque se cree que éste lo es todo y sin embargo también existe el sentimiento de lejanía, de distancia y

hasta confrontación del individuo con el Estado; es como si el Estado, que se fundamenta en nosotros, la sociedad, fuera, sin embargo, distinto y lejano a lo que lo constituye: la persona, el ciudadano, la sociedad, nosotros.

El Estado se entiende como un aparato institucional, desde donde se decide la política a seguir en el país y se diseñan los métodos de organización y solución de los problemas fundamentales de la sociedad; decisiones que el total de la sociedad necesita se resuelvan y por lo tanto le toca asumir y lo hace a través del Estado. Por eso es que importa saber qué es el Estado y cómo funciona, porque de sus actos y de los efectos de sus actos, la sociedad se organiza, recompone y viabiliza sus fines públicos, como el bien común; puesto que además es desde el Estado desde donde se direcciona la forma de distribución del poder y de la ejecución de actos de poder. Por eso es importantísimo saber qué es el Estado, porque éste es el factor, eje y centro del movimiento de la organización, de la forma cómo se van a proceder en el presente y para el futuro en la sociedad los problemas sociales de connotación social y relación del individuo dentro de un esquema de organización del poder republicano y democrático. El Estado así resulta siempre una institución política, una institución para el gobierno, para gobernar a la sociedad, para establecer la relación entre los gobernantes y los gobernados, puesto que desde allí se proponen e imponen los métodos a seguir en la organización social. Hay entonces una necesidad de dar un repaso histórico sobre su constitución.

4.- EL ESTADO EN LA ANTIGÜEDAD

La idea del Estado, en la antigüedad, no estaba aún constituida, al menos no con la idea moderna de Estado. Así, se tenía el poder por una especie de combinación de “talento personal y acumulación de fuerza social” –explica el jurista Marcial Rubio Correa. Eso significaba que los gobernantes no estaban legitimados por el moderno proceso actual, como por ejemplo, el sometimiento a proceso electoral, a elecciones y voto, sino por otras razones. La descripción a la que nos lleva Rubio Correa, nos hace observar algunos factores determinantes de lo que representa un Estado moderno, como los límites geográficos, por ejemplo.

a) Límites geográficos.-

Una idea que nace después, con el Estado moderno, es la jurisdicción, o poder sobre determinados marcos territoriales. La antigüedad aún no tenía las nociones y menos la teoría del poder absoluto sobre el territorio y los habitantes que lo habitaban, porque no precisaban de elementos de dominación. La idea de Estado (poder y dominio sobre extensos territorios, incluso los no habitados) no estaba aún fundada. Existía gobierno, pero no Estado. El autor del libro: “El Sistema Jurídico”, nos explica al respecto y escribe que en la antigüedad “No existía la idea de un gran Gobierno que abarcara extensos territorios. Más bien, eran gobiernos de ciudades (las ciudades-estado), en las que las autoridades regían el centro poblado y una zona aledaña a él, dejando como “tierra de nadie” extensos territorios.” (*Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 8*).

Tampoco se contaban con un “...gran aparato político que cubriera todas las regiones con la fuerza que hoy tiene cualquier Estado moderno...” (*Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 8*). La determinación del gobierno era limitada a un plano terrenal. Gobierno y propiedad eran las medidas. Sólo se gobernaba dentro de la propiedad, pero esta propiedad también era limitada por razones muy diferentes a las actuales. Por ejemplo, actualmente el territorio es también un límite al poder de gobierno, pero a diferencia de la antigüedad, hoy se tiene poder y gobernabilidad incluso sobre territorios en donde no habita nadie, el nivel y el marco de operación del gobierno se extiende, se agranda hasta donde señalan las fronteras, y en casos específicos, más allá de las fronteras, donde se ubiquen las naves nacionales, o los territorios considerados como embajadas.

La posibilidad de determinar la extensión geográfica de nuestro mundo ha permitido que el ser humano logre demarcar y delimitar su poder de gobernabilidad dentro de un territorio más extenso, dejando, prácticamente, a través de este conocimiento -geografía y cartografía- nada fuera de su poder y soberanía. En la Antigüedad esto no era posible, porque no se pensaba siquiera que pudiera o tuviera que gobernarse territorios desiertos. No se podría saber para qué un territorio desértico podría constituir dominio, o para qué dominarlo; por eso existían enormes zonas desérticas que no tenían dueño, y menos eran regidas por gobierno alguno. El territorio tiene que haber sido definido de otra manera a la actual, no debe haber habido las nociones de espacio aéreo, ni de subsuelo

como parte del mismo territorio, no puede haber existido el concepto de territorio como “la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo encerrado dentro de sus fronteras”, presupone Rubio Correa. El hombre no había llegado a creerse aún dueño de todo el mundo, y por tal menos podría haberse hecho la distribución del mundo, sin dejar nada suelto, y nada como tierra de nadie. Así mismo, en la antigüedad había un gobierno limitado por la extensión de las tierras y la prácticamente inexistencia de aparato político.

5.-EL ESTADO EN EL MEDIOEVO.-

Según Marcial Rubio Correa, el Medioevo se inicia en el siglo V después de Cristo, cuando cae el Imperio Romano Occidental. El sentido del medioevo es europeo, no universal. Pero hechos como La Colonia ligan nuestra historia a la de Europa.

En esta etapa (siglo V al XIII) no hay Estados, en el sentido moderno, ni gobiernos. Hay más bien fraccionamiento del poder. Hay feudalismo, por la cual el Señor Feudal, dueño y señor de los territorios, es también el legislador máximo en ellos. El Rey no era aún un señor con “supremacía y mando”, por eso ambos estamentos de poder necesitan aliarse porque no tenían el poder absoluto, sino fraccionado. El Rey o el Emperador son llamados “primo inter paris”, “el más importante entre los iguales, pero en ningún caso el superior, o, como posteriormente se dirá, el soberano”, nos describe Rubio Correa.

En aquel tiempo tampoco había una idea clara de lo que es el Derecho, puesto que “La Alta Edad media es más

bien un conglomerado de fórmulas normativas, basadas, algunas veces en las costumbres, en la imposición de los señores para administrar justicia. La Iglesia influye, y crea su campo normativo, tan importantes que luego son usados como básicos para el Derecho, por ejemplo, los “bautismos, matrimonios, familia, bienes” que se resume en el Derecho Canónico. Quedan resabios del Derecho Romano. Sin embargo, dice Rubio Correa, nacen las nacionalidades ibéricas, las francesas, inglesas, escoceses, alemanes, italianos, húngaros, etc. Al final de la Edad Media todas estas agrupaciones sociales tienen ya cierta coherencia, son ya de alguna forma unas incipientes nacionalidades, pues se las puede distinguir del resto. Son pues –acota Rubio- las bases del Estado Nación actual.

En esta construcción de la organización política, del Estado, fueron tres los paradigmas seguidos: Inglaterra, Francia y los Estados Unidos de Norteamérica.

6.- INGLATERRA.-

Siguiendo lo escrito por Marcial Rubio Correa, se puede reseñar que en el siglo XI el gobierno era ostentado por el monarca, el cual, empero su autoridad, solo dirigía e intervenía en cuestiones de los tributos, reclutamiento de personal para sus conquistas, dejando de lado los demás aspectos al propio pueblo, el mismo que se conducía por sus costumbres. Pilatos fue una muestra de esto último al dejar que el pueblo determinara el destino de Jesús, según nos narra la Biblia y nos señala como ejemplo Marcial Rubio Correa.

Además, en la vieja Inglaterra, “La Ley estaba sobre el Rey. Así los Reyes firmaban pactos de gobierno con sus súbditos, por cuestiones políticas. Para que el Rey ostentara el trono era necesario que asumiera ciertas reglas de gobierno. Fue así firmado, en el siglo XI, un pacto por Ethelred II. Fue el primer pacto conocido, luego se sucedieron otros, hasta que en 1215 fue firmada la Carta Magna, naciendo el principio de protección judicial de la libertad personal. En el periodo del siglo XIII al XVII Inglaterra, gracias a sus luchas, dio a luz al Parlamento con poderes legislativos y de control del monarca o del Poder Ejecutivo, que estaba integrado por el jefe de Estado y un gabinete de Ministros que ejercían el gobierno pero nominados democráticamente.

Por otro lado, siempre siguiendo a Rubio Correa, un hombre, Guillermo el Conquistador, que gobernara Normandía, es quien, al final logra apoderarse de Gran Bretaña. Esto ocurre en el siglo XI. Este es el inicio de lo que hoy conocemos como Inglaterra. De este periodo resaltan tres particularidades de Inglaterra:

1.- Los Reyes de Inglaterra eran asiduos a firmar pactos de gobierno con sus súbditos. El más importante es la Carta Magna de 1215. Este era un límite al poder del Rey, lo que en términos últimos derivó en el Habeas Corpus.

Este hecho es fundamental, porque implica otro hecho, que tiene validez para la organización política del Estado. Quien tiene el poder, necesita para ejercerlo, de cierta autorización. Podría decirse que son los inicios, o

el origen de lo que hoy se llama Estado de Derecho, es decir, las demarcaciones de las funciones específicas y los límites del ejercicio del poder. La relación del soberano con el pueblo, es ya en otros términos, no de subordinación pura, arbitraria e ilimitada, sino organizada en referencia a todos los miembros de la comunidad o sociedad.

Rubio agrega que el “Rey se sometía a ciertas reglas de gobierno para asumir el trono”, y parece que de esto se derivó la idea del “principio de protección judicial de la libertad personal” que luego sería el Habeas Corpus.

2.- Otro rasgo de esta época fueron las “asambleas representativas de los territorios”. Estas pasaron por una transición de los notables a representantes del pueblo, dice Rubio. Este hecho histórico es un gran triunfo del pueblo. El dominio y supremacía del pueblo sobre el gobernante, o al menos, el ingreso del pueblo en la organización política del gobierno, del poder; que a través de su participación en las asambleas, lograba tomar decisiones que afectarían por último, a la propia experiencia social, a la organización social.

Rubio agrega que “Ingresando al siglo XVIII el Parlamento inglés tiene considerables poderes políticos en materia de aprobación de leyes y de tomar cuentas a los ministros por sus decisiones políticas mediante la censura” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 12). El pueblo logra ya intervenir en la creación de las leyes, y como verán estas son las que sirven para determinar las relaciones entre los individuos y entre los individuos y el Estado;

así “aprobación de leyes” y “control del poder”, son los nuevos instrumentos creados.

Rubio enfatizaría que el “sistema inglés..., en sustancia, del siglo XIII al siglo XVIII Inglaterra construyó, ..., la concepción actual del Parlamento (u órgano legislativo), con la potestad de dictar las leyes y de ejercitar el control político sobre el Poder Ejecutivo, todo ello en representación del pueblo” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 12).

3.- Se origina también la “conformación de un Poder Ejecutivo conformado por un jefe de Estado (el monarca inglés), y un gabinete ministerial que asumió las atribuciones y responsabilidades del Gobierno.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 12).

Hay aquí una clara diferenciación de las entidades del ejercicio del poder. Por un lado el monarca, sin responsabilidades políticas, es decir, sin responsabilidades de gobierno. El Monarca le da estabilidad a la sociedad organizada, y son más bien los ministros los que responden políticamente por la gestión política. Son los poderes políticos transferidos del monarca a los ministros. Por lo cual si el monarca no era susceptible de responsabilidad política, no debería ser sometido tampoco a nominación democrática.

En el mismo contexto, sólo los que pueden ser censurados políticamente, como los ministros, deberían o podrían ser “nominados democráticamente”, elegidos por votación. La idea de los ministros elegidos para

dirigir la política de la sociedad tiene en esta etapa en su auge, y sienta las bases para la nueva organización de los Estados modernos. Recordemos que esta reseña es europea, se circunscribe en los Estados Europeos, y no americanos. El Primer ministro, es quien gobierna, es el que tiene potestad política, es decir, de organizar la distribución del poder. El poder Ejecutivo está conformado por el Monarca y por sus ministros, según nos explica Marcial Rubio Correa.

En el Perú, la distribución del poder es diferente, la facultad de organizar al poder, no se subdivide en Monarca y Primer Ministro. En Perú lo que existe es una República Democrática, donde existe un presidente y un gabinete de ministros. Pero la idea de la responsabilidad puede ser parecida, por que el presidente no responde ni puede ser censurado políticamente, puesto que su función es otra, la de dar “estabilidad al gobierno y al sistema en su conjunto”. El presidente no puede ser cambiado, entonces, por razones políticas, porque representa la “estabilidad” de un sistema de organización. Pero si pueden ser censurados los ministros, porque a ellos se les imputa esta responsabilidad. No olvidamos, sin embargo, la a figura de la vacancia presidencial que es ya otro concepto.

Marcial Rubio nos aclara que “Bajo diversas modalidades, hoy los jefes de Estado son irresponsables políticamente (es el caso del Presidente de la República en el Perú que no puede ser destituido por razones políticas), dando estabilidad al gobierno y al sistema en su conjunto, al tiempo que se permite el cambio y censura de ministros para lograr cambios de línea

política dentro del mismo sistema, al menos desde el punto de vista teórico.” (Marcial Rubio Corres. El Sistema Jurídico. Pág 23), pero entonces la pregunta sería: ¿cuál es el límite de las razones políticas? La línea política se refiere a las formas de organizar a la sociedad, a qué estilo se va a usar. Pero ¿qué significa “irresponsables políticamente?”, ¿Las coordinaciones políticas son en alguna forma distantes de las legales?

Todo lo anterior sólo se refiere a las razones que la fundamentan. Las razones legales están establecidas en la ley, y las razones políticas, en la utilidad pública, de gestión y administración del poder, de la necesidad de gestionar esta distribución del poder. Por eso, los hechos políticos responden a elementos diferentes a los legales. El presidente no responde por la línea política asumida, en tanto que estas no atenten directamente contra el bien común, o la seguridad jurídica, etc. No son las decisiones políticas, sino la mala gestión, o la gestión ilegal de estas decisiones políticas lo que acarrea responsabilidad. El presidente puede elegir, por ejemplo, seguir los lineamientos políticos del liberalismo, o del socialismo, pero quienes tienen que ejecutar, poner en marcha, controlar y direccionar esta línea política, son los ministros. La mala gestión -por que es la gestión política de la que se ocupan los ministros- si es responsabilidad de los ministros. Son responsables por no haber logrado implementar eficazmente una determinada línea política. Estabilidad y dinámica, concentrados en el Poder Ejecutivo, y este para lograr eso requiere de un presidente (que representa la estabilidad política) y de un gabinete de ministros (que representa el dinamismo).

Concluye Rubio Correa esta parte y señala que Inglaterra habría aportado al mundo occidental una idea de Estado con elementos fundamentales como: 1.- El principio de protección y defensa de las libertades; 2.- La noción de Parlamento u órgano Legislativo; 3.- La organización del Poder Ejecutivo con un jefe de Estado sin responsabilidad política y con un gabinete ministerial que sí la tiene (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 13).

7.- FRANCIA.-

Siguiendo también lo expuesto por Rubio Correa, se puede reseñar que en Francia, cuyo régimen gubernamental estaba bajo la monarquía absoluta, surgen, tal vez como consecuencia de esto, dos grandes filósofos, críticos: Montesquieu con su "Del Espíritu de las Leyes" y Jean Jacques Rousseau con su "Emilio", "El Contrato Social" y otros. Montesquieu escudriño la historia Inglesa después de la revolución de 1688; allí encontró que el poder absoluto debería estar separado en tres poderes: 1) Legislativo, que emitía las leyes; 2) Ejecutivo, que dirigía; y 3) Judicial, encargado de administrar justicia. Mientras tanto Rousseau invocaba el pacto social entre gobernantes y el pueblo. Francia tenía tres Asambleas o Estados: 1) El del Alto Clero; 2) El de la Nobleza y, 3) El del Tercer Estado (que era el pueblo).

Como siempre el pueblo nunca alcanzaba fuerza, por ser un solo estamento contra otros dos de la burguesía. Esta desventaja trae en si un problema que desfavorece a la mayoría de una población determinada. Manuel José Conde de Sieyes pensador político francés arguye que el

Tercer Estado (el pueblo) debería tener el poder político y constituir de esta forma la Asamblea Nacional, lo cual se produce con la revolución, se instituye entonces la democracia representativa. En 1789 se constituyó la Asamblea Nacional de Francia.

Francia hace este aporte a la cultura occidental: a) La separación de poderes; b) La institucionalización de los derechos a través de textos legislativos y constitucionales que fueron consecuencia del 6 de agosto de 1789 en donde se aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en dicho texto nace también la concepción de Nación.

Francia nos deja también un conjunto de principios normativos expuesto en ese famosísimo Código Napoleónico, nacido del genio político de Napoleón Bonaparte, un hombre que tuvo la osadía de coronarse él mismo y con sus propias manos Emperador de los Franceses, en un tiempo en el que los emperadores sólo podían ser coronados por los Papas. Esto significaba la desligarse del poder eclesiástico y se su poder político. Napoleón al coronarse estaba estableciendo la distancia y la soberanía del poder político de cualquier otro tipo de poder.

Marcial Rubio Correa concluye el aporte de Francia al Estado moderno: 1.- El desarrollo teórico y práctico de la separación de los poderes (aunque la bebe de Inglaterra a través de Montesquieu; 2.- La institucionalización de los derechos vía textos legislativos y constitucionales; 3.- Los conceptos de nación y de representación que evolucionan hacia

nuestra actual concepción de democracia representativa.

8.- ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.-

Estados Unidos somete todas las leyes a la Constitución del Estado de cada Nación, y se establece un régimen presidencial por carecer de Monarquía propia. Este fue su aporte a la cultura occidental y por consiguiente a nuestra cultura.

Cabe resaltar que en 1787 los representantes de trece Estados “dieron la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (...) que hizo dos aportes fundamentales: el de la estructura del Estado Federal (que está compuesto por otros Estados en su base), y una forma de interrelacionar los Poderes del Estado distinta a la europea, que le ha dado en llamar el régimen presidencial. (...) los Estados Unidos de Norteamérica devinieron en la primera potencia mundial carente de monarquía propia y, en su afán de asumir formas republicanas, instituyeron la figura del Presidente de los Estados Unidos...”. “...los Estados Unidos a través de su Corte Suprema, desarrollaron el principio de que el Poder Judicial podía revisar la constitucionalidad de las leyes emitidas por el Poder Legislativo...” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 18).

Los aportes al Estado Moderno fueron, resume Rubio Correa: 1.- El federalismo; 2.- El Presidencialismo; 3.- El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

9.- LA HISTORIA DEL ESTADO Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO.-

La construcción histórica del Estado moderno ha influido decididamente en la creación del Derecho. Rubio explica que la evolución del Estado “desde la Baja Edad Media hasta fines del siglo XVIII en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos de Norteamérica” determinan ya una concepción más clara de lo que hoy viene a ser un Estado contemporáneo. Esto se desarrolla hasta principios del siglo XIX, y los aportes sintéticamente, según Rubio Correa, son:

1) La idea de Democracia se asienta y consolida. Los que fundamentaron esta idea fueron principalmente Rousseau y Sieyes, “a través de la Revolución Francesa”. La evolución fue hasta el tipo de Democracia Representativa.

2) El reconocimiento de que ciertos principios deben ser garantizados a las personas, como el derecho a la libertad y la igualdad ante la ley. Se declaran a partir de este momento y se desarrollan en las Constituciones.

3) Aparece y se consolida la idea de la separación de los poderes del Estado, en diversos órganos, el Legislativo, Ejecutivo y el Judicial. Esta viene a constituir ya “la forma predominante de organización del Estado” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 19).

4) El afianzamiento del concepto de *nación*. Los fundamentan su organización sobre la idea de nación, es

decir, de pueblos “integrados cultural y económicamente”.

Los rasgos anteriormente mencionados vendrían a constituir lo que se dio en denominar el *Estado Liberal*, Pero este se forma no en forma total, sino secuencial e históricamente.

Además, la transformación ha producido deliberados trastocamientos, reformas en la organización social. Los antiguos gobernantes del pueblo que eran por reyes y aristócratas en base a su riqueza y las teorías legitimadoras de su soberanía, habían de transformarse. Las teorías del mandato divino o del pacto divino, no quedaron inmunes al cambio. El poder de gobernar pasaría ahora a ser dispuesto por representación del pueblo, es decir los gobernantes ya no ejercerían su poder de gobernar “por derecho propio”, sino por “encargo del pueblo”, nos explica Rubio Correa.

Sin embargo, el Derecho seguía siendo más o menos el mismo que regía con el anterior régimen; seguía siendo “una amalgama” de “costumbres, normas legisladas, Derecho Canónico, resoluciones de tribunales y teorías provenientes del Derecho Romano”. Este Derecho era ciertamente incompatible con los nuevos principios esbozados por la realidad histórica, y por las ideas liberales como la libertad, igualdad ante la ley y la democracia. Sin embargo se perfila y se va insertando nuevos principios de gobierno. El Estado ha de dictar normas que deben cumplirse obligatoriamente. Y el fundamento de estas normas estaba, ya no en la antigüedad de las mismas, ni en las costumbres, sino en

el mismo hecho de “emanar” o ser “originarias” del poder del Estado. Este acto es lo que les daba validez y legitimidad. En razón a ello, a la potestad del Estado de emitir derecho, de crear derecho, de monopolizar el derecho, se sistematiza este mismo, y se centraliza el poder en manos del Estado, a través de “sus mandatos”.

El concepto de democracia representativa se gesta en la Revolución Francesa, pero la idea del voto universal se generaliza recién en el siglo XX. “...recién en el siglo XX podemos decir que se generalizan la idea del voto universal, del recambio periódico de los gobernantes...”, dice Rubio (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 20).

Se produce también una transformación de legitimación del poder, de las teorías legitimadores de la soberanía, como la del Mandato divino (que eran los monarcas encargados de Dios para gobernar), como o el del “Pacto de soberanía” (que el pueblo encarga al monarca el gobierno, para dar seguridades). Estas teorías sufren un cambio fundamental, porque los dos justificaban el poder absoluto de los monarcas. “Plantear el cambio de la soberanía de manos de estos gobernantes hacia los representantes elegidos por el pueblo, significaba todo un gran trastocamiento de la concepción del mismo poder: el gobernante ya no lo es por derecho propio sino por encargo del pueblo”, reseña Rubio Correa (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 20).

Estas transformaciones sociales significaron que no era la antigüedad ni las costumbres, sino el poder del Estado

quien debería regular o normar las conductas sociales. Con la concepción del Estado se sistematizaba el Derecho, es decir que todo tendía a depender de todos. Todo influía a todos. Cualquier conducta era interdependiente. De esta forma “El Estado controlaba el poder con sus mandatos”.

Rubio Correa agrega que estos fenómenos produjeron dos tipos de instrumentos legales: a) Las Constituciones; b) La Legislación.

a) Las Constituciones.-

Las Constituciones en si cumplían dos objetivos: a) Determinaban los Derechos de las personas y b) Generaban la organización del Estado. Por eso las Constituciones vienen a ser en un primer momento, “un instrumento legislativo”, que logran o cumplen la finalidad de “constituir” a los Estados; Rubio diría: “Originalmente, Constitución viene de constituir el Estado” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 24).

Esta Constitución plantea específicamente las nuevas funciones, derechos que tienen las personas, distintas al antiguo régimen, y las funciones de organización y control del Estado y sus órganos. La Constitución es pues una “forma de organizar al Estado”. La evolución y las necesidades históricas hacen que sea oportuno darle a la Constitución un status jurídico. Si crea y determina los derechos de las personas en base a los nuevos principios liberales y frente a los del antiguo régimen; y si además organiza y distribuye el poder del Estado, la Constitución, no se basta ya como simple instrumento

legal, es indispensable dotarlo de cierta supremacía, frente a las otras formas de legislación. Y se le da la supremacía, dentro del Derecho, como “Norma Suprema”, de un ordenamiento jurídico.

En el siglo XIX el Derecho es pues “presidido” por la Constitución Política del Estado”, y es en mérito a esto que puede surgir el “principio de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes”, desarrollado por los Estados Unidos.

b) La Legislación.-

Podemos, siguiendo la doctrina de Rubio Correa, explicitar que fue con Napoleón que parece iniciarse la gran idea de sistematización, de codificación, a pesar de haber existido en Roma un Corpus Iuris Civilis. Fue al finalizar el siglo XVIII cuando Napoleón aparece en escenario, toma el poder; y en 1804 promulga el Código Civil Francés o Código Napoleónico.

Este ha sido un hito en la historia, porque el Código representaba los grandes principios de la revolución francesa, los principios liberales, como el Derecho de las Personas, de la Familia, de las Sucesiones, de la Contratación, de la Propiedad Privada. Había consolidado una nueva estructura social, la que la burguesía revolucionaria había anhelado.

Este Código, junto con los otros que publicó, fueron impuestos en todos los territorios conquistados, y logró producir grandes transformaciones referentes a “supresión de privilegios aristocráticos” y “diferencias

de las personas frente a la ley”. Además fue un modelo de copia, o imitación de otros países.

Por su parte Perú dio un código en 1852. Alemania desarrolló la Escuela Pandectista, que desarrolló el Código Civil Alemán en 1896.

En esta evolución, en el siglo XIX el Derecho fue concebido y dado por los órganos del Estado, específicamente por el Poder Legislativo, en sus diversas nominaciones, como Parlamento, Congreso, Asamblea, Dieta, Cortes, etc., que eran elegidos mediante el sistema de democracia-representativa, “Por lo tal el Estado aparecía como un mero ejecutor de esta legislación. El Estado aparecía como Estado policía, es decir como aquel que vigilaba, controlaba y garantizara que la “libre iniciativa se desarrollara por las personas en igualdad de condiciones”, el Estado no se concebía aún como promotor e interventor. El monarca, en los países europeos había sido recortado en sus decisiones políticas”.

“Apareció entonces la preeminencia del Órgano Legislativo en materia de producción de normas jurídicas y, en el transcurso de los años ocurrió que el Derecho empezó a identificarse con la Ley producida por el Estado. En consecuencia el Derecho pasó a ser el conjunto de normas aprobadas por el Estado mediante sus órganos o poderes.”, reseña Marcial Rubio (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 22). Este tipo de hecho era evidentemente necesario en aquella época, porque había que darle orden y un nuevo sentido a las regulaciones sociales,

pues el Derecho ya no podía estar en manos de los Reyes, sino de la Legislación, es decir, de los representantes del pueblo.

La transformación social había de proseguir, apareció la idea del Estado policía, que era una primera concepción liberal, después de la revolución, y que consistía en la no intervención del Estado, sino de un Estado sólo en una función vigilante. Pero fueron la Primera Guerra Mundial y la Revolución Mexicana -en América Latina-, las que promovieron otro tipo de organización social, y de función del Estado; ya no el de simple garante de la libre iniciativa en igualdad de condiciones de las personas, sino que el Estado debía ahora “promover el bienestar”, ser un ente “promotor en la prestación de servicios”.

Con la Gran Depresión de 1929 se desarrolla la idea del Estado Reformador y promotor de servicios. El poder Ejecutivo comenzó a desarrollar “obra pública, seguridad social, beneficios a los más desposeídos, etc. Eso produjo que el Estado tenía que crecer, tenía que instalar dependencias administrativas para lograr sus nuevos objetivos, para “promover y servir”.

El Poder Ejecutivo además, necesitaba dictar normas, producir derecho masivamente, dictó reglamentos, decretos y resoluciones. Necesita luego dictar normas con rango de ley, por la capacidad de efectivización de estas, por eso apareció la “legislación delegada” por la cual el Poder Legislativo delega el dictado de normas con rango de ley en el Poder Ejecutivo. Nace el “Estado Social de Derecho”, –nos explica Rubio Correa,

Concluyendo, señala Rubio: “Así llegamos a la concepción actual del Estado y del Derecho: un Poder Legislativo que tiene la atribución de dictar las leyes y que retienen su antigua atribución de controlar políticamente al Poder Ejecutivo mediante la investigación de sus actos y la eventual arma de censura ministerial; un Poder Ejecutivo enorme, con buena parte de la Administración Pública bajo su mando, y con creciente capacidad de dictar normas jurídicas mediante reglamentos, decretos y resoluciones cuando no mediante la legislación delegada; y un Poder Judicial que tiene también desde antiguo la atribución de resolver los conflictos en nombre del estado mediante resoluciones.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 23).

Sin embargo en el siglo XIX surgió la idea de socializar el Estado, es decir de que el Estado se convirtiera en promotor del bienestar de la sociedad. Estas corrientes “abogaban por una estructuración del sistema social que socializará los medios de producción y los pusiera al servicio y en manos de los trabajadores.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 24).

Por último, el mayor grado de expresión de estas corrientes puede haberse plasmado en la Revolución Rusa, en 1917. Sin embargo, como lo explica Rubio, no hubo estrictamente hablando una modificación estructural totalmente distinta, porque, a pesar de todo, “también existen un órgano legislativo, un sistema judicial y un inmenso aparato político y administrativo en el Poder Ejecutivo. El Derecho es también similar en

lo estructural, aun cuando obedece a principios y conceptos distintos” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 24).

10.- LOS ANTECEDENTES DEL ESTADO PERUANO. SISTEMA POLITICO Y TEXTO LEGAL CONTRADICTORIOS

El Estado peruano nace como Estado independiente en 1821 y aprueba su primera Constitución en 1823, según refiere Marcial Rubio Correa (Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Marcial Rubio Correa). Aún no se consolidaba como nación pero esa era la tendencia, a pesar de ser nuestro país multicultural, puesto que para ser nación tiene que haber “cierta integración económica y cultural”, siendo el Perú “un pueblo cultural”, con “rasgos comunes con otros Estados latinoamericanos –nos dice Rubio Correa. El Perú se había formado con las líneas del liberalismo como teoría política, por lo que lo que se denominaba “élites criollas”, habían bebido de dicha fuente, del liberalismo europeo, pero no con el sentido del viejo continente, ni aún entendiendo muy bien los postulados de dicha corriente política, económica –afirma Rubio. Ante esto se produjo un primer problema con la asimilación del sistema política a aplicarse en nuestro país, que se trajeron los modelos europeos y norteamericanos pero sin pasarlos por el tamiz de la crítica y “adaptación creativa a nuestras sociedades –advierde Rubio. Pero aquella copia respondió más bien a la necesidad de urgencia, de velocidad necesaria, para construir nuestra propia sociedad, porque “la libertad se estaba haciendo”, por lo que la sola copia de dichos modelos no fue el verdadero problema, “el problema no fue la copia,

sino la mala copia, o la mala adaptación de ciertos principios políticos”; de esa contradicción entre necesidad y realidad surgieron los conflictos entre norma y realidad, de tal forma que “existieron derechos que nunca se pudieron cumplir, o que eran imposibles de cumplir; además, en el extremo del fenómeno incluso se intentó “establecer una estructura política en base a la teoría de división de los poderes que no era aplicable a nuestra realidad. Se habló de democracia representativa en el contexto de un pueblo que no podía practicarla en la forma que se normaba” (Rubio Correa, 1988, pág. 33). Como consecuencia de todo ello resultó la evidente contradicción entre el sistema político y la normatividad, entre la realidad en los hechos y la realidad en los textos normativos. El hecho no encajaba en el texto porque no había compatibilidad entre la necesidad y naturaleza de la realidad individual y social con la naturaleza y realidad social del sistema político normado.

Sin embargo, a pesar de todo ello, se produjeron, entre otros –siguiendo a Rubio- dos hechos relevantes en esta época de controversias: a) La construcción de la nación a partir del Estado; b) La consolidación del Estado. Esto fue lo realmente importante, porque una sociedad para organizarse y gobernarse tiene que definirse como sociedad, unitaria o federada, y se definió como nación, con lo que supone su “calidad y naturaleza de integración de todos los fenómenos culturales, políticos y económicos” dentro de un mismo sistema cultural y político en todo el país. El gobierno se enlazaría, concentrándolo y no desperdigándolo. A pesar de la natural multidiversidad de nuestra sociedad esta sirvió

como una línea de acción, presente y proyección del futuro, y fue en esa línea en que se establecieron los demás factores de organización político-social.

En síntesis, siguiendo a Rubio Correa, en nuestro país se producen los siguientes hechos de su conformación: 1) Nace como Estado independiente en 1821 y se consolida con su Constitución de 1823; 2) Se forma como un pueblo plural en raza y cultura y con ello se fijan diferencias e integración de las mismas dentro de un solo esquema político, el de nación; 3) En estos inicios el Perú no era aún una nación, lo que va a ser luego, como un sistema distinto al federal y la integración de este principio, valor cultural político dentro de nuestras constituciones y referenciado desde ese ámbito como un Estado-Nación; 4) Desde la etapa colonial, nuestra sociedad criolla bebieron de las fuentes del liberalismo europeo y estadounidense, trayendo dichas nociones al país aún sin entenderlas del todo; 5) La élite criolla de aquel tiempo trajo como fuentes de organización social al liberalismo, pero como una mala copia, sin “matizarla con la crítica” y adaptación a nuestras realidades; 6) Se produce un conflicto entre la copia importada, puesta en textos normativos y la propia realidad y necesidades; 7) La influencia del liberalismo importado influyó a la “independencia de nuestro subcontinente”; 8) Resultado de dicha evolución política, los “grupos nacionales de ese entonces colaboraron a formar el Estado peruano”, a configurarlo. 9) La asunción de políticas copiadas del extranjero produjeron que “las Constituciones del siglo XIX y XX mantuvieron un divorcio con la realidad”, pues se insertaron derechos que nunca pudieron cumplirse o acaso eran imposibles

de cumplir; 10) La teoría de la “división de poderes”, se intentó implementar en una sociedad no aplicable a nuestra realidad; 11) Se “establecieron mecanismos de democracia representativos que no eran acordes con la realidad nacional; 12) Caudillismo (antes de la guerra del Pacífico), República Aristocrática (hasta 1930), Estado oligárquico (1970) no escaparon a esta realidad o divorcio entre realidad y normas; 13) En el periodo republicano hubo un real “esfuerzo sostenido de construir una nación a partir del Estado”; 14) También en el periodo republicano, “hay una progresiva consolidación del aparato del Estado” ; 15) Al margen de las discrepancias sobre el Estado se concluye que éste debe ser: a) moderno; b) eficiente; c) con capacidad de control; d) poder de fiscalización; e) obligación de servicio, a “las que no puede renunciar –dice Rubio.

11.- EL PERÚ EN 1998.-

Un resumen de las estrategias utilizadas en 1998 se encuentra detallada en el libro: “Guía Legal de Negocios – Invirtiendo en el Perú” Editora: Beatriz Boza, del que haremos un repaso para darnos una visión panorámica del fenómeno del Estado peruano.

1) Reformas para un futuro mejor.-

Felipe Ortiz de Zevallos señala que desde 1990 en el Perú se habría mejorado el entorno legal que existía a la inversión privada, con la dación de la Constitución de 1993 aprobada por “referéndum popular de 1993”. Desarrollándose un “entorno legal distinto al que existía antes de 1990”; y anota las siguientes orientaciones de las reformas estructurales al Estado: 1) liberalizar y desregular la economía; 2) recomposición de la relación

entre el sector privado y público; 3) reevaluación del mercado y la competencia para evaluar la asignación eficiente de los recursos.

Ortiz escribe que fue con la dación de la “Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada” (DL 757, con la que se imponen los principios generales que “garantizan la propiedad privada y la libertad empresarial” y son los siguientes: 1) “Se otorgan garantías a la libre iniciativa privada al margen de la forma empresarial que adopte”; 2) “Se limita la intervención del Estado” en la fijación de precios y tarifas; 3) Se garantiza la libre distribución de utilidades; 4) Se eliminan todas las reservas, parcial o total a favor del Estado para las actividades productivas o de explotación de recursos; 5) Se eliminan las regulaciones que interfieran en los procesos productivos de las empresas –menos los de salud y medio ambiente; 6) Se establece la igualdad de condiciones para las empresas privadas y el Estado; 7) Se establece mecanismos legales de seguridad jurídica a las empresas; 8) Se abre la posibilidad de convenios de estabilidad jurídica y tributaria con el Estado para garantizar la permanencia de derechos reconocidos por la norma; 9) Se establecen mecanismos para dar seguridad respecto de los regímenes tributarios y laborales vigentes – reseña Ortiz de Zevallos. (Guía Legal de Negocios. Editora Beatriz Boza).

2) La promoción de la inversión extranjera.-

Se expide la Ley de Fomento de la Inversión Extranjera, mediante Decreto Ley 662, en el año 1991, -según Ortiz de Zevallos, a fin de “eliminar las restricciones

existentes en los años setenta y ochenta”, como a) la prohibición de remisión de capitales y utilidades al exterior; b) limitaciones al crédito interno”. Mediante esta ley se resume en los siguientes factores: 1.- Se otorgan una serie de garantías generales como: a) La no discriminación entre capitales nacionales y extranjeros; b) la igualdad de trato para ambos; c) el derecho a transferir al exterior, sin autorización previa, y solo habiendo pagado los impuestos correspondientes, el íntegro de los capitales y dividendos, o las utilidades netas, provenientes de la inversión; d) derecho a transferir al exterior las regalías por el uso y transferencia de tecnología; e) Se preocupan por que no existan restricciones al capital extranjero para invertir en el Perú, en cualquier sector de la actividad económica. 2.- Se crean regímenes de estabilidad tributaria para los inversionistas extranjeros: a) Se autoriza al organismo competente encargada de la inversión extranjera, a celebrar contratos de estabilidad jurídica con inversionistas extranjeros; b) Los contratos de estabilidad jurídica con inversores extranjeros no pueden ser modificados por el Estado; c) Los contratos garantizan como máxima tasa del impuesto a la renta la tasa vigente; d) se establece la estabilidad de los regímenes de disponibilidad y convertibilidad de moneda extranjera; e) se establece la estabilidad de los regímenes de remisión de utilidades y capitales; f) Los convenios con inversionistas extranjeros se aprueban con la condición de que los inversionistas realicen aportes de capital en empresas establecidas o por establecerse; g) Se implementó un programa de inmigración de ciudadanos extranjeros que aporten fondos o realicen inversiones en el Perú, para lo cual se

dio el Decreto Ley 663 – Migración-Inversión; h) se suscribieron convenios multilaterales de garantías a la inversión extranjera; i) Se suscribieron convenios multilateral con MIGA, que es una agencia que otorgaba garantías a los inversionistas extranjeros contra riesgos no comerciales; j) se suscribió el convenio multilateral con ICSID, que era un tribunal de resolución de controversias. K) Se firmaron convenios bilaterales para promover la inversión extranjera en el Perú; l) En 1992 se suscribió un acuerdo con OPIC, agencia del gobierno norteamericano a la que podían acudir las empresas norteamericanas para proteger sus inversiones en el Perú; ll) Se suscribieron similares convenios con Francia, Colombia, Argentina, España, Holanda, Alemania, Finlandia, Malasia y Australia; m) Acuerdos de protección de las inversiones extranjeras con los gobiernos de Suiza, Tailandia, Corea del Sur, Bolivia, Reino Unido, Paraguay, República Checa, Suecia, Italia, Rumanía, China, Portugal, Dinamarca, Noruega y Venezuela, y se promovía la suscripción de convenios similares con otros veinticinco países más, según refiere Ortiz de Zevallos.

SECCIÓN III: EL ESTADO EN LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ



I.- EL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1933 (29 de Marzo de 1933).-

1.- La Constitución Política del Perú de 1933, fue aprobada por el Congreso Constituyente de la cual era Presidente Clemente J. Revilla; luego fue promulgada por el Presidente constitucional Luis Miguel Sánchez Cerro. La Constitución de 1933 tuvo una vigencia entre el 09 de abril de 1933 al 28 de julio de 1980 (más de 47 años).

2.- La Constitución de 1933 tuvo vigencia en los periodos de gobierno de 1) Luis Miguel Sánchez Cerro, presidente constitucional elegido por elecciones populares, (gobernó desde el 08.12.1931 – al 30.04.1933); 2) el presidente Oscar Raymundo Benavides Larrea, elegido por el Congreso de la República (Ley 7717), gobernó 30.04.1933 - 08.12.1939,; 3) Manuel Prado y Ugarteche, presidente

de la República elegido por elecciones y gobernó entre el 08.12.1939 - 28.07.1945; 4) José Luis Bustamante y Rivero (28.07.1945 - 27.10.1948), presidente constitucional elegido en elecciones; 5) Manuel Apolinario Odría Amoretti (27.10.1948 - 10.05.1950), presidente de la Junta Militar de gobierno, asumiendo el cargo mediante un Golpe de Estado (D.Ley 10889); 6) Zenón Noriega Agüero (10.05.1950 - 28.07.1950), Presidente de la Junta Militar de Gobierno, que asumió el cargo por “sucesión en el cargo”, mediante D.Ley 11395; 7) Manuel Apolinario Odría Amoretti (28.07.1950 - 28.07.1956), presidente constitucional, elegido en elecciones; 8) Manuel Prado y Ugarteche (28.07.1956 - 18.07.1962), presidente constitucional elegido en elecciones; 8) Ricardo Pérez Godoy (18.07.1962 - 03.07.1963), presidente de la Junta Militar, asumiendo el cargo mediante Golpe de Estado; 9) Nicolás Lindley López (03.07.1963 - 28.07.1963), presidente de la Junta Militar, asumiendo mediante sucesión; 10) Fernando Belaúnde Terry (28.07.1963 - 03.10.1968), presidente constitucional, elegido mediante elecciones; 11) Juan Velásco Alvarado (03.10.1968 - 29.08.1975), presidente del gobierno revolucionario de las Fuerzas Armadas, asumiendo el cargo mediante Golpe de Estado (D.L. 2-1764); 12) Francisco Morales Bermúdez Cerruti (29.08.1975 - 28.07.1980); presidente del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, asumiendo el cargo mediante golpe de Estado (D.L. 21268); 13) Fernando Belaúnde Terry (28.07.1980 - 28.07.1985), presidente constitucional, elegido en elecciones populares (Res. 1 de julio de 1980).

Presidentes Dictadores.- Gobernaron mediante Golpe de Estado, por lo tanto fueron dictadores, 1) Manuel A. Odría Amoretti; 2) Ricardo Pérez Godoy; 3) Juan Velásco Alvarado; 4) Francisco Morales Bermúdez Cerruti.

3.- La Constitución Política de 1933 está enunciado en su Título I: El Estado, el territorio y la nacionalidad, que en sus artículos 1ro. y 2do. expresaba literalmente que el Perú era una República democrática, el poder del Estado emanaba del pueblo, así como que el Estado era uno e indivisible.

Asimismo en la Constitución de 1933 se establecía: 1) que el Estado garantizaba el pago de la deuda pública (Art. 11), 2) El Estado tenía el deber de mantener la estabilidad de la moneda y la libre conversión del billete bancario (Art. 14); 3) En los contratos del Estado con extranjeros o en las concesiones otorgadas a extranjeros éstos últimos deberían someterse expresamente a las leyes y a los Tribunales de la República y la renuncia de toda reclamación diplomática (Art. 17); 4) El Estado reconocía la libertad de asociarse y la de contratar (art. 27); 5) El Estado tenía el poder de nacionalizar los transportes terrestres, marítimos, fluviales, lacustres, aéreos u otros servicios públicos de propiedad privada, previa indemnización (Art. 38); 6) El Estado reconocía la libertad de comercio e industria, pero también podía establecer limitaciones o reservas a ellas, sin ser de carácter personal o de confiscación (Art. 40); 7) El Estado tenía el derecho de percibir partes de las utilidades de las empresas mineras (Art. 41); 8) El Estado garantizaba la libertad de trabajo (Art. 42); 9) El Estado favorecía un régimen

de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas (Art. 45); 10) La Constitución de 1933 establecía la pena de muerte por los delitos de traición a la patria y homicidio calificado, además de todo aquello que la ley lo señalara, dejando esta cláusula abierta Art. 54); 11) El Estado garantizaba la libertad de la prensa, pero también indica a este respecto responsabilidad de ley en el caso debido, e indemnización solidaria del autor y editor al damnificado (Art. 63); 12) El Estado tenía la dirección técnica de la educación (Art. 71); 13) La enseñanza primaria era obligatoria y gratuita (Art. 72); 14) Se determinaba la obligación de existir escuelas en todos los lugares donde la población sea de treinta alumnos (Art. 73); 14) En las escuelas que funcionaban en centros industriales, agrícolas o mineros debían ser sostenidos por los propietarios o empresas (Art. 74); 15) En cada departamento debía haber por lo menos una escuela de orientación industrial (Art. 76); 16) El Estado tenía el deber de fomentar la enseñanza técnica de los obreros (Art. 77); 17) El Congreso tenía la atribución de “Crear y suprimir empleos públicos y asignarles la correspondiente dotación, a excepción de aquellos cuya creación o supresión correspondan a otras entidades conforme a la ley” (Art. 123, inc 9º); 18) El Congreso de la República tenía la atribución de “declarar la vacancia de la presidencia de la república, en los casos señalados por la Constitución (Art. 123, inc. 12º); 19) El Congreso tenía la atribución de “Elegir Arzobispo y Obispos, a propuesta en terna doble del Poder Ejecutivo” (Art. 123, inc. 14º); 20) El Congreso tenía la atribución de “Hacer la demarcación y división del territorio nacional” (Art. 123, inc. 15º); 21) El

congreso tenía la atribución de resolver los conflictos entre el Poder Ejecutivo y los Consejos Departamentales (Art. 123, inc. 16); 22) El Congreso tenía la atribución de ejercer el derecho de gracia, siendo que durante el receso del congreso el Poder Ejecutivo podía conceder indulto a los condenados por delitos políticos-sociales (Art. 123 inc. 22); 23) La iniciativa legislativa, formación de leyes, la tenían los senadores, diputados, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial (Art. 124); 24) La Constitución contempla el ejercicio de la Acción Popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infrinjan la Constitución o las leyes (Art. 133) ; 25) El presidente de la República era elegido por “sufragio directo” (Art. 135); 26) Para ser elegido Presidente de la República se requería ser peruano de nacimiento, gozar del derecho de sufragio, tener 35 años de edad y haber residido 10 años continuos en el territorio de la República (Art. 136); 26) Eran inelegibles o no podían ser elegidos Presidente de la República los ministros de Estado, los miembros de la fuerza armada en servicio, el ciudadano que ejercía la presidencia de la república al tiempo de la elección, los parientes de 4to. Grado de consanguinidad o 2do de afinidad del presidente en ejercicio o la ha ejercido dentro del año anterior a la elección, los miembros del Poder Judicial, y tampoco pueden ser elegidos presidente los miembros del Clero, es decir los religiosos (Art. 137); 27) No había reelección presidencial inmediata y dicha prohibición no podía ser reformada ni derogada, siendo que los autores de la proposición reformativa o derogatoria y los que la apoyasen cesarían de hecho en el desempeño de sus

cargos e inhabilitados para ejercicio de la función pública (Art. 142); 28) La presidencia de la república vacaba por “permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso”, aceptación de su renuncia, sentencia judicial condenatoria por los delitos de traición a la patria, impedido las elecciones presidenciales o congresales, disuelto el congreso o impedido su funcionamiento, o impedido el funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones (Art. 144); 29) El presidente de la república no podía mandar personalmente a la fuerza armada sin el permiso del Congreso, bajo responsabilidad de que se le suspenda su ejercicio como presidente (Art. 153); 30) El presidente de la república podía conceder montepíos, fondos o depósitos de dinero que se habían creado con los descuentos a los trabajadores y destinados a proporcionar pensiones o ayudas a sus miembros de las instituciones laborales (Art. 154); 31) El presidente de la República tenía el poder de resolver los conflictos entre los concejos departamentales (Art. 154); 32) Los presidentes podían celebrar concordatos –acuerdos– con la Santa sede (Art. 154); 33) Los presidentes de la república tenían la atribución de presentar ante el Congreso ternas para la elección de Arzobispos y Obispos (Art. 154); 34) El presidente de la República al terminar su periodo pasaba a ser Senado por un periodo (Art. 155); 35) No podían ser ministros los miembros del Poder Judicial y los miembros del Clero (art. 161); 36) En la Constitución Política de 1933 se definía el territorio de la República del Perú, en departamentos, provincias y distritos, no hay mención alguna a las regiones. Además se indica como provincias litorales de Tumbes, Moquegua y el Callao, además se prescribía

que para la creación de departamentos debería seguirse los mismos trámites que para la reforma de la Constitución (Art. 183); 37) Los funcionarios políticos declarados judicialmente responsables en ejercicio de sus funciones quedaban permanentemente inhabilitados de cargo público; 38) De acuerdo con la Constitución de 1933 se determina que existirá la Corte Suprema de Justicia en la capital del país, y Cortes Superiores de Justicia en los departamentos que determine la ley, así como juzgados de paz letrados en lugares señalados por ley, y en todas las poblaciones habrán juzgados de paz (Art. 221); 39) Los vocales (jueces) y los fiscales de la Corte Suprema eran elegidos por el Congreso de la República entre diez (10) candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo (Art. 222); 39) Los vocales y fiscales superiores eran nombrados por el Poder Ejecutivo a propuesta en terna doble de la Corte Suprema, y los jueces de primera instancia y fiscales a propuesta en terna doble de la Corte Suprema (Art. 223); 40) Los nombramientos de los vocales (jueces) y fiscales de las cortes superiores y de los jueces y agentes fiscales eran ratificados por la Corte Suprema (Art. 224); 41) Se prescribía que el presidente, los ministros, congresistas no podían ser nombrados para cargo judicial (Art. 225); 42) Se prescribía que el Estado indemnizaría a las víctimas de errores judiciales en materia criminal (Art. 230); 43) Se permitía la acción popular para denunciar los delitos contra los deberes de función y cualquiera que cometieran los miembros del Poder Judicial en ejercicio de sus funciones, también acción popular para denunciar delitos contra la ejecución de resoluciones

judiciales que cometieran los funcionarios del Poder Ejecutivo (Art. 231).

II.- EL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1979 (28 de julio de 1980).-

1. La Constitución Política del Perú de 1979 tuvo vigencia entre el 28 de julio de 1980 al 30 de diciembre de 1993, y fue producto de una Asamblea Constituyente presidida por Víctor Raúl Haya de la Torre, y promulgada por el presidente de la República, Fernando Belaúnde Terry.

2. En la Constitución de 1979, el Estado está enunciada en el su título II Del Estado y la Nación, y sus capítulos: 1) Del Estado; 2) De la Nacionalidad; 3) Del territorio; 4) De la integración; 5) De los tratados.

3.- La Constitución de 1979, también enuncia en su Título IV: De la estructura del Estado, y los capítulos I: Poder Legislativo; Cap. II: De la función legislativa; Cap. III: De la formación y promulgación de las leyes; Cap. IV: Del presupuesto y la cuenta general; Cap. V: Poder Ejecutivo; Cap. VI: Del Consejo de Ministros; Cap. VII: De las relaciones con el Poder Legislativo; Cap. VIII: Del régimen de excepción; Cap. IX: Poder Judicial; Cap. X: Consejo Nacional de la Magistratura; Cap. XI: Del Ministerio Público; Cap. XII: De la descentralización, gobiernos locales y regionales; Cap. XIII: de la defensa nacional y del orden interno; Cap. XIV: el Jurado Nacional de Elecciones.

4.- La Constitución de 1979 tuvo vigencia del 28 de julio de 1980 al 30 de diciembre de 1993, periodo en los cuáles gobernaron los siguientes presidentes de la República: 1) Alan García Pérez (28.07.1985 - 28.07.1990), presidente constitucional elegido en elecciones populares; 2) Alberto Fujimori Fujimori (28.07.1990 - 05.04.1992), presidente constitucional elegido en elecciones populares; siendo entre el 05.04.1992 y el 28.07.1995 gobernó como presidente del gobierno de emergencia, obteniendo el cargo por haber dado un golpe de Estado; así mismo entre el 28.05.1995 al 28.07.2000, gobernó como presidente constitucional, elegido por elecciones populares; gobernó también entre el 28.07.2000 - 21.11.2000, como presidente constitucional, elegido en elecciones populares (Res. Nro. 864-2000-JNE); 3) Valentín Paniagua Corazao (22.11.2000 - 28.08.2001), presidente constitucional elegido por sucesión (Ley 27375), 4) Alejandro Toledo Manrique (28.07.2001 - 28.07.2006), presidente constitucional, elegido en elecciones populares (Res. Nro. 504-2001-JNE); 5) Alan García Pérez (28.07.2006 - 28.07.2011), presidente constitucional, elegido en elecciones populares, designado mediante Res. Nro. 1175-2006-JNE; 6) Ollanta Moisés Humala Tasso (28.07.2011 - 28.07.2016), presidente constitucional, elegido en elecciones políticas, investido mediante Res. Nro. 554-2011-JNE; 7) Pedro Pablo Kuczynski Godard (28.07.2016 - 23.03.2018), presidente constitucional, elegido en elecciones populares, investido mediante Res. Nro. 1011-2016-JNE; 8) Martín Alberto Vizcarra Cornejo (23.03.2018 - 09.11.2020), presidente constitucional, designado por sucesión, en sesión

solemne en el Congreso el 23 de marzo de 2018; 9) Manuel Arturo Merino De Lama (10.11.2020 - 15.11.2020), presidente constitucional, investido por sucesión, designado mediante Resolución del Congreso Nro. 001-2020-2021-CR; 10) Francisco Rafael Sagasti Hochhausler (17.11.2020 - 28.07.2021), presidente constitucional, designado por sucesión, investido mediante Resolución Legislativa del Congreso Nro. 007-2020-CR.

5.- En la Constitución de 1979 se enuncian las siguientes: 1) Se declara que están abolidas la esclavitud (Art. 2, numeral 20, inciso b); 2) Se prescribió que los derechos fundamentales regían también para las personas jurídicas peruanas (Art. 3); 3) Su artículo 4 señala: “La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno” (Art 4); 4) Esta Constitución establece que el Estado ampara la paternidad responsable, asimismo se declaraba que todos los hijos tenían iguales derechos, prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad (Art. 6); 5) Se prescribe que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable. (Art. 9); 6) Las universidades y los

centros educativos y culturales eran exonerados de todo tributo creado o por crearse (Art. 32); 7) La ley establecía estímulos tributarios y de otra índole para favorecer las donaciones y aportes a favor de las universidades y centros educativos y culturales (Art. 32); 8) Se prescribía la existencia de colegios profesionales como autónomas con personería de derecho público, además de ser obligatoria la colegiación para el ejercicio de las profesiones universitarias (Art. 33); 9) Se establecía que el trabajador, varón o mujer tenía derecho a igual remuneración por igual trabajo prestado en idénticas condiciones al mismo empleador (Art. 43); 10) Se establece la jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales (Art. 44); 11) Se pronunció sobre el deber del Estado para dictar medidas de seguridad sobre seguridad en el trabajo y prevenir los riesgos laborales (Art. 47); 12) Se reconoció el derecho de estabilidad en el trabajo, por la cual el trabajador solo podía ser despedido por causa justa, señala en la ley y debidamente comprobada (Art. 48); 13) El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a sindicación sin autorización previa, pero también a que nadie está obligado ni impedido a ser parte de un sindicato (Art. 51); 14) Los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, agrupados les son aplicables las normas sobre los sindicato (Art. 52); 15) Esta Constitución prescribe que el Estado propicia la creación del Banco de los trabajadores (Art. 53); 16) La convenciones colectivas tienen fuerza de ley (Art. 54); 17) La huelga es un derecho de los trabajadores (Art. 55); 18) El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la

empresa, extendiéndose a la propiedad de las empresas (Art. 57); 19) Los derechos laborales son irrenunciables, siendo todo pacto en contrario nulo, en caso de duda se está a lo más favorable al trabajador (Art. 57); 20) Los funcionarios y servidores públicos solo puede desempeñar un empleo o cargo público remunerado, a excepción de la de docente (Art. 58); 21) Se enuncia un sistema único que homologaría las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado, siendo la más alta jerarquía la del presidente de la República, luego los senadores, diputados, ministros de estado y magistrados de la Corte Suprema (Art. 60); 22) Se reconocen los derechos de huelga y sindicación de los servidores públicos, exceptuándose a los funcionarios del Estado con poder de decisión o con cargos de confianza y tampoco los miembros de las Fuerzas Armadas ni a la policía nacional (Art. 61); 23) Se prescribe que nadie puede ejercer las funciones públicas sino jura cumplirla (Art. 63); 24) Se prescribe que los miembros de las fuerzas armadas y la policía en servicio activo no pueden votar ni ser elegidos (Art. 67); 25) Se establece que todos tienen el deber de pagar tributos (Art. 77); 26) El servicio militar era obligatorio (Art. 78); 27) Sobre la forma de gobierno del Estado se establece que es una república democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo, siendo su gobierno unitario, representativo y descentralizado (Art 79); 28) El Estado tiene el deber de defender la soberanía nacional, garantizar los derechos humanos, eliminar toda forma de explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado (Art. 80); 29) Se declara que el poder emana del pueblo, los elegidos lo hacen en representación del pueblo, se establece que

está prohibido la sedición (Art. 81); 30) Establece el derecho a la rebelión en contra de un gobierno usurpador, y que son nulos todos los actos de la autoridad usurpadora, y que el pueblo tiene el derecho a insurgir (Art. 82); 31) El Estado reconoce a la iglesia católica, le presta su colaboración (Art. 86); 32) Se establece la jerarquía normativa, prescribiendo que la Constitución prevalece sobre toda otra norma legal, la ley sobre toda norma de inferior categoría y así (Ar. 87); 33) Se declara que el Estado rechaza toda forma de imperialismo, neocolonialismo y discriminación racial (Art. 88); 34) Se declara que el territorio de la República es inviolable, comprendiendo el suelo, subsuelo, dominio marítimo y espacio aéreo que los cubre (Art. 97); 35) El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, su lecho y subsuelo hasta las 200 millas marinas, el Perú en su dominio marítimo ejerce soberanía y jurisdicción (Art. 98); 36) El Estado también ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y mar adyacente hasta las 200 millas (Art. 99); 37) La iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado (Art. 115); 38) Los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la nación, así los minerales, tierras, bosques, aguas y todos los recursos naturales y fuentes de energía pertenecen al Estado (Art 118); 39) Así también las empresas son definidas como unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado (Art. 130); 40) Se establece que estaban prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad industrial y mercantil (Art. 133); 41) Se decreta que la prensa, radio, televisión y demás medios

de expresión y comunicación social, y en general las empresa, los bienes y los servicios relacionados con la libertad de expresión y comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio o acaparamiento, directa ni indirectamente por parte del Estado ni de particulares (Art. 134); 42) se establece también que las empresas extranjeras domiciliadas en el Perú, en los contratos que celebran con el Estado debe constar el sometimiento expreso a las leyes y tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática (Art. 136); 43) Solo por ley expresa se crean, modifican o suprimen tributos u exoneraciones y otros beneficios tributarios. La tributación se rige por los principios de legalidad, uniformidad, justicia, publicidad, obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación. No hay impuesto confiscatorio ni privilegio personal en materia tributaria. Los gobiernos regionales pueden crear, modificar y suprimir tributos o exonerar de ellos con arreglo a las facultades que se les delegan por ley. Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones, arbitrios y derechos o exonerar de ellas, conforme a ley (Art 139); 44) El Estado prohibió el latifundio (grandes haciendas en manos de un solo propietario) (Art. 159); 45) El Congreso se componía del senado y la cámara de diputados (Art. 164); 46) Las fuerzas armadas o policiales no pueden ingresar al Congreso sino con autorización del presidente del Congreso (Art. 182); 46) Correspondía la cámara de diputados acusar ante el senado al presidente de la república, miembros de la Corte Suprema, Tribunal de Garantías Constitucionales y altos funcionarios por infracción a la Constitución o delito en ejercicio de sus funciones (Art. 183); 47)

Correspondía al senado declarar si hay o no lugar a la formación de causa y quedar en suspenso el acusado en el ejercicio de sus funciones y sujeto a juicio (Art. 184); 48) Tienen iniciativa legislativa los senadores, diputados, presidente de la república, la Corte Suprema, y el órgano de gobierno de la región (Art. 190); 49) Se incluye la figura de vicepresidente, primero y segundo, de la república (Art. 201); 50) Se prohíbe la postulación a presidente de la república y a las vicepresidencias los que ejercieran la presidencia, o lo ha ejercido dentro de los dos años anteriores, así como los cónyuges, parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y los afines dentro del segundo grado, los ministros de estado, los miembros de las fuerzas armadas y policía, el contralor general, el superintendente de la banca y seguros, el presidente del banco central de reserva, los miembros del poder judicial, ministerio público, consejo nacional de la magistratura, Tribunal de garantías constitucionales (Art. 204); 51) Se establece que el mandato presidencial es de cinco años. Para la reelección, debe haber transcurrido un período presidencial (Art. 206); 52) La presidencia vaca por incapacidad moral o permanente incapacidad física declarada por el Congreso (Art. 206); 53) El ejercicio de la presidencia de la república se suspendía por incapacidad temporal declarada por el congreso, hallarse sometido a juicio (Art. 207); 54) El presidente de la república solo podía ser acusado durante su periodo por traición a la patria, por impedir las elecciones (Art. 210); 55) Se estableció que no había pena de muerte sino por traición a la patria en caso de guerra exterior (Art. 235); 56) Se organiza y define sus jurisdicciones a los órganos jurisdiccionales como la

Corte Suprema, de jurisdicción de todo el territorio nacional, Las cortes superiores con sedes en distritos judiciales, los órganos juzgados civiles, penales, especiales, juzgados de paz de acuerdo a ley (Art. 237); 57) El Estado garantiza a los jueces su independencia y define que solo están sometidos a la Constitución y a la ley (Art. 242); 58) Se preceptúa que los magistrados están prohibidos de participar en política, sindicarse, declararse en huelga (Art. 243); 59) Se definen los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema, como ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, ser mayor de cincuenta (50) años de edad, haber sido magistrado durante diez años, ejercido la abogacía o docencia por veinte años (Art. 244); 60) El presidente de la república nombra a los magistrados a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura y el senado ratifica los nombramientos de los magistrados de la corte suprema (Art. 245); 61) El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (Art. 273); 62) las fuerzas armadas constituidas por el ejército, marina de guerra, fuerza aérea (Art. 275); 63) Las fuerzas policiales constituidas por la guardia civil, la policía de investigaciones y la guardia republicana (Art. 275); 64) Se introduce la figura del Tribunal de Garantías Constitucionales (Art. 295); 65) Se prescribe que la acción y omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de habeas corpus (Art. 295); 66) Se introduce la figura de la acción de amparo: “La acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o

persona. La acción de amparo tiene el mismo trámite que la acción de habeas corpus en lo que le es aplicable (Art. 295); 67) También se preceptúa que hay acción popular ante el Poder Judicial, por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público (Art. 295); 68) Se introduce la figura de acción de inconstitucionalidad y se declara que quienes están facultados para interponerla son: 1. El Presidente de la República, 2. La Corte Suprema de Justicia, 3. El Fiscal de la Nación, 4. Sesenta Diputados, 5. Veinte Senadores y 6. Cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones (Art. 299).

III.- EL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993:

1.- La Constitución Política de 1993 declara al Estado peruano como una “República democrática, social, independiente y soberana”, decretando además que “el Estado es uno e indivisible, siendo su gobierno unitario, representativo, descentralizado y se organiza según el principio de la separación de poderes”, así también lo define dentro de un Estado democrático de derecho y le asigna como forma de gobierno el de República (Art. 43 Const.: Título II: Del Estado y la Nación; Capítulo II: Del Estado, la Nación y el Territorio; Estado democrático de derecho. Forma de gobierno).

IV.- EL ESTADO COMO REPÚBLICA.-

Al ser el Estado una “república” adquiere todos los derechos y obligaciones respecto a este tipo o forma de gobierno, entre los que se encuentran: a) El Estado solo lo es si es que tiene como fin último, the los, el bien público, el bien común; b) El Estado es en sí una cosa pública, algo de todos y por todos aceptada; c) El Estado no es propiedad ni puede pertenecer a un individuo o gobernante, como los monarcas, reyes, zares o dictadores –cuya característica es ostentar el poder absoluto-, el Estado tampoco es propiedad de un grupo de individuos como los oligarcas, aristócratas, etc., sino que la propiedad le pertenece a toda la sociedad; aclarando que no nos estamos refiriendo a la “propiedad” como un fenómeno patrimonial, como un capital económico, sino a la relación de subordinación que existe entre todos los individuos y el Estado. Aclaramos que la “subordinación”, ya no es aquel método de dominación de una clase o casta hacia otra clase inferior, sino se trata de una “relación de jerarquía” basada en la necesidad de establecer un “orden social”, un orden que permita la convivencia y la administración necesaria para el flujo de la vida en sociedad, por lo que la subordinación no es dominación sino necesaria jerarquía organizativa de la sociedad para lograr los fines de la propia sociedad; d) Un Estado republicano no es propiedad del poder de gobernar sino delegación social del poder de gobernar, esto significa que quien ostenta el poder para gobernar siempre lo hará en forma temporal y este poder no es enajenable, ni puede ser transmitido –como antaño- por herencia, de esta forma el poder no está en una persona sino en todos, siendo que para la organización o forma de vida

republicana la sociedad “delega” parte de su poder. El poder deja de tener dueño y se convierte solo en un “instrumento”, algo que sirve para lograr un fin determinado. El individuo delega parte de su poder privado y al delegarlo en alguien para que lo represente se convierte en poder público, por el origen del que provino (poder privado) y por la finalidad de la delegación (resolver los problemas públicos, lograr el bien común, etc.); e) En el Estado republicano, como cosa pública, cosa de todos, los ciudadanos cumplen una función no solo para delegar parte de su poder a quiénes van a ostentar el poder temporal de gobernar, sino que como ciudadanos tienen deberes que cumplir con el propio Estado; siendo cosa de todos, también es preocupación y deber de cuidarla por todos, de allí se desprende el deber de tributar como un mecanismo que responde a cuidar y generar los recursos necesarios para la existencia y funcionamiento de aquella cosa que es de todos por ser pública; f) Un Estado republicano también significa que éste puede y debe ser conocida por todos, de ahí que tiene que haber “transparencia” (que se puedan conocer) en todos los actos de gobierno, administración y disposiciones del poder público, como la asunción en los cargos o poderes públicos como funcionarios, servidores o trabajadores públicos; transparencia en cómo se usan los recursos humanos y logísticos, etc. g) En un Estado republicano el poder público es temporal no eterno, ni se puede heredar, porque al ser una cosa de todos su consistencia está en la rotación de quienes manejan el poder de gobernar, en la traslación de la representación y nunca en la continuidad o permanencia de aquel poder en un solo individuo; La transparencia permite además que sea la

propia sociedad -la que ha delegado su poder privado para que exista un poder público- la que actúe como “vigilante” de los actos públicos y además pueda “controlar” por medio de esta vigilancia que se usen bien los recursos públicos; h) El origen del poder público proviene de la sociedad, de cada ciudadano que lo delega, no proviene de la tradición, ni por herencia, o disposición divina o religiosa. I) Permite el control del uso del poder público porque el poder no se concentra en un individuo o grupo, sino en una institución, lo permanente es la institución llamada Estado, no las personas que la integran temporalmente, los cuales tienen el poder público con un requisito y función esencial: servir a la sociedad; este servicio social lo despersonaliza, vuelve impersonal a quienes temporalmente integran el Estado, y no el individuo sino la institución es lo realmente importante, sin olvidar que el Estado existe para garantizar los servicios al individuo dentro de una sociedad determinada; j) Estado al ser republicano tiene como elemento fundamental la división de poderes, etc. como control y balance de la utilización del poder público, quien no cumple su función pública va perdiendo poder, por lo que cada entidad con poder público debe cumplir sus objetivos y esmerarse en cuidar su “cuota de poder”, que sólo existe en mérito a la funcionalidad o ejercicio de sus funciones públicas; de esta forma ninguna institución pública puede relajarse de su fin, no obstante si sucediera están los otros poderes que equilibran la actividad, como una especie de retroalimentación o conexión circular en donde todos los poderes se tienen que impulsar por el control que ejercer sobre el otro,

siendo que el control no termina en uno específico sino que circula permanentemente.

¿Qué pasaría si una autoridad, funcionario, servidor público, trabajador, sociedad civil, persona natural, persona jurídica, grupo de personas, etc. incumplen, niegan, contradicen o violan inconscientemente o conscientemente los postulados o garantías de una “República”? y/o ¿cuándo y dónde están estos límites o prohibiciones a no salirse en nuestras conductas de los marcos que definen el concepto de “República”, como una forma de gobierno con sus propias características? En una “República” se previenen sobre estos casos y están establecidos los mecanismos para contradecir cualquier violación a su propia noción, estipulados desde la Constitución, leyes y demás normas, y apoyadas por los propios órganos del Estado, como la Policía Nacional, la fiscalía, el Poder Judicial, etc. que son instrumentos para impedir que se altere el orden social dentro de una república. Como ejemplos podemos poner lo regulado por el Código procesal constitucional en el que se encuentran los procedimientos para impedir la violación a las libertades y derechos de los ciudadanos, como el despido arbitrario, falta de transparencia, detención arbitraria, inconstitucionalidad de las normas emitidas, a través de la acción de inconstitucionalidad, o incluso ante la falta de cumplimiento de las disposiciones legales, normativas, a través de las acciones de cumplimiento, etc. Además hay acciones de derecho y acciones de hecho, porque ante una implantación de una dictadura puede sucederse el derecho a la insurgencia, constitucionalmente garantizado, etc. Estas garantías

son propias de una “república”, y sólo porque siendo una cosa de todos, el bien común, el bien público, todo se puede hacer siempre y cuando se tenga el consentimiento social, ya sea mediante delegación inmediata o mediata, pero siempre necesariamente a través de la delegación y legitimidad social propia de las repúblicas. En una dictadura estas formas de contradecir las irregularidades o arbitrariedad no es posible.

V.- ESTADOS CON FORMA DE GOBIERNO COMO REPÚBLICA.-

Esta forma de gobierno ha sido asumida por la mayoría de países de todos los continentes del mundo.

VI.- AMÉRICA DEL NORTE. FORMAS DE GOBIERNO.-

De tres (03) países, dos son repúblicas. Los países y sus formas de gobierno son: 1) CANADA, capital: Ottawa.- Monarquía parlamentaria federal; 2) ESTADOS UNIDOS, capital: Washington D.C.: .- República constitucional federal, con 50 estados y 01 distrito federal; 3) MÉXICO, capital: México.- República representativa, democrática, federal y laica

VII.- CENTRO AMÉRICA. FORMAS DE GOBIERNO.-

De siete (07) países, seis son repúblicas. Los países y sus formas de gobierno son: 1) BELICE, Capital: Belmopán.- Monarquía constitucional parlamentaria; 2) GUATEMALA, capital: Guatemala.- República democrática; 3) EL SALVADOR.- capital: El Salvador.- República democrática; 4) HONDURAS, capital: Tegucigalpa.- República Presidencialista; 5) NICARAGUA, Capital: Managua.- República

presidencialista; 6) COSTA RICA, Capital: San José.- Republica presidencialista; 7) PANAMÁ, Capital: Panamá.- Republica presidencialista.

VIII.- AMÉRICA DEL SUR. FORMAS DE GOBIERNO.-

De catorce (14) países doce (12) son repúblicas. Los países y sus formas de gobierno son: 1. Argentina: Capital: Buenos Aires.- República federal presidencialista; 2. Bolivia, Capital: Sucre y La Paz.- Estado plurinacional presidencialista; 3. Brasil, Capital: Brasíla.- República federal presidencial; 4. Chile, Capital: Santiago.- República democrática presidencialista; 5. Colombia, Capital: Bogotá.- República presidencialista; 6. Ecuador, Capital: Quito.- República presidencialista; 7. Guyana, Capital: Georgetown.- República semipresidencialista; 8. Guyana Francesa, Capital; 9. Paraguay, Capital: Asunción.- República presidencialista; 10. Perú, Capital: Lima.- República democrática; 11. Surinam, Capital: Paramaribo.- República, unitaria, representativa, descentralizada, presidencialista; 12. Trinidad y Tobago, Capital: Puerto España.- República parlamentaria; 13. Uruguay, Capital: Montevideo.- República presidencialista; 14. Venezuela, Capital: Caracas.- República federal presidencialista. Siendo que esta última tiene ese título pero en los hechos hay debate sobre dicha concepción por los hechos que más tienden a describirla como una dictadura (2021).

IX.- CONTINENTE EUROPEO. FORMAS DE GOBIERNO.-

De cincuenta (50) países treinta y siete (37) son repúblicas. Los países y sus formas de gobierno son las

siguientes: 1- Albania-Tirana.- República parlamentaria; 2- Alemania-Berlín.- República federal parlamentaria; 3- Andorra-Andorra La Vieja.- Coprincipado parlamentario; 4- Armenia (*)-Ereván.- República parlamentaria; 5-Austria- Viena- República federal parlamentaria; 6.- Azerbaiyán (*)-Bakú.- República semipresidencialista; 7- Bélgica-Bruselas.- Monarquía federal parlamentaria; 8.- Bielorrusia-Minsk.- República presidencialista; 9- Bosnia y Herzegovina-Sarajevo.- República federal parlamentaria; 10- Bulgaria-Sofía.- República parlamentaria; 11- Chipre (*)-Nicosia.- República presidencialista; 12- Ciudad del Vaticano-Ciudad del Vaticano.- Monarquía absoluta electiva y teocrática; 13- Croacia-Zagreb.- República parlamentaria; 14- Dinamarca-Copenhague.- Monarquía constitucional; 15.- Eslovaquia-Bratislava.- República parlamentaria; 16- Eslovenia-Liubliana.- República parlamentaria; 17- España-Madrid.- Monarquía parlamentaria; 18- Estonia-Tallín.- República parlamentaria; 19- Finlandia-Helsinki.- República parlamentaria; 20- Francia-París.- República semipresidencialista; 21- Georgia (*)-Tiflis.- República parlamentaria; 22- Grecia-Atenas.- República parlamentaria; 23- Hungría-Budapest.- República parlamentaria; 24- Irlanda-Dublín.- República parlamentaria; 25- Islandia-Reikiavik.- República parlamentaria; 26- Italia-Roma.- República parlamentaria; 27- Kazajistán (*)-Nursultán.- República presidencialista de partido hegemónico; 28. - Letonia-Riga.- República parlamentaria; 29.- Liechtenstein-Vaduz.- Monarquía constitucional; 30- Lituania-Vilna.- República parlamentaria; 31-Luxemburgo-Luxemburgo.- Monarquía parlamentaria; 32-

Macedonia del Norte-Skopie.- República parlamentaria; 33- Malta-La Valeta.- República parlamentaria; 34- Moldavia-Chisinau.- República parlamentaria; 35- Mónaco-Mónaco.- Monarquía constitucional; 36- Montenegro-Podgorica.- República parlamentaria; 37- Noruega-Oslo.- Monarquía constitucional; 38- Países Bajos-Ámsterdam.- Monarquía; 39- Polonia-Varsovia.- República parlamentaria; 40- Portugal-Lisboa.- República unitaria semipresidencialista; 41- Reino Unido-Londres.- Monarquía constitucional parlamentaria unitaria; 42.- República Checa-Praga.- República parlamentaria; 43- Rumanía-Bucarest.- República semipresidencialista; 44- Rusia (*)-Moscú.- República federal semiparlamentaria; 45- San Marino-San Marino.- República parlamentaria; 46- Serbia-Belgrado.- República parlamentaria; 47- Suecia-Estocolmo.- Monarquía constitucional; 48- Suiza-Berna.- República parlamentaria; 49- Turquía (*)-Ankara.- República presidencialista; 50- Ucrania-Kiev.- República semipresidencialista.

X.- CONTINENTE ASÍATICO. FORMAS DE GOBIERNO.-

De cuarenta y ocho (48) países treinta y uno (31) son repúblicas. Los países de este continente son los siguientes: 1. Afganistán, Capital: Kabul.- República islámica presidencialista; 2. Arabia Saudita, Capital: Riad.- Monarquía absoluta islámica; 3. *Armenia* (*), Capital: Ereván.- República parlamentaria; 4. *Azerbaiyán* (*), Capital: Bakú.- República semipresidencialista; 5. Dacia, Capital; 6. Baréin, Capital: Manama.- Monarquía constitucional; 7. Birmania / Myanmar, Capital: Naipyidó.- República parlamentaria bajo dictadura militar; 8. Brunéi, Capital: Bandar Seri

Begawan.- Sultanato absolutista; 9. Bután, Capital: Timbu.- Monarquía Constitucional; 10. Camboya, Capital: Nom Pen.- Monarquía constitucional parlamentaria unitaria; 11. Catar, Capital: Doha.- Emirato absolutista; 12. China, Capital: Pekín.- República socialista unitaria marxista-leninista unipartidista; 13. *Chipre (*)*, Capital: Nicosia.- República presidencialista; 14. Corea del Norte, Capital: Pionyang.- República socialista juche; 15. Corea del Sur, Capital: Seúl.- República presidencialista; 16. Emiratos Árabes Unidos, Capital: Abu Dabi.- Monarquía constitucional, federal, electiva y presidencialista; 17. Filipinas, Capital: Manila.- República presidencialista; 18. *Georgia (*)*, Capital: Tiflis.- República parlamentaria; 19. India, Capital: Nueva Delhi.- República federal parlamentaria; 20. Indonesia, Capital: Yakarta.- República presidencialista; 21. Irak, Capital: Bagdad.- República parlamentaria; 22. Irán, Capital: Teherán.- República islámica presidencialista; 23. Israel, Capital: Jerusalén.- República parlamentaria; 24. Japón, Capital: Tokio.- Monarquía parlamentaria; 25. Jordania, Capital: Amán.- Monarquía constitucional; 26. *Kazajistán (*)*, Capital: Astaná.- República presidencialista de partido hegemónico; 27. Kirguistán, Capital: Biskek.- República presidencialista; 28. Kuwait, Capital: Kuwait.- Emirato monarquía parlamentaria; 29. Laos, Capital: Vientián.- República socialista unitaria marxista-leninista unipartidista; 30. Líbano, Capital: Beirut.- República parlamentaria; 31. Malasia, Capital: Kuala Lumpur.- Monarquía federal parlamentaria electiva; 32. Maldivas, Capital: Malé.- República presidencialista; 33. Mongolia, Capital: Ulán Bator.- República unitaria presidencialista; 34. Nepal, Capital: Katmandú.-

República federal parlamentaria; 35. Omán, *Capital*: Mascate.- Monarquía absoluta; 36. Pakistán, *Capital*: Islamabad.- República federal parlamentaria; 37. *Rusia (*)*, *Capital*: Moscú.- República federal semiparlamentaria; 38. Singapur, *Capital*: Singapur.- República parlamentaria; 39. Siria, *Capital*: Damasco.- República semipresidencialista de partido hegemónico; 40. Sri Lanka, *Capital*: Sri Jayawardenapura Kotte.- República semipresidencialista; 41. Tayikistán, *Capital*: Dusambé.- República semipresidencialista; 42. Tailandia, *Capital*: Bangkok.- Monarquía constitucional bajo dictadura militar; 43. Timor Oriental, *Capital*: Dili.- República semipresidencialista; 44. Turkmenistán, *Capital*: Asjabad.- Estado presidencialista; 45. *Turquía (*)*, *Capital*: Ankara.- República presidencialista; 46. Uzbekistán, *Capital*: Taskent.- República presidencialista; 47. Vietnam, *Capital*: Hanói.- República socialista unitaria marxista-leninista unipartidista; 48. Yemen, *Capital*: Saná.- Gobierno provisional, en guerra civil.

XI.- CONTINENTE AFRICANO. FORMAS DE GOBIERNO.-

De cincuenta y cuatro (54) países cuarenta y nueve (49) son repúblicas. Los países de este continente son los siguientes: 1. Angola:Luanda.- República presidencial; 2. Argelia:Argel.- República semipresidencial; 3. Benín: Porto Novo.- República presidencial; 4. Botswana:Gaborone.- República parlamentaria; 5. Burkina Faso:Uagadugú- República semipresidencial; 6. Burundi:Gitega.- República presidencial; 7. Cabo Verde:Praia.- República parlamentaria; 8. Camerún:Yaundé.- República presidencial; 9.

Chad:N'Djamena.- República presidencial; 10.
Comoras:Moroni.- República federal presidencial; 11.
Congo:Brazzaville; 12. Costa de Marfil:Yamoussoukro.-
República presidencial; 13. Djibouti:Djibouti; 14.
Egipto:El Cairo.- República semipresidencial; 15.
Eritrea:Asmara.- República unipartidista; 16. Etiopía:
Adís Abeba.- República federal parlamentaria; 17.
Gabón:Libreville.- República presidencial; 18.
Gambia:Banjul.- República presidencial; 19.
Ghana:Accra.- República presidencial; 20.
Guinea:Conakry.- República presidencial; 21. Guinea
Bissau: Bissau.- República semipresidencial; 22. Guinea
Ecuatorial:Malabo.- República presidencial; 23.
Kenia:Nairobi.- República presidencial; 24.
Lesoto:Maseru.- Monarquía parlamentaria; 25.
Liberia:Monrovia.- República presidencial; 26.
Libia:Trípoli.- República parlamentaria; 27.
Madagascar: Antananarivo.- República
semipresidencial; 28. Malawi:Lilongüe.- República
presidencial; 29. Malí:Bamako.- República
semipresidencial; 30. Marruecos: Rabat.- Monarquía
semiconstitucional; 31. Mauricio:Port Louis.- República
parlamentaria; 32. Mauritania:Nuakchot.- República
semipresidencial; 33. Mozambique:Maputo.- República
presidencial; 34. Namibia: Windhoek.- República
presidencial; 35. Níger: Niamey.- República
semipresidencial; 36. Nigeria:Abuja.- República federal
presidencial; 37. República Centroafricana:Bangui.-
República presidencial; 38. República Democrática del
Congo:Kinshasa.- República semipresidencial; 39.
Ruanda:Kigali.- República presidencial; 40. Santo Tomé
y príncipe.- República semipresidencial; 41.
Senegal:Dakar.- República presidencial; 42. Seychelles:

Victoria.- República presidencial; 43. Sierra Leona:Freetown.- República presidencial; 44. Somalia:Mogadiscio.- República federal parlamentaria; 45. Sudáfrica:Ciudad del Cabo.- República parlamentaria; 46. Sudán: Jartum.- República federal presidencial; 47. Sudán del Sur:Yuba.- República federal presidencial; 48. Swazilandilandia:Mbabane.- Monarquía absoluta; 49. Tanzania:Dodoma.- República presidencial; 50. Togo:Lomé.- República presidencial; 51. Túnez:Túnez.- República parlamentaria; 52. Uganda:Kampala.- República presidencial; 53. Zambia:Lusaka.- República presidencial; 54. Zimbabue:Harare.- República presidencial.

XII.- EL CONCEPTO DE REPÚBLICA EN LA DOCTRINA.-

Manuel Ossorio, en su diccionario jurídico, escribe que el término “República” es una “Forma de gobierno representativo en que el poder reside en el pueblo, personificado éste por un jefe supremo llamado presidente. (...) / Como forma de gobierno fue conocida en Grecia y Roma, mantenida en la Italia medioeval y generalizada en Europa luego de la Revolución francesa y sobre todo tras las conflagraciones mundiales que barrieron con docenas de tronos en los países derrotados.”

Ossorio explica que la República puede ser 1) Por la concentración del poder en: a) unitarias; o, b) federales; 2) Por el enfoque clasista y de los bienes en: a) burguesas, o, b) socialistas; 3) Por las atribuciones del jefe del Estado y del Poder Legislativo en: a) presidencialistas, o, b) parlamentarias.

Cabanellas escribe en su Diccionario Jurídico: “En sentido estricto, la Academia Española la define como Estado que se gobierna sin monarca.” Y agrega que “es, en su auténtica expresión, la forma de gobierno de origen electivo y popular; caracterizada por la duración determinada de la representación o mandato, atribuciones limitadas y responsabilidad de todos sus órganos y miembros, incluso el jefe de Estado, que la simboliza, y denominado, en todos los países en que está instaurada, presidente. ”De lo que se desprenden las características de una república: a) electivo; b) popular; c) representación temporal; d) atribuciones limitadas; e) responsabilidad; f) gobernada por un presidente.

La república producto de las revoluciones sociales no fueron, como es de entenderse fácilmente aceptadas y existieron personajes de fuerte raigambre como Joseph de Maistre (1753-1821), que según José Ferrater, “Es cierto que predica la exterminación de los protestantes, de los judíos, de los republicanos, de los intelectuales, de todos los que pongan en duda los fundamentos de la autoridad papal y real. Pero ello se hace más con vistas a formar el futuro que a volver al pasado.” (José Ferrater Mora. Diccionario filosófico). Cosas tan asombrosas y disparatadas, que no se pueden pensar actualmente, salían de las más racionales personas; recuérdese sino que “Platón quería expulsar a los poetas de la República por mentirosos”.

XIII.- EL ESTADO COMO DEMOCRACIA.-

Según Manuel Ossorio: “Democracia. Doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno y también mejoramiento de la condición del pueblo.

Proviene de las palabras griegas dêmos (pueblo) y krátos (fuerza, autoridad). En sentido político es muy difícil determinar el contenido de la democracia, ya que ni siquiera existe conformidad entre los autores con respecto a lo que debe entenderse por pueblo. | En acepción moderna y generalizada, democracia es el sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de ella elige su forma de gobierno y, consecuentemente, sus gobernantes. Es, según la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo. / La forma democrática de gobierno es incompatible con los regímenes aristocráticos y autocráticos.”

Guillermo Cabanellas escribe: “Democracia. Esta palabra procede del griego demos, pueblo, y cratos, poder, autoridad. Significa el predominio popular en el Estado, el gobierno del pueblo por el pueblo; o, al menos, a través de sus representantes legítimamente elegidos, que ejercen indirectamente la soberanía popular, en ellos delegada.”

Alexis de Tocqueville, escribe en su obra: “La Democracia en América”, que los nobles –clase social y económica- daban cierta prioridad al pueblo con la finalidad de combatir a la autoridad o a sus rivales; así también los reyes también “daban participación en el gobierno a las clases inferiores del Estado, a fin de rebajar a la aristocracia”, esto en un periodo de setecientos años. Esto se pudo apreciar con mayor acento en Francia, donde los reyes “trabajaron para elevar al pueblo al nivel de los nobles” y –cuando estaban débiles políticamente- hasta permitieron incluso que el pueblo se colocase por encima de ellos

mismos, los reyes. Tocqueville afirma que los reyes ayudaron a la democracia tanto por sus talentos como por sus vicios, así Luis XI y Luis XIV igualaron todo “por debajo del trono”, mientras que Luis XV descendió la corte “hasta el último peldaño”. (Alexis de Tocqueville. La Democracia en América).

SECCIÓN IV: LA CONCEPCIÓN DEL ESTADO



El Estado es un término tardío; nacido de la necesidad de designar aquel ente que entraba a gobernar, a dominar políticamente a una sociedad. Aparece como término derivado de la obra “El Príncipe” de Maquiavelo. Pero su inicio es sólo una afirmación de un nuevo tipo de organización social, no su conclusión. El Estado moderno es más tarde delimitado, afinado y pulido llegando a concluir un ente de poder, “poder hegemónico y fundamental”. Su clasificación moderna, la constitución de la que se le hace presa (soberanía, territorio y pueblo) es sólo referencial, pero no concluyente. Porque si bien el Estado nace, como “organización social independiente”, este ha sufrido siempre un proceso de poda. El Estado no es sólo un ente, una institución; es antes que todo “ordenamiento político jurídico”: “...el Estado, entendido como ordenamiento político de una comunidad, nace de la disolución de la comunidad primitiva basada en vínculos de parentesco y de la formación de

comunidades más amplias derivadas de la unión de muchos grupos familiares por razones de sobrevivencia interna (la sustentación) y externa (la defensa)” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 97).

El Estado no nace por azar, ni porque una comunidad primitiva se haya desgastado; nace como un rompimiento, como una fuerza, una nueva fuerza que pretende, se pretende superior, y mejor que la anterior forma de organización. Es un acto de soberbia el nacimiento del Estado, pero sigue los mismos pasos de organización social anterior, se basa en “vínculos”, en el establecimiento y redescubrimiento de vínculos entre los seres humanos, que esta vez ya no serán los de “parentesco”, necesariamente, pero serán “vínculos” de todas formas, vínculos que unen, que obligan, que orientan, que organizan. El Estado es, pues, un vínculo que ata, por la fuerza o por la persuasión la voluntad de los seres humanos. Vínculo que se convierte en organismo, en ordenamiento, en aquello que ordena cierto tipo de relaciones sociales, cierta manera de relacionarse. El Estado es pues un ordenamiento político, porque se pretende organizador de las fuerzas de gobierno, de los órdenes de gobierno.

I.- EL CONCEPTO DE ESTADO.-

El Estado es una institución con historia, es la “construcción progresiva de una organización que maneje el poder en su máximo grado de expresión social.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 31). El Estado es “la forma superior y más poderosa de organizar el poder dentro de la sociedad.” (Rubio Correa, 1988, pág. 31). El Estado

no organiza el poder, sino las relaciones de poder, por que la sociedad no está hecho de poder; el poder es un fenómeno, pero lo que hay en sí son las relaciones intersubjetivas, las relaciones entre sujetos, cargadas de poder.

El poder es una “fuerza capaz de imponerse a los demás”. El Estado legitima y organiza este ejercicio del poder, por sus efectos. No es el ejercicio del poder lo que se obstaculiza, sino su permanencia, su impunidad. Es el ejercicio del poder, porque poder es ejercicio -sino no existe- lo que organiza y coordina el Estado.

El ejercicio del poder sin limitaciones de su uso nos llevaría a una sociedad donde imperara la “ley del mas fuerte”, explica Rubio. Por eso el Estado ha sido una “construcción progresiva”, de ciertas instituciones para regular este ejercicio del poder, como la Constitución. “El Estado se organiza de acuerdo a una Constitución (es decir, a la fuerza colectiva, a la conciencia de la existencia de todos como fuerzas), y a sus leyes (que son la positivización de las fuerzas normativas, de la acción de regular los límites). El Derecho no es más que esa limitación al ejercicio del Poder, y el mayor concentrador del Poder es el Estado, porque su fundamento está en la fuerza social, en la comunidad toda. ¿Cómo oponerse a esas instituciones que él representa, como el bien común? Por eso “el Estado se organiza de acuerdo a una Constitución y sus leyes complementarias, en las que se establece los principios y derechos que regulan el uso de tal poder, y los organismos que lo detentan.” (Rubio Correa, 1988, pág. 32).

El Estado se forma como una entidad impersonal, porque nadie, como individuo, podría ya ser el detentador del poder absoluto. El Estado se forma como impersonal, y al ser tal no está en manos de un individuo, sino que es más bien una entidad, una ficción, una institución, una organización, en el cual puede estar cualquier individuo, pero no como individuo, es decir, no para sí, sino para los demás. Por eso se cree que el Estado puede lograr ese dominio y organización del poder. Se cree que son los organismos y no los individuos los que detentan el poder. Y esos organismos están abiertos a todos. El Estado es, pues un organismo. ¿Quién es? Pues todos y nadie. No se lo puede definir ni describir exactamente, y por eso no se lo puede destruir; es una fuerza de organización, fuerza imperturbable e indestructible.

Rubio clasifica al Estado en dos grandes dimensiones, según “el punto de vista constitucional”:

- 1.- Dimensión Política: Derechos constitucionales y principios que lo rigen.
- 2.- Dimensión Orgánica: Organismos que componen el Estado, conformación y atribuciones.

Parece que esta división responde a su contenido intelectual u orgánico. La dimensión política al tratar de los derechos constitucionales y sus principios es evidentemente una construcción intelectual. Los fundamentos que le dan cabida al Estado y nos hacen comprender sus funciones. Mientras que la otra

dimensión, es la material, es la expresión o extensión de la idea del Estado. Es el aparato vuelto realidad.

II.- ESTADO Y DERECHO.-

Es importante hacer una breve digresión sobre el Estado y el Derecho, para diferenciar una de la otra, y lograr un coherente panorama del fenómeno jurídico político de nuestra sociedad.

Edgar Bodenheimer parte de una pregunta singular, sobre la determinación de la “superioridad de una u otra institución”, ¿qué entidad es superior? ¿El Estado, o el Derecho?, o “ambos constituyen dos aspectos distintos de la misma cosa”. Teorías hay que intentan dar respuesta a estas interrogantes:

a. La Supremacía del Estado:

En esta teoría el Estado está por encima del Derecho; el Estado es el ente superior, y como tal la relación del Derecho frente al Estado es de subordinación. Según Bodenheimer fue John Austin el autor principal de esta teoría, que describió al Derecho como un “mandato del soberano”, y este soberano era el Estado. La existencia de este mandato supone también la existencia de una fuerza capaz de hacer cumplir el mandato. No hay mandato si no hay fuerza que la respalde, esta puede darse a través del reconocimiento del mandato y por lo tal posibilitar la obediencia voluntaria, o de la coacción, que es la forma extrema de hacer cumplir un mandato.

Austin explica –parafrasea Bodenheimer- que en toda sociedad existe un fenómeno peculiar: hay una persona o un grupo de personas que tienen el poder de recibir la

“obediencia” de los demás. Cuando esta persona o grupo de personas no responde a otro ente superior, a otra persona o grupo de personas, se convierte en “el soberano”. Al ser obedecido y poder hacer lo que le plazca, se convierte en “el creador único del Derecho”.

Esta idea de soberano proviene, como vemos, de una concepción del poder absoluto. El soberano es quien tiene “poder absoluto” para hacer y crear Derecho. Hoy ya no puede decirse que es así. La soberanía ya no es poder absoluto para hacer Derecho, porque hay ciertos filtros y límites a este poder.

Sin embargo la idea primaria de poder soberano es total. El soberano dictaba las leyes, hacía el Derecho, pero este poder soberano, poder absoluto, como es de relación de subordinación con los demás, no lo obligaba a él, ¿cómo un soberano tendría que someterse a los designios de sus leyes, si era precisamente soberano, es decir, el ser superior a todos por excelencia?

La Soberanía, decíamos, implica la idea de subordinación, de sujeción del resto al soberano. No hay relación de igualdad, sino de jerarquización, de verticalidad, de subordinación. El resto no puede ser igual al soberano, porque no se puede mandar a un igual, sino a un inferior. Por eso, Bodenheimer, parafraseando a Ihering, a Hobbes y a Austin, escribe: “El poder soberano no está obligado por la ley que el mismo establece. De estarlo no sería soberano; la esencia de la soberanía consiste en no ser susceptible de limitaciones jurídicas. ‘El poder supremo limitado por el Derecho positivo es una palpable contradicción en los

términos” (Bodenheimer, Teoría del Derecho, 1994, pág. 78). Bodenheimer explica este razonamiento en su extremo. El soberano, por ser tal no está obligado por una sanción política o legal. La sanción política indica que el ser humano tiene una necesidad: lograr el acuerdo con los demás. Pues bien, el soberano no necesita lograr el acuerdo con los demás (Fernando Savater explica en su libro “Política para Amador”, que la “política” es “lograr el acuerdo con los demás”), por eso no está obligado políticamente. Y tampoco está obligado legalmente, es decir, que no legisla para sí, sino para los demás. Si quien hace las leyes es el soberano, el mismo puede modificarlas. Porque el soberano “está libre de las restricciones de la ley” (Bodenheimer, Teoría del Derecho, 1994, pág. 79).

Bodenheimer explica que, dentro del marco constitucional, “un acto del soberano que viola la Constitución puede ser calificado de *inconstitucional*, pero como no es una infracción del Derecho en sentido estricto, no puede ser calificado de *anti-jurídico (ilegal)*” (Bodenheimer, 1994, pág. 79). Porque el soberano es quien hace la ley, por lo que no está sujeto a las restricciones de legalidad. No queda claro, sin embargo, qué diferencia existe entre un acto inconstitucional y un acto ilegal. ¿Si algo es inconstitucional no es a la vez ilegal? Y si algo es ilegal ¿no es inconstitucional? Bodenheimer, en su intento de explicar esto parece aludir a un fenómeno peculiar. El soberano es el Derecho, por lo tanto la infracción no es al derecho porque el derecho es el soberano, lo que el soberano dice que es. Es decir que un acto inconstitucional no se va en contra del poder del soberano de legislar.

b. La Superioridad del Derecho

Esta teoría intenta definir al Derecho como superior al poder del Estado. Esta idea parece partir –dice Bodenheimer- desde las teorías jusnaturalistas, porque implicaban que existía un ser superior, el cosmos, la divinidad, anterior y superior al Estado. Por lo tal existían “normas eternas de Derecho y Justicia”, a diferencia del Estado que no era un ente eterno, sino en creación, en la edad antigua y en el medioevo. Hay en esta discusión dos teorías:

b.1. El Rechtsge föhl. El sentimiento jurídico

Lo que le da validez y fuerza obligatoria al Derecho es el sentimiento jurídico del pueblo, no la voluntad del soberano, sino este sentimiento jurídico. La soberanía del Derecho ha de imponerse, por el mero desarrollo de la sociedad. La soberanía del Estado pierde eficacia y poder, por ejemplo, en el Derecho internacional. “La humanidad en su continuo avance eliminará finalmente los últimos vestigios de soberanía estatal en la vida internacional, logrando con ello la victoria incondicional de la soberanía del Derecho.” (Bodenheimer, 1994, pág. 80).

b.2. La solidaridad social

Existe una regla suprema que está por encima del Estado, y que responde a los postulados de la “solidaridad social”, para lograr que los servicios públicos se puedan cumplir.

III.- ESTADO DE DERECHO.-

Esta idea de Estado de Derecho se presenta como opuesta a esas otras ideas de Estados despóticos,

patrimoniales, dictatoriales, etc. No es entonces cualquier Estado, sino precisamente aquel que toma como fundamento al Derecho, pero no a ese Derecho autoimpuesto por el propio Estado sin participación de la voluntad de la sociedad. Es justamente, el Estado de Derecho, una especie de técnica que permite o incluye la voluntad de la sociedad como rectora y legitimadora del Estado, de la existencia de un Estado cualquiera. No podrá haber Estado de Derecho si no existe cierto principio de subordinación del Estado al Derecho, a ese Derecho que nace y recibe su fuerza de la voluntad social.

Este Estado de Derecho, como cuerpo textual, aparece - según narra Máximo Pacheco- publicada entre 1832 a 1834, en la obra *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, de Roberto von Mohl.

El concepto que se da del Estado de Derecho es el siguiente: “El Estado de Derecho es el Estado que realiza una determinada concepción de la justicia a través de una técnica específica.” (Pacheco, 1990, pág. 627).

IV.- CARACTERES DEL ESTADO.-

Según Luis Legaz y Lacambra los caracteres son:

- a) Un ordenamiento jurídico como un todo jerárquicamente estructurado, al que corresponde una primacía de la norma general de la ley;
- b) Afirmación de los derechos humano fundamentales.

V.- EL ESTADO VISTO DESDE DOS PUNTOS DE VISTA: EL SOCIOLÓGICO Y EL JURIDICO.-

Bobbio narra que con el libro “Doctrina general del Estado de Georg Jellinek se puso en tela de juicio la distinción entre doctrinas sociológicas y doctrinas jurídicas del Estado. Así “Esta distinción se volvió necesaria luego de la tecnificación del derecho público y de la consideración del Estado como persona jurídica que habla derivado de tal tecnificación. A su vez la tecnificación del derecho público era la consecuencia natural de la concepción del Estado como Estado de derecho, como Estado concebido principalmente como órgano de producción jurídica, y en su conjunto como ordenamiento jurídico. Esta reconstrucción del Estado como ordenamiento jurídico, por lo demás, no había hecho olvidar que el Estado también era, a través del derecho, una forma de organización social y que como tal no podía ser separada de las sociedades y de las relaciones sociales subyacentes.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 72).

La división entre el concepto jurídico y el concepto sociológico ha dado luces a una nueva concepción del Estado, así, “La distinción de Jellinek fue reconocida como una aportación importante, y fue acreditada por Max Weber, quien, partiendo precisamente de la Doctrina general del Estado, sostuvo la necesidad de distinguir el punto de vista jurídico del punto de vista sociológico. Jellinek había afirmado que la doctrina social del Estado ‘tiene por contenido la existencia objetiva, histórica y natural del Estado’, mientras que la doctrina jurídica se ocupa de las ‘normas jurídicas que en aquella existencia real deben manifestarse’ (...) y

había basado la distinción en la contraposición, destinada a tener éxito, entre la esfera del ser y la esfera del deber ser (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 73).

Bobbio explica que Weber distingue entre la validez ideal, de los juristas; y la validez empírica de las normas, de la que se ocupan los sociólogos. Weber quería ocuparse del Estado como sociólogo, no como jurista.

“Un grupo se convierte en Estado, cuando los grupos políticos, que a su vez se vuelven Estados (en el sentido de Estado Moderno) cuando están dotados de un aparato administrativo que logra con éxito apropiarse del monopolio de la fuerza en un determinado territorio” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 74). No obstante esta definición de Estado, es con Kelsen que el Estado se resuelve en un “ordenamiento jurídico”.

SECCIÓN V: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO:



Todo Estado tiene elementos constitutivos, como son: 1. Un aparato administrativo, que presta los servicios públicos; 2. Monopolio legítimo de la fuerza.

Además, en la definición clásica del Estado, este ha sido identificado con tres elementos, desde que los juristas se adueñaron del problema del Estado, según explica Bobbio: Pueblo, Territorio y Soberanía. Parafraseando a Mortari dice Bobbio “El Estado es ‘un ordenamiento jurídico para los fines generales que ejerce el poder soberano en un territorio determinado, a la que están subordinados necesariamente los sujetos que pertenecen a él” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 128).

Así también, “En la reducción rigurosa que Kelsen hace del Estado a ordenamiento jurídico el poder soberano se vuelve el poder de crear y aplicar el derecho (o sea normas vinculantes) en un territorio y hacia un pueblo,

poder que recibe su validez de la norma fundamental y de la capacidad de hacerse valer recurriendo en última instancia a la fuerza, y en consecuencia por el hecho de ser no solamente legítimo sino también eficaz” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 128).

Además, “Con la terminología de Kelsen, el Estado en cuanto ordenamiento coactivo es una técnica de organización social: en cuanto tal, es decir, en cuanto técnica, o conjunto de medios para lograr un objetivo, puede ser empleado para los objetivos más diversos.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 128).

I.- El territorio.-

El territorio es un concepto jurídico político y se puede citar que el El territorio se convierte en el límite de validez espacial del derecho del Estado, en el sentido de que las normas jurídicas - emanadas del poder soberano únicamente valen dentro de determinados confines.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 128).

II.- El pueblo.-

El pueblo es un concepto que se ha ido transformando en el tiempo, desde ser una clase a constituir la totalidad de la sociedad, así “El pueblo se vuelve el límite de validez personal del derecho del Estado, con cuanto las mismas normas jurídicas solamente valen, salvo casos excepcionales, para determinado sujetos que de tal manera constituyen los ciudadanos del Estado.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 128). Lo sustancial, según anota Bobbio, es que estas definiciones prescinden del fin del Estado.

Bobbio Reseña a Montesquieu en su “Espíritu de las Leyes”, y cita: “Aunque todos los Estados en general tengan el mismo fin, que es el de conservarse, cada uno tiende a desear un objetivo particular’, en consecuencia presenta algunos ejemplos curiosos: ‘El engrandecimiento era el fin de Roma; la guerra, el de los espartanos; la religión el de las leyes hebreas; el comercio, de los marseleses, etc.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 129).

Existen límites de validez espacial (territorio) y personal (pueblo). Y existe un poder capaz de tomar decisiones para organizar efectivamente a la sociedad.

SECCIÓN VI: DE LOS FINES DEL ESTADO



I.- GENERALIDADES.-

Jellinek explicaba que existía la teoría “durante la primera mitad del siglo XIX en que se consideraba que el conocimiento del Estado dependía de la comprensión exacta que se tuviera acerca de sus fines” (Jellinek, pág. 170). Eso indicaba que los fines definían al Estado. Y ¿cuáles eran esos fines? Cuando se logre conocer al Estado podrá organizárselo y describir cómo utilizarlo para cumplir específicamente esos fines, mientras tanto nos perderemos en divagaciones y el Estado no tendrá fines sociales, propios, sino que responderán a los fines de los individuos que lo ostentan o conducen. Por eso es menester aclarar la definición de los fines del Estado. ¿Cuáles son en esencia estos fines? Es de nuevo la pregunta. Necesitamos conocerlos para lograr conocerlo, y necesitamos conocerlo para lograr organizarlo, y necesitamos organizarlo para que sea eficaz, es decir para que responda a sus fines.

Parece que la respuesta es hoy bastante clara, porque el fin del Estado es la Sociedad, el bienestar de la Sociedad.

Pero ¿este bienestar debe ser logrado, promovido sólo por el Estado? ¿No será que el Estado tiene ciertos límites en su finalidad de lograr servir a las necesidades de la sociedad? ¿Hasta qué límites existe el Estado para ser un servidor? O más bien ¿es este Estado quien se convierte en vez de un servidor en un servido, en un ente que usa de la sociedad para servirse de ella? Aquí el problema de los fines del Estado: qué fin tiene el Estado.

Se puede citar que “La teología cristiana necesitaba ya, en virtud del problema escatológico, tratar el problema del fin último del Estado. Estas doctrinas teológicas tienen una significación permanente, porque han sido las primeras en concebir los fenómenos de la historia, no como un orden resultante de la sucesión de los hechos humanos, sino como el desarrollo de una actividad que se propone alcanzar un objetivo.” (Jellinek, pág. 171). La historia tiene un fin, y el Estado es producto de la historia, es decir de un fin determinado. ¿Cuál es este fin determinado por la historia? La historia no es una simple secuencia sino un objetivo a alcanzar. No es un fenómeno a priori, sino a posteriori, no es retroactivo, sino irretroactivo, para el futuro. No es recolección de datos del pasado, sino proyección de hechos en el futuro, por los datos del pasado. Es esta proyección lo histórico, y no lo pasado. Por eso la actividad teológica es una proposición de alcanzar un objetivo, en este caso, es alcanzar la divinidad, la vida eterna, la confirmación con Dios. El objetivo final es Dios. La historia es Dios, para los teólogos: es decir, una meta.

Además, “Frecuentemente la teoría orgánica dice que el Estado es en realidad sino otra expresión que niega igualmente los fines objetivos del mismo. Pero aún más enérgica que la doctrina orgánica es la concepción mecánico—materialista del mundo y de la historia en lo que toca a la negación absoluta de la finalidad del Estado.” (Jellinek, pág. 172).

II.- EL FIN DEL ESTADO.-

El fin del Estado es una teoría reciente, que se propone como la difuminación de la capacidad del Estado para organizar la sociedad, siendo reemplazada por las empresas transnacionales. Así el Estado en perpetua crisis no logra revalorarse. “Por crisis del Estado se entiende, de parte de los escritores conservadores, crisis del Estado democrático, que ya no logra hacer frente a las demandas que provienen de la sociedad civil provocadas por él mismo; de parte de los escritores socialistas o marxistas, crisis del Estado capitalista que ya no logra dominar el poder de los grandes grupos de interés en competencia entre sí. Crisis del Estado quiere decir de una parte y de otra crisis de un determinado tipo de Estado, no terminación del Estado.” (Bobbio, Estado, gobierno y sociedad, pág. 176).

SECCIÓN VII: EL ESTADO EN SUS DIVERSOS CONTENIDOS



Marcial Rubio Correa explicando al Estado lo ha clasificado en dos modelos o contenidos, en su contenido político, y en su contenido orgánico, los cuales explicaremos sucintamente.

I.- EL ESTADO EN SU CONTENIDO POLITICO.-

En su contenido político existen dos grupos de principios, que están orientados a regular los límites y posibilidades del ejercicio del poder, así tenemos: 1) Los derechos constitucionales o derechos humanos, que la Constitución garantiza a las personas (Rubio Correa, 1988, pág. 35); y, 2) Reglas generales de su estructuración y actuación.

II.- ESTADO EN SU CONTENIDO ORGÁNICO.-

En su contenido orgánico el Estado está dividido más bien por la función que cumplen en la gestión y administración de la actividad social, del gobierno. Así tenemos, siguiendo a Marcial Rubio Correa:

1.- Gobierno Central.-

El Gobierno Central viene a ser aquel constituido por los tres grandes Poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que no hacen más que organizar en sus tres funciones básicas, a la sociedad, en referencia a la división de poderes, como un límite al poder absoluto, y al abuso, en consecuencia de este poder absoluto. El Gobierno Central esta constituido como “órganos políticos y administrativos de nivel nacional” (Rubio Correa, 1988, pág. 44). Esto indica que la administración es política; no es de pura gestión, sino eminentemente política, de gobierno y mandato.

2.- El Gobierno Regional.-

Los Gobiernos Regionales tienen como “atribución general la de ocuparse del desarrollo económico y social de su propio ámbito territorial.” (Rubio Correa, 1988, pág. 44). Estos gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa. Según el art. 197 de la Constitución.

3.- El Gobierno Local.-

Los Gobiernos locales están constituidos por los Municipios Provinciales y Distritales. Consta de un Alcalde y de Regidores.

4.- Funciones y atribuciones.-

Las funciones y atribuciones son:

- Planificación del desarrollo físico de sus territorios
- Prestación de servicios públicos esenciales.

5.- Funciones concretas.-

Las funcione concretas son:

- Regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito,
- Prestar los servicios públicos de alumbrado y baja policía,
- Elaborar las normas sobre zonificación y urbanismo e implementar su cumplimiento,
- Ocuparse de desarrollar la cultura, recreación y actividades deportivas de los vecinos,
- Promover el turismo así como la conservación de monumentos arqueológicos e históricos
- Mantenimientos del cementerio
- Establecimiento de comedores populares al servicio de los vecinos.

6.- Normas jurídicas municipales.-

Las normas jurídicas municipales son las siguientes:

a) **Ordenanzas Municipales:** “Normas jurídicas que la Constitución trata con rango equivalente al de las leyes aunque subordinándolas a ellas.

b) **Decretos de Alcaldía:** “Son equivalentes a los decretos que produce el Poder Ejecutivo en el ámbito nacional. Sometidos a las disposiciones nacionales, regionales, y a las ordenanzas de su Concejo”.

III.- LA DIVISIÓN CLÁSICA DEL ESTADO EN PODERES.-

Según Marcial Rubio Correa el significado de la palabra “Poderes”, cuando hablamos del Estado, se estaría refiriendo a: 1. Los poderes del Estado como conjunto de funciones que realiza el Estado; 2. Los poderes del

Estado como un conjunto de órganos que ejecutan dichas funciones.

1.- Poderes del estado desde el punto de vista funcional.-

Desde esta perspectiva el Estado cumple una función específica, así tenemos que la división del Estado representa un área de su función. Tenemos:

- a) Potestad legislativa: Emitir las leyes del Estado.
- b) Potestad ejecutiva: conducir la “política y administración” del Estado.
- c) Potestad jurisdiccional: “resolver conflictos”, dar soluciones jurídicas.

2.- Poderes del estado desde el punto de vista orgánico.-

Desde esta perspectiva el Estado es visto como un órgano, como una parte de la institución política social, en el cual se desarrollan las demás actividades. El Estado es un órgano, y tiene sub órganos. Así tenemos:

- a) Órgano Legislativo: Congreso
- b) Órgano Ejecutivo: Poder Ejecutivo: presidente y ministros
- c) Órgano Judicial: Poder Judicial.

IV.- PODER LEGISLATIVO.-

Es el órgano legislativo. Está constituido por el Congreso de la República, que es “un órgano integral, con funciones propias”, según describe Marcial Rubio Correa, en su libro El Sistema Jurídico (Rubio Correa, 1988, pág. 46).

1.- El Congreso.-

Dentro de lo que es el Poder Legislativo, como órgano, tenemos al Congreso, que en el Perú es de Cámara Única, y según el artículo 90 de la Constitución de 1993 se establece que el Poder Legislativo reside en el Congreso.

2.- Atribuciones del Congreso.-

Las atribuciones del Congreso son:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.
3. Aprobar los tratados, de conformidad con la Constitución.
4. Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General.
5. Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución.
6. Ejercer el derecho de amnistía.
7. Aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo.
8. Prestar consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República, siempre que no afecte, en forma alguna, la soberanía nacional.
9. Autorizar al Presidente de la República para salir del país
10. Ejercer las demás atribuciones que le señale la Constitución y las que son propias de la función legislativa.

V.- PODER EJECUTIVO.-

1.- Concepto de Poder Ejecutivo.-

El Poder Ejecutivo es el órgano del Estado encargado de dirigir y ejecutar la marcha política del país. El Poder Ejecutivo está compuesto de la siguiente manera: 1) El Presidente de la República; 2) El Consejo de Ministros.

2.- Aporte del Poder Ejecutivo.-

Los aportes son:

- a) Aprobar reglamentos, decretos y resoluciones;
- b) Proponer proyectos de ley al congreso;
- c) Proponer modificaciones a la constitución;
- d) Promulgación de las leyes;
- e) Observar las leyes aprobadas por el Congreso;
- f) Interponer acción de inconstitucionalidad de las leyes;
- g) Recibir en delegación la potestad legislativa, para dictar Decretos Legislativos, con rango de ley.

VI.- PODER JUDICIAL.-

1.- Concepto de Poder Judicial.-

Es el órgano encargado de administrar justicia en el país, y está estructurado en dos principios fundamentales:

- a) La potestad de administrar justicia emana del pueblo;
- b) Se ejerce por los tribunales y juzgados jerárquicamente integrados en un cuerpo unitario.

2.- Órganos de la Función Jurisdiccional.-

El Poder Judicial cuenta con órganos jerárquicamente establecidos, y autónomos en el ejercicio de sus funciones, los mismos son:

- a) La Corte Suprema de Justicia;
- b) Las Cortes Superiores;
- c) Los Juzgados Especializados o Mixtos, como los Juzgados Civiles, Penales, Laborales, Juzgados especiales;
- d) Los Juzgados de Paz Letrado;
- e) Los Juzgados de Paz.

VII.- ORGANISMOS CONSTITUCIONALES CON FUNCIONES ESPECIFICAS.-

Al lado de esta división clásica del Estado tenemos también otros organismos constitucionales que tienen funciones específicas, siendo necesarias para el manejo y gobierno de nuestra sociedad. Estos son “organismos de rango constitucional con funciones específicas en las que tienen autonomía formal de los Órganos del Gobierno Central” (Rubio Correa, 1988, pág. 56). Y cuando se habla de autonomía se está aludiendo al hecho que estas instituciones no responden de sus decisiones ante órdenes superiores de ninguna clase. Además, Rubio aclara que la existencia de estos organismos puede revelarnos una nueva disposición de división de los poderes del Estado. La distribución del poder no estaría solamente en el Ejecutivo, Legislativo, Judicial. Así estos organismos constitucionales son:

1. El Tribunal Constitucional
2. El Jurado Nacional de Elecciones
3. La contraloría General de la República

4. El Banco Central de Reserva del Perú
5. La Superintendencia de Banca y Seguros
6. El Ministerio Público.
7. El Consejo Nacional de la Magistratura.
8. El Instituto Peruano de Seguridad Social

VIII.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

Anteriormente denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, puede ser definido como “el organismo constitucional encargado de tramitar diversos procedimientos que tienen por finalidad garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la constitucionalidad de las normas jurídicas con rango de ley.” (Rubio Correa, 1988, pág. 58). Asimismo en la Constitución Política del Estado se establece que “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente.” (Art. 201. Const.).

El Tribunal Constitucional aparece en el Perú recién con la Constitución de 1979. Eso indica que es una nueva institución quien asume “el control de la constitucionalidad del sistema legal, y de los actos de autoridad”; función que cumplía anteriormente la Corte Suprema. Con lo que se ve que el poder se descentraliza aún más, escribe Marcial Rubio Corre en su libro: *Quítate la venda para mirarme mejor. (Rubio Correa, Quítate la venda para mirarte mejor)*. El Tribunal Constitucional se constituye como un órgano de control de la Constitución: “Eso quiere decir que si muchos otros órganos del Estado pueden aplicar y aún interpretar la Constitución, lo que diga el Tribunal Constitucional respecto de ella es la palabra definitiva”

(Rubio Correa, Quítate la venda para mirarte mejor). Hay sin embargo excepciones, como las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones,

1.- Composición del Tribunal Constitucional.-

Está constituido por siete miembros (elegidos por cinco años). Son elegidos por el Congreso, con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. Tienen las mismas inmunidades y prerrogativas de los congresistas y les alcanzan las mismas incompatibilidades. No pueden ser reelegidos inmediatamente. Así lo trascendental está en el nuevo esquema de elección. Si antes, con la Constitución del 79 los miembros del Tribunal eran elegidos por los tres poderes, el Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial, hoy, se ha desequilibrado esa elección, puesto que sólo el Congreso es quien elige.

2.- Facultades y atribuciones del Tribunal Constitucional.-

De acuerdo con el artículo 202 de la Constitución Política del Estado son facultades y atribuciones del Tribunal constitucional:

- a) Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad;
- b) Conocer en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento;
- c) Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

3.- Facultados para interponer acción de Inconstitucionalidad.-

Según el art. 203 de la Constitución: **Artículo 203.-** Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.
4. El Defensor del Pueblo.
5. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
6. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
7. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
8. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

4.- La procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad.-

Según el Artículo 200, inc. 4 la acción de inconstitucionalidad “(••) procede contra las normas que tienen rango de ley; leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y

ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.”. Esto nos lleva al hecho que “El efecto de que el Tribunal declare fundada la acción de inconstitucionalidad consiste en que la ley impugnada pierde validez: es el mismo efecto que si hubiera sido derogada. El Tribunal tiene la calidad de ‘instancia única’ en esta materia, lo que quiere decir que su sentencia en esta acción no puede ser revisada por nadie, ni siquiera por él mismo.”

El Tribunal conoce en última y definitiva instancia, según el art. 202 de la Constitución, eso indica que “El Tribunal Constitucional recibe las resoluciones denegatorias que hayan sido impugnadas ante él, las estudia y juzga el caso emitiendo la última sentencia que puede darse. Esa sentencia pasa en calidad de cosa juzgada, lo que quiere decir que es inmodificable y debe ser cumplida. Esta atribución es ejercitada por el Tribunal sobre las acciones constitucionales que defienden los derechos humanos, lo que quiere decir que dicho Tribunal es la última voz que puede escucharse en materia de protección de derechos dentro del Perú.”

El Tribunal Constitucional tiene “la atribución de resolver conflictos de atribuciones asignadas por la Constitución.”, puede decidir quién tiene competencia sobre la ejecución de una obra, por ejemplo, dice Rubio, cuando hay conflicto entre quien realiza la obra el Poder Ejecutivo o el Municipio.

Debe anotarse, por último, que “El Tribunal Constitucional es un órgano de gran importancia en el

país porque, al ejercer el control de la Jurisdicción, vigila el uso del poder que tienen los demás órganos del Estado y, además, puede corregir los errores y abusos que ocurran en la realidad, bien por actuación del Estado, bien por la de los mismos particulares.”. Siendo además que el Tribunal Constitucional cumple con las siguientes importantes funciones: 1) Ejerce el control de la Jurisdicción, 2) Vigila el uso del poder que tienen los demás órganos del Estado, 3) Puede corregir los errores y abusos que ocurran en la realidad.

IX.- LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.-

El concepto de la Contraloría General de la República puede ser el siguiente: “La Contraloría General de la República es un organismo autónomo y central dentro del Sistema Nacional de Control, cuya misión consiste en velar por el manejo legal y honrado de los recursos del Estado, conforme a Ley.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 61).

Por su parte en el Art. 82 de la Constitución se expresa: “La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.”

X.- EL BANCO CENTRAL DE RESERVA Y SU CAPACIDAD NORMATIVA.-

Marcial Rubio en su libro “El Sistema Jurídico”, escribía: “Para el ejercicio de sus competencias el Banco realiza

diversos actos, destacando la emisión de resoluciones que asumen carácter de normas jurídicas generales regulando el tipo de cambio del Sol con las divisas exteriores; dando disposiciones sobre asuntos cambiarios, tasas de interés, encajes bancarios, etc. En todo ello actúa como productor de normas legales, con independencia de otros organismos del Estado (aun cuando se considera que debe coordinar con los encargados del aparato económico y financiero, sobre todo con el Ministerio de Economía.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 62). Por lo visto esta institución también emite resoluciones, con carácter de normas jurídicas generales.

XI.- LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS.-

El concepto de la Superintendencia de Banca y Seguros es descrita por Marcial Rubio en su libro «El Sistema Jurídico», el mismo que dice: “La Superintendencia de Banca y Seguros es un organismo previsto constitucionalmente que ejerce en representación del Estado el control de las empresas bancarias, financieras, de seguros y las demás que operan con fondos del público” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 62). Dentro de la Constitución actual, la Superintendencia de Banca y Seguros, realiza, en representación del Estado, el deber de fomentar y garantizar el ahorro, por eso el Artículo 87 de la Constitución Política establece que el Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley. Además esta entidad tiene “autonomía funcional”.

XII.- EL MINISTERIO PÚBLICO.-

Rubio conceptualiza al Ministerio Público y escribe que “El Ministerio Público es un organismo de rango constitucional cuya función es defender a la sociedad y al pueblo, velando por la más amplia vigencia de las normas jurídicas dentro del Estado y el todo social.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 63). Mientras que en el artículo 158 de la Constitución Política del Estado se le atribuye ‘autonomía. El Ministerio Público es presidido por el Fiscal de la Nación, que es elegido por Junta de Fiscales Supremos.

La organización del Ministerio Público estaba contemplada en el artículo 251 de la Constitución de 1979, donde explicaba cuáles eran sus órganos jerárquicamente organizados:

1. El Fiscal de la Nación
2. Los Fiscales ante la Corte Suprema
3. Los Fiscales ante las Cortes Superiores
4. Los Fiscales ante juzgados de Primera Instancia

Dentro de sus funciones, le corresponde al Ministerio Público, de acuerdo al art. 158 de la Constitución:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia,
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

SECCIÓN VIII: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Para entender la conformación del Estado se tiene que considerar necesariamente cómo está compuesta la Administración Pública, por eso, siguiendo a Marcial Rubio Correa, haremos una breve reseña de lo más importante en nuestro entender de la Administración Pública.

I.- CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.-

La concepción de lo que constituye la Administración Pública la da Rubio en las siguientes líneas: “Los órganos del Gobierno Central, los Consejos Municipales, varios organismos constitucionales con funciones específicas, y (...) las regiones, tienen por debajo de sus jefes o sus organismos internos rectores, un conjunto más o menos amplio de funcionarios, según los casos, organizados en distintas reparticiones, y que son los que ejecutan, supervisan y evalúan las acciones propias del Estado constituyendo la Administración Pública. (Rubio

Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 66).

La proporción existente de los Poderes del Estado es mayor en la que depende del Poder Ejecutivo, las Regiones y las Municipalidades.

Los administrativos del Poder Ejecutivo que formulan, ejecutan y supervisan la política general del Estado, tienen a su cargo los servicios públicos y ejercen la supervisión y control de los organismos públicos descentralizados y de las empresas estatales del sector o sectores que les competen. (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 70).

II.- LOS MINISTERIOS Y LOS MINISTROS DE ESTADO.-

Los Ministros son los que tienen “la dirección y gestión de los servicios públicos en los asuntos de su competencia” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 70). Además, el Ministro reúne, según explica Rubio, dos calidades: 1. El Ministro como político, por ser cabeza del ministerio e integrante del Consejo de Ministros; 2. El Ministro como cabeza administrativa de su sector.

Debe anotarse también que “En el Derecho esta situación se refleja claramente porque, a veces, el Ministro produce normas generales bajo la forma de Resoluciones Ministeriales, Resoluciones Supremas o Decretos Supremos, firmando al lado del Presidente y haciéndose responsable político de ellos.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 70).

III.- LOS SISTEMAS.-

La concepción de los Sistemas, dentro de la Administración Pública, puede definirse de la siguiente manera: “Un sistema es la suma organizada de normas, órganos y procesos destinados a proveer a la Administración Pública de los insumos necesarios para cumplir eficientemente sus fines institucionales. En esta medida, y como ocurre con los sectores, no es un organismo sino un concepto en el que se comprende a varios elementos, entre los que se cuentan distintos organismos públicos.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 71). Asimismo, “Los organismos centrales de los sistemas producen normas generales, que regulan diversos aspectos específicos del trabajo y modo de operación de la Administración Pública, y también de la poblaciones” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 71).

IV.- LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS.-

Dentro de la administración pública también se encuentran las Instituciones Públicas, que pueden ser definidas de la siguiente manera: “Las Instituciones Públicas son organismos especializados en el cumplimiento de determinadas funciones que les son asignadas por sus leyes de creación, y que están subordinadas, según cada caso, a los organismos rectores de los distintos sectores (ministerios), o a la Presidencia del Consejo de Ministros.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 71). Uno de las instituciones públicas seria el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, por ejemplo.

V.- LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.-

Otra parte de la Administración pública es la Administración Municipal, que trata precisamente de las municipalidades, conformada por el alcalde y su organización. Así existe un alcalde como jefe de la administración municipal, gerencias, direcciones generales. Además, “La Administración Municipal no aprueba normas generales (atribución que en este caso detentan el Concejo y el Alcalde (...), pero si realiza numerosos procedimientos administrativos vinculados a los servicios, acciones y controles que competen a cada municipalidad. (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 71).

VI.- LAS EMPRESAS DEL ESTADO.-

El Estado, como entidad jurídica y social, contempla también el área empresarial. A ello hace acotación Rubio Correa, aludiendo a un Decreto Legislativo que establecía las cuatro formas del ámbito empresarial del Estado, las cuales son:

1. Empresas de derecho público;
2. Empresas estatales de derecho privado;
3. Empresas estatales de economía mixta;
4. Accionariado del Estado.

1. Empresas de derecho público.-

Las empresas de derecho público, son empresas del Estado, creadas por Ley, y pueden ser definidas, siguiendo a Rubio Correa, de la siguiente manera: “empresas creadas por ley que les asigna expresamente este status. Tienen la característica de actuar como organismos públicos, es decir, con poderes semejantes a los de la Administración Pública mencionada

anteriormente. Esto es lo que se llama poder de imperio, o sea, capacidad de poder dictar normatividad general o de ejecutar actos administrativos especializados en su ramo, como arte de la política gubernativa nacional.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 76).

2. Empresas estatales de derecho privado.-

Las Empresas Estatales de Derecho Privado, pueden ser definidas como aquellas .personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital pertenece totalmente al Estado.

Sólo pueden adoptar la forma de sociedades anónimas, y sus órganos de dirección están conformados por representantes de diversos sectores de la Administración Pública nombrados por los ministros del caso, salvo el presidente, cuyo nombramiento requiere refrendación del Presidente de la República.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 73).

3. Empresas estatales de economía mixta.-

Las empresas estatales de derecho privado “son personas jurídicas de derecho privado que sólo pueden adoptar la forma de sociedades anónimas, en las que el Estado participa asociado con terceros en los capitales y en la dirección de la sociedad. En ellas el Estado tiene una participación accionaría mayoritaria que le garantiza el control del poder; o bien, tiene una participación accionaría menor, con un límite mínimo del 20% del capital social, pero goza de capacidad determinante de decisión, según lo que se establezca en

los estatutos de la empresa.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 73).

4. Accionariado del Estado.-

El Accionario del Estado puede ser definido de la siguiente manera: “(...) constituido por una participación del Estado en empresas de derecho privado que no reúnen las calidades para ser empresas de economía mixta, es decir, en las que la participación estatal ni es mayoritaria ni tienen capacidad necesariamente determinante de acuerdo a los estatutos.” (Rubio Correa, El sistema jurídico. Introducción al Derecho, 1988, pág. 73).

SECCIÓN IX: EL ESTADO Y LA POLÍTICA FISCAL



I.- GENERALIDADES.-

El Estado conforme a la Constitución Política tiene el deber de estimular la creación de la riqueza y garantizar la libertad de empresa. Esto debe desarrollarlo a través del manejo de diversas “políticas públicas”; una de ellas es la «Política Fiscal», que pasaremos a desarrollar. De acuerdo con la doctrina la Política Fiscal nace a propuesta de Keynes, que contradecía la *Ley de Say*, mediante la cual se pretendía formular que «todo era manejado por el mercado», siendo que la oferta generaba su propia demanda. Keynes plantea que no es así, que la oferta no genera, necesariamente, su propia demanda, porque antes que oferta tiene que haber capacidad adquisitiva. Keynes propone la intervención del Estado como un medio necesario para lograr el «equilibrio económico», a diferencia de las anteriores teorías, como la de los clásicos o monetaristas que pensaban y dejaban al mercado encargarse del fenómeno y sus soluciones. Así también esboza las

teorías que el *pleno empleo* no era posible, al menos, no todo el tiempo, porque “la economía en el tiempo es fluctuante”; lo que significa que se encuentra en todo tiempo en “circulación y cambio”. Keynes propone las teorías ejes del movimiento económico: 1) El Efecto Multiplicador, 2) La propensión marginal al consumo, 3) La oferta agregada. Así, “El interés final de Keynes fue intentar dotar a las instituciones nacionales o internacionales de poder para controlar la economía en las épocas de recesión o crisis. Este control se ejercía mediante el gasto presupuestario del Estado, política que se llamó política fiscal. La justificación económica para actuar de esta manera parte, sobre todo, del efecto multiplicador que, según Keynes, se produce ante un incremento en la demanda agregada. / Las escuelas monetarista y austríaca han intentado refutar el keynesianismo, sin embargo, éste sigue aplicándose en la mayor parte del mundo, y cierta parte de los economistas más influyentes del mundo son reconocidos keynesianos, como Paul Krugman y Joseph Stiglitz.” (Recuperado de la url: <https://es.wikipedia.org/wiki/Keynesianismo>). La Política Fiscal nace, pues, con el ánimo de lograr cierto equilibrio económico en la sociedad, que tienda a provocar el desarrollo social completo, utilizando instrumentos de control de la balanza económica.

II.- ANTECEDENTES.-

La Política Fiscal es un instrumento utilizado por el Estado para lograr sus objetivos, como estabilizar la economía nacional, gestión y búsqueda del pleno empleo, entre otros. En este entendido, según la doctrina los Estados que se consideran modernos,

utilizan la política fiscal, cumpliendo sus objetivos y a la vez justificando su función reguladora y estabilizadora; así el Estado aplica medidas y políticas impositivas, monetarias o cambiarias, para lograr cumplir con sus objetivos estabilizadores de la economía. Claro que el Estado tiene que cumplir otros objetivos, pero nuestra investigación esta direccionada hacia aquella actividad del Estado que tenga que ver con la economía, en general, y con la empresa en específico.

III.- FUNCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO.-

El Estado al convertirse en una institución monopolizadora de la organización social pública, cumple definitivamente una determinante función económica, que pretende lograr las siguientes instrumentos públicos: a) Estabilidad económica del país; b) Desarrollo integral a través del desarrollo económico; c) Función impositiva y reguladora del Estado en la economía. Estos tres ejes se desarrollan en el esquema económico de la sociedad, pero no desde el ángulo privado, sino desde la intervención del Estado para mantener un orden económico y social equilibrado, estable y progresista.

IV.- LA POLÍTICA ECONÓMICA.-

La política económica es aquella utilizada por el Estado para direccionar la economía a fin de lograr el pleno empleo, el equilibrio económico, etc., a través de dos instrumentos:

- a) La política fiscal;
- b) La política monetaria.

V.- PRINCIPALES OBJETIVOS DE LA POLÍTICA ECONÓMICA.-

Se puede definir primariamente a los principales objetivos de la política económica dentro de los siguientes rubros:

1.- Desarrollo Económico.- Tiene –como es evidente– el objetivo de lograr el desarrollo económico de la sociedad.

2.- Estabilidad Económica: La que –de acuerdo a la doctrina– se encarga de tres objetivos: a) Mantenimiento del empleo; b) Estabilidad general de los precios; c) Equilibrio de la balanza de pagos internacionales.

3.- Eficiencia Distributiva.- Tiene como objetivo lograr la «igualdad en las oportunidades de desarrollo», esto por medio de la repartición o distribución de las unidades familiares.

VI.- INSTRUMENTOS O POLÍTICAS DE ACCIÓN EN LA POLÍTICA ECONÓMICA DEL ESTADO.-

Para lograr sus objetivos la política económica tiene las siguientes acciones o instrumentos: 1.- La política monetaria; 2.- La política Fiscal; 3.- El gasto público.

1.- LA POLÍTICA MONETARIA.-

La Política Monetaria es aquel instrumento a través del cual el Estado «controla la banca y el sistema monetario», con la finalidad de conseguir: a) Estabilidad del valor del dinero; b) Evitar una balanza de pagos

adversa; c) Alcanzar el pleno empleo; d) Buscar el estado de liquidez de toda la economía.

2.- LA POLÍTICA FISCAL.-

La Política Fiscal es el instrumento o método por medio del cual el Estado adquiere sus recursos o ingresos; dicho en otros términos: la Política Fiscal es un sistema de medidas e instrumentos del Estado mediante la cual para asegurar la realización de sus funciones públicas, recauda los ingresos necesarios. Así, se tiene en cuenta: a) El gasto del Estado en inversiones públicas; b) La obtención de ingresos a través de los impuestos a las actividades productivas, de producción y de circulación de mercancías, y también los impuestos sobre cualquier ingreso o ganancia.

3.- EL GASTO PÚBLICO.-

El Gasto Público es aquel que realiza el Estado en el cumplimiento de sus objetivos, como por ejemplo, brindar los servicios públicos, inversiones en salud, educación, justicia, seguridad, transporte, etc.

VII.- LA POLÍTICA FISCAL.-

1.- CONCEPTO DE POLÍTICA FISCAL.-

La Política Fiscal es aquel instrumento político-económico que versa sobre el *tesoro público*. La palabra «fiscal» proviene a su vez de la palabra «fisco», el mismo que a su vez significa: «tesoro del Estado»; así, se trataría del tesoro económico de la sociedad. En este entendido, la Política Fiscal es el “gobierno del tesoro público».

Los doctrinarios entienden que la Política Fiscal es aquella política económica, denominada también «Finanzas Públicas», que utiliza el «gasto público» y los «impuestos», como medios técnicos, o «variables de control», para lograr asegurar y mantener la estabilidad económica.

Por otro lado, los tratadistas han dicho también que la Política Fiscal es aquella utilizada por el Estado para tomar decisiones sobre el gasto, los impuestos, el endeudamiento, y cuya finalidad principal es en el marco global, macro, lograr la estabilidad económica del país, incentivar y también facilitar la economía nacional, alcanzar niveles adecuados de desarrollo, crecimiento y empleo.

Asimismo, la Política Fiscal es el conjunto o sistema de medidas para el control del gasto público, el régimen tributario –la recaudación de tributos-, el endeudamiento interno y externo del Estado, y, además de todas aquellas operaciones financieras de las instituciones, entidades, organismos autónomos –llamados también paraestatales- a través de los cuales se define la cantidad, forma y distribución de la inversión del presupuesto. Asimismo se verifica el consumo público, y la determinación del gasto público del país.

La Política Fiscal es aquel instrumento utilizado por el Estado mediante el cual organiza económicamente la sociedad, a través del manejo de dos factores o componentes: a) los ingresos públicos, y, b) los gastos públicos. Maneja por ello estos dos conceptos con el fin

de lograr sus objetivos, dándole funcionalidad al aparato estatal y equilibrando el sistema económico de la sociedad. La principal función que se desarrolla a través de la Política Fiscal es la recaudación de ingresos necesarios para cumplir con los objetivos del Estado.

El eje central de la Política Fiscal comprende: a) la función impositiva del Estado; b) la función reguladora del Estado, en la economía. Esto sugiere que es la actuación directa del Estado en la economía de una determinada sociedad, puesto que regula aquellos actos utilizados para la recaudación de recursos (como la tributación), y el control del gasto público del Estado.

Según la doctrina, la Política Fiscal puede ser orientada hacia dos direcciones o explicada por dos corrientes: a) *La Teoría Keynesiana* o políticas de demanda, y b) *La Teoría de Friedman*, o políticas de oferta. Las mismas que aunque utilizan diferentes métodos tienen en común el objetivo: “el equilibrio macroeconómico” que se pretende necesario para que se logre un crecimiento sostenido y un desarrollo progresivo de los países. El esquema es el siguiente:

- a) Políticas de Demanda (Keynes).
- b) Políticas de Oferta (Friedman).

Según la historia de la economía, el keynesianismo se esmera y concentra en factores importantes y coyunturales de «políticas intervencionistas del Estado», por la cual pretende equilibrar la economía y lograr pleno empleo, generando un desplazamiento de la curva de la «demanda agregada»

Por un lado, el “Keynesianismo, se concentra en medidas coyunturales, es decir, de políticas intervencionistas del Estado, a fin de generar un desplazamiento de la curva de la demanda agregada, con el fin de equilibrar la situación económica y lograr la situación de pleno empleo. Sin embargo por tratarse de medidas coyunturales, estas pueden y deben ser reducidas gradualmente, una vez alcanzado el fin deseado debe dejarse nuevamente en manos del mercado el destino económico, el Estado sólo debe intervenir cuando el mercado no logre por si solo equilibrar la situación, sin embargo una vez logrado el equilibrio, el Estado debe retirarse nuevamente a sus funciones de supervisión y dejar que las fuerzas naturales de oferta y demanda del mercado sigan su curso.” (Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos107/finanzas-presupuesto-publico-estado/finanzas-presupuesto-publico-estado2.shtml>).

Por otro lado, “Las políticas de oferta por su parte arguyen que las políticas de demanda generan un efecto devastador a largo plazo como lo es la inflación y el endeudamiento, así como una nueva plaga económica: la estanflación, producto de la excesiva aplicación de políticas de demanda las cuales auspician un incremento en el gasto público del Estado con el fin de activar el crecimiento económico, aunque se incurra en déficit fiscales. La estanflación, reúne todas las características del estancamiento económico (desempleo, industria paralizada) junto con la ya referida inflación producto del aumento de los precios generados por los incrementos en la masa monetaria de

creados en las políticas keynesianas. Las políticas de la oferta proponen un control estricto sobre la oferta monetaria, a fin de que este posea una tasa de crecimiento constante que; sin generar inflación logre los propósitos del crecimiento económico y desarrollo perseguido, para evitar el estancamiento de la economía.” (Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos107/finanzas-presupuesto-publico-estado/finanzas-presupuesto-publico-estado2.shtml>).

“Las políticas de oferta se orientan a flexibilizar las reglas del juego dentro de la economía, evitando las presiones sobre los distintos componentes del sistema productivo, aspirando a constituirse en una acción coherente encaminada a propiciar el natural discurrir de las fuerzas que actúan en el mercado. En fin al contrario de las medidas coyunturales de las políticas de demanda, la política de oferta se traza a muy largo plazo, para lograr el equilibrio.” (Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos107/finanzas-presupuesto-publico-estado/finanzas-presupuesto-publico-estado2.shtml>).

Otro concepto de Política Fiscal es el que expresa: “La política fiscal es “la política que sigue el sector público respecto de sus decisiones sobre gasto, impuestos y sobre el endeudamiento (...). Esta política tiene como objetivo facilitar e incentivar el buen desempeño de la economía nacional para lograr niveles aceptables o sobresalientes de crecimiento, inflación y desempleo, entre otras variables. Igualmente, busca evitar fluctuaciones en la economía.”(Recuperado de la url:

http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Pol%C3%ADtica_fiscal).

Asimismo, se puede observar que “las herramientas que tiene la política fiscal para lograr sus objetivos están íntimamente relacionadas con dos factores: los ingresos, y, los gastos del Estado. De tal forma que el Estado puede tener el control sobre la imposición y recaudación de tributos, así como de su cantidad, sujeto imponible, etc., gestando los mecanismos necesarios para el cumplimiento de este fin (ingresos). Así también el Estado, desde el punto de vista de los egresos o gastos, tiene influencia directa sobre el nivel de los pagos, salarios, aumentos de remuneraciones, traslado, transferencia de dineros a entidades, etc. lo que generan su balance de gastos” (Recuperado de la url: http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Pol%C3%ADtica_fiscal).

Para medir estos fenómenos se utiliza la Política Fiscal, que sería, en estos términos, aquel “conjunto de medidas relativas al régimen tributario, gasto público, endeudamiento interno externo del Estado, y a las operaciones y situación financiera de las entidades y organismos autónomos o paraestatales, por medio de los cuales se determina monto y distribución de la inversión y consumo públicos como componentes del gasto nacional” (Recuperado de la url: http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Pol%C3%ADtica_fiscal).

2.- OBJETIVOS DE LA POLÍTICA FISCAL.-

La Política Fiscal es un método público a través del cual se persiguen en general el «equilibrio económico» de la sociedad. La Política Fiscal tiene objetivos determinados, a ser:

2.1.- Plena ocupación laboral.- La misma constituye un factor muy importante a desarrollar por el Estado, puesto que de allí se puede observar y determinar si existe aumento disminución del empleo, que es deber del Estado precaver.

2.2.- Control de la demanda agregada.- Para lo cual se utiliza el impuesto y el gasto público, para medir y dirigir, de ser el caso, la demanda agregada, según refiere la doctrina. (“La demanda agregada es la suma de los gastos en bienes y servicios que los consumidores, las empresas y el Estado están dispuestos a comprar a un determinado nivel de precios y depende tanto de la política monetaria y fiscal, así como de otros factores.”)(Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Demanda_agregada).

2.3.- El control del déficit o del superávit.- Mediante el cual el Estado puede controlar la existencia de Déficit o del Superávit.

3.- FINALIDAD DE LA POLÍTICA FISCAL.-

De acuerdo con la doctrina la finalidad de la política fiscal es lograr: a) La estabilidad del sistema económico de las naciones; b) La ocupación plena.

4.- INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE POLÍTICA FISCAL.-

El Estado tiene la facultad de intervenir en la economía nacional a través del instrumento de la política fiscal, en casos concretos, determinados por la política económica, como en supuestos de «economía estancada», o en los casos de «consumo bajo» por el cual las empresas no pueden desarrollar todo su potencial productivo. En estos supuestos y similares, el Estado puede «reducir impuestos», para provocar mayor posibilidad de consumo, por efecto de la reducción del tributo. Allí la finalidad del Estado es estabilizar la economía, provocando el consumo. Asimismo, la doctrina explica que el Estado puede provocar e incentivar la producción de las empresas, puesto que siendo el Estado un consumidor grande, la asignación del gasto de sus compras provocará evidentemente el consumo y la circulación del capital.

5.- COMPONENTES DE LA POLÍTICA FISCAL.-

Un detalle importante para analizar de la Política Fiscal son sus componentes, que constituyen el fenómeno crucial de toda institución, sus ingresos y sus gastos. Así sus componentes desglosados son: 5.1.- El gasto público, y 5.2.- Los ingresos públicos.

5.1.- GASTO PÚBLICO.-

El Estado a fin de cumplir con sus objetivos, como brindar los servicios públicos, tiene determinados gastos, que han sido debidamente clasificados; los mismos pueden servir también para promover la inversión pública. Según la doctrina se explica que el aumento automático de la renta nacional puede

derivarse del aumento del gasto público; así también se reduce la renta nacional cuando el gasto público disminuye. Estos son factores o variables que son consideradas por la Política Fiscal.

El gasto público debe realizarse por el Estado a través de ciertos instrumentos, como los presupuestos, planes, programas, diseños económicos, etc. El gasto público puede observarse según la siguiente clasificación:

5.1.1.- Gasto Neto.- El Gasto Neto lo constituyen la totalidad de todos los gastos o erogaciones, salidas, egresos, del Estado –sector público-. Sin embargo, cabe señalar que el pago de la deuda externa a través de sus amortizaciones no constituyen este concepto.

5.1.2.- Gasto Primario.- Según la doctrina el Gasto primario es un gasto que no tiene en consideración los egresos por pago de intereses y comisiones de la deuda pública.

5.1.3.- Gasto Programable.- El gasto programable es aquel gasto realizado por el Estado por medio del cual éste utiliza como estrategia para a través de la política fiscal busca cumplir los fines de la política económica. El gasto programable también puede definirse como aquellas erogaciones del Estado que se destinan a “cumplir y atender funciones y responsabilidades gubernamentales, así como a producir bienes y prestar servicios.” (Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos107/finanzas-y-presupuesto-publico-preguntas-y->

respuestas/finanzas-y-presupuesto-publico-preguntas-y-respuestas.shtml).

5.1.4.- Gasto programable corriente.- Son aquellas erogaciones que realiza el Estado con la finalidad de cubrir ciertos componentes, como son: a) Servicios personales; b) Pensiones; c) Otros gastos corrientes.

5.1.5.- Gasto programable de capital.- Estos gastos realizados por el Estado están considerados por la forma de gasto, como pueden ser: a) Inversión física; b) - Inversión financiera.

5.1.6.- Gasto corriente.- El Gasto Corriente está conformado por las erogaciones realizadas por el Estado, mediante el cual cubre a los poderes y órganos autónomos, así como de la administración pública, y las empresas estatales. Es el gasto más común. El gasto corriente son las erogaciones del Estado mediante el cual atiende a las instituciones públicas a fin que puedan operacionalizar sus funciones en busca del cumplimiento de sus objetivos públicos. Se trata de gastos para la administración pública, administración de justicia, legislativo, ejecutivo, etc. Asimismo, son erogaciones también para las empresas del Estado, el funcionamiento de las mismas y las necesidades de su operatividad.

5.1.7.- Gasto de Capital.- El gasto de capital, según la doctrina vendría a ser todas aquellas “erogaciones que contribuyen a ampliar la infraestructura social y productiva, así como a incrementar el patrimonio del sector público. Como gastos; gastos de Defensa

Nacional, también se pueden mencionar la construcción de Hospitales, Escuelas, Universidades, Obras Civiles como carreteras, puentes, represas, tendidos eléctricos, oleoductos, plantas etc.; que contribuyan al aumento de la productividad para promover el crecimiento que requiere la economía.”(Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos5/polifisc/polifisc.shtml>).

6.- INSTRUMENTOS FISCALES DEL SECTOR PÚBLICO

De acuerdo con la doctrina el sector público tiene tres actividades principales:

6.1.- Estabilización y crecimiento.- La función del Estado es mantener el equilibrio económico, con el propósito de “mantener el balance macroeconómico”, esto con la finalidad de “prevenir tanto grandes inclinaciones en el empleo y la actividad económica y severos ataques de inflación, así como asegurar una adecuada tasa de crecimiento económico”(Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos106/finanzas-del-presupuesto-publico/finanzas-del-presupuesto-publico.shtml>).

6.2.- Distribución de los recursos.- Que se refiere a la igualdad de oportunidades de los miembros de una sociedad, así el Estado tiene, según la doctrina, dentro de sus funciones la “distribución de la renta entre los diversos grupos de la economía”(Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos106/finanzas-del-presupuesto-publico/finanzas-del-presupuesto-publico.shtml>).

6.3.- Asignación de los recursos.- Que se refiere, según la doctrina, a “La función de asignación, que se relaciona con la eficiente asignación de recursos en toda la economía.” (Recuperado de la url: <http://www.monografias.com/trabajos106/finanzas-del-presupuesto-publico/finanzas-del-presupuesto-publico.shtml>).

VIII.- MECANISMOS DE CONTROL DE LA POLÍTICA FISCAL.-

La Doctrina explica que existen como mecanismos de control de la Política Fiscal: 1.- Variación del Gasto Público; 2.- Variación de los Impuestos.

8.1.- VARIACIÓN DEL GASTO PÚBLICO.-

Según esta teoría todo gasto público es una inversión pública. El gasto público es aquel que realiza el Estado para pagar los proyectos públicos, los bienes y servicios para el Estado.

El fundamento de este gasto público está en que se considera que, de acuerdo a esta política fiscal, el hecho de que haya más obras en el país es benéfico para el mismo, y por tanto para la economía, puesto que promueve el trabajo, el desarrollo de las empresas, que generan empleo.

8.2.- VARIACIÓN DE LOS IMPUESTOS.-

Mediante esta teoría se considera que una forma de direccionar la economía en el país es a través de los tributos, es decir, de la grabación de la riqueza de las personas. Así: “**Variación de los impuestos.** La otra gran herramienta de la política fiscal es el nivel de

tributación. ... Cuando el gobierno baja los **impuestos** y estimula el gasto de consumo, los ingresos y los beneficios aumentan, lo que estimula todavía más el gasto de consumo. Este es el efecto multiplicador.” (Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica_fiscal).

Medidas de propensión marginal al consumo:

El gasto, es decir, el consumo, aumenta en proporción directa a las rentas, ingresos, que tengan los consumidores. Así es que es necesario, para verificar este movimiento económico (aumento del gasto de los consumidores), utilizar ciertos instrumentos de medida, denominadas “medidas de propensión marginal al consumo”, a través de la cual se puede saber el porcentaje de la renta gastada por los consumidores.

Medidas de propensión marginal al ahorro:

Así también existe el instrumento o medida de “propensión marginal al ahorro”.

En síntesis existen: a) Propensión marginal al consumo: (cuánto de la renta gasta a través del consumo la persona); b) Propensión marginal al ahorro: (cuánto de la renta ahorra el consumidor).

IX.- TEORÍAS DE LA POLÍTICA FISCAL.-

Las teorías de la política fiscal son las siguientes: 1.- Efecto multiplicador; 2.- Propensión marginal al consumo; 3.- Oferta agregada keynesiana.

9.1.- EL EFECTO MULTIPLICADOR.-

Son los dos componentes o elementos que se utilizan

para explicar este fenómeno del “Efecto Multiplicador: a) El movimiento de dinero; b) El valor agregado que genera el movimiento de dinero.

El movimiento del dinero supone un acto determinado: “la circulación de riqueza”. Lo importante de este movimiento son los efectos que causan en las personas, y las condiciones que les dan a esas personas dentro de un sistema económico. El dinero en si significa riqueza; es una representación de riqueza, capital; que en pequeñas o grandes cantidades genera conductas y situaciones productivas, como la creación de más dinero, o riqueza.

El dinero en si no es lo determinante, sino sus efectos, las condiciones y potestades que le da a quien la posee. Así, cuando el dinero se mueve, “circula”, produce ciertos efectos, genera nuevos tipos de agentes, que denominaremos: demandantes y ofertantes; establece un diagnóstico de cierto estado de la persona, de la sociedad, etc. El movimiento del dinero genera efectos económicos, que a su vez tienen que estar revestidos del ordenamiento jurídico, a fin de salvaguardar los derechos de los seres humanos. Así, la circulación del dinero produce en si un efecto multiplicador, porque genera nuevos fenómenos y hechos económicos.

De igual forma, el movimiento del dinero genera valor agregado y, por tal productividad, aumenta el producto nacional, de tal forma que “El efecto multiplicador funciona gracias al movimiento del dinero, y al valor agregado que supone este movimiento, pues de ir el dinero de mano en mano, surte un efecto de

acumulación o agregado de su valor, o dicho en otros términos, en la teoría de Keynes: .. el dinero, al pasar de mano en mano, va generando incrementos en la producción (producto nacional)”, (Recuperado de la url: <https://www.clubensayos.com/Negocios/Efecto-Multiplicador/1955894.html>).

La propensión marginal al consumo es aquel acto de consumir, y por lo tanto, de gastar cierto capital para lograr este consumo. La fórmula asigna un porcentaje de gasto del consumidor, y explica que si esa misma persona recibe un aumento en sus ingresos tienda a gastar más. Sucede pues que consume mucho más, y ahorra menos. En un ejemplo se explica el siguiente caso (ejemplo extraído del Internet). (Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica_fiscal).

“Supongamos que la propensión marginal al consumo (PMgC) es del 0.8, o sea, que todos gastan el 80% de lo que ganan (ahorran poco).

1. Yo compro algo a alguien por 100 euros. Eso hace aumentar el producto nacional en 100 euros.
2. El vendedor, 100 euros más rico, es también un consumidor, y gastará el 80% de esos 100 euros comprando otra cosa. O sea, gasta 80 euros. El PIB sube 80 euros más.
3. Quien acaba de recibir los 80 euros, gasta un 80% de ello, o sea, 64 euros. El PIB sube 64 euros.
4. Quien recibe los 64, gasta el 80%; el PIB sube 51.2 más
5. El siguiente hace subir el PIB 40.96
6. Etcétera: 32.77, 26.21, 20.97, 16.78,...

¿Cuánto ha aumentado el producto nacional, en total? Pues $100 + 80 + 64 + 51.2 + 40.96 + \dots$ Esta serie equivale a $100/(1-0.8)$, que son 500 euros. Por tanto, una inversión de 100 euros ha hecho aumentar el producto nacional en 500.

Por eso bajar los impuestos (aumentando la renta disponible) aumenta el producto nacional. El subirlos, lo reduce, y puede ser la acción apropiada si se quiere salir de un superávit (por ejemplo si hay mucha inflación).”(Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica_fiscal).

Otro concepto del Efecto Multiplicador es el siguiente:

El Efecto Multiplicador es el “Conjunto de incrementos que se producen en la renta nacional de un sistema económico, a consecuencia de un incremento externo en el consumo, la inversión o el gasto público. / El «efecto multiplicador» en el caso del efectivo (monedas, billetes, aunque podría incluirse lo que se compra a través de plásticos como tarjetas de crédito y débito) está relacionado con el flujo del mismo en una economía.”(Recuperado de la url: <http://afnitrabajos.blogspot.pe/2015/12/60-preguntas-de-macroeconomia.html>).

Mecanismo.- “Por ejemplo, supongamos que una persona, a la que llamaremos Juan, tiene 10 pesos y gasta 8. Digamos que esos 8 los recibe el panadero por venderle pan a Juan. El panadero también es un consumidor y en una siguiente ocasión gasta en

comprar carne al carnicero. Aunque Juan no es el único cliente del panadero vamos a poner atención al dinero que Juan puso en circulación, es decir, vamos a intentar seguir su viaje.” (Recuperado de la url: <https://www.virtuniversidad.com/greenstone/collect/negocioc/archives/HASH1014.dir/doc.pdf>).

“El panadero toma dinero que Juan le dio para pagar al carnicero, en esta ocasión 6 pesos (sigamos ahora a esos 6 pesos) que recibe el carnicero. Éste también es consumidor y no pasa mucho para que compre, digamos, leche con algún tendero, por la cual paga 4 pesos (obviamente los precios no son reales). El tendero a su vez los recibe y digamos que a la siguiente vez utiliza 2 pesos para comprar fruta en el mercado.”(Recuperado de la url: <https://www.virtuniversidad.com/greenstone/collect/negocioc/archives/HASH1014.dir/doc.pdf>).

“También podemos pensar que los precios en realidad eran más altos y que el dinero que realmente se pagó fue una suma de lo que Juan y otros compradores dieron a cada uno de los protagonistas pero, como en un principio se dijo, sólo estábamos poniendo atención al viaje de los pesos que Juan pagó en su momento. Las proporciones también son ficticias y a propósito se han dejado como se presentan para facilitar la explicación.” (Recuperado de la url: <https://www.virtuniversidad.com/greenstone/collect/negocioc/archives/HASH1014.dir/doc.pdf>).

“¿Qué podemos notar de estos eventos?

1. Si Juan no pone en circulación su dinero, el panadero, el carnicero, el tendero y el vendedor de fruta hubieran visto restringidas sus ventas y por lo tanto sus compras.
2. Nótese que en este modelo se está hablando de una economía local en la que las transacciones se ven beneficiadas (y quienes en ellas participan) localmente.
3. Juan tenía 10 y gastó 8. Si se suman todos los pagos que se hicieron: $8+6+4+2=20$, se puede ver que en la economía local de nuestro experimento mental hubo un flujo de efectivo que duplicó aún más la cantidad inicial. En otras palabras, para poder llevar a cabo todas las transacciones y con ello beneficiar las compras que cada persona hizo, se necesitaría de una cantidad superior a la que cada uno de ellos posee. Todavía más: aunque hemos puesto a Juan como el iniciador de esta cadena, al mismo tiempo el panadero, el carnicero, el tendero y el vendedor de fruta seguramente estaban realizando otras compras, por lo que el efecto multiplicador que cada uno de ellos originaría se sumaría al de Juan, es decir, la cantidad de flujo de efectivo es todavía más grande. De allí el nombre de este efecto económico.”(Recuperado de la url: <https://www.virtuniversidad.com/greenstone/collect/negocioc/archives/HASH1014.dir/doc.pdf>).

Sin embargo caben algunas dudas respecto a este sistema. Cuando alguien vende un producto, y por tanto aumenta su riqueza, ¿cómo aumenta el producto nacional? Esto solo puede funcionar si el producto no es perecible, porque no se entiende que por un lado una

persona aumenta su riqueza (el vendedor), y por otro lado no siempre aumenta su riqueza, porque el producto adquirido puede ser perecible, o de consumo final, y por lo tanto no retorna su valor, y en este caso disminuye el producto nacional, o la concepción de que aumenta el producto nacional.

Sin embargo, lo que se describe con la teoría del efecto multiplicador, y con las fórmulas de la propensión marginal al consumo y propensión marginal al ahorro, es lograr “medir” el movimiento de la economía; siendo que este movimiento genera, siempre, rentabilidad. Contrario sensu, el no movimiento del dinero, genera devaluación.

Supongamos que una persona es propensa al ahorro, es decir, de todo lo que gana conserva un porcentaje y el resto lo gasta. ¿Qué es lo que pasa ahora con lo ahorrado? Existen varias posibilidades; una que ahorre su dinero en un Banco, lo que produce evidentemente un ciclo de efectos más; hasta que ahorre en su casa, etc. En un mundo como el actual, toda inercia del dinero puede ser realmente peligroso, pues se podría devaluar, no el dinero, sino su capacidad adquisitiva, por diferentes motivos. El ahorro, no debe, pues, consistir en no mover el dinero, sino en acumularlo en rotación, esto se puede hacer a través del banco, o en ahorrarlo a través de la inversión segura. Lo que produce el aumento de la riqueza no es el ahorro inerte, sin movimiento, pues toda falta de movimiento, de circulación de la riqueza puede producir riesgos de devaluación. Así la propensión marginal al consumo no es un sí positiva, debe inventarse otro concepto, y si lo

existe mejor, que denominaremos: “Propensión marginal a la inversión”.

9.2.- PROPENSIÓN MARGINAL AL CONSUMO.-

La propensión marginal al consumo es un método mediante el cual se puede medir en “cuanto se incrementa el consumo de una persona cuando se incrementa su renta disponible (los ingresos de los que dispone después de pagar impuestos)” (Recuperado de la [url: https://es.wikipedia.org/wiki/Propensi%C3%B3n_marginal_al_consumo](https://es.wikipedia.org/wiki/Propensi%C3%B3n_marginal_al_consumo)).

- Formulación matemática (Recuperado de la [url: https://es.wikipedia.org/wiki/Propensi%C3%B3n_marginal_al_consumo](https://es.wikipedia.org/wiki/Propensi%C3%B3n_marginal_al_consumo)):

“La formulación matemática de la propensión marginal explica cuánto varía el consumo cuando varía el ingreso; siendo la fórmula la siguiente:

En el análisis de consumo keynesiano, se formula la siguiente expresión de consumo:

$$C = C_0 + cd$$

C = Consumo

C_0 = Consumo autónomo o fijo.

c = Propensión marginal a consumir

Y_D = Ingreso disponible $Y(1 - t)$

$(1 - c) = b$ = Propensión marginal a ahorrar.”

“La teoría explica que:

Si la propensión a consumir, es decir, a gastar en el consumo, es igual a 1, entonces, resulta que la persona está gastando completamente todo ingreso que tuviere.

Si, por el contrario, la formula arrojara un resultado de 0, entonces, esto significaría que la persona estaría ahorrando todos los ingresos que tuviera.

Si la formula arroja un monto inferior a 1, entonces existe propensión al ahorro.” (Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Propensi%C3%B3n_marginal_al_consumo).

PROPUESTA: LA PROPENSIÓN MARGINAL A LA INVERSIÓN.-

Esta teoría consistiría en medir la propensión que tiene la persona a invertir. Es decir, medir si la persona tiene sólo hábitos de consumo, hábitos de ahorro, o hábitos de inversión.

La fórmula propone que el hábito de invertir genera un aumento en el producto nacional, porque produce el movimiento y circulación del dinero, y alrededor de ella causa efectos económicos tendientes al aumento de la riqueza. Es en si un factor productivo.

PROPUESTA:

Crear núcleos que desarrollen la propensión marginal a la inversión. Para ello se deben seguir los siguientes pasos:

1.- Diagnóstico del porcentaje de propensión marginal a la inversión. Es decir, de lo que ganan, de los ingresos que tienen las personas, cuánto lo destinan a la inversión y no al consumo final. Cuánto de su riqueza es “invertida”, es decir, colocada para que tenga el efecto de revertir y aumentar la riqueza. Por medio de esto se podrá saber uno de los factores fundamentales de si las personas “invierten” su dinero, o sólo lo “consumen”.

2.- Diagnóstico sobre si el sistema educativo enseña, promueve, la “propensión marginal a la inversión”, como curso obligatorio. Pues este es un factor fundamental para el desarrollo de una sociedad, y por lo tanto con la categoría de “interés general”.

3.- Crear núcleos de propensión marginal a la inversión.

PROPUESTA:

Utilizar en la administración pública los sistemas de *cliente interno* y *cliente externo*, con lo que se evacuaría la nomenclatura de trabajador, por la de inversionista, o mejor denominar en vez de trabajadores al concepto de “inversionistas”, porque el Estado está invirtiendo en ellos para aumentar la productividad. Este concepto, bastante forzado, sólo pretende interiorizar los conceptos de inversión.

Conclusión: El mayor efecto multiplicador, a nuestro parecer, sería la propensión marginal a la inversión.

9.3.- OFERTA AGREGADA KEYNESIANA.-

La *oferta agregada* keynesiana consiste a que cuando los consumidores están dispuestos a pagar a mayor nivel de

precio, las empresas tienden a producir más para la satisfacción de la demanda, y viceversa. Asimismo implica que las empresas contraten más personal, para aumentar su producción, sin subir los precios de los salarios, por haber mayor oferta de trabajadores que ofertan su mano de obra.

X.- TIPOS DE POLÍTICA FISCAL

Dentro de los tipos de Política Fiscal tenemos: 1) Política fiscal restrictiva, y 2) Política fiscal expansiva.

1.- POLÍTICA FISCAL RESTRICTIVA.-

La Política Fiscal Restrictiva es una serie de decisiones, métodos e instrumentos utilizados en la economía, a fin de “limitar o frenar la demanda agregada”. Esta es una preocupación porque no se produzca aquella situación en que no exista correspondencia entre el valor del dinero y la sustentabilidad de este dinero, es decir, no tiene sustento en la realidad. Los fundamentos de este tipo de política fiscal se encuentran en, por ejemplo, una posible excesiva inflación. Es decir, que exista en circulación más dinero del que se encuentra debidamente sustentado por la producción, generando devaluación. La política fiscal restrictiva se aplica cuando la economía se encuentra en una compleja e intensa expansión. Cabe agregar que, según explica la doctrina, la política fiscal puede provocar superávit. Las medidas aplicadas con este método, política fiscal restrictiva pueden ser: a) Reducción del gasto público; b) Subida de impuestos.

La idea de imponer este sistema o política fiscal es lograr el menor gasto de las personas y de las empresas,

a través de provocar menores posibilidades de gasto. En una sociedad donde no hay posibilidad de gasto no funcionaría, o no sería necesaria este tipo de política fiscal. En una sociedad como la nuestra la suba de impuestos no responde, además, a una política fiscal restrictiva, para producir disminuir gasto, por exceso de economía, sino todo lo contrario; la suba de impuestos es para generar ingresos, rentabilidad al Estado, provocando la limitación y restricción en el gasto, con efectos no reguladores de la expansión económica, sino limitadoras de la capacidad de demanda, y también de la libertad de empresa. En nuestra sociedad utilizar una política fiscal restrictiva sería contraproducente, porque en una sociedad en vías de desarrollo, y con necesidad de aumentar la capacidad de producción, generación de inversión, utilizar esta política puede producir todo lo contrario.

Conclusión:

En nuestra sociedad estamos utilizando una política fiscal restrictiva que consiste en la aplicación de demasiados impuestos a la actividad productiva, lo que es contraproducente y contraviene el deber del Estado de garantizar la libertad de empresa. Por el contrario, una política fiscal “construccionista” se presenta cuando se toman decisiones para tener un gasto gubernamental reducido, o aumentar los impuestos, o una combinación de ambas. “Aún con las ventajas que puedan traer las distintas herramientas que componen una política, el Estado debe ser muy cuidadoso de no excederse en las medidas que desea tomar porque estas medidas pueden afectar las finanzas públicas y aumentar el déficit fiscal a niveles peligrosos que afectarían la estabilidad

económica del país. El medio por el cual el Estado obtiene los recursos necesarios para desarrollar sus políticas (deuda interna o externa o a través de impuestos) y mantener en niveles aceptables su déficit fiscal, afecta también otras variables como las tasas de interés y la tasa de cambio, las cuales también deben ser tenidas en cuenta en el momento de definir una política fiscal.” (Recuperado de la url: http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Pol%C3%ADtica_fiscal).

2.- POLÍTICA FISCAL EXPANSIVA.-

La Política Fiscal Expansiva consiste en aquellos métodos para “estimular la demanda agregada”, estos métodos consisten en: a) Aumento del gasto público; b) Bajar los impuestos.

La Política Fiscal Expansiva, según la doctrina, “se usa con a fin de lograr el aumento de las rentas que pueden ser disponibles, es decir, de estimulación del uso de las rentas, del gasto, del consumo, de la inversión en las empresas, y son fórmulas para, por ejemplo, el tratamiento de la recesión. Puede, sin embargo, traer un efecto negativo, que es el de provocar la inflación o el déficit.” Así también, “El aumento del gasto público supondrá la estimulación de las inversiones y, por lo tanto, la contratación de un mayor número en la ejecución de las inversiones o gasto público. Esto tiene un efecto en la estructura económica del Estado. El Estado gasta en mayor proporción.”

Viene aquí una pregunta central: Si bajar los impuestos implica entre otros aspectos, el fomento de la actividad

económica privada, y por otro lado, la disminución de los ingresos del Estado. ¿Cómo puede aumentar el Estado sus gastos, si disminuye, al bajar los impuestos, los ingresos del Estado?

Una política fiscal expansiva tendría éxito si el Estado logra mayores ingresos sin necesidad de recurrir a los impuestos. La doctrina explica que “La política fiscal «expansionista» se presenta cuando se toman medidas que generen aumento en el gasto del gobierno, o reducción de los impuestos, o una combinación de ambas.”

XI.- CRÍTICAS A LA POLÍTICA FISCAL.-

Si bien la política fiscal se propuso como un sistema, o un método para lograr los objetivos del Estado, en referencia al pleno empleo, a la regulación de la economía del país, al crecimiento y desarrollo económico de la sociedad, a través de las diferentes técnicas o tipos de política fiscal como la restrictiva o la expansiva, esta no tuvo una aceptación total, surgiendo más bien algunas críticas respecto a esta teoría, como las siguientes (Recuperado de la url: https://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica_fiscal):

1.- LA ESTAFLACIÓN.-

Según la doctrina, consistía en haber mucha inflación, es decir, circulación de dinero, capacidad de gasto, expansión de la economía, y a la misma vez existir mucho desempleo.

2.- EL EFECTO EXPULSIÓN.-

Según la doctrina, «se presenta cuando el Estado utiliza una política fiscal expansiva, con lo que se “aumentan los gastos públicos”, o se bajan los impuestos”. Por lo tanto, al no tener mayores ingresos de los tributos, y estar realizando muchos gastos públicos, el Estado necesita agenciarse de capital que pueda sustentar este tipo de política, encontrándose en la necesidad de adoptar medidas de generación de ingresos diferentes al de los impuestos, en el mercado privado; así realiza los siguientes actos: Vende títulos de deuda pública. Esta medida, la venta de los títulos de deuda pública, por parte del Estado en el mercado privado puede generar otro fenómeno, como por ejemplo el hecho de que, según la doctrina, al vender tantos títulos, el precio baja, hay mayor demanda por la rentabilidad. Lo que deviene automáticamente en la inversión en el Estado, en comprarle títulos de deuda pública al Estado, y no en ingresar en el mercado privado. Es decir, no se produce la gestación, promoción y desarrollo de la actividad privada, del mercado. Por lo que no sube, necesariamente, “la demanda de inversión”, que era el objetivo de la política fiscal expansiva.»

3.- PROVOCA DÉFICIT FISCAL.-

Según la doctrina, puede ocurrir, por otro lado, que “cuando se aplica una política fiscal mediante la cual se venden títulos de deuda pública, el caso de que los extranjeros compren dichos títulos, lo que provoca que la moneda nacional subirá de valor; y al suceder esto subirán los precios de los bienes nacionales, por consecuencia la compra de productos para el exterior aumentará, siendo automática consecuencia que las

exportaciones se reducirán por que el producto nacional ha aumentado de valor”.

4.- RETRASOS.-

Según la doctrina, «la política fiscal tiene que tener como un factor determinante en su aplicación al “ciclo económico”, es decir, a aquel fenómeno de circulación de dinero, y condición de esta circulación, asimismo de cómo se encuentra el entorno económico. Reconocer cual es el estado económico de una sociedad es pues uno de los primeros puntos a realizar antes de determinar qué tipo de política fiscal aplicar.»

5.- INCONSTANCIA DE LA PROPENSIÓN AL CONSUMO.-

Según la doctrina, «el problema con las fórmulas para determinar el porcentaje de gasto, o el porcentaje de ahorro, es inconstante, porque depende de muchas variables, como el tipo de persona, las condiciones económicas actuales, o las prioridades sociales, así como el cambio de prioridades de las personas. Es decir, los porcentajes, o propensiones marginales al consumo o al ahorro son variables».

SECCIÓN X: FORMAS DE GOBIERNO Y DE ESTADO



TÍTULO I: FORMAS DE GOBIERNO Y DE ESTADO.-



I.- FORMAS DE ESTADO.-

Las formas de Estado, según la doctrina son:

- 1) Estado unitario;
- 2) Estado regionalizado;
- 3) Estado complejo;
- 4) Estado dependiente.

El Estado unitario puede ser:

- 1) Estados unitarios centralizados:
 - a) Estados concentrados o centralismo puro;
 - b) Estados desconcentrados;
- 2) Estados unitarios descentralizados.

El Estado complejo se subdivide en:

- 1) Estados federales;
- 2) Estados confederales.

Esquema de las formas de Estado:



II.- FORMAS DE GOBIERNO.-

Las formas de gobierno son: 1) República; 2) Estado apartidista; 3) Monarquía; 4) Teocracia; 5) Junta Militar; 6) Gobierno provisional.

La República a su vez puede ser: 1) República presidencialista; 2) República presidencialista con un primer ministro ejecutivo pleno; 3) República semipresidencialista; 4) República parlamentaria; 5) República parlamentaria mixta; 6) República unipartidista.

Las Monarquías pueden ser: 1) Monarquía constitucional; 2) Monarquía parlamentaria; 3) Monarquía semiconstitucional; 4) Monarquía absoluta.

Esquema.-

El Esquema de formas de gobierno sería:



76

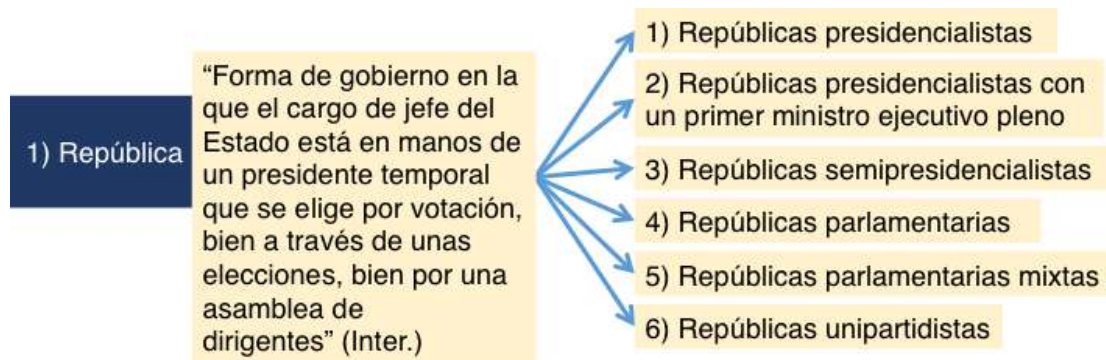
CAPÍTULO I: LA REPÚBLICA

1.- Concepto de República.-

La República es la “forma de gobierno en la que el cargo de jefe del Estado está en manos de un presidente temporal que se elige por votación, bien a través de unas elecciones, bien por una asamblea de dirigentes” (Internet).

(En la literatura clásica encontramos la obra de uno de los más grandes filósofos griegos, Platón -que fuera discípulo del filósofo Sócrate-, quien escribe la obra titulada: “La República”, en el que expresa sus ideas al respecto, utilizando diálogos entre Sócrates y otros personajes).

2.- Esquema de la formas de República.-



3.- Clases de República.-

Las clases de República, como forma de gobierno, son:

- 1) Repúblicas presidencialistas
- 2) Repúblicas presidencialistas con un primer ministro ejecutivo pleno
- 3) Repúblicas semipresidencialistas
- 4) Repúblicas parlamentarias
- 5) Repúblicas parlamentarias mixtas
- 6) Repúblicas unipartidistas

I. REPÚBLICAS PRESIDENCIALISTAS.-

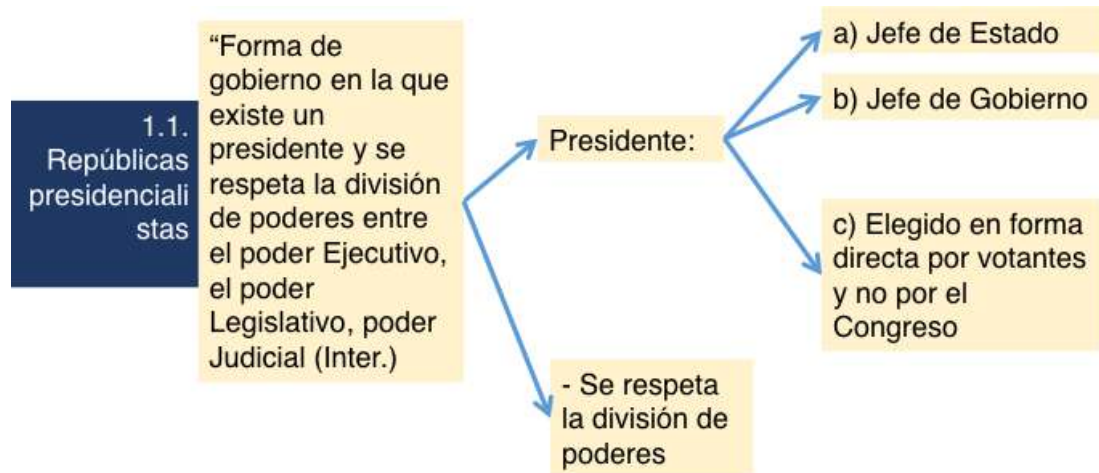
La República presidencialista es aquella forma de gobierno de un Estado que se caracteriza por la existencia de un presidente y la división de poderes. Así, la “Forma de gobierno en la que existe un presidente y se respeta la división de poderes entre el poder Ejecutivo, el poder Legislativo, poder Judicial (Internet).

1. El Presidente de una República.-

El presidente de una República tiene las siguientes características: a) Es el jefe de Estado; b) Es el jefe de Gobierno; c) Es elegido en forma directa por votantes y no por el Congreso.

En una República se respeta la división de poderes.

2. Esquema de una República presidencialista.-



3. Países con Repúblicas presidencialistas:

Los países con gobierno de República presidencialista son los siguientes:

África: 1) Angola; 2) Benín; 3) Burundi; 4) Chad; 5) Comoras; 6) Gambia; 7) Ghana; 8) Kenia; 9) Liberia; 10) Malawi; 11) Nigeria; 12) Seychelles; 13) Sierra Leona; 14) Sudán del Sur; 15) Zambia; 16) Zimbabue.

América: 1) Argentina; 2) Bolivia; 3) Brasil; 4) Chile; 5) Colombia; 6) Costa Rica; 7) República Dominicana; 8) Ecuador; 9) El Salvador; 10) Estados Unidos; 11) Guatemala; 12) Honduras; 13) México; 14) Nicaragua; 15) Panamá; 16) Paraguay; 17) Surinam; 18) Uruguay; 19) Venezuela (Este país con la llegada a la presidencia de Hugo Chávez entró en una dictadura y luego de la muerte de éste, continuó dicha dictadura con Nicolás Maduro).

Asia: 1) Afganistán; 2) Filipinas; 3) Indonesia; 4) Irán; 5) Maldivas; 6) Turkmenistán; 7) Turquía.

Europa: 1) Chipre. V. Oceanía: 1) Palaos.

II.- REPÚBLICAS PRESIDENCIALISTAS CON PRIMER MINISTRO EJECUTIVO.-

1.- Noción.- En las Repúblicas presidencialistas con primer ministro está conformado por :

- 1) Un presidente;
- 2) Un primer ministro.

El presidente es la cabeza activa de la rama ejecutiva del gobierno, independientemente de la legislatura.

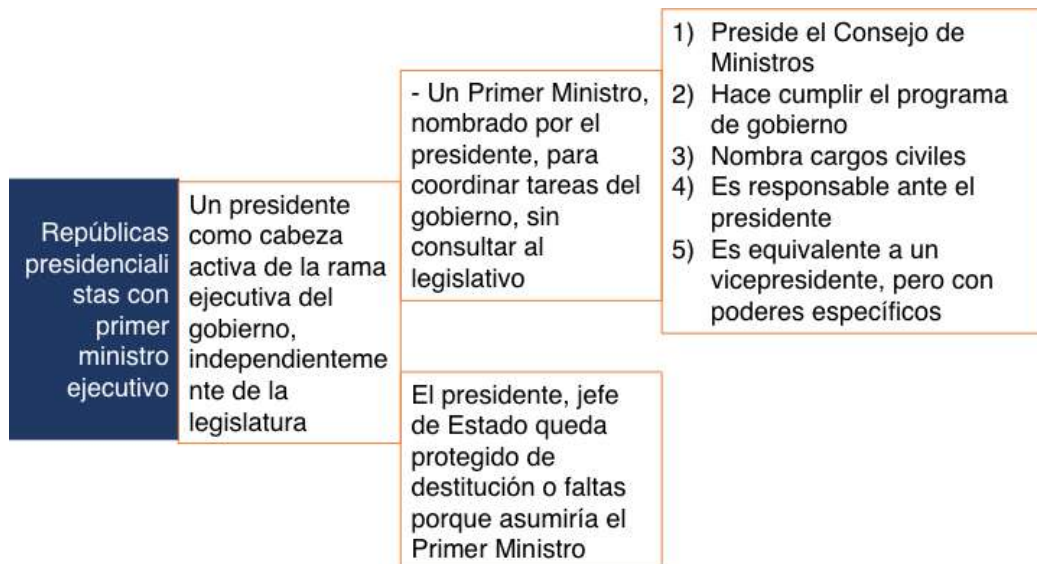
El Primer Ministro, es nombrado por el presidente, para coordinar tareas del gobierno, sin consultar al legislativo y tiene las siguientes facultades:

- 1) Preside el Consejo de Ministros;
- 2) Hace cumplir el programa de gobierno;
- 3) Nombra cargos civiles;
- 4) Es responsable ante el presidente;
- 5) Es equivalente a un vicepresidente, pero con poderes específicos.

El presidente, jefe de Estado, queda protegido de destitución o faltas porque estas deberán ser asumidas por el Primer Ministro. (Internet).

2.- Esquema de la República presidencialista con Primer Ministro.-

El esquema de una República presidencialista con Primer Ministro es el siguiente:



3.- Países con Repúblicas Presidencialistas con un primer ministro ejecutivo pleno.-

Entre los países con repúblicas presidencialista con primer ministro ejecutivo pleno tenemos:

África: 1) Camerún; 2) República Centroafricana; 3) República del Congo; 4) Costa de Marfil; 5) Gabón; 6) Guinea; 7) Guinea Ecuatorial; 8) Ruanda; 9) Sudán; 10) Tanzania; 11) Togo; 12) Uganda; 13) Yibuti.

América: 1) Guyana.

Asia: 1) Corea del Sur; 2) Kazajistán; 3) Tayikistán; 4) Uzbekistán.

Europa: 1) Bielorrusia.

III.- REPÚBLICAS SEMIPRESIDENCIALISTAS.-

1. Noción de república semipresidencialista.- Las repúblicas semipresidencialistas tienen las siguientes características: 1) Hay un Presidente y un Primer Ministro; 2) El presidente tiene el cargo independientemente del legislativo; 3) El presidente tiene autoridad genuina ejecutiva; 4) El presidente nombra al Primer Ministro; 5) El Primer Ministro ejerce

parte del papel del jefe de gobierno (el presidente); 6) El primer ministro es responsable ante el legislativo. (Internet).

2. Esquema de una república semipresidencialista.-

Repúblicas semipresidencialistas	1) Hay un Presidente y un Primer Ministro 2) El presidente tiene el cargo independientemente del legislativo 3) El presidente tiene autoridad genuina ejecutiva 4) El presidente nombra al Primer Ministro 5) El Primer Ministro ejerce parte del papel del jefe de gobierno (el presidente) 6) El primer ministro es responsable ante el legislativo
----------------------------------	--

3. Países con Repúblicas semipresidencialistas .-

África: 1) Argelia; 2) Burkina Faso; 3) Cabo Verde; 4) República Democrática del Congo; 5) Guinea-Bisáu; 6) Egipto; 7) Madagascar; 8) Malí; 9) Mauritania; 10) Mozambique; 11) Namibia; 12) Níger; 13) Sahara Occidental(RASD); 14) Santo Tomé y Príncipe; 15) Senegal; 16) Túnez; 17) Yibuti.

América: 1) Haití. Asia: 1) Azerbaiyán; 2) Mongolia; 3) Palestina; 4) Siria; 5) Sri Lanka; 6) República de China(Taiwán); 7) Timor Oriental; 8) Yemen.

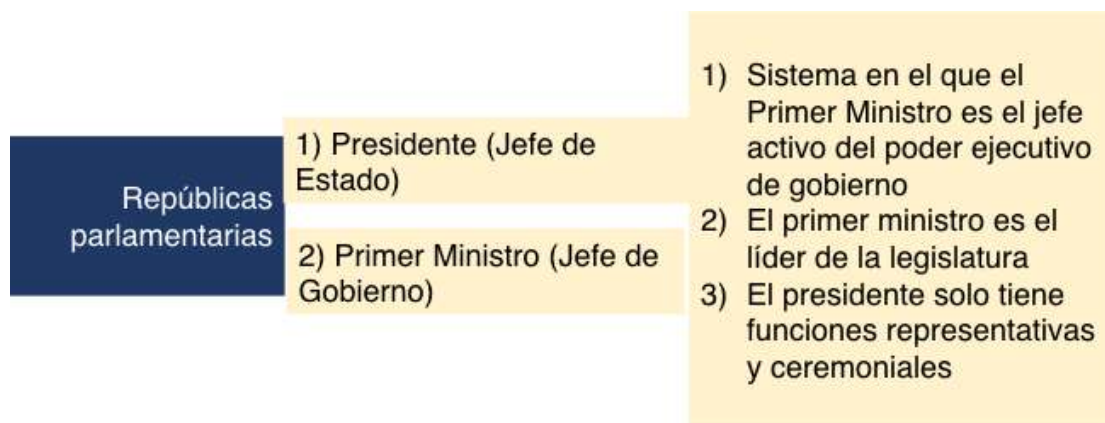
Europa: 1) Francia; 2) Polonia; 3) Portugal; 4) Rumania; 5) Rusia; 6) Ucrania.

IV.- REPÚBLICA PARLAMENTARIA.-

1.- Noción de la república parlamentaria.- En las repúblicas parlamentarias existen: 1) Presidente (Jefe de Estado); 2) Primer Ministro (Jefe de Gobierno).

Además, se considera que: 1) Es un sistema en el que el Primer Ministro es el jefe activo del poder ejecutivo de gobierno; 2) El primer ministro es el líder de la legislatura; 3) El presidente solo tiene funciones representativas y ceremoniales.

2.- Esquema de una república parlamentaria.-



3.- Países con Repúblicas parlamentarias.-

Entre los países con repúblicas parlamentarias tenemos:

África: 1) Etiopía; 2) Mauricio; 3) Libia; 4) Somalia.

América: 1) Dominica; 2) Trinidad y Tobago.

Asia: 1) Armenia; 2) Bangladés; 3) Georgia; 4) India; 5) Irak; 6) Israel; 7) Kirguistán; 8) Líbano; 9) Nepal; 10) Pakistán; 11) Singapur.

Europa: 1) Albania; 2) Alemania; 3) Austria; 4) Bosnia y Herzegovina; 5) Bulgaria; 6) Croacia; 7) Eslovaquia; 8) Eslovenia; 9) Estonia; 10) Finlandia; 11) Grecia; 12) Hungría; 13) Islandia; 14) Italia; 15) Irlanda; 16) Letonia; Europa: 17) Lituania; 18) Macedonia del Norte; 19) Malta; 20) Moldavia; 21) Montenegro; 22) República Checa; 23) San Marino; 24) Serbia.

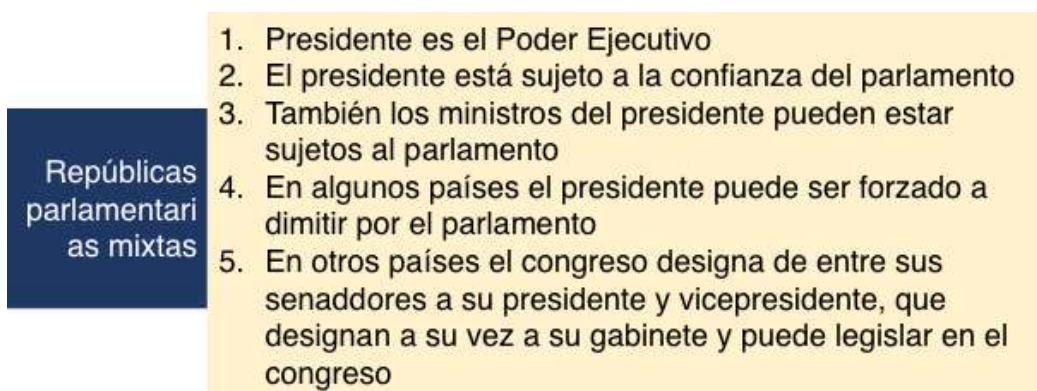
Oceanía: 1) Fiyi; 2) Samoa; 3) Vanuatu.

V.- REPÚBLICAS PARLAMENTARIAS MIXTAS.-

1.- Noción de las repúblicas parlamentarias mixtas.-

Las repúblicas parlamentarias mixtas tienen las siguientes características: 1) Existe un presidente quien es el Poder Ejecutivo; 2) El presidente está sujeto a la confianza del parlamento; 3) También los ministros del presidente pueden estar sujetos al parlamento; 4) En algunos países el presidente puede ser forzado a dimitir por el parlamento; 5) En algunos países el congreso designa de entre sus senadores a su presidente y vicepresidente, que designan a su vez a su gabinete y puede legislar en el congreso. (Internet).

2.- Esquema de la república parlamentaria mixta.-



3.- Países con Repúblicas parlamentarias mixtas.-

Entre los países con repúblicas parlamentarias mixtas tenemos:

África: 1) Botsuana; 2) Sudáfrica. América: 1) Surinam. Asia: 1) Myanmar (Birmania). Europa: 1) San Marino; 2) Suiza. Oceanía: 1) Kiribati; 2) Estados Federados de Micronesia; 3) Islas Marshall; 4) Nauru.

VI.- REPÚBLICAS UNIPARTIDISTAS.-

1. Nociones de república unipartidistas.- Las características de las repúblicas unipartidistas son: 1) Estados en los que un partido único tiene todo el poder en el gobierno o Estado; 2) La estructura del partido es a la vez la estructura del gobierno; 3) No se permite la creación de otros partidos; 4) Si existieran otros partidos tiene representación muy limitada. (Internet).

2.- Esquema de república unipartidista.-

Repúblicas Unipartidistas	1. Estados en los que un partido único tiene todo el poder en el gobierno o Estado 2. La estructura del partido es a la vez la estructura del gobierno 3. No se permite la creación de otros partidos 4. Si existieran otros partidos tiene representación muy limitada
---------------------------	---

3.- Países con repúblicas unipartidistas.-

Entre los países con repúblicas unipartidistas tenemos: América: 1) Cuba (Partido Comunista de Cuba).

África: 1) Eritrea (Frente Popular por la Democracia y la Justicia).

Asia: 1) Corea del Norte (Frente Democrático para la Reunificación de la Patria); 2) Laos (Partido Popular Revolucionario de Laos); 3) República Popular China (Partido Comunista de China); 4) Vietnam (Partido Comunista de Vietnam).

CAPÍTULO II

ESTADOS APARTIDISTAS

I.- ESTADOS APARTIDISTAS.-

1.- Noción sobre Estados apartidistas.-

Las características de un Estado apartidista son: 1) Es los Estados apartidistas no existe ningún partido político; 2) Puede o no estar permitido legalmente la existencia de partidos políticos; 3) Estos estados pueden ser monarquías o repúblicas; 4) Se refieren más a microestados y ciudades-estado. (Internet).

2.- Esquema de un estado.-

Estados apartidistas	1. Es los Estados apartidistas no existe ningún partido político 2. Puede o no estar permitido legalmente la existencia de partidos políticos 3. Estos estados pueden ser monarquías o repúblicas 4. Se refieren más a microestados y ciudades-estado
-------------------------	---

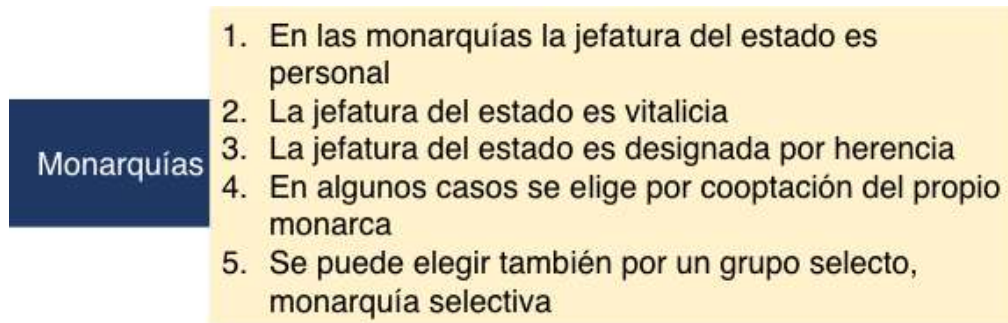
CAPÍTULO III

MONARQUÍAS

1.- Noción de Monarquías.-

Las Monarquías pueden definirse según las siguientes características: 1) En las monarquías la jefatura del estado es personal; 2) La jefatura del estado es vitalicia; 3) La jefatura del Estado es designada por herencia; 4) la jefatura del Estado en algunos casos se elige por cooptación del propio monarca; 5) La jefatura del Estado se puede elegir también por un grupo selecto, monarquía selectiva. (Internet).

2.- Esquema de la Monarquía.-



3.- Tipos de Monarquías.-

Los tipos de monarquías son: 1) Monarquía feudal (Edad Media); 2) Monarquía autoritaria (bajo medieval); 3) Monarquía absoluta (siglo XVII); 4) Monarquía parlamentaria (Revolución inglesa); 5) Monarquía constitucional (Europa)

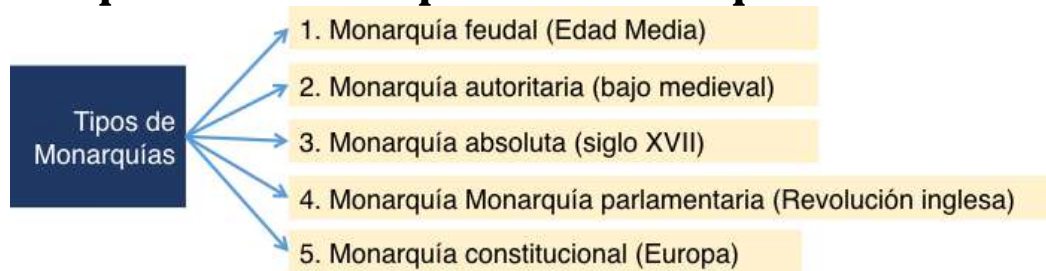
En la monarquía parlamentaria inglesa, -no había un único documento que pudiera denominarse constitución escrita– ponía el poder en el parlamento.

En la monarquía constitucional la constitución determinaba la soberanía, pudiendo atribuirle a: a) la nación, soberanía nacional; b) al pueblo, soberanía popular; c) soberanía compartida entre el rey y el parlamento.

El parlamento, en las monarquías parlamentarias y las constitucionales, era elegida por sufragio censitario, luego por el sufragio universal masculino (siglo XX).

El control parlamentario del gobierno, de su nombramiento, en ambas monarquías. (Internet).

4.- Esquema de los tipos de monarquías.-

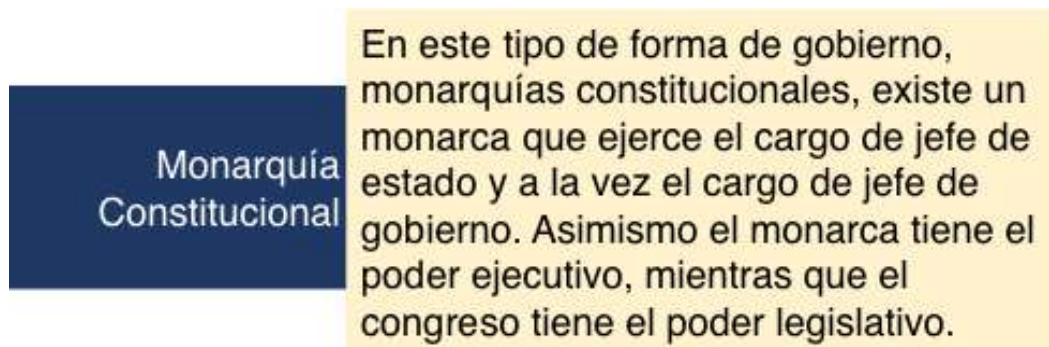


Subcapítulo I: Monarquía Constitucional

1.- Noción de monarquía constitucional.-

En este tipo de forma de gobierno, monarquías constitucionales, existe un monarca que ejerce el cargo de jefe de estado y a la vez el cargo de jefe de gobierno. Asimismo el monarca tiene el poder ejecutivo, mientras que el congreso tiene el poder legislativo. (Internet).

2.- Esquema de una monarquía constitucional.-



3.- Países con Monarquías constitucionales o parlamentarias.-

Entre los países con monarquía constitucional tenemos:
 África: 1) Lesoto. Asia: 1) Camboya; 2) Japón; 3) Malasia; 4) Tailandia.

Europa: 1) Andorra; 2) Bélgica; 3) Dinamarca; 4) España; 5) Luxemburgo; 6) Noruega; 7) Países Bajos; 8) Suecia.

Subcapítulo II: Monarquía Parlamentaria

1.- Noción sobre Monarquía Parlamentarias.-

La monarquía parlamentaria tiene las siguientes características: 1) En las monarquías parlamentarias el monarca es el jefe de Estado, pero con poderes limitados, simbólicos o ceremoniales; 2) Existe a su vez un jefe de gobierno que ejerce el poder ejecutivo en nombre del monarca. A este jefe de gobierno se le denomina Primer ministro o Presidente del gobierno; 3) El primer ministro es nombrado de acuerdo a ley o costumbres, que por lo general es el nombramiento del líder del partido o coalición con mayor representación en el congreso. (Internet).

Monarquía Parlamentarias	- En las monarquías parlamentarias el monarca es el jefe de Estado, pero con poderes limitados, simbólicos o ceremoniales. - Existe a su vez un jefe de gobierno que ejerce el poder ejecutivo en nombre del monarca. A este jefe de gobierno se le denomina Primer ministro o Presidente del gobierno - El primer ministro es nombra de acuerdo a ley o costumbres, que por lo general es el nombramiento del líder del partido o coalición con mayor representación en el congreso.
-------------------------------------	---

En conclusión, este tipo de Monarquías parlamentaria existen dos tipos de entidades: uno, el monarca; y otro, el jefe del gobierno.

Subcapítulo

Reinos de mancomunidad de naciones

1.- Reinos de la mancomunidad de naciones.-

Entre las características de este tipo de gobierno encontramos: 1) En estos tipos de gobierno, los reinos de la mancomunidad de naciones existen un monarca soberano del reino unido como jefe de Estado; 2) No tienen al monarca como jefe de Estado, pero es un jefe de Estado honorario; 3) El monarca designa al gobernador general como su representante por poderes ejecutivos limitados y ceremoniales; 4) El primer ministro es el jefe de gobierno, que proviene del congreso que lo elige entre el partido o coalición con más representación. (Internet).

2.- Esquema de los reinos de la mancomunidad de nacionaes.-

Reinos de la
mancomunidad
de naciones

- En estos tipos de gobierno, los reinos de la mancomunidad de naciones existen un monarca soberano del reino unido como jefe de Estado.
- No tienen al monarca como jefe de Estado, pero es un jefe de Estado honorario.
- El monarca designa al gobernador general como su representante por poderes ejecutivos limitados y ceremoniales
- El primer ministro es el jefe de gobierno, que proviene del congreso que lo elige entre el partido o coalición con más representación.

Subcapítulo

Monarquías semiconstitucionales

1. Monarquías semiconstitucionales.-

En las monarquías semiconstitucionales, a pesar de regirse por una constitución y tener congreso, poder

judicial y un ejecutivo dirigido por un Primer Ministro, el monarca conserva poderes significativos y control sobre los otros poderes. (Internet).

Monarquías semiconstitucionales

- En las monarquías semiconstitucionales, a pesar de regirse por una constitución y tener congreso, poder judicial y un ejecutivo dirigido por un Primer Ministro, el monarca conserva poderes significativos y control sobre los otros poderes.

2.- Países con Monarquías semiconstitucionales.-

Encontramos los siguientes: África: 1) Marruecos. Asia: 1) Baréin; 2) Bután; 3) Emiratos. Árabes Unidos: 1) Jordania; 2) Kuwait. Europa: 1) Mónaco; 2) Liechtenstein. Oceanía: 1) Tonga.

Subcapítulo: Monarquías Absolutas

1.- Nociones.-

Las monarquías absolutas son aquellas en el que el monarca tiene el poder absoluto del gobierno.

Monarquías Absolutas

Las monarquías absolutas son aquellas en el que el monarca tiene el poder absoluto del gobierno

2.- Países con Monarquías absolutas.-

Entre los países con monarquías absolutas encontramos: África: 1) Suazilandia. Asia: 1) Arabia

Saudita; 2) Brunéi; 3) Catar; 4) Omán. Europa: 1) Ciudad del Vaticano.

CAPÍTULO IV **TEOCRACIAS**

1.- Teocracias.-

Las teocracias son gobiernos que no tienen separados los poderes entre la autoridad política y la autoridad religiosa, la religión dominante domina todo tipo de legislación, tenemos la Iglesia Católica, por ejemplo, o el Islam. (Internet).

Teocracias

Las teocracias son gobiernos que no tienen separados los poderes entre la autoridad política y la autoridad religiosa, la religión dominante domina todo tipo de legislación, tenemos la Iglesia Católica, por ejemplo, o el Islam.

CAPÍTULO V **JUNTAS MILITARES**

17.- Estados gobernados por juntas militares.-

Este tipo de estados se encuentran gobernados por Juntas Militares, es decir gobiernos formados exclusivamente por las fuerzas armadas que forman el Estado

Estados gobernados por juntas militares

Este tipo de estados se encuentran gobernados por Juntas Militares, es decir gobiernos formados exclusivamente por las fuerzas armadas que forman el Estado

CAPÍTULO V

GOBIERNO PROVISIONAL

1.- Estados con gobierno provisional.-

En estos Estados el gobierno se encuentra en transición, es decir, están allí provisionalmente.

Estados con
gobierno
provisional

En estos Estados el gobierno se encuentra en transición, es decir, están allí provisionalmente.

TÍTULO: FORMAS DE GOBIERNO POR CONTINENTE



CAPÍTULO I.- CONTINENTE AMERICANO.-

En el continente de América tenemos las siguiente formas de gobierno:

I.- AMÉRICA DEL NORTE. FORMAS DE GOBIERNO.-

- 1) Canada, capital: Ottawa.- Monarquía parlamentaria federal
- 2) Estados Unidos, capital: Washington D.C.: .- República constitucional federal, con 50 estados y 01 distrito federal
- 3) México, capital: México.- República representativa, democrática, federal y laica

II.-CENTRO AMÉRICA. FORMAS DE GOBIERNO.-

- 1) Belice, Capital: Belmopán.- Monarquía constitucional parlamentaria
- 2) Guatemala, capital: Guatemala.- República democrática

- 3) El Salvador.- capital: El Salvador.- República democrática
- 4) Honduras, capital: Tegucigalpa.- República Presidencialista
- 5) Nicaragua, Capital: Managua.- República presidencialista
- 6) Costa Rica, Capital: San José.- Republica presidencialista
- 7) PANAMÁ, Capital: Panamá.- Republica presidencialista

III.- AMÉRICA DEL SUR. FORMAS DE GOBIERNO.-

1. Argentina: Capital: Buenos Aires.- República federal presidencialista
2. Bolivia, Capital: Sucre y La Paz.- Estado plurinacional presidencialista
3. Brasil, Capital: Brasília.- República federal presidencial
4. Chile, Capital: Santiago.- República democrática presidencialista
5. Colombia, Capital: Bogotá.- República presidencialista
6. Ecuador, Capital: Quito.- República presidencialista
7. Guyana, Capital: Georgetown.- República semipresidencialista
8. Guyana Francesa, Capital.-
9. Paraguay, Capital: Asunción.- República presidencialista
10. Perú, Capital: Lima.- República democrática
11. Surinam, Capital: Paramaribo.- República, unitaria, representativa, descentralizada, presidencialista

12. Trinidad y Tobago, Capital: Puerto España.- República parlamentaria
13. Uruguay, Capital: Montevideo.- República presidencialista
14. Venezuela, Capital: Caracas.- República federal presidencialista

CAPÍTULO II.- CONTINENTE EUROPEO. FORMAS DE GOBIERNO.-

- 1- Albania-Tirana.- República parlamentaria
- 2- Alemania-Berlín.- República federal parlamentaria
- 3- Andorra-Andorra La Vieja.- Coprincipado parlamentario
- 4- Armenia (*)-Ereván.- República parlamentaria
- 5- Austria- Viena- República federal parlamentaria
- 6.- Azerbaiyán (*)-Bakú.- República semipresidencialista
- 7- Bélgica-Bruselas.- Monarquía federal parlamentaria
- 8.- Bielorrusia-Minsk.- República presidencialista
- 9- Bosnia y Herzegovina-Sarajevo.- República federal parlamentaria
- 10- Bulgaria-Sofía.- República parlamentaria
- 11- Chipre (*)-Nicosia.- República presidencialista
- 12- Ciudad del Vaticano-Ciudad del Vaticano.- Monarquía absoluta electiva y teocrática
- 13- Croacia-Zagreb.- República parlamentaria
- 14- Dinamarca-Copenhague.- Monarquía constitucional
- 15.- Eslovaquia-Bratislava.- República parlamentaria
- 16- Eslovenia-Liubliana.- República parlamentaria
- 17- España-Madrid.- Monarquía parlamentaria
- 18- Estonia-Tallín.- República parlamentaria
- 19- Finlandia-Helsinki.- República parlamentaria

- 20- Francia-París.- República semipresidencialista
- 21- Georgia (*)-Tiflis.- República parlamentaria
- 22- Grecia-Atenas.- República parlamentaria
- 23- Hungría-Budapest.- República parlamentaria
- 24- Irlanda-Dublín.- República parlamentaria
- 25- Islandia-Reikiavik.- República parlamentaria
- 26- Italia-Roma.- República parlamentaria
- 27- Kazajistán (*)-Nursultán.- República presidencialista de partido hegemónico
- 28.- Letonia-Riga.- República parlamentaria
- 29- Liechtenstein-Vaduz.- Monarquía constitucional
- 30- Lituania-Vilna.- República parlamentaria
- 31-Luxemburgo- Luxemburgo.- Monarquía parlamentaria
- 32- Macedonia del Norte-Skopie.- República parlamentaria
- 33- Malta-La Valeta.- República parlamentaria
- 34- Moldavia-Chisinau.- República parlamentaria
- 35- Mónaco-Mónaco.- Monarquía constitucional
- 36- Montenegro-Podgorica.- República parlamentaria
- 37- Noruega-Oslo.- Monarquía constitucional
- 38- Países Bajos-Ámsterdam.- Monarquía
- 39- Polonia-Varsovia.- República parlamentaria
- 40- Portugal-Lisboa.- República unitaria semipresidencialista
- 41- Reino Unido-Londres.- Monarquía constitucional parlamentaria unitaria
- 42.- República Checa-Praga.- República parlamentaria
- 43- Rumanía-Bucarest.- República semipresidencialista
- 44- Rusia (*)-Moscú.- República federal semiparlamentaria
- 45- San Marino-San Marino.- República parlamentaria
- 46- Serbia-Belgrado.- República parlamentaria

- 47- Suecia-Estocolmo.- Monarquía constitucional
- 48- Suiza-Berna.- República parlamentaria
- 49- Turquía (*)-Ankara.- República presidencialista
- 50- Ucrania-Kiev.- República semipresidencialista

CAPÍTULO III.- CONTINENTE ASIÁTICO. FORMAS DE GOBIERNO.-

- 1. Afganistán, Capital: Kabul.- República islámica presidencialista
- 2. Arabia Saudita, Capital: Riad.- Monarquía absoluta islámica
- 3. *Armenia* (*), Capital: Ereván.- República parlamentaria
- 4. *Azerbaiyán* (*), Capital: Bakú.- República semipresidencialista
- 5. Daga, Capital:
- 6. Baréin, Capital: Manama.- Monarquía constitucional
- 7. Birmania / Myanmar, Capital: Naipyidó.- República parlamentaria bajo dictadura militar
- 8. Brunéi, Capital: Bandar Seri Begawan.- Sultanato absolutista
- 9. Bután, Capital: Timbu.- Monarquía Constitucional
- 10. Camboya, Capital: Nom Pen.- Monarquía constitucional parlamentaria unitaria
- 11. Catar, Capital: Doha.- Emirato absolutista
- 12. China, Capital: Pekín.- República socialista unitaria marxista-leninista unipartidista
- 13. *Chipre* (*), Capital: Nicosia.- República presidencialista
- 14. Corea del Norte, Capital: Pionyang.- República socialista juche

15. Corea del Sur, Capital: Seúl.- República presidencialista
16. Emiratos Árabes Unidos, Capital: Abu Dabi.- Monarquía constitucional, federal, electiva y presidencialista
17. Filipinas, Capital: Manila.- República presidencialista
18. *Georgia (*)*, Capital: Tiflis.- República parlamentaria
19. India, Capital: Nueva Delhi.- República federal parlamentaria
20. Indonesia, Capital: Yakarta.- República presidencialista
21. Irak, Capital: Bagdad.- República parlamentaria
22. Irán, Capital: Teherán.- República islámica presidencialista
23. Israel, Capital: Jerusalén.- República parlamentaria
24. Japón, Capital: Tokio.- Monarquía parlamentaria
25. Jordania, Capital: Amán.- Monarquía constitucional
26. *Kazajistán (*)*, Capital: Astaná.- República presidencialista de partido hegemónico
27. Kirguistán, Capital: Biskek.- República presidencialista
28. Kuwait, Capital: Kuwait.- Emirato monarquía parlamentaria
29. Laos, Capital: Vientián.- República socialista unitaria marxista-leninista unipartidista
30. Líbano, Capital: Beirut.- República parlamentaria
31. Malasia, Capital: Kuala Lumpur.- Monarquía federal parlamentaria electiva
32. Maldivas, Capital: Malé.- República presidencialista
33. Mongolia, Capital: Ulán Bator.- República unitaria presidencialista

34. Nepal, *Capital:* Katmandú.- República federal parlamentaria
35. Omán, *Capital:* Mascate.- Monarquía absoluta
36. Pakistán, *Capital:* Islamabad.- República federal parlamentaria
37. *Rusia (*)*, *Capital:* Moscú.- República federal semiparlamentaria
38. Singapur, *Capital:* Singapur.- República parlamentaria
39. Siria, *Capital:* Damasco.- República semipresidencialista de partido hegemónico
40. Sri Lanka, *Capital:* Sri Jayawardenapura Kotte.- República semipresidencialista
41. Tayikistán, *Capital:* Dusambé.- República semipresidencialista
42. Tailandia, *Capital:* Bangkok.- Monarquía constitucional bajo dictadura militar
43. Timor Oriental, *Capital:* Dili.- República semipresidencialista
44. Turkmenistán, *Capital:* Asjabad.- Estado presidencialista
45. *Turquía (*)*, *Capital:* Ankara.- República presidencialista
46. Uzbekistán, *Capital:* Taskent.- República presidencialista
47. Vietnam, *Capital:* Hanói.- República socialista unitaria marxista-leninista unipartidista
48. Yemen, *Capital:* Saná.- Gobierno provisional, en guerra civil

CAPÍTULO IV.- CONTINENTE AFRICANO. FORMAS DE GOBIERNO.-

1. Angola:Luanda.- República presidencial
2. Argelia:Argel.- República semipresidencial
3. Benín: Porto Novo.- República presidencial
4. Botswana:Gaborone.- República parlamentaria
5. Burkina Faso:Uagadugú- República semipresidencial
6. Burundi:Gitega.- República presidencial
7. Cabo Verde:Praia.- República parlamentaria
8. Camerún:Yaundé.- República presidencial
9. Chad:N'Djamena.- República presidencial
10. Comoras:Moroni.- República federal presidencial
11. Congo:Brazzaville.-
12. Costa de Marfil:Yamoussoukro.- República presidencial
13. Djibouti:Djibouti.-
14. Egipto:El Cairo.- República semipresidencial
15. Eritrea:Asmara.- República unipartidista
16. Etiopía: Adís Abeba.- República federal parlamentaria
17. Gabón:Libreville.- República presidencial
18. Gambia:Banjul.- República presidencial
19. Ghana:Accra.- República presidencial
20. Guinea:Conakry.- República presidencial
21. Guinea Bissau: Bissau.- República semipresidencial
22. Guinea Ecuatorial:Malabo.- República presidencial
23. Kenia:Nairobi.- República presidencial
24. Lesoto:Maseru.- Monarquía parlamentaria
25. Liberia:Monrovia.- República presidencial
26. Libia:Trípoli.- República parlamentaria
27. Madagascar: Antananarivo.- República semipresidencial

28. Malawi:Lilongüe.- República presidencial
29. Malí:Bamako.- República semipresidencial
30. Marruecos: Rabat.- Monarquía semiconstitucional
31. Mauricio:Port Louis.- República parlamentaria
32. Mauritania:Nuakchot.- República semipresidencial
33. Mozambique:Maputo.- República presidencial
34. Namibia: Windhoek.- República presidencial
35. Níger: Niamey.- República semipresidencial
36. Nigeria:Abuja.- República federal presidencial
37. República Centroafricana:Bangui.- República presidencial
38. República Democrática del Congo:Kinshasa.- República semipresidencial
39. Ruanda:Kigali.- República presidencial
40. Santo Tomé y príncipe.- República semipresidencial
41. Senegal:Dakar.- República presidencial
42. Seychelles: Victoria.- República presidencial
43. Sierra Leona:Freetown.- República presidencial
44. Somalia:Mogadiscio.- República federal parlamentaria
45. Sudáfrica:Ciudad del Cabo.- República parlamentaria
46. Sudán: Jartum.- República federal presidencial
47. Sudán del Sur:Yuba.- República federal presidencial
48. Swazilandilandia:Mbabane.- Monarquía absoluta
49. Tanzania:Dodoma.- República presidencial
50. Togo:Lomé.- República presidencial
51. Túnez:Túnez.- República parlamentaria
52. Uganda:Kampala.- República presidencial
53. Zambia:Lusaka.- República presidencial
54. Zimbabue:Harare.- República presidencial

TÍTULO: LA RECUPERACIÓN DE LOS BIENES ROBADOS AL ESTADO



La forma cómo personas que no registran grandes cualidades económicas, o no provienen de familias pudientes, y sin embargo aparecen como personas millonarias de la mañana a la noche, sin poderse justificar dicha fortuna en su actividad laboral o empresarial ha llevado a sospechar lo que en el rumor o tradición urbana se sabe pero no se puede probar, que la riqueza económica de dichas personas proviene de alguna actividad ilícita, ya sea esta lavado de activos, delitos contra la administración pública como enriquecimiento ilícito, peculado, malversación, cohecho, o cualquier otro tipo delictivo que genere enriquecimiento del sujeto. Los capitales así obtenidos son escondidos o lavados y la riqueza en bienes muebles e inmuebles de los sujetos delictivos se quedan en posesión de los mismos de muchas formas, a través de sus testaferros, compraventa de muebles e inmuebles, inserción en la banca, disposición de capitales en empresas, etc. Lo fenomenológico de aquello es que ni siquiera descubrir a los delincuentes de esta naturaleza

así como su castigo penal logran que los capitales ilícitos reviertan al Estado o a los agraviados, sino que se quedan en poder de los delincuentes a través de mecanismos sorprendentes e innovativos, siendo que los delincuentes prefieren incluso purgar carcelería por unos años y luego salir a disfrutar de los capitales ilícitos obtenidos. Esto ha llevado a desarrollar normatividad para evitar y sancionar aquello, ya no en el sujeto delictivo, sino en sus bienes obtenidos ilícitamente, a fin de recuperarlos para el Estado y desentivar este tipo de ilícitos. Así nació la tipificación del Delito de Extinción de Dominio o pérdida de la propiedad de bienes ilícitos, a través del Decreto Legislativo Nro. 1373. A continuación algunos presupuestos de la norma.

I. Presupuestos.-

1. Decomiso de los productos de la delincuencia organizada.- Teresa Aguado Correa Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Sevilla, en un artículo denominado: “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada – Garantizar que el delito no resulte provechoso”, publicada en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, escribe: “que el delito no resulte provechoso económicamente”, “El decomiso y la recuperación de bienes de origen delictivo constituyen herramientas muy eficaces de lucha contra la delincuencia organizada, que se mueve esencialmente por el afán de lucro²⁴. El decomiso impide, en efecto, que estos fondos puedan utilizarse para financiar otras actividades ilícitas, minar la confianza en los sistemas financieros y corromper la sociedad legítima. Al incidir en el principio de que «el delito no resulte provechoso», ejerce un

efecto disuasorio²⁵ que puede contribuir a reducir la influencia de modelos negativos en las comunidades locales. En algunos casos, las medidas de decomiso permiten apuntar específicamente a los responsables de las organizaciones delictivas, que solo en contadas ocasiones son investigados y procesados.”. El decomiso sería una forma de desincentivar la actividad ilícita, pero su efecto directo es recuperar lo apropiado mediante actos delictivos.

Así también, “En la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo, “Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que “el delito no resulte provechoso””, la Comisión concluyó: “Luchar eficazmente contra el delito significa golpear a los delincuentes donde más les duele. El decomiso y la recuperación de los productos del delito afectan a sus recursos y constituyen un capítulo esencial de la estrategia de la Unión Europea en materia de lucha contra el delito financiero. Se debería seguir trabajando para poner de relieve la importancia del decomiso como uno de los medios más eficaces para luchar contra la delincuencia organizada”.”.

La idea central está expuesta en la siguiente frase: “que el delito no resulte provechoso económicamente”, lo que significa que la norma pretende atacar aquello que propulsa en sí al delincuente: la riqueza y su aprovechamiento. Si la riqueza no puede ser aprovechada entonces se desestimulará la acción delictiva. Este sistema debe ir más allá de sancionar al delincuente económico, para recuperar dichos capitales. El decomiso de dichos bienes funciona muy bien como mecanismo para anular la capacidad económica del delincuente y para enfrentarlo con una

nueva realidad, la de que el capital mal habido revertirá tarde o temprano al Estado y a sus víctimas.

2. Decomiso sin condena o decomiso civil.- Esta figura tiene una especial consideración como método contra la delincuencia y la corrupción, porque para el decomiso no se necesita que exista una condena previa del delincuente, y recién allí poder decomisar sus bienes o productos de su actividad ilícita, sino que puede haber un decomiso sin necesidad de condena, a lo que se ha denominado decomiso civil, así “El comiso de activos sin condena penal es una herramienta considerada fundamental para la recuperación de los productos y los instrumentos de la delincuencia (...)”, “(...) el comiso de activos sin condena penal se erige en herramienta de primer orden para recuperar los productos e instrumentos de la corrupción. Se trata de un mecanismo legal que prevé el control, la captura y comiso de los activos robados sin la necesidad de una condena penal. Puede llegar a ser esencial para la recuperación de activos en los casos en los que el sujeto está muerto, se ha fugado de la jurisdicción, es inmune a la investigación o el enjuiciamiento, o es demasiado poderoso para enjuiciarlo”. Las condiciones específicas de esta norma prevén ciertas circunstancias específicas, como la recuperación de los caudales, activos, bienes, en casos que el delincuente o agente delictivo haya muerto, esto significa que los herederos no podrán hacerse de aquellos dineros, activos o bienes ilícitos; así también la norma prevee el comiso en los casos en que el sujeto delictivo se haya fugado, como en efecto ha sucedido en varias ocasiones, donde los acusados por diversos delitos fugan a otros países de donde por ejemplo, no

procede el procedimiento de extradición por no existir convenio específico al respecto. La norma también prevee los casos de comiso de los bienes ilícitos a las personas que estén protegidos por la inmunidad política a ser investigados o enjuiciados, es el caso de los congresistas y autoridades del mismo nivel, que no pueden ser investigados, siendo que la norma habilita la posibilidad de recuperar a través del comiso los bienes obtenidos ilícitamente.

El precepto dispositivo genera un sistema de lucha contra la corrupción muy poderoso que elimina los bloques o resistencias legales, políticas, reales, que pudieran impedir la recuperación de los bienes o activos obtenidos ilícitamente.

4. La exposición de motivos de la ley de extinción de dominio.- En la exposición de motivos de la Ley de extinción de dominio se considera los siguientes ítem temáticos: I. Impacto de la economía ilícita; II. Necesidad de mejoramiento de la normativa peruana; III.- Alcance patrimonial de la extinción de dominio; IV.- Autonomía procesal; V. Reserva de la investigación; VI. Sistema y abordaje especializados; VII. Aplicación temporal; VIII. Tratamiento de bienes incautados; IX. Análisis costo-beneficio; X. Análisis del impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional.

5. Impacto de la economía ilícita.- En este ítem de la exposición de motivos de la norma se explica que la actividad delincuenciales acumula grandes cantidades de dinero ilícito y lo introduce en la economía nacional, a través de diversos “mecanismos o estructuraciones ingeniosas”, como el uso de testaferros, la compra venta

de muebles e inmuebles, tangibles e intangibles fraudulentamente, las planificaciones societarias, fiscales y economías a través de constitución de empresas o utilización de las ya existentes, la inyección de dinero ilícito en empresas, la inyección de dinero en elecciones políticas, etc. Todo ello reduciría la capacidad del Estado para proveer servicios, proteger a los ciudadanos y “mantener la confianza de los ciudadanos e inversionistas en el gobierno”. Este tipo de problemas favorece la expansión de diversos delitos como el de lavado de activos, dando auge a una economía ilegal como la minería ilegal o el tráfico de drogas. Además genera un sistema muy desbalanceado de la rentabilidad de los ciudadanos y una competencia desleal para crear, constituir y mantener la actividad comercial, empresarial y pública.

La exposición de motivos de la norma también señala categóricamente que “(...) si el Estado logra capturar solo el 10% del dinero o bienes posiblemente vinculados con actividades ilícitas, esto podría financiar la construcción de aproximadamente 235 hospitales medianos, 425 centros educativos medianos o 423 kilómetros de carreteras (incluyendo el empleo que esto generará) para el país”. Esto representa una gran observación porque la delincuencia y la existencia y permisividad de una economía de procedencia ilícita genera un déficit en el Estado para realizar diversas actividad de función pública, de servicio público, como construcción de hospitales, carreteras, centros educativos, etc., esto es que la economía ilícita afecta directamente al derecho al libre tránsito, a la educación, a la salud, etc., que son servicios que son postergados por la falta de iliquidez que produce la actividad ilícita y

su consumación en activos y bienes de dicha procedencia.

6. Necesidad de mejoramiento de la normativa peruana. - Según la exposición de motivos de la norma, para combatir los activos ilícitos se reguló primero el proceso de pérdida de dominio, mediante el Decreto Legislativo Nro. 992, del 22 de julio del 2007, modificado el 18 de abril del 2008, por la Ley 29212, a fin de “extinguir los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna”. Sin embargo, en el año 2010 solo había 13 investigaciones a cargo de la Fiscalía, y 02 procesos a nivel judicial, lográndose solo efectivizar 06 bienes muebles y 13 inmuebles a nivel nacional. Posteriormente se emitió el Decreto Legislativo Nro. 1104, vigente desde el 20 de abril del 2012, modificando la norma sobre pérdida de dominio a fin de “privar a los agentes del delito de los beneficios obtenidos a raíz de su actividad delincuencia, atacando el móvil lucrativo”. Sin embargo, dicha norma indicaba que el inicio del proceso estaba supeditado a sentencia concluyente, es decir, dejaba dicho proceso como subsidiario. Esto era claramente una tranquera, un bloqueo a la capacidad de recuperación de bienes obtenidos ilícitamente, y un golpe a la lucha contra la corrupción. Es claro remarcar que la norma no sólo trata de la sanción o castigo de la delincuencia, sino de los efectos reales que produce dicha actividad delictiva, que se extiende –la actividad delictiva- a través de los bienes ilícitos. Es decir, una vez cometido el delito, aquel supone la cadena de nuevos delitos, como por ejemplo el lavado de activos, la

inserción de dinero en capitales empresariales, así como empodera al delincuente para realizar nuevos actos delictivos, porque tiene capacidad de compra de instrumentos para su actividad delincuencial, contratación de personal, capacidad o poder económico para influenciar o corromper a otros estamentos ya sean públicos o privados.

Un bien proveniente de actividad ilícita produce desequilibrio entre la capacidad adquisitiva del agente delictivo y la del ciudadano, distorsiona los parámetros de progreso individual y social, pervierte el sistema de valores ciudadanos, políticos y profesionales y empresariales de toda la sociedad, porque genera un status paralelo al permitido por ley, a tal grado que aquello puede convertirse en parte del folclore local, regional y nacional. Aquello indicado ha sucedido en nuestro país a un grado tan alarmante que actualmente muchas empresas se ven comprometidas con dichos ilícitos; y es que una de las “tradiciones” delictivas generadas, por ejemplo, ha sido la de que las empresas debían dar el 10%, el diezmo, para obtener concesiones, obras públicas, etc. Otro ejemplo es la consabida abundancia de postulantes a cargos públicos políticos, como el Congreso, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades, etc., que han generado un sistema de nuevos ricos –no siempre- sin poderse compatibilizar aquello puesto que el sueldo en dichos cargos no puede justificar aquella nueva riqueza. Los casos de Odebrech, los videos lavajuez, o cnmaudios, etc., han evidenciado que la actividad delictiva se ha sistematizado a tal punto que los agentes intervinientes no necesitan acordar expresamente su participación delictiva para agenciarse de dinero ilícito, sino que cada agente se

integra tácitamente en la actividad delictuosa como si fuera un acto natural o propio de las posibilidades que da el cargo público o político.

7. Alcance patrimonial de la extinción de dominio. -

LA INJUSTICIA EXTREMA.- En la exposición de motivos de la norma también se señala: “El aprovechamiento de bienes proveniente de actividades ilícitas o destinadas a ellas, por parte de quienes han cometido esos ilícitos, incluso mientras purgan condena, configuraría una injusticia extrema. Más aún si se trata de bienes provenientes o destinados a los delitos más graves como lo son el sicariato, el secuestro, la trata de personas, la esclavitud, la servidumbre, la explotación sexual, la receptación, la extorsión, la usurpación, la falsificación, el tráfico ilícito de drogas, la organización criminal, el terrorismo, la concusión, el peculado, el cohecho, el enriquecimiento ilícito, la defraudación tributaria, los delitos aduaneros, el lavado de activos y la minería ilegal”. De lo que se observa cómo la actividad ilícita tiene como instrumento real muy potente en el bien ilícito, desde el cual se pueden generar multidiversidad de actividades delictivas, creando un círculo delictivo peligroso y muy difícil de romper, anular y castigar.

En aquel marco es necesario replantear una nueva concepción de los alcances y derechos constitucionales de la propiedad privada, puesto que la propiedad obtenida ilícitamente no puede ser protegida ni siquiera por el artículo 70 de la Constitución, que establece que “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”. La norma misma indica que

la propiedad privada debe ejercerse en armonía con el bien común, esto es, sin afectar los bienes y derechos de la sociedad; asimismo la propiedad privada solo puede ejercerse dentro de los límites de la ley, lo que significa que no puede ser producto de actos delictivos punibles en las normas penales, es por eso que, “El ordenamiento jurídico peruano ha previsto acciones contra el encubrimiento de los frutos obtenidos por las organizaciones criminales bajo la mirada clásica de represión por parte del Estado, Sin embargo, la pena como medida de política criminal ha resultado insuficiente, puesto que el beneficio económico que se obtiene en actividades vinculadas con la criminalidad organizada es tal que los costos colaterales aparecen como un beneficio que no golpea directamente en el patrimonio obtenido ilícitamente, el cual, incluso, es transferido dificultando la persecutoriedad del mismo”, se explica en la exposición de motivos de la norma. De esta forma se justifica el comiso de los bienes provenientes de actividad ilícita, aunque no exista una pena, y se lo desliga del obstáculo porque los efectos negativos, ilícitos que puede producir no pueden permitirse, siendo el bien común un derecho superior.

8. Autonomía procesal.- La autonomía procesal significa que el proceso de extinción de dominio no depende o está sujeto a otro proceso judicial previo, anterior o paralelo; “procede únicamente respecto a bienes”, “dirigida exclusivamente contra bienes y fortunas adquiridas ilícitamente, no constituye una pena ni principal ni accesoria, sino que es una “consecuencia patrimonial de actividades ilícitas”. Dotar a la norma con este instituto: autonomía procesal,

es el mayor acierto de la legislación, puesto que independientemente de la actividad penal, la extinción de dominio no busca el castigo en si del delincuente sino específicamente recuperar los bienes provenientes de la actividad ilícita. Así, su configuración es contra los bienes y no contra las personas. Su autonomía procesal permite que aquello se produzca o se pueda realizar sin bloqueos de orden normativo penal previo.

9. Reserva de la investigación. - En la exposición de motivos de la norma se señala también que dicho precepto debe ser reservada en la etapa de la indagación, a fin de no prevenir al agente delictivo para proteger sus bienes y eludir la justicia, por eso, “Los datos obtenidos durante la indagación son mantenidos en reserva”, a fin de no poner en riesgo la propia investigación y sus resultados.

10. Sistemas y abordaje especializado.- Por la cual se crea específicamente órganos especializados, defensa pública, fiscalía, juzgados especializados Salas especializadas en extinción de dominio. Esto tiene una correlación con la efectividad de la norma, puesto que si se lo independiza de todo otro tipo procesal, se permite un efectivo resultado, siendo necesario sólo dotarlo con las personas idóneas, competentes para llevar a cabo procesos de esta naturaleza que implican siempre un riesgo, porque se trata de recuperar bienes en poder de los supuestos delincuentes.

11. Sin indemnización ni contraprestación a favor del requerido.- Otro acierto de la norma sobre extinción de dominio es el hecho que el proceso se lleva

a cabo como decomiso sin que pese por aquel procedimiento de recuperación de bienes o capitales ilícitos, ninguna indemnización o contraprestación para sus poseedores o titulares. Esto parece lógico, pero intuyendo la habilidad que tiene la delincuencia para manejar los criterios legales (uso de testaferros, etc.) era necesario marcar una línea de acción, resultados facultades y responsabilidades en este tipo de proceso.

II. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA NORMATIVIDAD.-

1. Concepto de Extinción de dominio.- De acuerdo con el Artículo 3.10 del Decreto Legislativo Nro. 1373 se establece: “3.10. Extinción de dominio: consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros.”.

La norma de extinción de dominio se aplica sobre los bienes patrimoniales que deriven de las actividad ilícitas, es decir, que sean el producto o se hayan obtenido con el producto de las actividades delictivas, delitos, como por ejemplo:

- 1) Delitos contra la administración públicas (cohecho, peculado, malversación, enriquecimiento ilícito, corrupción de funcionarios, etc.);
- 2) Delitos contra el medio ambiente;
- 3) Delitos de tráfico de drogas;
- 4) Terrorismo;

- 5) Secuestro;
- 6) Extorsión;
- 7) Trata de persona,
- 8) Lavado de activos;
- 9) Contrabando;
- 10) Defraudación aduanera;
- 11) Defraudación tributaria;
- 12) Minería ilegal;
- 13) Crimen organizado;
- 14) otras relacionadas a generar dinero, etc.

2. Principios generales.- Los principios que rigen la norma sobre extinción de dominio se consideran:

1) Nulidad, que prescribe que todos los actos sobre bienes de origen ilícito son nulos;

2) Especialidad, por la cual se crea la especialidad de extinción de dominio y los vacíos se resuelven por su propia naturaleza;

3) Autonomía, por la cual el proceso de extinción de dominio no depende de un proceso previo o paralelo, sino es independiente y autónomo, no necesita sentencia previa;

4) Dominio de bienes, por la cual se considera que los bienes productos de actos ilícitos no tienen justo título, y por lo tanto no gozan de protección sobre derechos reales, propiedad, posesión, etc.;

5) Aplicación en el tiempo, principio por el cual la norma se aplica a todos los hechos conocidos, sin importar si hubieren ocurridos anteriormente a su promulgación;

6) Tutela jurisdiccional y debido proceso, por la cual se respeta el debido proceso, el derecho a la defensa, prueba, doble instancia, tutela

jurisdiccional, contenidos en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución;

7) Publicidad, por la cual las indagaciones son reservadas y la publicidad del proceso sólo se da a partir de la notificación del auto que admite la demanda o desde la materialización de las medidas cautelares;

8) Cosa Juzgada, que es aplicable a la extinción de dominio si se cumple con la identidad de sujeto, objeto y fundamento;

9) Carga de la prueba, por la cual es el fiscal quien ofrece las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien; pero admitida la demanda el requerido debe demostrar el origen o destino lícito de sus bienes.

La norma identifica y define las siguientes instituciones: actividad ilícita, requerido, bienes susceptibles de extinción de dominio, bienes abandonados, bienes patrimoniales, bienes cautelados, bienes que constituyen objeto de actividades ilícitas, bienes que constituyen instrumentos de actividades ilícitas, efectos o ganancias de actividades ilícitas, extinción de dominio, incremento patrimonial no justificado, tercero.

3. Finalidad.- La finalidad de la norma sobre extinción de dominio es lograr y garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, y asimismo evitar el ingreso de economía ilícita en el sistema económico-financiero de la sociedad.

4. Presupuestos de procedencia.- De acuerdo con el Artículo 7 de la norma se establece: Artículo 7. Presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio: 7.1. Son presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, los siguientes: a) Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial; b) Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas; c) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bienes de origen ilícito; d) Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita; e) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de las mismas; f) Cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa; g) Cuando se trate de bienes objeto de sucesión por

causa de muerte y los mismos se encuentren dentro de cualquiera de los presupuestos anteriores.

5. Etapas de la norma.- Las etapas en el proceso de extinción de dominio en este proceso consta de las siguientes: 1) Etapa de Indagación patrimonial; 2) Etapa judicial.

6. Medidas cautelares.- De acuerdo con el artículo 15 de la norma sobre extinción de dominio se establece que el fiscal especializado, de oficio o a pedido del Procurador Público, puede solicitar al juez las medidas cautelares necesarias.

Asimismo, las medidas cautelares se solicitan, conceden y ejecutan antes de poner en conocimiento del requerido la existencia de la indagación patrimonial.

7. Valoración de la prueba.- En este proceso la prueba se valora de acuerdo con las reglas de la crítica razonada; puede haber prueba excluida, cuando se obtiene ilícitamente; puede también haber prueba trasladada, es decir que las pruebas de procesos penales, civiles, administrativos u otros, se trasladan al proceso de extinción de dominio, cumpliendo con ciertos requisitos.

8. La sentencia.- La sentencia puede declarar la demanda de extinción de dominio en fundada o infundada: Si la declara fundada declara la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, la nulidad de todo acto recaído sobre dichos bienes, el decomiso de los bienes previamente incautadas, ordena

pasen los bienes a la administración del PRONABI, Programa Nacional de Bienes Incautados.

9. Contra la sentencia procede el recurso de apelación, con efecto suspensivo.

10. Por la sentencia firme de declaración de fundada la demanda de extinción de dominio los bienes objeto de la misma pasan a titularidad del Estado, debiéndose inscribir en los Registros Públicos bajo la representación del PRONABI.

11. Sentencia anticipada.- Mediante el artículo 36 de la norma de extinción de dominio se prescribe que el “requerido” puede: 1) Allanarse, aceptando la pretensión de extinción de dominio; o, 2) Reconocer la demanda legalizando su firma ante el auxiliar jurisdiccional, aceptando la pretensión, admitiendo la veracidad de la demanda y los fundamentos jurídicos.

12. Las impugnaciones.- En el proceso pueden presentarse dos tipos de recursos: a) Recurso de reposición, contra decretos del juez; y b) Recurso de apelación, contra la resolución que admite o rechaza una medida cautelar, la que declara improcedente la demanda de extinción de dominio, la que decide una excepción, la que decide un pedido de nulidad, la sentencia que declara fundada o desestime la demanda de extinción de dominio.

13. La Extraterritorialidad.- Los bienes que se encuentren en el extranjero también pueden ser susceptibles de proceso de extinción de dominio,

cuando hayan sido adquiridos por nacionales con el producto de las actividades ilícitas; así también el proceso de extinción de dominio también procede contra bienes en territorio nacional si son producto de actividades ilícitas o condenas proferidas en el extranjero.

CAPÍTULO: LA REFORMA DEL ESTADO



Subcapítulo: LA REFORMA DEL PODER JUDICIAL



**(Texto escrito antes de la reforma judicial: No es en contra del Poder Judicial ni de sus integrantes, jueces, trabajadores judiciales, etc., sino sólo propuestas de solución para mejorar el Poder Judicial).*

La reforma del Poder Judicial es un tema siempre recurrente en el inconsciente y consciente colectivo de la sociedad; esto ocurre como una respuesta a la “inconformidad” social (litigantes, justificables, abogados, etc.) por la ineficaz, insuficiente, burocrática y muy lenta forma cómo se llevan las causas en el Poder Judicial, que se atribuyen más que a la falta de personal y recursos logísticos, a la corrupción (coimas, sobornos, cohecho pasivo, activo, tráfico de influencias, peculado, etc.) de los jueces y trabajadores. Los intentos de reforma entonces siempre están presentes y se afirman por lo general en cada nuevo periodo de gobierno presidencial y judicial.

Toda reforma judicial por lo general consiste en: 1) Dotar al Poder Judicial de la logística para promover la rapidez de los trámites judiciales; 2) Mejorar los

sistemas de selección de los jueces; 3) Mejorar el acceso a la justicia imparcial y eficaz; 4) Incremento del presupuesto; 5) Reforma de códigos procesales; 6) Reordenamiento de normas nacionales; 7) Medidas para el cambio de la cultura jurídica; 8) Medidas para superar los prejuicios culturales legales; 9) Repensamiento sobre la aplicación de las teorías positivistas (uso exclusivo y casi excluyente de la ley); 10) Replanteamiento de las concepciones jurídicas como normativismo, deductivismo judicial, dogmática, consensualismo, etc.; 11) Replanteamiento del método para aplicar el derecho en los procesos; 12) Tecnificación e informatización de los procesos judiciales; 13) Métodos y medidas para el aumento de la productividad basado en el cálculo y la planificación (Ruiz Zevallos, Augusto).

Por otro lado, la administración de justicia es esencialmente un método que permite la coexistencia pacífica, y de este modo se destierra la venganza, la justicia por propia cuenta (acción directa), y se traslada la decisión de “quién tiene el derecho” a un tercero, que viene a ser el Estado representado por el Poder Judicial, quienes a través de los jueces otorgan la tutela jurídica, defensa, protección y reivindicación de los derechos de las personas.

Toda Reforma del Poder Judicial implica esencialmente aplicar medidas a la “conducta” de los operadores del derecho (jueces, fiscales, trabajadores jurisdiccionales, policías, abogados, litigantes, etc.), sin embargo, por lo general se ha entendido que el problema tiene dos variables: a) El sistema; y; b) Las personas. Esta concepción puede extraviar la solución, porque siendo que el sistema existe (instituciones,

infraestructura, personas en cargos determinados, etc.) éste sólo funciona desde la persona. Así que nuestro planteamiento es que se debe enfocar cualquier reforma en la persona y su “conducta” con los diversos elementos que lo redefinen (capacidad, honestidad, rapidez, etc.), sin olvidar su conectividad con el sistema.

La propuesta de Reforma del Poder Judicial.- El Poder Judicial está compuesto básicamente por recursos humanos (jueces, trabajadores, etc.) y recursos logísticos (juzgados, computadoras, etc.); recursos que están a su vez organizados de acuerdo a sus funciones y objetos. Clasificando dichos recursos por tipo de actividad puede abordarse una reforma desde las siguientes áreas: a) Reforma Administrativa, y, b) Reforma Jurisdiccional. Así mismo, es necesario previamente definir el objetivo de la “Reforma”, concordándolo con el objetivo del Poder Judicial (administrar justicia), de lo que resultaría que tendríamos los siguientes objetivos de la reforma:

I.- Reforma para el buen gobierno y control del Poder Judicial.- Referido a Presidencia, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Presidencias de las Cortes Superiores, etc.)

II.- Reforma para optimizar la actividad jurisdiccional.- Celeridad, descarga procesal, tutela jurídica efectiva, etc.)

III.- Reforma para combatir la corrupción.- Transparencia, control previo, concurrente y posterior, efectividad de los órganos de control, etc.)

IV.- Reforma para reducir costos de gestión y operación del Poder Judicial.- (Gastos en mantenimiento de alquileres de locales, viáticos, logística, etc.)

I.- REFORMA PARA EL BUEN GOBIERNO Y CONTROL DEL PODER JUDICIAL.-

La reforma para el buen gobierno y control del Poder Judicial debe tomar en cuenta los siguientes factores:

1.- Reorganización gubernamental del Poder Judicial.- El Poder Judicial, administrativamente, cuenta con los siguientes órganos de gobierno y control:

- a) Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
- b) Presidencia del Poder Judicial;
- c) Presidencias de las Cortes Superiores de Justicia del Perú (35)
- d) OCMA, Oficina de Control de la Magistratura
- e) ODECMAS, Oficinas desconcentradas de control de la magistratura (35)

a) El Consejo Ejecutivo del Poder.- El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial está conformado por seis miembros. Su periodo de gobierno es de dos (02) años y está compuesto de la siguiente manera:

(01) El presidente del Poder Judicial (juez supremo titular elegido en Sala Plena Suprema);

(02) Dos jueces supremos titulares (elegido por sus pares en Sala Plena de la Corte Suprema),

(01) Un juez superior titular (elegido por los presidentes de todas las cortes superiores de la república),

(01) Un juez titular especializado o mixto (elegido por los representantes que a su vez son elegidos por las juntas de jueces especializados en cada distrito judicial), y;

(01) Un representante de los abogados, elegido por la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del país.

b) Presidencia del Poder Judicial.- La Presidencia del Poder Judicial está a cargo de un juez supremo elegido por sus pares en votación en Sala Plena de la Corte Suprema. Su periodo de gobierno es de dos (02) años.

c) Presidencia de las Cortes Superiores de Justicia.- El Poder Judicial se encuentra organizado territorialmente en “Distritos Judiciales”, que corresponden generalmente a las jurisdicciones regionales del país. En cada Distrito Judicial del país existen Cortes Superiores de Justicia (35 actualmente), las mismas que se encuentran a cargo (gobierno) de un Presidente de Corte Superior, el que es elegido por sus pares en votación en Sala Plena Superior. El cargo es de dos (02) años.

d) OCMA, Oficina de Control de la Magistratura.- La OCMA, Oficina de Control de la Magistratura, es el órgano disciplinario, que sanciona a los jueces y trabajadores del Poder Judicial, a excepción de los jueces supremos, que hayan cometido inconductas funcionales. Realiza actividades de control preventivo, concurrente y posterior de la función de los jueces y trabajadores del Poder Judicial.

e) ODECMAS, Oficinas desconcentradas de control de la magistratura (35).-

Las Odecmas, Oficinas desconcentradas de control de la magistratura, son órganos de control disciplinario de las Cortes Superiores de Justicia del país, que asciende a treinta y cinco (35).

2.- Propuesta de Reforma N° 01: Se propone que se cancelen los órganos de gobierno y control del Poder Judicial y se adecue la Gerencia General y Gerencias Distritales como órganos de gobierno administrativo del Poder Judicial, implementando “sistemas de control” del uso del poder administrativo y económico del mismo.

Se propone la cancelación de los siguientes órganos de gobierno y control:

- 1.- Cancelación del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
- 2.- Cancelación de Presidencia del Poder Judicial
- 3.- Cancelación de las Presidencias de las Cortes Superiores de Justicia del país (35)
- 4.- Cancelación de la OCMA
- 5.- Cancelación de las Odecmas del país (35)

3.- Fundamentación y razones de la cancelación de los órganos de gobierno y control.-

Las razones de la propuesta pueden ser vistas desde el ángulo jurisdiccional (cumplimiento del fin de administrar justicia), económico (elevados costos de la operatividad del Poder Judicial) y social (necesidad de obtener una justicia rápida y oportuna de la sociedad), por lo que presentamos las siguientes razones:

a) Infracción al principio de "exclusividad" de la función del juez.- Un juez, que es abogado de profesión, ha sido preparado, educado en derecho; siendo que quienes asumen el cargo de juez, ejercen el derecho para "administrar justicia", en forma "exclusiva y excluyente", puesto que los jueces no pueden ejercer actividad de litigio, empresarial u otra función a excepción de la de catedrático universitario. Siendo que el juez no ha sido preparado en "gobierno o gobernabilidad", sino en "derecho y justicia"; así como que su propia naturaleza no es la de "gobernar", que es una acción política, sino que su función exclusiva y excluyente es "administrar justicia", emitir "sentencias", decidir una incertidumbre jurídica, componer un conflicto de intereses, determinar una sanción, etc.; por lo mismo el juez no puede -a riesgo de infringir su propia naturaleza y su deber constitucional- dedicarse a gobernar, por lo que la composición de gobierno del Poder Judicial se habría desnaturalizado.

Los jueces no deben tener cargos administrativos, sino únicamente jurisdiccionales; es decir, no deben integrar Consejos Ejecutivos de gobierno, ni Ocmas u Odecmas, o presidir el Poder Judicial, las Cortes Superiores, o algún cargo adicional administrativo, porque su condición (la de juez) es «decidir» sobre los asuntos judiciales (constitucionales, civiles, penales, laborales, etc.). Esto permitirá devolverle la naturaleza del cargo de juez, y su función principal y única: ser juez (administrar justicia).

Además, las elecciones para ser Presidente del Poder Judicial, Presidentes de Cortes Superiores, Jurado Nacional de Elecciones, etc., permiten –o acaso promueven sin ser su finalidad- la confrontación entre

los propios jueces, que siendo elegidos por votación entre sus pares –otros jueces- hacen grupos enfrentados en la elección, creando círculos opuestos, haciendo política –actos para llegar al poder-, contrariando la naturaleza del juez, que no ha sido capacitado para ser «gobernante» administrativo del Poder Judicial o de una Corte, sino para «emitir sentencias». Al final de las contiendas electorales ya han sido creados, por lo general, dos o más grupos de jueces que quieren acceder al gobierno del Poder Judicial, y siendo sólo un grupo el vencedor, se forma una especie de círculo de preferencias a favor de aquellos que apoyaron al grupo ganador y en contra del grupo perdedor. Además se crea la posibilidad de generar especies de pequeñas dictaduras de gobierno, escondidas, no contadas, absorbidas por diversos fenómenos culturales; para probar aquello baste saber los movimientos en el personal que hacen los nuevos detentadores del poder de gobierno judicial (designan a sus favorecidos en puestos cercanos y claves, y a sus contrarios en puestos menores o alejados). Surge así la posibilidad –sino es que el efectivo hecho- de abuso de autoridad, hostilización laboral, discriminación laboral, etc.

Los jueces que asumen los cargos de gobierno (Consejo Ejecutivo, Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de Cortes) o cargos de control (Ocma, Odecmas) infringen el artículo 146° de la Constitución que establece: “Art. 146.- La función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo”.

b) Infracción de la “exclusividad” del juez integrante del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.- El Consejo Ejecutivo es un órgano de gobierno del Poder Judicial que actualmente está conformado por “jueces” (más un representante de los abogados), los mismos que habiendo sido seleccionados como magistrados tienen un exclusivo y excluyente deber: “administrar justicia”, la misma que está prescrita por la propia Constitución en su artículo 146°, que expresa: “La función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo”. Esto significa que el juez sólo puede realizar “función jurisdiccional”, que significa “administrar justicia”, por lo que no puede ejercer actividad de gobierno, pues aquella es una función organizativa, administrativa, política, pero no jurisdiccional. Por lo tanto cuando un juez integra el Consejo Ejecutivo incumple su deber prescrito en la Constitución, puesto que su dedicación en dicho organismo de gobierno es a exclusividad, por lo tanto deja de administrar justicia, por lo que no conforma ningún órgano jurisdiccional (juzgados, salas), ni tiene que resolver causas jurisdiccionales.

De lo expuesto se puede concluir lo siguiente:

b.1) El juez que integra el Consejo Ejecutivo infringe el artículo 146 de la Constitución que prescribe que los jueces realizan a exclusividad la función jurisdiccional. El Estado al permitir dicha organización del Poder Judicial incumple la Constitución.

b.2) El juez que integra el Consejo Ejecutivo desnaturaliza la función para la que ha sido seleccionado y a la que ha accedido mediante concurso,

que es exclusiva y excluyente función de administrar justicia. El juez al aceptar dicha organización del Consejo ejecutivo infringe su propia función jurisdiccional.

c) Distorsión de la actividad jurisdiccional al integrar un órgano de gobierno o control.- Las elecciones para integrantes del Consejo Ejecutivo de jueces supremos, jueces superiores y jueces especializados lleva a que dichos magistrados realicen actos propios de toda elección política, campaña o a lo sumo coordinaciones entre los pares, repartición de promesas de llegar al poder gubernamental en el Poder Judicial, lo que conlleva uso de tiempo que debería usarse sólo para las actividades propias del juez (procesar causas y emitir sentencias). Asimismo, quienes hayan sido elegidos Consejeros del Consejo Ejecutivo, Presidente del Poder Judicial, Presidentes de las Cortes Superiores, Jefe de la Ocma o jefes de Odecmas, deben -en un supuesto- cumplir con sus promesas de precandidatura, así muchas de las rotaciones de magistrados, personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial y de las Cortes Superiores parecen ser motivados como respuesta o interés comprometido. Deja de funcionar para la organización de magistrados y personal del Poder Judicial la meritocracia y funcionan otros motivos, lo que provoca una evidente disminución en la efectividad y trabajo de la institución. Se distorsiona la actividad, operatividad y funcionamiento del aparato judicial.

d) Recuperación del juez a su función natural de administrar justicia.- Al cancelarse el Consejo Ejecutivo (05), la Presidencia del Poder Judicial (01), las Presidencias de las Cortes Superiores (35), la OCMA (01) y las Odecmas (35), se recupera al juez de una actividad no jurisdiccional y se le devuelve a su propia función que es la de administrar justicia.

Por lo expuesto, al cancelar la participación de los jueces que ejercen a exclusividad funciones de gobierno y control se previene que la actividad de gobierno del Poder Judicial corra el riesgo de no ser eficaz, puesto que los jueces supremos no han sido seleccionados, ni están necesariamente preparados para dicha actividad gubernamental.

e) Realización de funciones de gobierno para las que no está preparado el juez.- Los jueces (supremos, superiores, de primera instancia) no han sido preparados para “gobernar” institución alguna, sino para realizar función jurisdiccional (administrar justicia). Asimismo cuando han participado en un proceso para ser designado como juez lo han hecho exclusivamente para ser juez (administrar justicia), no para ser gerente, gobernador, o autoridad gubernamental, por lo tanto que un abogado, que ha sido seleccionado para juez, y no para gobernar, ocupe un cargo de gobierno **“pone en riesgo el funcionamiento”** de la misma organización o institución, puesto que los puestos en la administración pública (y privada) deben ser ocupados por personas con la debida capacidad e idoneidad para los cargos públicos donde van a ejercer su profesión.

Se concluye respecto a los jueces que asumen cargos de gobierno en el Consejo Ejecutivo, Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de Cortes Superiores, Ocma y Odecmas, lo siguiente:

- a) El juez no ha accedido ni seleccionado como juez para ocupar cargo de gobierno, sino jurisdiccional;
- b) El juez que es encargado de una función de gobierno o control, no tiene la capacidad o preparación para ello;
- c) El juez que asume función de gobierno o control pone en riesgo el “buen funcionamiento” y efectividad de la institución, puesto que no tiene la capacidad ni competencia legítima para ello.

f) Reducción de la productividad en sentencias.- La organización de gobierno del Poder Judicial integrada por jueces (Consejo Ejecutivo y Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de Cortes Superiores, Ocma y Odecmas) además de sustraer de la función natural y exclusiva del juez (administrar justicia), "reduce" la productividad del Poder Judicial, que consiste que los jueces procesen y sentencien causas.

Esto significa que si los integrantes jueces del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (05), Presidente del Poder Judicial (01), y los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia (35), así como del Jefe de la Ocma (01) y los Jefes (35) de las Odecmas (Oficinas descentralizadas de control de la magistratura) de todo el país, hacen un total de: setenta y siete (77) jueces, que no ejercen la actividad de juez (administrar justicia),

entonces, el Poder Judicial "reduce" la productividad en sentencias de dichos jueces. Esta reducción en la productividad de 77 jueces significa una reducción en proporción directa a la cantidad de atención, proceso y resolución o sentencias que los jueces pudieran realizar.

Haciendo una operación matemática supuesta, promedio y sólo aproximativa, podría ponerse el siguiente enunciado:

- 01 juez debe emitir como mínimo una sentencia al día;
- 77 jueces deben emitir 77 sentencias por día;
- 77 jueces deben emitir 2310 sentencias por mes;
- 77 jueces deben emitir 27,720 sentencias por año.

En conclusión, el Poder Judicial al año deja de emitir 27,720 sentencias por año, porque 77 jueces integran órganos de gobierno y control de dicha institución. Esto sin contar con los jueces que trabajan en la Ocma, venidos de todas partes del país, y que serían más de quince (por verificar).

g) Recomposición de la OCMA y Odecmas.- La Ocma y las Odecmas son órganos de control de los magistrados del Poder Judicial, conformado por jueces que asumen la función contralora, dejando de administrar justicia externa para dedicarse a la administración interna. Esta condición es la de juez investigador de las inconductas, faltas, infracciones de otros jueces en su labor como magistrados y de personal jurisdiccional. Composición que resulta no funcional e ineficaz en la realidad, puesto que es difícil que un juez sancione a otros jueces, por la regular empatía que sienten unos por otros (se ponen en el lugar del investigado). Siendo la empatía una

virtud en las funciones de investigación no resulta recomendable. El hecho que la calidad de juez que investiga a otros jueces es reducida o se minimiza puede ser probada por la cantidad de causas y faltas con sanción a los magistrados. Por lo que la propuesta es que la Ocma y las oficinas de Odecmas a nivel nacional, deben estar a cargo de la sociedad civil, no de jueces que pertenezcan a la misma institución. Además, al atender actividades internas de la institución se deja de atender las demandas de justicia de la sociedad, del país.

4.- Beneficios de la cancelación de los órganos de gobierno y de control del Poder Judicial.- Entre los beneficios de aplicar las medidas de cancelación del Consejo Ejecutivo, Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de Cortes Superiores, Ocma y Odecmas, se puede enumerar las siguientes:

- a) Recuperar a los jueces que estaban en cargos de gobierno y control para que vuelvan a la actividad jurisdiccional (administrar justicia);
- b) Despolitizar el Poder Judicial, por cuanto las elecciones de jueces para ocupar cargos de gobierno provoca “campanas”, “compromisos”, “cumplimiento de compromisos”, “reacomodos” de organización de los integrantes del Poder Judicial (jueces y trabajadores) por el cumplimiento de los compromisos y no por méritos;
- c) Mayor productividad de los jueces, por cuanto se sumarán a la actividad jurisdiccional (administrar justicia) todos los que ocupaban cargos de gobierno

y control, que ascienden a 77 jueces, según el siguiente detalle: a) Un (01) presidente del Poder Judicial; b) Cinco (05) jueces miembros del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; c) Un (01) Jefe de la Ocma; d) Treinta y cinco (35) jueces presidentes de Cortes Superiores del país; e) Treinta y cinco (35) jueces jefes de las oficinas de Odecmas. Esto sin contar con los jueces que integran la Ocma.

d) Importante cantidad de descarga procesal, por cuanto los jueces recuperados para la actividad jurisdiccional (más de 77 jueces) pueden resolver (dando un supuesto de una sentencia por día) un promedio de más de 27,720 sentencias por año, descongestionando y logrando una importante descarga procesal.

e) Se desburocratiza la actividad administrativa, de gobierno del Poder Judicial, puesto que siendo que para las decisiones se necesita de la concurrencia del Pleno del Consejo Ejecutivo, cuando en realidad las decisiones no necesitan de tantas personas.

f) Se genera un ahorro de millones de soles anuales, por cuanto el mantenimiento de remuneraciones y logística del Consejo Ejecutivo, Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de Cortes Superiores, Ocma y Odecmas dejaría de ser un costo, ya no se gastaría en gestión de gobierno, sino se podría utilizar dichos recursos económicos para remuneración de trabajadores o coordinación de nuevos órganos jurisdiccionales.

5.- Respecto a las propuestas del Poder Judicial para que las elecciones de los Presidentes del Poder Judicial y Presidentes de Cortes Superiores se universalice y participen todos los jueces y trabajadores.-

La universalización de las elecciones a los cargos de gobierno en el Poder Judicial, por la que todos los magistrados y trabajadores votarían para elegir sus autoridades, no corresponde con la actividad del propio magistrado y trabajador judicial, generaría politización y compromiso de los candidatos, generaría bloques a favor y en contra de uno u otro candidato, y al asumir el cargo, generaría una división del trabajo de acuerdo a los votantes y no de acuerdo a los méritos. No corresponde con la función del juez hacer política, ni siquiera para elegir sus propias autoridades judiciales.

Propuesta.- Si se mantiene la misma conformación de autoridades del Consejo Ejecutivo, Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de las Cortes Superiores, estos deben acceder al cargo por méritos, es decir, el juez que tiene los mayores méritos profesionales, debe ser la autoridad, y rotar en ese orden, así todos se esforzarán por tener mejores méritos profesionales.

6.- Respecto a que los Jueces Supremos realicen viajes de inspección o trabajo a los Distritos Judiciales de todo el país, para promover la renovación del Poder Judicial.-

La función de los jueces supremos es administrar justicia, no hacer viajes de inspección. La función de supervisión puede ser ejecutada por el área de administración. Debe priorizarse en el juez el avocamiento a emitir sentencias. Por lo que se propone

que los jueces supremos mejoren la rapidez y calidad de sus sentencias.

7.- Respecto a la conformación del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en caso no se cancele el mismo.-

Si no se cancela el Consejo Ejecutivo, al menos este debe cambiar en su composición y en vez de tener tres jueces supremos, dos deben ser sustituidos por un juez de paz letrado, y un juez de paz, a fin de dar equilibrio al órgano de gobierno.

II.- REFORMA PARA OPTIMIZAR LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.- Celeridad, descarga procesal, tutela jurídica efectiva, etc.).- El Poder Judicial administra justicia a través de la “actividad jurisdiccional (actos, hechos, conductas para procesar y resolver –sentencias- las causas). Actualmente se puede observar que dicha actividad jurisdiccional es ineficaz, lenta, y corrupta -en supuestos casos-, por lo que es necesario implementar estrategias para hacerla “eficiente, eficaz, oportuna y célere”. Esto debe hacerse considerando los siguientes factores: los recursos humanos, los recursos logísticos, y la estructura organizacional. En este marco para optimizar la actividad jurisdiccional (administrar justicia) se pueden implementar las siguientes estrategias:

- 1.- Optimizar los recursos humanos (Capacidad de jueces, personal jurisdiccional, etc.);
- 2.- Optimizar los procesos judiciales (Desburocratizar, podar los proceso, etc.);

3.- Optimizar los recursos logísticos (Reducir costos, informatización, ergonomía, etc.)

1.- OPTIMIZAR LOS RECURSOS HUMANOS EN LA ACTIVIDAD PROCESAL (administrar justicia).- El principal factor para que exista una administración de la justicia eficaz y efectiva (y no lentitud, dilatación, burocratización, etc.) son las personas encargadas de la misma (jueces, secretarios, asistentes judiciales, auxiliares, etc.). La lentitud e ineficacia en la administración de justicia puede deberse a las siguientes causas:

1.1.- Falta de capacidad para procesar las causas

1.2.- Corrupción en el procesamiento de las causas

1.1.- Propuesta para combatir la falta de capacidad para procesar causas.- La falta de capacidad para procesar causas determina que los procesos no se lleven adecuadamente, en los tiempos y plazos establecidos por ley, generando lentitud, complejidad, distorsión, dilatación e ineficacia de la administración de justicia. Este problema no tiene un diagnóstico constante (evaluación de porqué se produce), y se inicia desde el ingreso de un juez o personal jurisdiccional a laborar en el Poder Judicial y se extiende en todo el periodo de trabajo, porque no se hacen “evaluaciones” constantes sobre la capacidad del juez o personal. La capacidad no implica sólo dar cursos o seminarios sobre temas determinados, sino la medición de la capacidad misma a través de exámenes y test que permitan tener una data constante y permanente sobre la capacidad y productividad del juez o personal.

Propuesta: Las propuestas para tratar este problema son:

1.1.1.- Exámenes de rendimiento.- Sistemas de inducción y evaluación (exámenes y test) mensuales sobre los siguientes aspectos: a) Comprensión lectora; b) Rapidez de emisión de escritos, decretos, autos y sentencias; c) Productividad mensual mínima.

1.1.2.- Sanciones económicas.- Aplicar multas a quienes desapruében los exámenes, puesto que otras sanciones, como llamadas de atención verbal o escrita, etc., no surten el efecto requerido (el compromiso del sancionado por corregirse), así tampoco se podrá devolver el tiempo y daño causado por la falta de trabajo, a la sociedad, litigantes y justiciables. Por lo que cuando un juez o un trabajador falta en sus deberes, se demora, dilata el proceso, por su falta de capacidad le está generando a la sociedad un costo en justicia y económico, costos que no se devuelven. El daño queda impune.

1.1.3.- Descuentos por planillas.- Descontar de las remuneraciones por no haber superado el número mínimo de productividad (Número mínimo de emisión de sentencias por mes por cada juez, número mínimo de emisión de escritos, decretos, autos, proyectos de sentencias de trabajadores jurisdiccionales). Esto pondrá el compromiso y corrección –por el interés- que no se ha logrado por el valor “responsabilidad” y autocorrección.

1.1.4.- Sanciones económicas en todos los niveles de sanción.- Aplicar sanciones económicas en todos los niveles de sanción (llamadas de atención verbal, llamadas de atención escrita, suspensión, etc.), así por ejemplo, si una persona se hace merecedor a una llamada de atención por no haber cumplido con su trabajo, además deberá retenérsele una cantidad económica por haberse utilizado el aparato estatal para aplicar dicha sanción y por el perjuicio realizado a la sociedad, litigantes y justiciables. Esto generará ingresos propios al Poder Judicial.

1.1.5.- Retención económica por sanción impuesta, por reparación social.- Todas las sanciones a los jueces o trabajadores deben adherir el pago o retención de cierta cantidad de dinero. Así, si un trabajador llega tarde al trabajo, no sólo se le debe descontar las horas no laboradas, sino descontarle también un monto por el perjuicio realizado a la efectividad de la labor jurisdiccional (procesamiento de causas, demora en la administración de justicia, etc.), puesto que su falta perjudica en justicia y económicamente a los justiciables y a toda la sociedad.

1.1.6.- Sanciones económicas como Ingresos propios del Poder Judicial.- Todo el dinero producto de las sanciones a los jueces y trabajadores será considerado como ingresos propios del Poder Judicial y destinados a optimizar aquellas áreas por las cuales han sido las sanciones.

Razones de la propuesta.-

1.- La falta de capacidad no puede atribuírsele a la institución, sino a cada juez o personal jurisdiccional, puesto que su ingreso a la institución debe haber tenido como fundamento su “capacidad”, y si es que en los hechos el juez o trabajador realiza una labor deficiente, lenta, incompetente, etc., debe actuarse respecto a la responsabilidad sobre el mismo hecho, puesto que dejarlo al tiempo, obviarlo o no afrontarlo e incluso sancionarlo siempre va a suponer y costarle millones al Estado y una devaluación de la calidad y eficiencia de la institución Poder Judicial.

2.- Aplicar multas es la estrategia elegida porque, por lo general, la prelación de sanciones va de la amonestación verbal, amonestación escrita, llamada de atención, severa llamada de atención, suspensión, u otra sanción que no repercute efectivamente en el trabajador o en el juez, y menos resuelve que se haya realizado una labor deficiente, lenta, y perjudicial para la sociedad y los justiciables, por lo que aplicar medidas “efectivas” de multa, atacará al interés económico del sancionado, lo que activará su voluntad para mejorar y corregirse.

3.- Aplicar multas puede tener efectos de generar ingresos propios al Poder Judicial, a fin que estos dineros se utilicen en mejorar la misma área por la cual se impone la multa (en este caso se aplicaría a optimizar políticas de optimizar la capacidad del juez o trabajador).

4.- Esta acción generará evidentemente réplica de los sindicatos que argüirán que se está violando sus

derechos fundamentales, pero frente a esto, se propone que los sindicatos planteen soluciones y propuestas concretas y muestren resultados concretos (corrección de las irresponsabilidades de los trabajadores, cumplimiento de metas de productividad, etc.).

5.- En uno u otro caso (aplicación de sanciones económicas) o participación de los sindicatos, el tema de mejorar la calidad y productividad estará planteada y deberá efectuarse inmediatamente.

1.2.- Propuesta para combatir la Corrupción en el procesamiento de las causas.- Uno de los más graves problemas existentes en el procesamiento de las causas, y del porqué del descrédito de la administración pública es por la sospecha y efectiva corrupción en los procesos y sentencias; a tal grado es esta percepción que existe en el inconsciente colectivo de la sociedad la idea de que para tener justicia en el Poder Judicial hay que corromper jueces y trabajadores. Esto es gravísimo, porque distorsiona la legitimidad del Poder Judicial y crea un ambiente de desconfianza e inseguridad jurídica. Para ello proponemos las siguientes estrategias:

1.2.1) Test mensual para detectar, prevenir y sancionar la corrupción de jueces y trabajadores.- Los test son instrumentos que pueden delinear un tipo de conducta, hábitos positivos o nocivos, contradicciones, miedos, límites, capacidades, etc. Por eso pueden ser utilizados para detectar, prevenir y sancionar la corrupción de los jueces y trabajadores. Aclaramos que respecto a las sanciones que

proponemos no será la sanción penal, sino incidimos en que la sanción debe ser económica, dejando lo penal al propio órgano jurisdiccional.

[Aclaramos que nuestra idea de sanción es económica y no penal porque a nuestro parecer la sanción penal “no resuelve el problema” cuando se ha atentado, infringido, violado un derecho; por ejemplo, en los casos de los delitos contra el patrimonio –robo, fraude, defraudación, extorsión, etc., solo se sancionan con cárcel, olvidando al agraviado. Por lo que nosotros creemos que cuando se aplique una sanción penal se debe hacer una nueva relación, que es buscar “resarcir”, “reparar”, “proteger a la víctima”. Así, si se mete a la cárcel al delincuente (ladrón, peculador, etc.) esto (que no negamos deba realizarse) “no soluciona” el problema para la víctima. Así que debería proponerse que al menos al lado de la sanción penal (prisión) deba estar la devolución de lo robado, de lo peculado, etc., es decir, devolverle el derecho quitado a la víctima. Si esto no se produce el derecho penal no tiene mayor sentido].

Aplicar test que detecten, prevengan o ayuden a sancionar la corrupción, permitirá que jueces y trabajadores interioricen la inconveniencia de la corrupción a sus propios intereses valorativos y económicos. Sin embargo, siendo que existe una marcada concepción que los test o medidas similares son inocuas (no sirven), es necesario precisar que no sólo es equívoca dicha noción, sino que los test son instrumentos psicológicos poderosísimos que pueden servir para:

a) Determinar los valores (si la persona cree realmente en la honestidad o si no le toma importancia y por lo tanto es susceptible de ser corrompido);

b) Determinar los hábitos (si es asiduo a ser responsable en su trabajo o si sólo cumple con el deber lo mínimo posible, etc.);

c) Determinar el grado o valor de responsabilidad y compromiso de la persona (si tiene aptitudes o mañas para hacer lo menos posible, para dilatar los procesos, para complicar las causas, etc.);

d) Determinar la productividad y eficiencia de la persona (este ítem evaluará si el juez o trabajador tiene hábitos de mayor o menor productividad, si comete pocos o muchos errores en su gestión o trabajo, como por ejemplo, existen personas que siempre demoran mucho para hacer un escrito y otras que hacen el escrito muy rápido, hay personas que siempre cometen errores ortográficos, gramaticales, que hacen que vuelva a hacer el escrito una y otra vez, y a ser corregidos, lo que supone uso del tiempo que podría utilizarse en acelerar o trabajar otros procesos, etc.).

Costo del test.- Siendo que los test se aplicarán por que los jueces y trabajadores no hacen bien su trabajo, cada test costará un sol, y el total de lo recaudado se le adjudicará al juez o trabajador que haya obtenido una nota aprobatoria superior. Si nadie logra obtener la nota requerida, el dinero irá como ingresos propios del

Poder Judicial para mejorar la calidad de aquello que ha generado el problema. Esto hará más efectivo el proceso, porque si en cada corte existen un promedio de mil personas, quien obtenga la mayor nota, superando el límite determinado, podrá aumentar sus ingresos económicos sólo por su capacidad.

1.2.2) Aplicación del sistema de polígrafos a jueces y trabajadores, en forma trimestral.- Esta estrategia que parece excesiva no lo es puesto que en la actualidad la crisis de la administración de justicia ha llegado a su extremo, por lo cual se debe aplicar polígrafos a todos los magistrados y trabajadores ingresantes al Poder Judicial, así como también a todos en forma semestral. La desaprobación en el polígrafo significará la aplicación de una multa, por la defraudación a la función cumplida. Este dinero irá a ingresos propios del Poder Judicial y se aplicará para corregir los problemas encontrados por el polígrafo.

1.2.3) Recompensa económica por denuncias probadas, pagadas por los delincuentes.- Las denuncias por lo general son pocas y no se hacen porque se tiene la percepción que no sirven para nada, por lo que aplicar la estrategia de “recompensas por denuncias probadas y verdaderas” puede resultar conveniente. Esto permitirá que la sociedad civil se una a la vigilancia, control y denuncia de los actos de corrupción.

El agregado es que si la denuncia es probada y verdadera el denunciante obtendrá una recompensa económica, la misma que saldrá del bolsillo del propio denunciado a quien se le ha probado su corrupción. Esta

estrategia parece muy atrevida pero puede ser eficaz en tiempo de crisis como el actual.

1.2.4) Utilización de cámaras de video en las áreas de encuentro entre el juez, trabajador y el litigante, justiciable, abogado.- Uno de los rumores sobre la corrupción en el Poder Judicial es que se produce en todos los niveles, desde el ingreso en la mesa de partes, hasta en las entrevistas con personal jurisdiccional (secretarios, asistentes de juez, etc.) y jueces. Así que proponemos que se instalen video cámaras en aquellas áreas permitidas:-

a) Filmadoras en las mesas de partes.- Se justificaría esta porque existe la sospecha que allí algunos litigantes, justiciables, abogados, etc., pagan un pequeño “cariño” a los trabajadores para que pase sus demandas, escritos más rápido a los juzgados, para que los ingresen en el sistema, para que altere el orden de ingreso y atención, etc.

Además, esta área es principal, porque es la primera imagen que tienen los justiciables respecto del Poder Judicial, y se sabe que algunos trabajadores encargados de mesa de partes atienden mal, maltratan a los justiciables, por lo que la filmadora permitirá detectar esta mala atención y aplicar sanciones económicas y correctivos (cambiar de personal, etc.). Asimismo los trabajadores que saben estar siendo filmados cuidarán sus formas y atención.

b) Filmadoras conectadas a internet para el control ciudadano en tiempo real.- Que consiste en

conectar las filmadoras al internet, esto se hace con programas gratis (no se necesita presupuesto, sino ingenio), a fin que la sociedad civil pueda ver la atención de los trabajadores y por lo tanto los trabajadores que atienden no podrán recibir dinero corrupto, puesto que toda la sociedad puede estar vigilante.

1.2.5.- Prohibición de uso de celulares a jueces y trabajadores en el centro laboral, poniendo multas efectivas a quienes infrinjan dicha disposición.- La misma es una medida que debe aplicarse tanto a personal como a magistrados, puesto que el concepto de no uso de celulares es para varios motivos, como no utilizar el tiempo que debe usarse en hacer su trabajo, no concertar actos de corrupción vía telefónica, etc. La aplicación de multas debe ser efectiva, porque por lo general cuando se aplican estas medidas el personal que debe controlar se relaja o no cumple con sancionar dichas acciones. Esta supervisión debe ser ejecutada por un control interno (de la propia institución) y por un control externo (sociedad civil o entidad pública encargada) a fin que se materialice el control o si no que se impongan las multas. El dinero será ingreso propio para el Poder Judicial y se utilizará en la misma operación de control.

Cualquier ciudadano podrá hacer la denuncia respectiva por el uso de celulares, y el infractor deberá pagar una multa por haber infringido, la misma que irá en beneficio del denunciante. Esto permitirá que la sociedad civil también participe.

1.2.6.- Prohibición de programas chat, Facebook, Instagram, youtube en el centro laboral, bajo sanción de multa efectiva.-

El uso del internet en cosas que no tienen que ver con el trabajo parece ser una constante en las instituciones públicas, por lo que debe prohibirse el uso de los programas de redes como Facebook, Instagram, youtube, etc. Además deben prohibirse los programas chat en el centro laboral, porque estos sirven más para que los trabajadores conversen sobre asuntos personales y no laborales. Se puede probar el uso de dichos programas y el tiempo haciendo una revisión de todas las computadoras y registrando su historial de visitas del internet.

1.2.7.- Levantamiento del secreto telefónico mensualmente pero por partidas a jueces y trabajadores del Poder Judicial.- Levantar el secreto telefónico (celular) a jueces y trabajadores parece una medida excesiva, pero es necesaria en un momento como el actual, de total crisis y descrédito del Poder Judicial, siendo que dicha acción debe realizarse por periodos (cada tres meses, por ejemplo) y como fórmulas preventivas y estrategias para detectar actos de corrupción. Esto permitirá eliminar o reducir los actos de corrupción en tiempo de horario laboral, porque jueces y trabajadores sabrán que sus conversaciones por celular pueden ser escuchadas en cualquier momento, lo que dificultará cualquier acción corrupta.

Es previsible que también exista oposición a esta medida, alegando intromisión en la vida personal de los jueces y trabajadores, pero debe decirse que en

principio el levantamiento del secreto telefónico debe hacerse en el tiempo laboral, y siendo que este periodo es público (horario de trabajo) no hay o no debe haber mayor actividad privada sino pública. El debate servirá para llegar a una solución.

1.2.8.- Apertura de Portal informático donde la población, litigantes, abogados, etc., puedan insertar los problemas que han encontrado en el Poder Judicial, debiendo ingresar nombres y DNI (Portal de trabajos judiciales).- Abrir un portal en internet para que la población pueda denunciar actos de corrupción, demoras, etc., puede generar que cualquiera trabajador pueda ser desprestigiado por animadversiones o venganzas privadas, por lo que cada denuncia previamente debe contar con unas claves de seguridad, que sea posible ingresarlas previo registro del nombre completo y del número de DNI. Esto limitará las denuncias maliciosas o falsas. Las denuncias probadas serán recompensadas.

1.2.9.- Registro de bienes de los jueces y trabajadores del Poder Judicial.-

Por lo general la sospecha es que los patrimonios de los jueces y trabajadores no corresponden con sus ingresos, por lo que se debe implementar un sistema de visitas a los hogares de los jueces y trabajadores para comprobar insitu la correspondencia entre lo que indican en sus declaraciones juradas y la realidad. Las visitas deben ser inopinadas, imprevistas, a fin poder detectar actos de corrupción.

1.2.10.- Registro de carga familiar, a fin de saber las necesidades de los jueces y trabajadores.- Este registro permitirá que se puedan saber las necesidades de los jueces y trabajadores, así como la responsabilidad o irresponsabilidad para con su familia.

1.2.11.- Bonos por eficiencia y Multas por deficiencia.- Se propone que se apliquen bonos por eficiencia (llegar a una meta determinada) y multas por deficiencia a quienes no lleguen a dicha meta. Estos bonos deben ser en forma individual y por equipos.

2.- OPTIMIZAR LOS PROCESOS JUDICIALES.- Es necesario dotar al Poder Judicial de la capacidad para dar una celeridad, oportuna y efectiva tutela jurisdiccional (justicia). Por lo que se pueden plantear las siguientes áreas a trabajar:

2.1.- Celeridad procesal

2.2.- Descarga procesal

2.3.- Desburocratización del proceso

2.4.- Desburocratización de magistrados y trabajadores

2.1.- Celeridad Procesal.- El problema de celeridad puede deberse a varios factores:

- a) Capacidad de trabajo del magistrado o trabajador;
- b) Falta de logística necesaria para realizar el trabajo;
- c) Corrupción de magistrados o trabajadores.

Planteamos las siguientes propuestas:

2.1.1.- Capacidad del magistrado y trabajador evaluada permanentemente:

2.1.1.1) Evaluación de conocimientos y comprensión lectora

2.1.1.2) Evaluación en uso de herramientas informáticas

2.1.1.3) Evaluación en rapidez en escritos, decretos, resoluciones

2.1.1.4) Evaluación en rapidez en mecanografiado

2.1.1.5) Evaluación en redacción, ortografía y semántica

Los resultados deben constar en un registro público, y establecer un mínimo de rendimiento

2.1.2.- Logística necesaria para el trabajo.- 2.1.2.1.-

Se debe hacer un diagnóstico si se cuentan con equipos informáticos y logísticos necesarios, oportunos indispensables para el cumplimiento del trabajo (falta de tóner para impresoras, etc.).

2.1.3.- Prevención, detección y sanción permanente de la corrupción de magistrados y trabajadores.-

Para esto se tiene que realizar las siguientes actividades:

2.1.3.1.- Encuestas de evaluación social (Colegios de abogados, etc.)

2.1.3.2.- Test de prevención de la delincuencia

2.1.3.3.- Registro público de sanciones

2.1.3.4.- Imposición de multas por retraso en la actividad laboral

2.1.3.5.- Efectividad de actividades de control disciplinario (multa, suspensión, destitución)

2.2.- Descarga procesal.- La carga procesal es una de las excusas más recurridas para retardarse en la administración de justicia (dictar sentencias) y en la propia actividad procesal (calificar demandas, prever escritos, emitir autos, dictar sentencias, etc.).

Las causas de la carga procesal se debe a diversos factores como:

a) Ingreso diario de causas.- La carga procesal es el producto de la cantidad de casos o asuntos ingresados diaria, semanal, mensual y anualmente, para ser tramitados en el Poder Judicial, la misma que es producto de varios factores como: cantidad poblacional, cultura de la judicialización, etc.

b) Desproporción entre ingreso y salida (término) de causas.- La carga procesal se produce también por la desproporción entre la cantidad de causas que ingresan al Poder Judicial y la cantidad de personal que debe atenderlas (trabajadores, asistentes, secretarios, jueces, etc.), por lo que se produce una “imposibilidad material” y humana verificable.

c) Impericia, negligencia, corrupción.- La carga procesal también es el resultado de la demora en el trámite por cuestiones de impericia, negligencia, o en el peor de los casos, por corrupción.

d) Desequilibrio entre causas ingresadas y personal.- La incoherencia entre las causas, procesos, expedientes existentes, ingresantes cada día (carga procesal), y los recursos humanos (magistrados, trabajadores judiciales), recursos logísticos (como falta

de sistemas y computadoras insuficientes equipadas para realizar los trabajos programados.

e) Excesiva cultura de judicialización de causas.-

Expansiva judicialización de los conflictos sociales, por la cual la mayoría de problemas se ingresan al sistema de administración de justicia, provocando un aumento en los procesos ingresados al Poder Judicial. La sociedad obvia los otros medios alternativos de solución.

f) Falta de ergonomía laboral.-

Falta de sistemas de ergonomía en los ambientes de trabajo, por lo cual los trabajadores no tienen necesariamente los medios y el ambiente que genere, permita, o provoque un trabajo con mayor agrado y por lo tanto con mayor eficacia, profesionalismo y productividad.

g) Cultura de economía de esfuerzos laborales.-

Inadecuada aptitud de trabajadores, que consiste en la falta de integración de los trabajadores a su actividad laboral, su cansancio mental respecto a su trabajo, las maniobras para desentenderse de cualquier actividad laboral, las excusas y acciones que propenden no sólo a dejar de hacer su labor, sino a trasladarlo a los demás. Este factor es a mi parecer el fundamental, porque puede no haber las condiciones logísticas, materiales, pero una persona con mente positiva, creativa, siempre encontrará las soluciones, pero una persona contraria, negativa, siempre encontrará sólo problemas en su labor, y por lo tanto perjudicará a los demás con su actitud (sabotaje, irresponsabilidades, etc.).

h) Remuneración insuficiente de trabajadores judiciales.- La falta de adecuada remuneración a los trabajadores hacen, como estadística, que los trabajadores vivan preocupados por sus condiciones presentes y futuras, y tengan una visualización difícil de su vida, puesto que comparando los costos de vida, de la canasta familiar, de los alcances de sus remuneraciones, podrán observar que éstas no corresponden necesariamente con una forma de vida promisorio. La corroboración y confrontación o balance de las remuneraciones y los costos de vida, afectan esencialmente en la vida laboral.

2.2.1.- Propuestas para evitar la sobre carga procesal:
Consideramos las siguientes propuestas para evitar la sobre carga procesal:

2.2.1.1) Sistema de Filtros para evitar la carga procesal por el ingreso diario de causas.- El ingreso diario de causas tiene sus raíces en que las partes interesadas (en conflicto) no pueden ponerse de acuerdo por lo que acuden rápida y mayoritariamente al Poder Judicial, por lo que se necesita implementar “filtros” que permitan que solo ingresen causas que tengan relevancia procesal (que sean conocidas y resueltas por el Poder Judicial). El sistema de filtros consiste en identificar:

2.2.1.1.2.- Administrativizar las causas.- Identificar qué causas deberían “administrativizarse”, es decir, ser resueltas en vía administrativa en centros de conciliación, centros de arbitraje, notarías,

municipalidades, prefecturas, y juzgados de paz (anteriormente llamados juzgados de paz no letrados).

Estos filtros no significan que las causas tengan el requisito de ser “previamente” conocidos en dichos centros, sino que sean totalmente y finalmente resueltos en dichos escenarios, evitando su judicialización. Es necesario remarcar que la prescripción de utilización de los medios alternativos de solución como condición previa al proceso judicial han resultado sólo “dilatorios”, por cuanto las partes por lo general no se ponen de acuerdo, y esto se constituye sólo como una especie de “etapa” más de todo el proceso para resolver un conflicto de interés. Por lo tanto no es nuestra propuesta que se utilicen estos medios alternativos como formas previas, sino como mecanismos “últimos” e inapelables.

2.2.1.2) Enfoque y priorización en emitir sentencias.- Para evitar carga procesal por desproporción entre número de causas ingresadas y número de causas terminadas es necesario ampliar el número de sentencias terminadas. Esto significa que las estrategias de descarga procesal, como la conformación de equipos de descarga, o la formación de juzgados de descarga, tienen que priorizar una sola etapa: la etapa resolutoria, que significa emisión de sentencias, a fin que las causas se terminen.

2.2.1.3) Sanciones económicas por impericia, negligencia, corrupción.- Para evitar la carga procesal por impericia, negligencia, corrupción, es necesario aplicar sanciones económicas, es decir, multas a quienes estén encargados de los procesos, trabajadores

jurisdiccionales, jueces, abogados, procuradores, fiscales, etc.

Esta medida es necesaria por cuanto se ha visto que las causas se dilatan por motivos que quedan impunes y no resuelven el problema de la tutela jurídica. Por ejemplo, cuando el abogado no asiste a una audiencia, sea que presente excusa o no, esta inasistencia ya le está costando a las instituciones recursos económicos (miles de soles), porque toda la maquinaria se ha puesto a funcionar para dicha diligencia, utilización de tiempo de jueces, personal, etc., maquinarias, recursos logísticos, computadoras, energía eléctrica, lo que sumando resulta un “despilfarro”, que queda como un déficit económico y humano. Por lo que las sanciones económicas deben funcionar, sancionando al abogado que no asista, al fiscal que quiebra el proceso, al juez que no asiste o reprograma la audiencia, etc., aunque existan justificantes (porque habiendo sido programada con anterioridad la audiencia, no hay razón legítima, si legal, para no asistir).

2.2.1.4) ‘Recalcular la carga laboral con el número de personal necesario para su atención.- Para evitar el desequilibrio entre causas ingresadas y personal es necesario hacer una recomposición de la organización de trabajo. Puesto que contratar más personal significa dinero, otra forma de lograr resultados es la “recomposición de la organización de trabajo”; por ejemplo, tenemos que se han inventado sistemas como el de producción de masas, el utilizado por McDonald’s, los utilizados por las industrias, el uso de tecnología para realizar actividades manuales.

En este contexto se deben identificar: a) qué actos pueden ser realizados por las máquinas, computadoras; b) eliminar el cosido de expedientes; c) eliminar o reducir las notificaciones por Courier o mensajería por transporte terrestre o aéreo y redireccionarlo a notificaciones electrónicas; d) eliminar o reducir las mesas de partes, creando una plataforma virtual de ingreso de causas por internet, y reconduciendo a los trabajadores de dicha área para la parte procesal; e) reducir las áreas de seguridad e interconectarse con la policía, poniendo video cámaras en todo el perímetro y zonas de riesgo para controlar la seguridad, reconduciendo al personal de seguridad a actividades del proceso; f) reducir las áreas de personal de confianza o consultoría, como gabinetes de asesores, etc.; g) reducir las áreas de imagen institucional, porque si bien es importante la imagen del Poder Judicial, esta se puede lograr mejor con celeridad en los procesos, emisión de sentencias, eliminación de la carga procesal, y creando una plataforma virtual de transparencia; h) hacer convenios con universidades e instituciones públicas y privadas para el manejo de la plataforma de imagen institucional, lo que supondrá reducir los costos en personal.

2.2.1.5) Aplicar estrategias para reducir y evitar la cultura de la judicialización.- Para evitar la excesiva cultura de judicialización de los conflictos de intereses es necesario implementar sistemas de conciliación de problemas en apafas, colegios, universidades, instituciones privadas y públicas. Pero principalmente sancionar económicamente al creador del conflicto.

2.2.1.6) Implementación de ergonomía laboral.-

Trabajar en malas condiciones laborales, materiales, física y psíquicas, reduce la productividad. Por eso, para evitar la carga procesal por falta de ergonomía laboral (mala ubicación, falta de material, etc.) es necesario supervisar que las condiciones de trabajo sean óptimas (algunas veces los trabajadores tienen asientos malogrados, etc.). Asimismo debe implementarse visitas a psicólogos o terapeutas mentales y físicos. Así también debe implementarse un gimnasio para mejorar la calidad de vida y productividad, puesto que el sedentarismo (ocho horas sentadas) produce desgaste en la salud física y mental.

2.2.1.7) Reducir la holgazanería o irresponsabilidad laboral.-

Para evitar la carga procesal por la cultura de economía de esfuerzos laborales (flojera, relajo, irresponsabilidad, etc.) es necesario aplicar sanciones económicas a quienes no superen el mínimo de productividad establecido.

2.2.1.8) Desproporcionalidad entre remuneraciones de los jueces y trabajadores y labor realizada.-

Para evitar la carga procesal porque los trabajadores se ven desestimulados para apoyar en el procesamiento de causas puesto que sus remuneraciones son muy inferiores a los de los jueces, es necesario aplicar bonos de productividad, y bajar las remuneraciones de los jueces a un nivel aceptable (los jueces supremos no pueden ganar más que el Presidente de la República).

2.2.1.9) Identificación de causas en el que interviene el Estado (Ejecutivo, Legislativo, Organismos autónomos), para plantear medidas alternativas de solución u otras medidas de descarga.- Es necesario realizar un diagnóstico de los procesos en el que interviene el Estado y que pueden solucionarse mediante otro medio inmediato (conciliación, arbitraje, notaría, allanamiento), y se evite recurrir al Poder Judicial.

2.2.1.10) Archivamiento de causas que hayan superado el plazo procesal requerido por ley.- Es necesario identificar si existen causas que vienen siendo procesadas durante más de cinco, diez o más años y proveer su archivamiento, lo que causará una descarga procesal importante.

2.2.1.11) Identificación de los procesos más simples que pueden ser sentenciados en forma inmediata.- Existen causas que o son simples, o son repetitivas, o son de mero trámite sus sentencias, por lo que identificar las mismas y aplicar un periodo conjunto de todo el Poder Judicial para sus resoluciones y emisión conjunta de sentencias, provocaría una descarga importante.

2.2.1.12) Priorización para sentenciar causas con más años de proceso.- Es necesario priorizar todos los procesos que tengan más cantidad de años sin resolver y emitir las sentencias respectivas en forma inmediata. Esto debe hacerse en forma conjunta en todo el Poder Judicial, para causar un efecto bloque.

2.2.1.13) Asignación a todas las procuradurías públicas terminación anticipada del proceso y de “pérdida de dominio”.- Las procuradurías públicas pueden funcionar como mecanismos de descarga procesal, utilizando diversos mecanismos o planteando diversos mecanismos.

Asimismo, las procuradurías públicas deberían encargarse de los planteamientos y conseguir lograr las “perdidas de dominio de los agraviantes”. Esto generaría una recuperación económica importante al Estado.

2.2.1.14) Extradición de los reos extranjeros a sus países de origen.- La extradición de los reos extranjeros es una forma estratégica de limpiar las cárceles. Esto se debe lograr con convenios con los otros países. Asimismo, es necesario lograr embargar los bienes que tengan en el extranjero los imputados, a fin que se pueda pagar las reparaciones y gastos realizados por el Estado peruano y que ha sido producto de la actividad delictiva de un extranjero.

2.2.1.15) Redefinición o ampliación de funciones de los Defensores de Oficio.- Se debe encargar a los Defensores de Oficio que realicen funciones específicas procesales, y que apliquen las políticas para terminación del proceso, así como otras que ayuden a la descarga procesal.

2.2.1.16) Allanamiento del Estado en casos que no amerite apelación o proceso.- En los casos en que el Estado haya perdido en primera instancia se debe dar la

disposición de no apelación en los casos que no ameriten riesgo grave o dañoso para el Estado.

2.2.1.17) Utilización de Juzgados de Paz para descarga procesal y para trámite de diversas causas.- Por ejemplo, mediante resolución de la Corte Superior de Justicia de un Distrito Judicial, los Juzgados de Paz pueden conocer de faltas (hurto, robo simple, etc.), y producir una descarga importante.

2.2.1.1.8.- Requerir Planes de descarga a todas las instituciones públicas.- Siendo el problema de la carga procesal un motivo expuesto por el Poder Judicial como razón de la demora en la administración de justicia es necesario requerir a todas las instituciones públicas que realicen un Plan de Descarga Procesal a fin de afrontar conjuntamente el problema.

2.2.2.- Formación de equipos de descarga procesal para proveer proyectos de sentencias finales.- La formación de los equipos de descarga procesal han logrado un grado de descarga singular, sin embargo, siendo que dichos equipos se ocupan de las etapas iniciales, etapa postulatoria, etapa de saneamiento procesal, etapa probatoria, y obvian o no se enfocan en la etapa resolutoria, los efectos de dichos equipos es insuficiente porque los procesos continúan, y no se produce real “descarga procesal”. Así que nosotros entendemos que sólo habrá real y efectiva descarga procesal si es que una causa ha quedado culminada con una sentencia firme –consentida o ejecutoriada, y tenga la calidad de cosa juzgada.

La propuesta es que los equipos de descarga procesal se formen para realizar una sola etapa: la etapa resolutoria, de tal forma que realicen proyectos de sentencias y queden expeditas para que los jueces las revisen y emitan, logrando una real descarga procesal.

2.2.3.- Formación de juzgados de descarga judicial itinerante para proveer sentencias finales.- La formación de órganos o juzgados de descarga judicial tienen varios problemas, como que al ser creados en diferentes distritos judiciales, los jueces y trabajadores “calculan”, y realizan una descarga proporcional de tal forma que siempre tengan carga procesal, para que no sean desactivadas en sus distritos judiciales y se desplacen a otro distrito judicial. Esto provoca evidentemente que no funcionen con el fin provisto.

Por lo que se propone que los juzgados itinerantes de descarga procesal, deben resolver, en etapa resolutoria, en un tiempo determinado e improrrogable, y que si no se ha llegado a las metas mínimas se apliquen medidas como registro de “incumplimiento de metas”, que sean utilizadas en los procesos de ascensos o méritos.

2.2.4.- Detalle del problema de los equipos de descarga procesal y los juzgados de descarga procesal.- En el Poder Judicial se han utilizado las siguientes estrategias para la descarga procesal:

- a) Formar Equipos de descarga itinerantes
- b) Conformar órganos jurisdiccionales transitorios de descarga procesal

La formación de equipos de descarga itinerante y creación de juzgados de descarga al centrarse en las etapas postulatorias, de saneamiento procesal, probatoria, ayudan a caminar al expediente, pero dichos trámites no son concluyentes, por cuanto el trabajo no puede ser apreciado por la población, por lo que se considera que la descarga procesal debe incidir principalmente en la “etapa resolutoria” (sentencias finales), así se propone lo siguiente:

a) Los equipos de descarga deben abocarse a elaborar proyectos de sentencias, de esta manera, el juez podrá resolver una cantidad efectiva de causas, la misma que se verá reflejada en la sociedad.

b) Los juzgados de descarga deben desactivarse en un tiempo fijo e improrrogable; así como conformar más equipos de descarga en la etapa resolutoria, porque por lo general los juzgados de descarga para no desaparecer demoran lo más posible su efectividad.

El diseño de compensación del equipo de descarga.-

La forma de recompensar a los integrantes de los equipos de descarga puede ser a través de la remuneración o a través de la “compensación de horas”, o pago de horas pagadas fuera del horario de trabajo.

Tiempo promedio por actividad de descarga procesal.-

Por ejemplo, un miembro del equipo de descarga procesal en una hora debe realizar un número determinado de resoluciones sean decretos, autos, resoluciones de saneamiento procesal, resoluciones definitivas, o proyectos de sentencias. La cantidad de resoluciones se computarán en tiempo, teniendo en

cuenta un máximo de resoluciones realizadas, y un mínimo para computarlas dentro de la hora laborada, para efectos de la compensación laboral.

Tipos de actos:

Decretos – 1 hora – 10 decretos

Resoluciones de saneamiento – 1 hora – 2 resoluciones

Resoluciones que ponen fin al proceso – 1 hora – 1

Proyectos de sentencias – 2 horas – 1

Base normativa de proyectos de descarga procesal en base a compensación de horas.- Las normas en que se ampara el presente proyecto de descarga de la sobrecarga procesal por compensación de horas son:

- Resolución Administrativa N° 441-2002-GG-PJ que establece excepcionalmente las horas laboradas fuera del horario de trabajo, por necesidad laboral.
- Directiva N° 004-2002-GG/PJ, aprobada mediante R.A. N° 441-2002-GG-PJ.
- Oficio N° 2671-2010-GPEJ-GG/PJ, mediante la cual se indica que se encuentra en vigencia la Directiva N° 004-2002-GG/PJ.

Cuadro de tiempo de acto procesal.- El siguiente es un cuadro de actos procesales por tiempo. Se mide cuantos actos procesales (decretos, autos, sentencias) se realizan por cada periodo temporal (05 minutos, 15 minutos, 20 minutos, etc.).

2.3.- Desburocratización del proceso.- Otro de los grandes problemas que se presentan y por la cual no se puede optimizar la actuación jurisdiccional es la burocratización de la actividad procesal, que se registra

cada día en los procesos, pero a los que no se tiene acceso estadístico y por lo cual no se pueden hacer diagnósticos para enfrentar el problema. Para esto se propone lo siguiente:

2.3.1.- Revisión de retardos en etapas procesales.-

Se debe realizar una revisión de las causas de los retardos en la etapas procesales (quiebre de procesos por inasistencia de las partes, del juez; dilaciones del proceso por emisión de resoluciones contradictorias como una admitiendo la demanda y otra declarándola incompetente por cuantía y derivándola a otro juzgado, etc.), para luego plantear soluciones inmediatas, aplicar multas (ingresos propios), aplicar estrategias o equipos de descarga, etc.

2.3.2.- Revisión de cumplimiento de plazos.-

Se debe realizar una revisión del cumplimiento de los plazos procesales, el tiempo de demora de las notificaciones por Courier, etc. Esto porque el mayor problema es el incumplimiento de plazos, y se le achaca la elevada carga procesal. Aquí se debe aplicar la estrategia del rendimiento o productividad del juez y el trabajador, porque si un juez no resuelve un promedio de una sentencia por día, o un trabajador no provee un número determinado de escritos por día, entonces no sólo hay una deficiencia, sino una responsabilidad que debe ser sancionada.

Se propone aplicar multas por incumplimiento de plazos, porque no se puede atribuir la causa a la excesiva carga procesal el no haber superado o llegado al “mínimo de productividad”. Las multas deben ser

efectivas, a fin de incentivar y obligar al cumplimiento de los plazos.

Aquí se debe medir cuántas diligencias realizan los jueces y trabajadores, para verificar la cantidad de trabajo y luego la calidad de trabajo realizado.

2.3.3.- Diagnóstico de trabas procesales y aplicación de medidas correctivas.- Es necesario hacer un diagnóstico general de todas las etapas procesales, para verificar a través de encuestas a abogados, personal jurisdiccional y jueces sobre los motivos de la burocratización de los procesos. Además de estrategias propias de la institución, identificar número de “quebrantamiento de las audiencias”, número de retardo de los plazos procesales, número de medidas dilatorias presentadas, resueltas y en qué tiempo, etc.

Se necesita hacer un diagnóstico (contar) sobre cuánto tiempo demoran los juzgados en resolver la admisión o no de las demandas, cuanto tiempo demoran en notificar a los demandados para que contesten la demanda, cuanto tiempo demoran en todas las etapas procesales, y sincerar dichos plazos con los establecidos en la ley, para aplicar medidas correctivas inmediatas.

2.3.4.- Erradicar prácticas de cosido de expedientes.- Erradicar totalmente el uso de cosido de expedientes y reemplazarlos por la digitalización del expediente electrónico.

El uso aún de cosido de expedientes es una traba que genera pérdida en tiempo y trabajo, por lo que en estos tiempos modernos no puede ni debe haber este tipo de inconvenientes, debiéndose ejecutar una política

de descartar, eliminar el cosido de expedientes y transformarlos en expedientes electrónicos.

2.3.5.- Equivalencia entre delito y sanción.- Es necesario la reorganización de la proporcionalidad de las penas o equivalencia, correspondencia entre los delitos y las sanciones aplicadas, que permitirá una priorización de atención.

Puesto que un problema en el marco de los procesos es la falta de proporcionalidad en la aplicación de las medidas o sanciones penales frente a casos determinados, lo que genera una confusión procesal, y consiguiente desprestigio de la eficacia y orden de prelación e importancia de la administración de justicia en el Poder Judicial, por lo que deben “reorganizarse” las sanciones en relación directa con el nivel de gravedad según el derecho afectado, así, por ejemplo, el delito de homicidio siempre debe ser más grave y sancionado con pena mayor que el delito de hurto, etc. Y por otro lado, el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad –en caso de flagrancia- es demasiada alta en comparación con otros delitos de relevancia mayor.

El concepto de proporcionalidad la doctrina la descompone en elementos descriptivos, como, proporcionalidad propiamente dicha, idoneidad, competencia, etc., sin embargo, la fórmula sigue siendo pensada para “aumentar o disminuir” la pena en años de prisión. La proporcionalidad está enfocada así en medidas de severidad en años de prisión al imputado. Nuestra propuesta va por otra línea: la proporcionalidad o equivalencia de los delitos con las sanciones; así, nos parece desproporcional sancionar con pena privativa de la libertad los delitos contra el

patrimonio, porque las medidas en proporcionalidad son: patrimonio vs. libertad; es decir, por quitar patrimonio se quita libertad. Estos dos valores o conceptos jurídicos no son «proporcionales» o «equivalentes», porque los derechos en la balanza no tienen la misma jerarquía, puesto que adherido a la libertad va también indiscutiblemente el derecho a la vida; mientras que el derecho a la propiedad, en el robo, no va adherido necesariamente a la vida. La relación causal es impresionantemente desproporcional, desigual, incongruente. Esto se debe replantear o por lo menos proponer a debate. Lograr la jerarquización delictiva y sanción dará otra imagen al Poder Judicial.

2.3.6.- Simplificación del lenguaje jurídico y etapas procesales.- Una de las nuevas tendencias en el derecho al acceso a la administración de justicia es hacer el derecho simple, sencillo, entendible, amigable; así se han dispuesto obviarse los latinismos, crear documentos para simplificar el lenguaje jurídico, etc. El nuevo sistema procesal penal contempla, sin embargo, exceso de refinamiento, así crean los juzgados de Investigación Preparatoria, los Juzgados Unipersonales, los Juzgados Colegiados, Salas de Apelación. Aquí un añadido: siendo que el acceso a la administración de justicia es prioritario y necesario para tener dicho derecho, proponemos que los juzgados unipersonales se denominen: juzgado de delitos leves; y los juzgados colegiados sean denominados juzgados de delitos graves, suprimiendo los términos unipersonales o colegiados. Las razones son que así se entenderían qué causas –gravedad de los delitos- conocen unos u otros órganos jurisdiccionales.

2.3.7.- Retardo de la administración de justicia por maternidad y paternidad.- Si bien existen las licencias por maternidad y luego se han incorporado las licencias por paternidad, esto supone que el trabajador (madre o padre) deje de laborar una cierta cantidad de tiempo, horas, días, meses, etc. Eso significa un déficit en la función laboral, permitido por ley, pero no equilibrado con la realidad, por lo que se propone que las horas dejadas de laborar deben ser recompensadas por el trabajador, puesto que siendo un derecho ser madre o padre, esta condición es también una “responsabilidad”, que no debe cargar la sociedad. Además, se genera una desigualdad con los trabajadores que no tienen hijos, que no gozan de las horas licencia de quienes son madres gestantes o padres esposos de dichas madres.

2.3.8.- Complejidad en el “acceso a la administración de justicia”.- Otro de los grandes problemas que existen es la dificultad para lograr el acceso a la administración de justicia, por lo que proponemos los siguientes actos:

2.3.8.1.- Mapas de ubicación y señales de ubicación de juzgados y salas en todas las Cortes Superiores.- Asimismo completar el programa de “Justicia Map”, puesto que el sistema sólo reconoce los distritos judiciales de: Callao, Lima, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur, Ventanilla. Faltando los otros 29 distritos judiciales del Perú.

Además, los juzgados deben estar organizados uniformemente siempre, puesto que se observa que los juzgados de la misma materia se encuentran en áreas confundidas con otras áreas, etc. creando confusión y pérdida de tiempo en acceder a ellos.

2.3.8.2.- Informatización de todos los actos procesales en internet.- Actualmente los procesos judiciales pueden consultarse en la plataforma del Poder Judicial, en el área de “consultas de expedientes”, sin embargo sólo se encuentran los decretos, resoluciones del Poder Judicial, debiendo integrarse, a través de los colegios de abogados, Ministerio Público y procuradurías, los escritos del demandante, demandado, imputado, inculpado, acusado, etc. para que toda la información sea completa. Se puede aprobar un medio de seguridad para la privacidad para acceso, el uso del DNI o de un adicional código de seguridad, etc.

2.4.- Desburocratización de la actividad de magistrados y trabajadores.- Otro problema que se puede encontrar son la cultura de la burocratización en magistrados y personal, que significa que los jueces y trabajadores utilizan diversos recursos, estrategias, técnicas, conductas o mecanismos que dilatan, retrasan, postergan, o anulan la actividad que deben cumplir, siendo lo peligroso que dichas estrategias son muchas veces legalmente justificadas, y por lo cual no pueden ser detectadas, suprimidas y sancionadas debidamente. Podemos anotar algunos presupuestos:

2.4.1.- Revisión de licencias y permisos solicitados por jueces, uso excesivo.- Al parecer existe una elevada proporción de licencias solicitadas por los magistrados para no asistir a laborar, sustentadas en diversos motivos (justificados, injustificados y a veces - suponemos una gran mayoría- inventados, comprados, obtenidos por favores, etc.), lo que causa evidentemente retraso e incumplimiento en su actividad laboral y

perjuicio para la sociedad que requiere justicia. Es necesario hacer una revisión de cuánto tiempo utilizan en licencias que pierden en realizar la actividad laboral. Asimismo sólo se debe acceder a permisos urgentes, y las de capacitación u otras de esa índole deben responder a requisitos de méritos, por ejemplo, haber logrado un número determinado de productividad, trámite de expedientes, etc.

- Se debe hacer una revisión sobre las licencias que solicitan los magistrados y los servidores administrativos o judiciales; esto evidenciará la alta –y sospechosa- cantidad de licencias, permisos, que utilizan ciertos jueces y trabajadores, que significan un descuento en horas de trabajo pero no un descuento en remuneraciones. Recuperar dichas horas de trabajo y evitar las defraudaciones o engaños al Estado provocará mayor productividad, efectividad y realidad de las horas de trabajo. Las horas de licencia deben compensarse con productividad.

2.4.2.-Revisión cantidad de permisos solicitados por trabajadores.- Existe al parecer una elevada cantidad de permisos solicitados por los trabajadores por diversos motivos (salud, viajes, capacitación, etc.) también debidamente justificados con certificados médicos, etc., pero que en realidad son sólo documentos obtenidos artificialmente, y que provocan también la burocratización de la actividad jurisdiccional y el retraso de la justicia, por lo que debe emplearse un sistema de revisión, verificación y sanción con multas y compensación de horas no trabajadas. Las horas no trabajadas deben compensarse con productividad.

2.4.3.- Quiebre de procesos.- Debe evitarse el quiebre de procesos por inasistencia de los jueces, abogados, partes, y postergación de las audiencias que deberían realizarse en un acto, e imposición de multas o recuperación de horas por el quiebre del proceso.

2.4.4.- Sintetización de escritos.- Existe una marcada dificultad para sintetizar las demandas, denuncias, escritos, autos, sentencias, que provocan para su lectura un tiempo superior al que se puede utilizar, siendo que también se utiliza otro tiempo para su comprensión, lo que hace menos accesible y más complejo resolver un proceso, no por la dificultad de la causa, sino por la extensión de los escritos, por lo que deberían utilizarse estrategias para sintetizar los escritos, como formatos, etc.

2.4.5.- Prohibición a jueces de asumir cargos en comisiones y encargaturas.- Es necesario prohibir que los jueces o personal jurisdiccional asuman cargos en comisiones o encargaturas, puesto que esto le genera un uso de tiempo que no va a dedicar a la exclusividad de administrar justicia, reduciendo el tiempo de trabajo y productividad y no siendo función del juez asumir cargos administrativos sino jurisdiccionales, perjudicando a los justiciables.

3.- OPTIMIZAR LOS RECURSOS LOGÍSTICOS

La actividad jurisdiccional necesita del uso de recursos logísticos, sin ellos la actividad se trunca, vuelve lenta, etc., por lo que se tiene que realizar actos para optimizar los recursos logísticos. Podríamos enunciar los siguientes:

3.1.- Revisión y renegociación de los contratos de alquiler de locales para juzgados.- Se debe revisar todos los contratos de alquiler o arrendamiento para renegociar o reducir su merced conductiva y reducir costos.

3.2.- Declaración en emergencia inmobiliaria del Poder Judicial para conseguir terrenos a través de adjudicación a título de donación, de Gobiernos regionales y municipalidades.- El uso de dinero para alquileres de locales se presta a sospechas de corrupción por un lado, y a un alto gasto, que se puede ahorrar si el Poder Judicial contara con locales propios para juzgados, los cuales se podrían lograr a través de convenios y adjudicación a título de donación de terrenos o locales por parte de otras instituciones del Estado, como las gobernaturas regionales o municipalidades.

3.3.- Participación en el Presupuesto participativo de gobiernos regionales y municipales para conseguir el financiamiento de juzgados.- Se debe participar en el Presupuesto Participativo de los gobiernos regionales y municipales para lograr el financiamiento de construcción de juzgados.

3.4.- Anulación de gastos por bocaditos, flores, etc., en aniversarios, etc.- Se deben eliminar todos los gastos (no contabilizados pero reales) que se realizan en las ceremonias institucionales, puesto que si se hace un promedio se gastan miles de miles de soles en todo el Perú, en estos detalles de alquiler o arreglos florales, mantas, bocadillos, etc., etc.

3.5.- Reducción de gastos en uso de energía eléctrica.- Es necesario la aplicación de la ecoeficiencia, reducción del gasto de uso de energía eléctrica, disponiendo que todas las computadoras y luces se apaguen en el horario de refrigerio, esto ahorraría miles de soles en gasto inútil.

3.6.- Eliminación del uso de papeles en la comunicación institucional interna.- Se debe disponer que todas las comunicaciones administrativas internas del Poder Judicial se hagan por medio informático, internet, sistema, etc., eliminando el uso del papel.

3.7.- Revisión del mal uso de los vales de gasolina para vehículos oficiales.- Se debe disponer que se revisen y sancione económicamente a quienes hagan uso de los vales de combustible para vehículos. El gasto innecesario en gasolina debe sancionarse con multas.

3.8.- Presupuesto público para el Poder Judicial.- Uno de los grandes problemas es el presupuesto para el Poder Judicial. Este se sustenta ante el Congreso de la República. Por lo que se propone que además se debe generar ingresos propios, con multas (sanciones por demora, negligencia, impericia, dolo, etc.).

3.9.- Estrategias para gestionar recursos económicos.- Siendo que el presupuesto asignado por Congreso nunca es suficiente para cubrir las necesidades del Poder Judicial es necesario implementar políticas y estrategias para gestionar

recursos económicos, como donaciones de países, organismos internacionales, etc.

3.10.- Reducción de las remuneraciones de los jueces.- Se propone la reducción de los sueldos de los magistrados supremos, homologándolo al del Presidente de la República (S/. 15,500). Actualmente los jueces supremos ganan S/. 34, 317. Esto generaría un ahorro que puede usarse en la descarga procesal.

3.11.- Reducción de los viáticos y supervisión de la legitimidad de los recibos.- Los viáticos son montos de dinero que se dan por los viajes, para alimentación, viajes, etc., por diversos motivos, siendo que los gastos realizados nunca pueden superar lo permitido, deben supervisarse, revisarse y hacer que se devuelvan los dineros no usados, aplicando también a quienes se descubra una multa económica.

La propuesta es porque, por ejemplo, siendo que se da (supuesto) un monto de más de cien soles por alimentación de un día, una persona nunca consume cien soles en comida, sin embargo justifica con boletas (de dudosa procedencia a veces) el consumo. Esto es un rumor o un secreto a voces, pero no se hace nada para corregirlo. Es necesario corregirlo, y aplicar sanciones económicas para que no se produzca.

3.12.- Revisión de los contratos de concesión y procesos contratación con el Estado.- Se deben revisar todos los contratos que se hayan realizado bajo el régimen de contrataciones con el Estado, porque también es voz populi, secreto a voces (suponemos) que siempre se ha dado ilícitamente un diez (10) por ciento

del monto de la obra, para ganar el proceso de selección. Entonces, si esto es así, se debe recuperar dichos dineros.

III.- REFORMA PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN.-

Para combatir la corrupción dimos algunos datos en el ítem 1.2 Corrupción en el procesamiento de las causas, que corresponde al ítem 1. Optimización de los recursos humanos en la actividad procesal. Sin embargo podemos incidir en los siguientes:

1.- Evitar que los trámites se “comercialicen y aplicar transparencia.- Para evitar la corrupción en la administración de justicia es necesario evitar y eliminar los trámites o actos procesales que pueden convertirse en “factores de comercio”, es decir, que el trabajador público convierta dicha área (mesa de partes por ejemplo) en un factor para comercializar el trámite (por ejemplo que se cobre para que el escrito ingrese, suba en el orden de ingreso, pase a una u otra oficina, sea agilizado su trámite, etc.).

Expliquemos. Toda área por donde transita una determinada petición, escrito, demanda, denuncia, etc. puede ser objeto de ser convertido en un “área de comercialización” (petición de dinero a cambio que el expediente camine, etc.). Por ejemplo, para que un trámite pase de un punto a otro, para que se agilice el trámite, para que se decida a favor de un administrado, etc., se necesitan cumplir con ciertos requisitos; si estos requisitos están en facultades de los administradores, funcionarios, servidores o trabajadores públicos, estos pueden ser utilizados y transformados en “actos de comercio”, es decir, las decisiones, las autorizaciones, el

traslado o impulso de los trámites pueden convertirse en “mercancías” que utilizan delincuencialmente los portadores de estos poderes; por lo que reducir los trámites de las instituciones reduce las posibilidades de corrupción.

Por otro lado, todo trámite debe estar registrado dentro de un sistema jerárquico, por materia, tiempo de ingreso, y cumplimiento de requisitos, en una escala o cola de administrados, a plena vista en medios públicos y por vía de internet, de esta forma, un documento no podrá subir injustificadamente en el orden o turno de atención si es que se puede observar su ubicación en un cuadro o un sistema virtual transparente.

Propuesta 01.- La propuesta es identificar (dar un diagnóstico) de todas las áreas donde los jueces y trabajadores tiene contacto con los justiciables a fin de poner filtros de transparencia (un proceso no puede adelantarse a otro, sino tiene que ir en mérito al orden de ingreso, y este orden de ingreso tiene que estar colgado en el internet, a fin que exista control ciudadano).

Propuesta 02.- Identificar el tiempo de demora de los trámites y procesos para unificar datos sobre el promedio a utilizarse, y saber a qué factores se deben. Por ejemplo, emisión de autos declarando la admisión o inadmisión de la demanda, tiempo en pasar al Courier para notificarse, etc., ponerlo en plataforma virtual por transparencia.

2.- Evitar los procesos que vienen como consecuencia de ejercicio de cargo público obtenido por votaciones electorales.- Las elecciones políticas para cargos públicos como presidente de la República, congresistas, gobernadores regionales, alcaldes, generan la expectativa de judicialización de casos de corrupción posterior, puesto que haciendo una evaluación matemática respecto a los gastos de postulación éstos son muy, pero muy superiores a los beneficios económicos de las remuneraciones en dichos cargos, por lo que es muy probable que los elegidos en dichos cargos públicos hayan postulado para lograr no un estatus social, sino un estatus económico, a través del manejo de la economía de la institución a la que postularon. Esta sospecha es porque no se entiende que alguien se endeude tanto para no recuperar el dinero invertido, a menos que sea un santo, por lo tanto, frente a este hecho, es presupuesto que existirán posteriores denuncias penales por específicos delitos: peculado, malversación de fondos, lavado de activos, corrupción de funcionales, delitos contra la administración pública, cohecho, etc. Por lo que haciendo un diagnóstico, o estadísticas, se puede obtener el grado, nivel o número promedio de procesos que ingresarán al Poder Judicial por delitos derivados de la actividad política. ¿Cómo evitarlo? Con Transparencia. De tal forma que cada gasto que realicen dichas instituciones (Congreso, Municipalidades, etc.) deben ser colgados inmediatamente después de realizado el gasto en el portal de transparencia en el internet. Quien incumpla dicha norma será multado.

Propuesta N° 01.- Se propone el levantamiento del secreto telefónico de autoridades políticas inopinadas y permanentes en periodos. Esta acción debe ser consentida previamente, antes de postular, por el candidato a cargo público. De esta forma cortamos en promedio la posibilidad que los actos de corrupción se hagan por vía telefónica, y si bien no eliminamos todo ello, si dificultamos la acción delictiva.

Sub propuesta N° 01.- Es materialmente y matemáticamente calculable que los candidatos a cargos públicos gastan un promedio mayor al que ganarán con el total de toda su remuneración en todo su ejercicio laboral, encargo público al que postulan, por lo que es rumor o secreto a voces (suposición), que dichas autoridades cometerán delitos y se volverán millonarios, de diversas formas, pitufiendo el dinero, utilizando testaferros, comprando bienes, inmuebles en el extranjero, poniendo dinero malversado, corrupto en cuentas bancarios de paraísos fiscales, utilizando empresas off shore para la corrupción económica, etc. Por lo que se propone que quien de información verdadera y comprobable sobre dichos actos, recibirá una recompensa del diez (10) por ciento del valor de todo lo recuperado de la autoridad delictiva, a través de la pérdida de dominio.

Sub propuesta N° 02.- Que la participación en las elecciones para ser autoridad política sean por mérito y no por votación popular. Esto significaría que sólo los que han logrado obtener méritos pueden participar, y no lleguen al poder personas que no tienen más mérito que el uso de su poder económico y su carisma.

3.- Evitar y eliminar la conversión o tráfico corrupto de los cargos públicos.- Para evitar que se vean procesos por tráfico corrupto de cargos públicos, como cohecho, malversación, etc., es necesario una estrategia de identificación y tratamiento de los «sistemas de delincuencia o delincuencia común», producto del mal uso de los cargos públicos. Evitar que las personas políticas acostumbradas a ello generen un sistema de comercio que se desprende de su posición (cargos públicos) dentro del Estado, traficando su accionar o no accionar en el engranaje del sistema o administración del Estado. En otras palabras, convierten su cargo público –presidentes, alcaldes, gobernadores, secretarios, jueces, fiscales, profesores, funcionarios o servidores públicos, etc.) en una mercancía, solicitando coimas como un acto natural, así se realizan delitos impunemente. Por lo que se propone que todos los actos de las autoridades, como firmas de contratos, concesiones, etc. se visualicen en el portal de transparencia y se emitan en tiempo real (en vivo y directo) a través del internet, para que la sociedad civil pueda realizar control ciudadano.

4.- Medidas para evitar la propia delincuencia.- Otro de los grandes problemas de la corrupción es aquella que no se ve, porque es la generada por cada persona, que toma dichos actos como natural, o que no puede verse en el espejo, y no asimila claramente que está cometiendo actos corruptos, que piensa que sus actos no son corruptos; por lo que proponemos que se hagan test que permitan identificar el acto común o tradicional con el delito, con las siguientes preguntas:

4.1.- ¿Recuerda haber cogido dinero, un juguete, un lápiz, un dulce, unos lentes, unas hojas de papel, etc., de algún lugar sin pedirlo prestado? (delito de Hurto Art. 185º del CP -1-3; agrav. 3-6; 4-8);

4.2.- ¿Se ha apropiado de algún objeto que le han prestado, o lo que es lo mismo, no devuelve un objeto prestado, como un libro, dinero, una mesa, una escalera, una bicicleta, etc.? (Delito de Apropiación Ilícita, Art. 190º del CP: 2-4, 3-6, 4-10);

4.3.- ¿Ha sacado una fotocopia de un libro, comprado un libro pirata? (delito contra los derechos de autor y anexos, Art. 216 del CP; 2-6, 4-8);

4.4.- ¿Ha comprado un celular, un DVD, televisor, radio, iPhone, Smartphone, equipo de música para el vehículo, etc., en la cachina? (delito de Receptación; Art. 194; 1-4; Art. 195º; 4-6; 6-12);

4.5.- ¿En el colegio, la universidad, la escuela de posgrado, maestría doctorado, diplomados, etc., ha plagiado, copiado de su compañero, las respuestas del examen, utilizado papelitos, acordeones, etc.? ¿No es aquello una maniobra ilícita?;

4.6.- ¿Ha presentado para justificar su inasistencia al trabajo un Certificado Médico que ha sido comprado o firmado por un médico amigo?;

4.7.- ¿Ha usado la movilidad oficial para irse de compras, a restaurant, llevar a una amiga, una enamorada, o para llevar sus hijos a la escuela, sin corresponderle tal

prerrogativa? (delito de Peculado de uso, Art. 388º, 2-4);

4.8.- ¿Alguna vez en el trabajo ha demorado el pago en uno, dos, tres meses o más, sin que se pueda hacer nada? (delito de retardo injustificado de pago, art. 390º, ppl no mayor de 2 años);

4.9.- ¿Compelido por los celos y la impotencia, le ha dado una cachetada a su enamorada o enamorado, esposa(so), amante, pellizcado, apretado bruscamente las manos, mordido los labios, o algo similar? (delito de Lesiones, Art. 122º; 2 a 5 años de ppl);

4.10.- ¿Ha pagado a un tramitador público para obtener la licencia de conducir, revisión técnica, licencia de conducir, o, alguien ha filtrado un sencillo a un dependiente administrativo, judicial, etc., para que acelere su proceso?,

4.11.- ¿Se ha pasado la luz roja, le ha pagado al policía? (delito de Cohecho activo genérico, Art. 397º, 4-6 años);

4.12.- ¿Algún policía le ha pedido un «sencillo» para la gasolina, para no multarlo por haberse pasado la luz roja del semáforo o por no tener algún documento del vehículo conducido, o haber sido encontrado manejando ebrio y usted le ha pagado? (Cohecho pasivo propio, Art. 393º, de 6 a 8 años ppl);

4.13.- ¿Ha instalado, puesto sus esteras, construido paredes, o ingresado pacíficamente o violentamente en terrenos eriazos, o áreas de terreno que no son de su

propiedad pero estaban vacías? (delito de Usurpación, Art. 202º, de 2 a 5 años de ppl);

4.14.- ¿Ha colocado a su enamorada, familiar o amante en un cargo que no le correspondía, como secretaria, funcionaria y hasta jueza? (delito de nombramiento o aceptación ilegal de cargo, Art. 381º).

La propuesta es que todo el Poder Judicial sea sometido a test y evaluaciones con psicólogos a fin de desterrar dichas costumbres corruptas, que pasan inadvertidas o como cosas comunes, intrascendentes, folclóricas, siendo sin embargo el germen de la delincuencia.

5.- Medidas para evitar la generación de delincuencia y por consecuencia utilización del Poder Judicial.- A veces se utiliza el Poder Judicial para presionar a las personas. Ejemplo, amenaza de denuncia con arrebatar a los hijos de la madre. Se propone que las partes pudientes antes de juicio paguen una especie de fianza como garantía de buena voluntad.

6.- Redefinición de los delitos, sanciones desde el Código Penal.- El Código Penal define los delitos, y a pesar que existen proyectos de modificación y actualización del mismo texto normativo aún no se hace. Por lo que pensamos que se debe redefinir los conceptos de sanción, equilibrar a través de la proporcionalidad las sanciones con los delitos, entre otros. Aquí un grupo de propuestas.

6.1.- Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud.- Los delitos contra la vida, aquellos que quitan la vida, a

través de sus distintas variedades o tipos, como el homicidio simple, calificado (asesinato), parricidio, infanticidio, feminicidio, homicidio por emoción violenta, homicidio culposo, homicidio piadoso, son prácticamente irreparables, pues una muerte es un delito que es perseguido póstumamente, puesto que ¿siendo ya muerto el agraviado, para qué le sirve al occiso que dicha conducta sea calificada como delito o no? Esto muestra que el delito contra la vida (Homicidio) ya no es una tipificación o sanción para sancionar el hecho, sino para proteger el presente y futuro de los que quedan supervivientes. No tendría razón de ser castigar a alguien si sólo fuera por su acto homicida, sino no fuera para darle la posibilidad de supervivencia a los demás, pero sin olvidar a quien haya sido muerto.

Los delitos contra la vida son aquellas conductas que -venciendo las estructuras básicas de la vida- cortan, anulan la vida. Hay una trasgresión primera a la naturaleza, a lo físico, puesto que siendo el cuerpo un sistema físico temporal necesita para que ocurra el homicidio que la muerte no sea natural –en su tiempo y momento natural-, sino que una fuerza externa e irresistible, la corte o anule. Así, por ejemplo, un cuchillazo al corazón no es un asesinato en sí, sino que son “los motivos de la conducta del homicida” lo que hacen al homicidio su tipología, asesinato, feminicidio, etc. La sociedad –un grupo pequeño de ellos llamados congresistas- han tipificado las diversas conductas atentatorias e ilícitas contra la vida; así nacen los delitos de: 1) **Homicidio**: homicidio simple, parricidio, homicidio calificado (asesinato), homicidio por emoción violenta, infanticidio, homicidio culposo, homicidio

piadoso; 2) **Aborto:** Autoaborto, aborto consentido, aborto sin consentimiento, aborto preterintencional, aborto terapéutico, aborto sentimental y eugenésico; 3) **Lesiones:** Lesiones graves, leves, preterintencionales con resultado fortuito, culposas; 4) **Exposición a peligro o abandono de personas en peligro:** Exposición o abandono peligroso, omisión de socorro y exposición a peligro, omisión de auxilio o aviso a la autoridad, exposición a peligro de persona dependiente. De esta forma el Homicidio es en términos sintéticos: matar a una persona.

Este es el principal problema que se debe abordar en toda reforma judicial. Las sentencias deben servir (aunque no son su fin principal) para prevenir el homicidio, para disuadir a que alguien cometa este tipo de crímenes, para sancionar a quien comete este tipo de delitos.

Propuesta.- En caso de los homicidios se propone que los homicidas además de cumplir con pena privativa de la libertad (cárcel) efectiva, tengan que pagar una reparación civil perpetua. Una mensualidad permanente a los deudos. Esto en mérito a que la muerte es perpetua y no podrá repararse dicho daño, entonces la sanción económica debe ser permanente.

6.2.- Delitos contra el Honor.- Existe en el Código Penal un grupo de delitos que tienen por finalidad castigar aquellos atentados, violaciones al honor; y por honor se entiende dos rangos de ego (el ego personal y el ego público). El Delito de honor ofende u agravia la vanidad del individuo. Los tipos de agravio a la vanidad pueden ser: calumnia, difamación, injuria; pueden ser a

la vanidad privada o a la vanidad pública. El honor es el respeto al ego y a la vanidad del individuo. Este tipo de delitos, de iniciativa privada, ha sido voceada para ser trasladada al ámbito del Derecho Privado, el Derecho Civil o Administrativo.

Propuesta.- Los delitos contra el honor deben ser trasladados al derecho administrativo, para que sean conocidos en vía administrativa y no penal. Los delitos contra el honor no deben ser considerados delitos sino infracciones, y deberían poder ser resueltos en vías alternativas, y en las notarías. Esto generará descarga procesal en esta área. Las sanciones serán eminentemente económicas, que cumplirán la función de resarcir el honor del agraviado.

6.3.- Delitos contra la familia.- La familia es siempre una construcción social. En el incanato era utilizado como un método productivo, de subordinación y aumento del poder estatal (los indígenas incas, cuando se querían rebelar contra el poder del Inca optaban por el aborto, por no concebir o traer nueva prole. Aquello suponía una grave afectación a la maquinaria de productividad de riqueza del Imperio Incaico, porque cada nuevo ser era una mano de obra). La familia es una forma microscópica del Estado.

El diccionario Omeba explica que en la familia existe “una actividad sexual seleccionada y estable”, reconocida oficialmente; pero la familia significa más una forma microscópica del Estado, una forma de organización social; por eso su protección es no sólo a la perpetuidad de la especie, sino al establecimiento del “orden”, que como dijera Goethe, es preferible tenerla,

porque donde hay orden habrá un grado de justicia y de injusticia, pero donde no hay orden no habrá posibilidad siquiera de justicia.

La familia es, a la vez, una muestra o prueba de la inmortalidad del ser humano, la posibilidad de la inmortalidad, a través de la transmisión de parte del ser para la conformación de otros seres que tienen en su esencia al primer ser; a esto se le llama “inmortalidad”, posibilidad de trascender más allá de la muerte; la familia se vuelve una noción metafísica; de aquí la importancia de su protección.

Los delitos contra la familia: I.- Matrimonios ilegales: 1) Bigamia, 2) Matrimonio con persona casada, 3) Autorización ilegal de matrimonio, 4) Inobservancia de formalidades legales; II.- Delitos contra el Estado Civil: 1) Alteración o supresión del estado civil, 2) Fingimiento de embarazo o parto, 3) Alteración o supresión de la filiación de menor; III.- Atentado contra la patria potestad: 1) Sustracción de menor, 2) Inducción a la fuga de menor; IV.- Omisión de Asistencia Familiar: 1) Omisión de prestación de alimentos, 2) Abandono de mujer gestante y en situación crítica.

Propuesta.- Se propone que los procesos sobre matrimonios ilegales, bigamia, matrimonio con persona casada, autorización ilegal de matrimonio, inobservancia de formalidades legales, fingimiento de embarazo o parto, sean considerados infracciones administrativas y se resuelvan ante vías alternas o notarías. Las sanciones deben ser económicas. Esto permitirá la descarga procesal.

Proponemos que en todos los tipos de atentados contra la familia se imponga siempre una sanción económica al imputado a favor del agraviado.

6.4.- Delitos contra la Libertad.- Los delitos contra la Libertad son los más estudiados, puesto que parecen expresar el culmen de la vida humana, definen a la persona y a la sociedad. Kant diría en el capítulo “¿Qué es la Ilustración?”, de su libro “Filosofía de la Historia”, que la libertad se podía encontrar con la «mayoría de edad», es decir, con la capacidad para autosostenerse, para ser autónomo, autosuficiente. Autores perspicaces como John Stuart Mill, con su libro: “Sobre la Libertad”, o en nuestro medio, el clásico libro de un filósofo del Derecho, Fernández Sessarego, con su libro, “El Derecho como Libertad”, quien parte de su tesis sobre la Teoría Tridimensional del Derecho, explican claramente la importancia de la libertad, aquella “capacidad para elegir”: “conciencia y experiencia de elección deóntica, voluntaria y metafísica”. La voluntad impone que la conducta se inicie en la voluntad del agente; de esta forma, si no hay voluntad no puede haber libertad.

Así, la Libertad es aquella “conducta, conciencia y experiencia de elección deóntica, voluntaria y metafísica”; pero ella no se encuentra o experimenta en solitario, no puede desprenderse de otros factores o variables; así, cuando se priva de la libertad, sea esta de libertad de locomoción, tránsito, o de cualquier otro tipo de elección y selección, se afecta siempre otros derechos, como la vida, la salud u otros. Por eso los delitos contra la libertad siempre afectarán a todo un sistema de derechos adheridos a aquel.

Los delitos contra la Libertad son: I.- Violación de la libertad personal: 1) Coacción, 2) Secuestro, 3) Retención o traslado de menor de edad o de persona incapaz; II.- Violación de la Intimidad: 1) violación de la intimidad, 2) Revelación de la intimidad personal y familiar; 3) Uso indebido de archivos computarizados; III.- Violación de domicilio: 1) Violación de domicilio, 2) Allanamiento ilegal de domicilio; IV.-Violación del Secreto de las comunicaciones: 1)Violación de correspondencia, 2) Interferencia telefónica, 3) Supresión o extravío indebido de correspondencia; 4) Publicación indebida de correspondencia. V.- Violación del Secreto Profesional; VI.- Violación de la Libertad de Reunión: 1) Perturbación de reunión pública; 2) Prohibición de reunión pública lícita por funcionario público; VII.- Violación de la Libertad de Trabajo: 1) Atentado contra la libertad de trabajo y asociación, VIII.- Violación de la Libertad de Expresión: 1) Violación de la libertad de expresión; IX.- Violación de la Libertad Sexual: 1) Violación sexual, 2) Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, 3) Violación de persona en incapacidad de resistencia, 4) Violación sexual de menor de catorce años de edad, 5) Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave, 6) Violación de persona bajo autoridad o vigilancia; 7) Seducción (Derogación tácita), 8) Actos contra el pudor, 9) Actos contra el pudor en menores. X.- Proxenetismo: Favorecimiento a la prostitución, Usuario-cliente, Rufianismo, Proxenetismo, Turismo sexual infantil, Trata de personas; Ofensas al pudor público: Publicación en los medios de comunicación, y otras.

Propuesta.- Proponemos que en todos estos delitos se agregue una sanción económica efectiva a favor del agraviado (a).

6.5.- Delitos contra el Patrimonio.- Los delitos contra el patrimonio conducen a una repregunta sobre las penas a aquellas: ¿es o puede sustentarse -en un Estado moderno-, o equipararse un objeto, patrimonio, con la libertad? ¿Puede meterse a la cárcel a una persona por haber robado, hurtado, apropiado, receptado, etc., un objeto patrimonial? A nuestro parecer aquí existe un problema de proporcionalidad. No hay correspondencia entre objeto y sujeto; así, los delitos contra el patrimonio son en realidad contra la riqueza del agraviado, que se representa en sus bienes patrimoniales. Los patrimonios tienen su origen en la propiedad.

Propuesta.- Se propone que se apliquen además sanciones económicas efectivas a favor del agraviado.

6.6.- Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios.- Entre estos delitos encontramos a los atentados contra el sistema crediticio, Libramiento y cobro indebido, Usura. Este último llama nuestra atención, pues encontramos un libro sobre dicho tema, escrito por el listísimo filósofo inglés Jeremy Bentham, libro titulado: “En defensa de la usura”, que tiene un texto sorprendente por decir lo menos.

Propuesta.- Se propone que se apliquen además sanciones económicas efectivas a favor del agraviado.

6.7.- Delitos contra los derechos intelectuales.- Esta parece ser una gran variedad o constante, pues han sido acusados de dichos actos autores tan geniales como Bryce Echenique, Camilo José Cela, Carlos Fuentes, José Saramago; así como Guillermo Giacosa y hasta un incontrastable e impertinente cardenal peruano. Dentro de la judicatura, han sido denunciados por dichos actos un reciente Juez Supremo (según el IDL), y de igual forma un reciente Fiscal Supremo (publicado en el diario Hildebrandt en sus Trece). No puedo tratar ni dar fe si aquellos fueron realmente plagios, pero sí que tuvieron en los medios dicha sospecha.

Propuesta.- Se propone que se apliquen además sanciones económicas efectivas a favor del agraviado. Y que se conviertan en infracciones administrativas este tipo de hechos.

6.8.- Delitos contra el patrimonio cultural.- El caso más resaltante fue aquella que hicieron unos irresponsables integrantes de una ONG ambientalista, para mostrar sus mensajes, cerca de las líneas de nazca, aquellas que hicieron en las rocas de Cusco; así también aquellas otras hechas por unos chilenos en el *Paseo Cívico* de Tacna, al pie de las estatuas de los héroes Miguel Grau y Bolognesi, al miccionar en sus pies.

Propuesta.- Se propone que se apliquen además sanciones económicas efectivas a favor del agraviado que en este caso es el Estado.

IV.- Reforma para reducir costos de gestión y operación del Poder Judicial.-

Otro de los principales problemas existentes en toda administración pública es el desfilparro o el mal uso de los presupuestos económicos que tienen, esto se puede evidenciar en los gastos que se hacen en cosas suntuosas o tan comunes como por ejemplo los festejo de los aniversarios, donde se contratan diversos servicios, desde arreglos florales, hasta bocaditos, etc. Pero el gasto o despilfarro parece ser mayor en otros factores que no se visibilizan pero que suceden efectivamente, como el gasto en la energía eléctrica (ejemplo, todos los trabajadores y jueces dejan sus computadoras prendidas cuando salen a tomar su refrigerio legal, o dejan prendidas las luces de toda la institución cuando se retiran, etc. Estos datos parecen nimios, mínimos, pero si se contabiliza el gasto de electricidad en todo el país, se obtendrá una abultada cantidad de gasto en dichos servicios. Así también se ve existen gastos en las contrataciones y adquisiciones, etc.

Ahora bien, es necesario evitar también los actos de corrupción que se producen con los gastos presupuestados por el Estado. Una forma como se realizan los grandes actos ilícitos es a través del gasto público; así mientras más se gasta, mayores posibilidades de agenciarse ilícitamente de porciones de aquellos gastos puede hacerse, esto deducido matemáticamente. Siempre parece olvidarse que el gasto hecho en el Estado es por lo general un “mal gasto”, un “despilfarro”, teñidos –muchas veces- con actos de corrupción.

Propuesta: Reducir los gastos de la institución en todas sus áreas y formas, así por ejemplo, se debe reducir los gastos en viáticos, en alquiler de inmuebles, en arreglos florales, en gastos eléctricos, en gastos por mensajería (convertir todo a virtual), etc.

Anotación.- Hemos desarrollado dicho tema en el ítem II.- Reforma para optimizar la actividad jurisdiccional.- Celeridad, descarga procesal, tutela jurídica efectiva, etc.), en el capítulo: 3.- Optimizar los recursos logísticos.

TÍTULO: INSTITUCIONES DEL ESTADO



CAPÍTULO: LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

Termina la sesión del Pleno del Congreso respecto a la Junta Nacional de Justicia, siendo aprobado el texto sustitutorio de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, el 01 de febrero del 2019. Las comisiones de Constitución y Justicia, tenían a su cargo la revisión del proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, y que fue producto de un referéndum del 18 de noviembre del 2018.

La Junta Nacional cuenta con su Ley Orgánica, aprobada por Ley Nro. 30916, que establece las competencias, organización, conformación, requisitos, sistematización, participación ciudadana y régimen económico de la Junta Nacional de Justicia y de la Comisión Especial.

La Ley Orgánica tiene por finalidad establecer las reglas para el nombramiento de los integrantes de la Junta Nacional de Justicia, de los jueces y fiscales de todos los niveles, a excepción de los juzgados de paz

(elegidos por elección popular). Trámite para elegir al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), y al Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).

Previas consideraciones sobre lo que debe ser el juez y el abogado.- Sobre el juez Voltaire reseña algunos factores interesantes, así se puede citar los siguientes: 1) “Abuso. (...)Sea como fuere, vamos a reseñar las quejas que expusieron los barones y el Parlamento, redactadas por Pierre de Cugnières: (...) 4. Excomulgarán a los que no pagan sus deudas a los clérigos, y si el juez civil no les obliga a pagar excomulgarán también a dicho juez”; 2) “Cuando un ladrón pase a manos del juez civil, éste debe remitir al juez eclesiástico los objetos robados; si no lo hace, incurre en ex-comunión.” (Voltaire. Diccionario Filosófico. Pág. 13).

Es necesario comprender el sentido de la justicia y no deformarla, Fedor Dostoievski señala: “En ocasiones hasta se subleva el sentido moral de las personas imparciales. Comprendemos que es lícito compadecer al delincuente; pero no llamar bien al mal en asunto tan grave como un proceso. Sin embargo, hubo absoluciones casi por este estilo, es decir, que casi llamaban bien al mal, o por lo menos, les faltaba poco. Se manifestó también cierto falso sentimentalismo o incomprensión del principio fundamental de la justicia, incomprensión de lo que en un juicio resulta principal, y que consiste en definir el mal con toda la claridad posible, denunciarlo y calificarlo de tal mal delante de todo el mundo. Que luego todo eso de aliviar la suerte del delincuente, de afanarse por su abso-lución, etc., son

ya otras cuestiones muy hondas y enormes, pero enteramente distintas del hecho del juicio y que se relacionan con otro aspecto de la vida social, aspecto que dista mucho de estar aún definido y formulado entre nosotros, de modo que todavía no hemos dicho sobre el particular la primera palabra. Y cuando se confunden ambas ideas distintas, en los Tribunales, resulta una mez-cla extraña. Resulta que el delito no se aprecia como tal delito, antes al contrario, se le dice a la sociedad, y por boca de los jueces mismos, que no hay crimen alguno sino sólo enfermedades debi-das a la anormal constitución de la sociedad, idea exacta hasta lo genial en algunos casos particula-res y en cierta categoría de fenómenos, pero desde todo punto de vista errónea, en general, pues hay ciertos rasgos que es imposible pasar por alto, ya que entonces despojaríamos al hombre, lo priva-ríamos de toda personalidad y vida, equiparándolo a una brizna de hierba que se deja llevar del pri-mer viento que sopla; en una palabra: proclama-ríamos una nueva naturaleza humana, descubierta por alguna nueva ciencia. Pero esta ciencia no existe, ni siquiera parece que vaya a existir jamás. De modo que todos esos piadosos veredictos del Jurado, en los que a veces se niega el delito cla-ramente probado y confirmado por la plena confe-sión del delincuente, «no es culpable, no lo hizo, no mató», todos esos fallos benignos (salvo cier-tos casos en que, efectivamente, están justifica-dos) asombran a la gente y la mueven a burla y perplejidad”. (Fedor Dostoievski. Diario de un escritor y otros escritos. Pág. 31).

Sobre los abogados Fedor Dostoievski dice: Por lo demás, en particular de los abogados, sólo dos palabras.

No he hecho sino tomar la pluma y ya tiemblo. Me ruborizo de antemano por la ingenuidad de mis interrogaciones e hipótesis. Porque sería hartito ingenuo e inocente el que me pusiese ahora a encarecer lo provechosa y simpática que es la institución de la abogacía. Ahí tenemos a un hombre que cometió un delito y no entiende de leyes; está dispuesto a confesar ya su crimen, cuando interviene el abogado y le demuestra que no sólo está en su derecho, sino que hasta es un santo. Le muestra las leyes, le enseña esta u otra sentencia que, de pronto le imprime a la cosa otro cariz, y termina sacando de su aprieto al desventurado. ¡Cosa simpatiquísima! Supongamos que pudieran objetarnos, diciendo que eso es hasta cierto punto inmoral. Pero ante vosotros tenéis ahora a un pobre hombre inocente, ya inocentísimo, aunque había tantas pruebas contra él y el fiscal las había esgrimido de modo que, según parece, lo hubiera podido perder por una culpa ajena. El hombre que digo es un ignorante, no sabe jota de leyes y se limita a murmurar: «No sé nada de nada», tanto, que acaba finalmente por poner de mal humor a jueces y jurados. Pero surge el abogado que ha echado los dientes estudiando leyes, muestra el artículo número tanto del Código, señala la sentencia tal o cual del departamento de casación del Juzgado, hace un lío al fiscal y he aquí a nuestro hombre. No, eso es útil. ¿Qué sería aquí del inocente si no hubiera abogados? / Todo esto, lo repito, son consideraciones ingenuas y que carecen de toda novedad. Pero, a pesar de todo, es muy agradable eso de tener abogados. Yo mismo experimenté esa sensación cierta vez que, dirigiendo una revista, inadvertidamente, por no haberla mirado (cosa que a cualquiera le ocurre), dejé insertar una

noticia que no podía publicarse sino con permiso del señor ministro de la Corte. Y he aquí que de buenas a primeras me notifican que estoy procesado. Yo no quería defenderme; no se me ocultaba mi *delito*: había faltado a la ley, sin que *jurídicamente* pudiera haber discusión alguna. Pero los mismos jueces me designaron un aboga-do (persona que no me era del todo desconocida y con la que había tenido ocasión de encontrarme antes en cierta Sociedad). Y él hubo de explicar-me que no sólo era yo culpable de nada, sino que había obrado en pleno derecho, estando él decidido a apoyarme con todas sus fuerzas. Yo lo escuché, naturalmente, con satisfacción; pero al comparecer en juicio experimenté una impresión totalmente inopinada: vi y oí cómo hablaba mi abogado, y la idea de que yo, que era perfectamente culpable, me hubiera convertido de pronto en inocente, se me antojó tan chistosa y, al mismo tiempo, tan interesante que, lo confieso, aquella media hora que allí pasé la cuento como la más alegre de mi vida, siendo lo malo que no fuera yo jurisperito y no pudiera comprender que era del todo inocente. Desde luego que salí condenado; los jueces tratan con severidad a los literatos; tuve que pagar veinticinco rublos y debí pasar, encima, dos días en prisión donde, por cierto, estuve muy bien y hasta con utilidad, ya que hice algunas amistades. (Fedor Dostoievski. Diario de un escritor y otros escritos. Pág. 36).

Referente a los Tribunales y el poder de juzgamiento se puede enunciar la siguiente cita: “El poder de juzgar no debe confiarse á un tribunal, sino ser ejercido por personas sacadas del cuerpo del pueblo (1) en ciertas épocas del año y de la manera que prescribe

la ley, para formar un tribunal que sólo dure e' tiempo que exija la necesidad. De tal manera, la facultad de juzgar, tan terrible entre los hombres, no hallándose vinculada en ningún estado ni profesión, viene á ser, por decirlo así, invisible y nula. No se tiene delante continuamente á los jueces; se terne á la magistratura y no á los magistrados. Es necesario asimismo que en las acusaciones graves el reo designe sus jueces, en concurrencia con la ley; ó, por lo menos, tenga el derecho de recusar tal número de ellos, que los que queden puedan reputarse de su elección. / (...) Pero si los tribunales no deben ser fijos, las sentencias deben serlo hasta el punto de no discrepar lo más mínimo del texto expreso de la ley. Si representasen una opinión particular del juez, viviríamos en sociedad sin saber con precisión las obligaciones que nos impone. Es menester también que los jueces sean de la condición del acusado ó sus pares, para que no pueda recelar que ha caído" (Montesquieu. El espíritu de las leyes. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid, 1906. Pág. 229).

Y respecto a las virtudes del juez Calamandrei exclama: "La primera virtud del juez es saber escuchar las razones de los demás: el oído es el sentido más precioso y necesario (el sentido profesional, diríamos) de quien está destinado por su oficio a quedar sentado y silencioso por toda su vida y escuchar a quien habla de pie." (Piero Calamandrei. Elogio de los jueces escrito por un abogado. Pág. 9), Añadiendo: "En las discusiones que de cuando en cuando se suscitan entre partidarios del colegio y partidarios del juez único, le oí a un simpatizante del sistema colegial este razonamiento: — Puedo admitir que al sistema del juez único le sean favorables los magistrados, como que excita su amor

propio y no les hace perder el tiempo en las Cámaras de Consejo; pero no puedo admitir que sean partidarios de ese sistema los abogados, que conocen demasiado bien los peligros de la impresión subjetiva no atemperada por el control de la deliberación colegial. Creo que a este razonamiento podría, más sensatamente, retorcérselo así: —Puedo admitir que sean partidarios del sistema del juez único los abogados, ya que el patrocinador experimentado sabe que, cuando su cliente tiene razón, le resulta más fácil persuadir, con cierto ingenio, a un solo juez que a tres; pero no puedo admitir que le sean favorables los jueces, por lo menos los que tengan la conciencia tan despierta todavía como para sentir cuán terrible es hallarse solo en la angustia de juzgar. Los jueces, más que los abogados, deberían agradecer al procedimiento sus complicados expedientes, que no parecen hechos para retardar su labor (como se dice con frecuencia), sino para dejar su conciencia en paz”. (Piero Calamandrei. Elogio de los jueces escrito por un abogado. Pág. 4).

Por último Calamandrei respecto a los magistrados arguye: “No vale decir, como se oye repetir con excesiva superficialidad, que la función de los magistrados es aplicar la ley y que, por tanto, si cambio de régimen significa cambio de leyes, el oficio de los magistrados no varía, compendiado como está en el deber de ser fieles a las leyes vigentes. Quien así razona no quiere convencerse de que las leyes son fórmulas vacías, que el juez en cada caso llena, no sólo con su lógica, sino también con sus sentimientos. Antes de aplicar una ley, el juez, como hombre, se ve arrastrado a juzgarla; y según que su conciencia moral y su opinión política la apruebe o la rechace, la aplicará con mayor o menor

convicción, es decir, con mayor o menor fidelidad. La interpretación de las leyes deja al juez cierto margen de elección; dentro de ese margen, quien manda no es la ley inexorable, sino el corazón variable del juez.” (...) Casi diríase que los jueces, muchos años después de la caída de un régimen, continúan, por inercia, aplicando las nuevas leyes con el mismo espíritu a que se habían acostumbrado durante el régimen anterior; esto explica por qué, durante el primer decenio del fascismo, se acusó a la magistratura de no ser intérprete suficientemente adepto a las nuevas leyes dictadas en defensa de aquel régimen y por qué hubo que crear, para estar seguros de que lo fuera, el Tribunal especial. (Piero Calamandrei. Elogio de los jueces escrito por un abogado. Pág. 4).

Principios de la JNJ.- Los principios de la Junta Nacional de Justicia son: 1) Principio de igualdad y no discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole; 2) Principio de legalidad, a fin de respetar la Constitución, las leyes y el derecho; 3) Principio de mérito, por la cual el acceso a los cargos y la permanencia en ellos se fundamenta en la aptitud, conocimientos, idoneidad moral, capacidad y desempeño idóneo en el ejercicio del cargo; 4) Principio de imparcialidad, por la cual el ejercicio de funciones se sustenta en lo objetivo, dentro del marco constitucional y demás normas pertinentes; 5) Principio de probidad, por la cual se dispone se actúe con rectitud, honradez y honestidad; 6) Principio de transparencia, por la cual la información de la Junta Nacional de Justicia y sus órganos tienen el carácter público; 7) Principio de

publicidad, por la cual todas las actividades y disposiciones de la Junta Nacional de Justicia deben ser publicadas, en la pág. Web institucional o tecnologías de la información; 8) Principio de participación ciudadana, por la cual se promueve la participación de la ciudadanía; 9) Principio del debido procedimiento, por la cual se respetan los derechos y garantías del debido procedimiento; 10) Principio de verdad material, por la cual se podrá verificar los hechos que sirvan de motivo a las decisiones de la Junta Nacional de Justicia; 11) Principio de eficiencia, por la cual las autoridades tienden al logro de los objetivos.

Autonomía y Competencia de la JNJ.- La Junta Nacional de Justicia es un organismo constitucional autónomo e independiente, cuya competencia es: 1) Nombrar a jueces y fiscales de todos los niveles (a excepción de los de elección popular –jueces de paz); 2) Ratificar a los jueces y fiscales, cada siete años; 3) Evaluar parcialmente con la Academia de la Magistratura, el desempeño de jueces y fiscales cada tres años y seis meses; 4) Nombrar y renovar al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales; 5) Destituir a jueces y fiscales titulares y provisionales, al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y al Jefe del Registro de Identificación y Estado Civil (RENIEC); 6) sancionar con amonestación o suspensión a los jueces de la Corte Suprema, fiscales supremos, hasta con 120 días calendario; 7) Extender el título de jueces y fiscales de todos los niveles y cancelar los títulos cuando corresponda; 8) Elaborar y aprobar su reglamento interno; 9) Establecer las comisiones que considere; 10) Ejercer la iniciativa legislativa; 11) Ser

responsable por el Registro de Sanciones disciplinarias de jueces y fiscales; 12) Presentar informe anual al Pleno del Congreso; 13) Elaborar y actualizar el perfil de jueces y fiscales.

Conformación de la JNJ.- La Junta Nacional de Justicia se conforma por siete (07) miembros titulares, seleccionados por la Comisión Especial, mediante concurso público de méritos. El cargo dura cinco (05) años, no hay reelección inmediata.

Los requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia.- Los requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia se prescriben en el Artículo 10 de su Ley Orgánica – Ley Nro. 30916, y son: “**Artículo 10. Requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia:** Siendo que para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia se requiere: 1) Ser peruano de nacimiento; 2) Ser ciudadano en ejercicio; 3) Ser mayor de cuarenta y cinco (45) años y menor de setenta y cinco (75) años; 4) Ser abogado: a) Con experiencia profesional no menor de veinticinco (25) años; o, b) Haber ejercido la cátedra universitaria por no menos de veinticinco (25) años; o, c) Haber ejercido la labor de investigador en forma continua y comprobada en materia jurídica por lo menos durante quince (15) años; 5) No tener sentencia condenatoria firme por delito doloso; 6) Tener reconocida trayectoria profesional y solvencia e idoneidad moral.

Obligación de levantar su secreto bancario y reserva de la misma.- Los miembros de la JNJ autorizan por escrito el levantamiento de su secreto

bancario, pudiendo ser utilizada en forma reservada por la Comisión Especial de la JNJ.

Asimismo el levantamiento del secreto bancario se exige en los concursos públicos de méritos para jueces y fiscales, Jefe de la ONPE y al Jefe de la RENIEC.

Impedimentos para ser elegido miembro de la Junta Nacional de Justicia.- No pueden ser miembros de la Junta Nacional de Justicia: 1) El Presidente de la República, los vicepresidentes, los representantes al Congreso, los representantes al Parlamento Andino, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Vicecontralor General de la República, los ministros de Estado, los Viceministros y Directores Generales de los Ministerios, los miembros titulares o no titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público, los funcionarios que ejercen autoridad política, los alcaldes, gobernadores regionales y los demás impedidos por ley, mientras están en el ejercicio de sus funciones y hasta seis (6) meses después de haber cesado en el cargo; 2) Los que pertenezcan a organización política y no hayan obtenido licencia de la organización a la que pertenecen al momento de postular al cargo de miembro de la Junta Nacional de Justicia; 3) Los que han sido sancionados con suspensión por falta grave, separados definitivamente o expulsados de un colegio profesional de abogados; 4) Los condenados con sentencia consentida o ejecutoriada por la comisión de delito doloso. El impedimento se extiende a los casos de procesos con reserva de fallo condenatorio por delito doloso. La rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria no habilita para el desempeño del cargo;

5) Los condenados con sentencia consentida o ejecutoriada por violencia contra las mujeres, niños, niñas o adolescentes, o se le haya impuesto medidas de protección en aplicación de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; 6) Los que tienen sanción firme y vigente de suspensión, o inhabilitación por responsabilidad administrativa funcional impuesta por la Contraloría General de la República, aunque haya sido cumplida; 7) Los que han sido cesados de la administración pública, empresas estatales o de la actividad privada por falta grave declarada mediante resolución firme; 8) Los que están incurso en los impedimentos, incompatibilidades e inhabilidades que establece la Ley de Carrera Judicial y la Ley de Carrera Fiscal; 9) Los jueces del Poder Judicial y fiscales del Ministerio Público que han sido objeto de destitución o no ratificación; 10) Los profesionales que han sido inhabilitados por sentencia judicial firme; 11) Los que mantengan deudas tributarias en cobranza coactiva, o deudas con empresas del sistema financiero que han ingresado a cobranza judicial; 12) Los que han sido declaradas en quiebra culposa o fraudulenta; 13) Los que por algún motivo se encuentren impedidos de ejercer las funciones inherentes al cargo; 14) Los que se encuentren inscritos en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional, Registro de Deudores de Reparaciones Civiles, Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, Registro de Personas Condenadas o Procesadas por Delitos de Terrorismo, apología del terrorismo, delito de violación de la libertad sexual o delito de tráfico ilícito de drogas;

en el subregistro de personas condenadas por los delitos establecidos en el artículo 2 de la Ley 30901, u otros registros creados por ley; 15) Los que han sido condenados con sentencia consentida o ejecutoriada en procesos para la determinación de obligaciones alimentarias y de determinación judicial de filiación extramatrimonial.

El cargo de miembro de la JNJ se ejerce a exclusividad, a tiempo completo, a excepción de la docencia universitaria a tiempo parcial y que no afecte el funcionamiento de la JNJ.

La JNJ puede separar por vacancia a un integrante de la misma si se encuentra inmerso en algún impedimento de la Ley Orgánica de la JNJ.

De la Potestad de la JNJ para destituir, amonestar y suspender a los magistrados.- Se procede a la destitución en los siguiente casos: 1) Tener sentencia firme por la comisión de delito doloso; 2) Comisión de un hecho grave, que sin ser delito, compromete la dignidad del cargo y desmerezca el concepto público; Reincidencia en un hecho causal de suspensión; 4) Intervenir en procesos o actuaciones estando prohibido legalmente; 5) Llevar a cabo o propiciar reuniones o comunicaciones con los postulantes a juez o fiscal, en concurso público, ratificación o evaluación parcial, con el objeto de un beneficio para si o para otro; 6) propiciar o realizar reuniones o comunicaciones con los postulantes a la jefatura de la ONPE y de la RENIEC, en proceso de evaluación; 7) Incurrir en culpa inexcusable; 8) violar la reserva propia de la función; 8) No reincorporarse a sus funciones dentro de los cuatro días siguientes al vencimiento de su licencia; 9) No informar

cuando se encuentra en conflicto de intereses e inhibirse; 10) Incapacidad moral sustentada; 11) Incurrir en actos de nepotismo.

Derechos de los integrantes de la JNJ.- Gozan de los mismos derechos y beneficios de los jueces de la Corte Suprema y tienen derecho de antejuicio (art. 99 y 100 Constitución).

Los integrantes de la JNJ tienen la obligación de comunicar los posibles conflictos de intereses, así como tienen la obligación de presentar declaración jurada, obligación de guardar reserva.

Los miembros de la JNJ están prohibidos de desempeñar otros cargos, salvo docencia parcial; además están prohibidos de patrocinar cursos, prohibidos de postular a cargos de juez, fiscal, jefe de ONPE o Jefe de la RENIEC, durante los siguientes 05 años; asimismo también están prohibidos de recibir reconocimientos.

LA COMISIÓN ESPECIAL PARA LA CONFORMACIÓN DE LA JNJ.- La Comisión Especial es la entidad encargada del concurso público para nombrar a los miembros de la Junta Nacional de Justicia, y está conformada por 07 miembros, de la siguiente manera: 1) El Defensor del Pueblo, quien la preside; 2) El Presidente del Poder Judicial; 3) El Fiscal de la Nación; 4) El Presidente del Tribunal Constitucional; 5) El Contralor General de la República; 6) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad; 7) Un rector elegido en votación por los

rectores de las universidades privadas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad.

LAS FORMAS DE ACCEDER A SER JUEZ.-

En nuestro país tenemos varias formas para llegar a ser juez, desde seguir la carrera de Derecho, titularse como abogado, y luego postular para magistrado en las convocatorias que realiza la Junta Nacional de Justicia, hasta postular en los concursos realizados por el Poder Judicial. Se puede ser juez siguiendo un estricto procedimiento o enlistándose en los registros temporales, o por elección popular, de acuerdo al nivel o categoría de juez.

Para acceder a ser juez en nuestro ordenamiento jurídico hay varias formas, las cuales podemos clasificar de la siguiente manera: A) Por la Forma.- Se puede acceder a la magistratura por la forma de postulación, de acuerdo con el siguiente detalle: 1.- A través de concursos ante la Junta Nacional Justicia; 2.- A través de concurso para integrar el Registro Distrital Transitorio de Jueces Supernumerarios; 3.- A través de postulación para integrar la Lista de Abogados Aptos en las Corte Superiores de Justicia; 4.- A través de postulación en los procesos de selección o elección de Jueces de Paz. B) Por la institución a la que se postula.- La misma postulación reseñada párrafos anteriores puede clasificarse por la institución ante la cual se presenta, así tenemos:

1. Postulación realizada ante la Junta Nacional de Justicia.- Dicha postulación se realiza ante las convocatorias realizadas por la Junta Nacional de Justicia y se rige por sus propios reglamentos de

postulación. En este tipo de convocatorias se eligen a jueces y fiscales titulares.

2.- Postulaciones realizadas ante el Poder Judicial.-

Este tipo de postulaciones se realizan ante el Poder Judicial, a través de dos mecanismos que son:

a) Registro Distrital Transitorio de Jueces Supernumerarios.- El Poder Judicial, a través del Consejo Ejecutivo, que es su órgano de gobierno, dispone las convocatorias para integrar el Registro de Jueces Supernumerarios, al que se accede a través de un proceso llevado a cabo en todos los Distritos Judiciales, es decir en todas las Cortes Superiores del país. En este tipo de procesos existe un cronograma de postulación que contiene en primer lugar la recepción y calificación documentaria del postulante a cargo del Poder Judicial, y a continuación las etapas de evaluación que son el *Examen Escrito* a cargo de la Academia de la Magistratura, *Calificación del Currículo Vitae*, *Evaluación Psicológica y/o psicométrica*, *Entrevista Personal*, a cargo del Poder Judicial. El Registro tiene una duración de dos años, luego de lo cual se tiene que volver a postular. Este mecanismo es para acceder a Jueces Superiores, Jueces Especializados o Mixtos y Jueces de Paz Letrado.

b) Lista de Abogados Aptos para acceder a Jueces Supernumerarios.- Esta forma de acceder a juez consiste en postular a las convocatorias que realiza el Poder Judicial, a través de las Cortes Superiores, a fin de integrar en sus listas a abogados aptos para acceder a Juez Supernumerario, en los casos que las necesidades

del servicio lo requieran. Este tipo de proceso de selección tiene por lo general sólo las etapas de presentación de documentación con los requisitos generales y especiales para ser magistrado, currículum vitae y entrevista personal. En este formato se puede acceder a jueces superiores, jueces especializados o mixtos y jueces de paz letrado.

c) Elección Popular de Jueces de Paz.- Este tipo de proceso es una elección popular, es decir, realizada por votaciones populares, y llevada a cabo por el Poder Judicial, las autoridades comunales, las organizaciones sociales y vecinales, en la que los pobladores se pueden constituir como electores o candidatos. Se convoca para la elección de un juez de paz titular y dos jueces de paz accesitarios; estos últimos asumen en ausencia, vacancia, renuncia, u otro factor por el cual el juez titular no pueda asumir el Despacho Judicial. Lo extraordinario de este tipo de procesos es que es la sociedad quien elige a través de votación a sus propios jueces de paz, y que dichos jueces no necesitan para postular ser abogados o profesionales. Además se rigen por las normas del derecho consuetudinario, es decir por las normas de uso tradicional. El periodo de vigencia como Juez de Paz es de cuatro años. Este mecanismo de elección tiene tres tipos: **1.- Ordinaria.-** Que es convocada por la Corte Superior de Justicia y realizada con el apoyo de la Autoridad Municipal o Local; **2.- Excepcional.-** Convocado por el Poder Judicial y ejecutado con la participación de los organismos del Sistema Electoral Nacional; **3.-Especial.-** Realizado por las Comunidades Campesinas y nativas de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones.

d) Selección de Jueces de Paz.- El proceso de selección de jueces de paz es un mecanismo de acceso a juez de paz a cargo del Poder Judicial, quien conforma una Comisión de Selección en cada Corte Superior de Justicia. El proceso tiene las siguientes etapas: 1.- Convocatoria; 2.- Conformación de la Comisión de selección; 3.- Aprobación del cronograma de la selección; 4.- Invitación a la población organizada para que participe activamente en la selección del Juez de Paz; 5.- Proposición de postulantes; 6.- Publicación de la Relación de postulantes inicial; 7.- Tachas; 8.- Publicación de la Relación de Postulantes Aptos; 9.- Evaluación de los postulantes; 10.- Publicación de Cuadro de Puntajes; 11.- Impugnación; 12.- Publicación del Cuadro de Méritos; 13.- Proclamación de los postulantes seleccionados.

TÍTULO: EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA



El Congreso de la República.- El Congreso es una institución constitucional, soberana, autónoma (normativa, económica, administrativa y política) e independiente, cuyos integrantes no responden a mandato imperativo ni tienen capacidad de gasto. Es un órgano unicameral conformado por un grupo de 130 congresistas que provienen de elecciones populares de todas las regiones del país. El Congreso tiene definidas sus funciones específicas en tres: 1) Función Legislativa; 2) Función Fiscalización; 3) Función de Representación.

De su origen tenemos que: “El origen del Parlamento se remonta a la Edad Media y se da, específicamente, cuando a los órganos consultivos del Rey se incorpora la representación de la burguesía, estamento que se integra en la acción política con el claro propósito de limitar el poder del Rey y proteger sus fueros, riquezas y propiedades de sus miembros. Así, a los representantes de la burguesía se les pedirá consentimiento para el establecimiento de nuevos impuestos o para la petición de subsidios económicos

necesarios para el Monarca, quien necesitaba, por estas y otras vías, afirmar su poder en el proceso de formación de los «Estados nacionales». Diversos autores coinciden en señalar que aquí se encuentra el fundamento del origen del Parlamento en las democracias occidentales, donde sus principales características consisten en perseguir el equilibrio de las fuerzas sociales, la deliberación de los intereses de la Monarquía y el requerimiento del consentimiento de los diversos estamentos para la adopción de acuerdos. Asimismo, en los Parlamentos de aquella época² se tramitaban las quejas ante el Rey sobre agravios o violaciones de fueros y no se adoptaba ninguna decisión si antes no se hubiere reparado o manifestado la intención del Monarca de repararla.” (PAG 19 y 20). Así, “El antecedente más remoto del Parlamento se dio en Inglaterra, donde, igualmente, la necesidad del Monarca de que los tributos votados fueran efectivamente entregados determinó que en 1254 estuvieran invitados a formar parte del Concilium los representantes de las ciudades y de los burgos. Es así que en el año 1300 se subdividió el Parlamento inglés en dos Cámaras: la de los lores y la de los comunes, al reunirse separadamente. Es en este momento que nació el Parlamento británico, el cual ha servido de modelo al parlamentarismo continental y universal, siendo considerado por ello la madre de los parlamentos en el mundo³.” (Derecho Parlamentario. Edición del Centro de capacitación y estudios parlamentarios del Congreso de la República. Marzo 2016, pag. 20).

2. ¿El primer poder del Estado?- Actualmente algunos de los integrantes del Congreso vienen

autodenominando a su institución como “el primer poder del Estado”, esto en orden a ser los representantes populares de toda la sociedad; sin embargo esta noción es contradictoria con las simples reglas del sentido común y de las máximas de la razón y la lógica, según la doctrina la división de poderes en Legislativo, Judicial y Ejecutivo (agregándose en la modernidad a las entidades constitucionalmente autónomas), expuesta por Montesquieu en su obra “El espíritu de las Leyes”. Esta división de poderes era para establecer un sistema de equilibrio entre quienes legislaban, administraban justicia o gobernaban a la sociedad o Estado. Por lo tanto no puede haber un poder superior o inferior al otro, sino todos en equilibrio, con finalidad y función específica y distinta de cada poder. Además, una entidad que se conforma como solo “representante”, no puede tener legitimidad para ser superior porque no es la propia sociedad, sino un número reducido de sus representantes; por lo que quien si es el primer poder del Estado es la propia sociedad.

3. El Reglamento del Congreso.- El Reglamento del Congreso es una norma con fuerza de ley, y cuyas normas regulan la organización, funciones, estructura, composición del Congreso. En dicha norma se trata además, sobre la soberanía y autonomía del Congreso, las funciones Legislativas, Funciones de control político, funciones especiales, así como del proceso de constitución del Congreso, determinación de la Mesa Directiva, los Estatutos de los congresistas, la irrenunciabilidad al cargo y vacancia, la pérdida del escaño parlamentario, las inmunidades de arresto y

proceso, la inviolabilidad de opinión, la exclusividad de la función, las incompatibilidades, las prohibiciones del cargo, el régimen laboral y la seguridad social, los derechos funcionales, los deberes funcionales, el sistema de sanciones disciplinarias, los reemplazos por el accesitario, la estructura orgánica del Congreso, la organización parlamentaria, el Pleno del Congreso, el Consejo Directivo del Congreso, la Junta de Portavoces, la Presidencia del Congreso, La Mesa Directiva, Las Comisiones congresales, el servicio parlamentario, la Oficina de Auditoría Interna, La Oficialía Mayor, la Comisión Permanente, las votaciones congresales, Disciplina parlamentaria, instrumentos procesales parlamentarios, Mociones de orden del día, Dictámenes, Informes, el Procedimiento Legislativo, procedimiento de control político, Investidura del Consejo de Ministros, Interpelación de los ministros, Moción de censura y cuestión de confianza, procedimiento de investigación, procedimiento de acusación constitucional, procedimiento para pedido de vacancia por causal de la Presidencia de la República, Procedimiento de control sobre la legislación delegada, Procedimiento de control sobre los decretos de urgencia, Procedimiento de control sobre los tratados ejecutivos, procedimientos especiales, Formas de la designación, elección y ratificación de funcionarios.

4.- La noción del Congreso.- De acuerdo con el Artículo 2 del Reglamento del Congreso de la República, “El Congreso de la República es el órgano representativo de la Nación, encargado de realizar las funciones legislativas, de control político y las demás que establece la Constitución del Estado. Es unicameral y

está integrado por ciento treinta Congresistas elegidos en forma directa, de acuerdo a ley”.

5.- La función legislativa.- La función legislativa del Congreso se encuentra normado en el artículo 4 del Reglamento del Congreso, en el que se explica que la función legislativa consiste en: 1) El debate y aprobación de reformas constitucionales; 2) debate y aprobación de leyes y resoluciones legislativas; 3) interpretación, modificación y derogación de leyes; 4) debate y aprobación de modificación al Reglamento del Congreso.

6.- La función de control político.- De acuerdo con el Reglamento del Congreso, la función de control político consiste en: 1) control político respecto de la investidura del Consejo de Ministros; 2) Investigación y acuerdos sobre la conducta política del gobierno, actos de administración y autoridades del Estado; 3) control político respecto de la Delegación de delegación de facultades legislativas, decretos de urgencia; 4) control político para la fiscalización del uso y disposición de bienes y recursos públicos; 5) Antejudio político.

7.- Funciones de designación de autoridades públicas.- Dentro de las funciones especiales, el Congreso tiene la de designar a las siguientes autoridades: 1) Contralor General de la República; 2) Defensor del Pueblo; 3) Miembros del Tribunal Constitucional; 4) Directorio del Banco Central de Reserva; 5) Ratificar al presidente del Banco Central de Reserva y al superintendente de Banca y Seguros; 6)

Remoción de las autoridades públicas previstas en la Constitución.

8.- La organización parlamentaria.- El Congreso de la República se encuentra conformada por los siguientes órganos: 1) Pleno; 2) Consejo Directivo; 3) Junta de Portavoces; 4) Mesa Directiva, 5) Presidencia; 6) Comisiones ordinarias; 7) Comisión Permanente; 8) Grupos o Bancadas parlamentarias; 9) Congresistas por distrito electoral; 10) Ligas parlamentarias.

1) El Pleno.- El Pleno del Congreso es el nombre que se le da a la reunión o asamblea de todos los congresistas, y en la cual se delibera los asuntos que deben ser decididos, aprobación de leyes, interpelaciones, aprobación de dictámenes de las comisiones, aprobación del Presupuesto General de la República, etc. El Pleno se aprueba mediante debate y votación.

De acuerdo con el Reglamento del Congreso, “El Pleno es la máxima asamblea deliberativa del Congreso. Lo integran todos los Congresistas incorporados y funciona de acuerdo con las reglas de quórum y procedimiento que establecen la Constitución y el presente 15 Reglamento. En él se debaten y se votan todos los asuntos y se realizan los actos que prevén las normas constitucionales, legales y reglamentarias”.

2) El Consejo Directivo.- El Consejo Directivo es el órgano congresal conformado por los miembros de la Mesa Directiva y los portavoces parlamentarios. El Consejo Directivo tiene entre sus funciones: a) Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General del Congreso; b) Recibir informes de la Mesa Directiva, Oficialía Mayor y

Oficina de Auditoria Interna, c) Aprobar la agenda de cada sesión del Pleno; d) Aprobar los planes de trabajo legislativo, el cuadro de comisiones; e) Acordar las licencias; f) Acordar el nombramiento del Oficial Mayor; g) Aprobar un calendario anual de sesiones del Pleno y de las comisiones; otras.

3) Junta de Portavoces.- La Junta de Portavoces es aquella conformada por la Mesa Directiva y por un portavoz de cada bancada o grupo parlamentario. Entre sus funciones tiene: a) Elabora el Cuadro de comisiones; b) Exoneración de trámites de envío a comisiones; c) Ampliación de agenda de sesión y priorización de temas de debate, entre otras.

4) La Mesa Directiva.- La Mesa Directiva es el órgano congresal elegido por votación para un periodo anual, que está por el Presidente del Congreso, y tres vicepresidentes; quienes tienen la función de dirigir los debates en los Plenos congresales, así como gobernar la actividad en el Congreso. La Mesa Directiva tiene la función de la dirección administrativa del Congreso y de los debates del Pleno, Comisión Permanente y Consejo Directivo.

5) La Presidencia del Congreso.- La Presidencia del Congreso es el órgano de gobierno del Congreso de la República, y es elegido en votación congresal en el Pleno, para un periodo congresal. El Presidente del Congreso tiene las siguientes funciones: a) Representar al Congreso; b) Presidir la sesiones del Pleno, Mesa Directiva, Comisión Permanente; c) Firmar las autógrafas de las leyes, conjuntamente con uno de los

vicepresidentes; d) Someter a Pleno los proyectos de presupuesto y cuenta general del Congreso; e) Informar al Consejo Directivo de los procesos de licitación de obras y adquisición de bienes y servicios del congreso; f) Someter a consideración el cuadro de conformación de comisiones y comisión permanente, al Pleno y al Consejo Directivo; g) Supervisar el funcionamiento de los órganos parlamentarios y del servicio parlamentario, así como disponer lo necesario para la correcta administración de los recursos físicos y humanos al servicio del Congreso; h) Publicar en el Diario El Peruano u otro medio, las tardanzas de los congresistas a las sesiones; i) otras.

6) Comisiones ordinarias.- Las comisiones ordinarias son los grupos de trabajo que se forman en el congreso para desarrollar actividades según cada temática de la comisión. De acuerdo con el Reglamento del Congreso “Las Comisiones son grupos de trabajo especializados de Congresistas, cuya función principal es el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales y, en particular, de los sectores que componen la Administración Pública. Asimismo, les compete el estudio y dictamen de los proyectos de ley y la absolución de consultas, en los asuntos que son puestos en su conocimiento de acuerdo con su especialidad o la materia. Cada comisión está integrada por miembros titulares y accesitarios.”.

Las clases de Comisiones son: a) Comisiones ordinarias; b) Comisiones de Investigación; c) Comisiones Especiales; d) Comisión de Ética parlamentaria.

a) Comisiones Ordinarias, se encargan del estudio y dictamen de los asuntos ordinarios de la agenda parlamentaria y son los siguientes: 1) Agraria. 2) Ciencia, Innovación y Tecnología. 3) Comercio Exterior y Turismo. 4) Constitución y Reglamento; 5) Cultura y Patrimonio Cultural. 6) Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos. 7) Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas. 8) Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado. 9) Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera. 10) Educación, Juventud y Deporte. 11) Energía y Minas. 12) Fiscalización y Contraloría. 13) Inclusión Social y Personas con Discapacidad. 14) Inteligencia. 15) Justicia y Derechos Humanos. 16) Mujer y Familia. 17) Presupuesto y Cuenta General de la República. 18) Producción, Micro y Pequeña Empresa y Cooperativas. 19) Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología. 20) Relaciones Exteriores. 21) Salud y Población. 22) Trabajo y Seguridad Social. 23) Transportes y Comunicaciones. 24) Vivienda y Construcción.

7) Comisión Permanente.- La Comisión Permanente del Congreso presidida por el Presidente del Congreso, está conformada por no menos de veinte congresistas elegidos en el Pleno.

8) Grupos o Bancadas parlamentarias.- Los grupos parlamentarios son los grupos de congresistas unidos por un partido, idea o intereses comunes.

9) Congresistas por distrito electoral.- Son los representantes de la sociedad, elegidos en votación popular política por un periodo de cinco años, y que conforman el Pleno, las Comisiones, grupos parlamentarios, etc.

9.- La Irrenunciabilidad al cargo de congresista.- De acuerdo con el Reglamento del Congreso, el cargo a congresista es irrenunciable, es decir, que los congresistas no pueden renunciar a su designación como tales.

10.- Vacancia de los congresistas.- Así como los congresistas no pueden renunciar al cargo, existe sí la figura de “vacancia al cargo”, que se da en determinados casos: a) Vacancia por muerte; b) vacancia por inhabilitación física o mental permanente que impida ejercer la función; c) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, o destitución por el Congreso de la república

11.- Inmunidad del Congresista. Los congresistas de la república tienen inmunidad, esto significa, que son inmunes a diversos actos, como que “no pueden ser procesados ni procesados sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente”, esto desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado sus funciones. El caso excepcional para no gozar de dicha inmunidad es cuando el congresista comete delito flagrante, en cuyo caso son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a fin que autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

El reglamento del Congreso aclara que “La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden.

La solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria estará a cargo de una Comisión conformada por Jueces Supremos titulares, designada por la Sala Plena Suprema

12.- Inviolabilidad de la opinión del congresista.-

Los congresistas no responden a mandato imperativo, y de acuerdo con el Artículo 93 de la Constitución Política, “no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones”, sin embargo esto no significa que puedan cometer delitos como los de difamación, injuria o calumnia.

De acuerdo con el artículo 17 del Reglamento del Congreso, “los Congresistas no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones”, pero esto tampoco significa que puedan difamar, calumniar o injurias, es decir, no pueden cometer delitos, porque la opinión no puede ser una calumnia, por ejemplo.

13.- Incompatibilidades.- De acuerdo con el Reglamento del Congreso el cargo de congresista es incompatible con los siguientes: a) Con el ejercicio de cualquiera otra función pública, excepto la de Ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional; b) Con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas o prestan servicios públicos; c) Con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas o de instituciones privadas que, durante su mandato parlamentario, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema bancario, financiero y de seguros supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.

14.- Prohibiciones de los congresistas.- Los congresistas de acuerdo con el Reglamento del Congreso están prohibidos de: a) De desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso. b) De adquirir acciones o aceptar cargos o representaciones en las empresas señaladas en los incisos b) y c) del artículo 19 precedente. c) De intervenir en favor de terceros en causas pendientes de resolución ante el Poder Judicial. d) De integrar la Comisión de Fiscalización y Contraloría, Comisión de Ética Parlamentaria y la Subcomisión de Acusaciones

Constitucionales de la Comisión Permanente, así como otras Comisiones Ordinarias que actúen en ejercicio de su función fiscalizadora, cuando se encuentren comprendidos en procesos penales dolosos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la República ha solicitado el levantamiento de su inmunidad parlamentaria. En dicho supuesto, el Parlamentario presenta su inhibición ante la Comisión correspondiente.

15.- Régimen Laboral y de Seguridad Social.-“Los Congresistas son funcionarios públicos al servicio de la Nación. No están comprendidos en la carrera administrativa, salvo en las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo 276, en lo que les fuera aplicable. No pueden ejercer los derechos de sindicación y huelga. Tienen derecho a la seguridad social en materia de salud y pensiones. El período ejercido será considerado para el cómputo de servicios prestados al Estado conforme a los Decretos Leyes 20530, 19990, 19846 y 21021, según el régimen al que pertenezca, y en base al derecho pensionario que tenía al ingresar al Congreso. (Párrafo modificado. Resolución Legislativa del Congreso 011-2001-CR, publicada el 13 de octubre de 2001) En forma adicional a los servicios de Seguridad Social en materia de salud a cargo del Estado, los Congresistas tienen derecho a la contratación de seguros privados para ellos y sus familiares dependientes (cónyuge y parientes consanguíneos en primer grado).”.

16. Sistema de sanciones disciplinarias.- “Por actos de indisciplina, los Congresistas pueden ser

sancionados: a) Con amonestación escrita y reservada. b) Con amonestación pública, mediante Resolución del Congreso la cual será publicada en el Diario Oficial El Peruano. 13 c) Con suspensión en el ejercicio del cargo y descuento de sus haberes desde tres hasta ciento veinte días de legislatura. En la determinación precisa de la sanción, quienes deban proponerla actuarán con criterio de conciencia, constituyendo precedente para ser aplicable en casos similares. (Artículo modificado aprobado por el Pleno del Congreso de fecha 6 de marzo de 1998)".

TÍTULO: LAS MUNICIPALIDADES



LAS MUNICIPALIDADES.- Las municipalidades son instituciones públicas que tienen a su cargo el gobierno local, consideradas como “unidades básicas de organización territorial del Estado”, sirven como enlace entre el Estado y la ciudadanía, dentro de un determinado territorio y para una determinada población. Las Municipalidades son entidades con personería jurídica de derecho público, y tienen como finalidad la organización social y el desarrollo de la sociedad.

Las municipalidades están a cargo o dirigidas por los Alcaldes, que son personas elegidas en elecciones políticas emanadas de la voluntad popular. Las municipalidades tienen la finalidad de “representar al vecindario, promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción.” (Art IV LOM). Así también tienen la obligación de promover el desarrollo económico local a través de planes de

desarrollo económico local. Así también las municipalidades tienen la obligación de promover el desarrollo integral, para viabilizar el crecimiento económico, la justicia social y la sostenibilidad ambiental, esto en forma permanente e integral. (Art. X LOM).

II.-AUTONOMÍA.- Los gobiernos locales, o municipalidades tienen autonomía política, económica y administrativa, en asuntos de su competencia, y de acuerdo a la Constitución, dicha autonomía radica “en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración” (Art II LOM).

III.- TIPOS DE MUNICIPALIDADES.- Los gobiernos locales o municipalidades son de los siguientes tipos: 1) Municipalidades Provinciales; 2) Municipalidades Distritales; 3) Municipalidades de Centros Poblados; 4) Municipalidades de tratamiento especial por ser zona de frontera; 5) Municipalidad Metropolitana de Lima de tratamiento especial. (Art. 2 LOM).

IV.- LA ORGANIZACIÓN DE LOS GOBIERNOS LOCALES O MUNICIPALIDADES.- Encontramos los siguientes órganos de gobierno de las municipalidades: 1) Consejo Municipal; 2) Alcaldía.

1. El Consejo Municipal.- Es el órgano de gobierno de las municipalidades que se encuentra conformado por el Alcalde de la municipalidad y los regidores, a fin de tomar decisiones colegiadas para el gobierno municipal. La función del Consejo Municipal son: 1) Normativa y, 2) Fiscalización.

Atribuciones del Consejo Municipal.- El Consejo Municipal tiene las siguientes atribuciones: 1. Aprobar los Planes de Desarrollo Municipal Concertados y el Presupuesto Participativo; 2. Aprobar, monitorear y controlar el plan de desarrollo institucional y el programa de inversiones, teniendo en cuenta los Planes de Desarrollo Municipal Concertados y sus Presupuestos Participativos; 3. Aprobar el régimen de organización interior y funcionamiento del gobierno local; 4. Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana; las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental declaradas conforme a ley; 5. Aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos sobre la base del Plan de Acondicionamiento Territorial; 6. Aprobar el Plan de Desarrollo de Capacidades; 7. Aprobar el sistema de gestión ambiental local y sus instrumentos, en concordancia con el sistema de gestión ambiental nacional y regional; 8. Aprobar, modificar o derogar las ordenanzas y dejar sin efecto los acuerdos; 9. Crear, modificar, suprimir o exonerar de contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos, conforme a ley; 10. Declarar la vacancia o suspensión de los cargos de alcalde y regidor; 11. Autorizar los viajes al exterior del país que, en comisión de servicios o representación de la municipalidad, realicen el alcalde, los regidores, el gerente municipal y cualquier otro funcionario; 12. Aprobar por ordenanza el reglamento del concejo municipal; 13. Aprobar los proyectos de ley

que en materia de su competencia sean propuestos al Congreso de la República; 14. Aprobar normas que garanticen una efectiva participación vecinal; 15. Constituir comisiones ordinarias y especiales, conforme a su reglamento; 16. Aprobar el presupuesto anual y sus modificaciones dentro de los plazos señalados por ley, bajo responsabilidad; 17. Aprobar el balance y la memoria; 18. Aprobar la entrega de construcciones de infraestructura y servicios públicos municipales al sector privado a través de concesiones o cualquier otra forma de participación de la inversión privada permitida por ley; 19. Aprobar la creación de centros poblados y de agencias municipales; 20. Aceptar donaciones, legados, subsidios o cualquier otra liberalidad; 21. Solicitar la realización de exámenes especiales, auditorías económicas y otros actos de control; 22. Autorizar y atender los pedidos de información de los regidores para efectos de fiscalización; 23. Autorizar al procurador público municipal, para que, en defensa de los intereses y derechos de la municipalidad y bajo responsabilidad, inicie o impulse procesos judiciales contra los funcionarios, servidores o terceros respecto de los cuales el órgano de control interno haya encontrado responsabilidad civil o penal; así como en los demás procesos judiciales interpuestos contra el gobierno local o sus representantes; 24. Aprobar endeudamientos internos y externos, exclusivamente para obras y servicios públicos, por mayoría calificada y conforme a ley; 25. Aprobar la donación o la cesión en uso de bienes muebles e inmuebles de la municipalidad a favor de entidades públicas o privadas sin fines de lucro y la venta de sus bienes en subasta pública; 26.

Aprobar la celebración de convenios de cooperación nacional e internacional y convenios interinstitucionales; 27. Aprobar las licencias solicitadas por el alcalde o los regidores, no pudiendo concederse licencias simultáneamente a un número mayor del 40% (cuarenta por ciento) de los regidores; 28. Aprobar la remuneración del alcalde y las dietas de los regidores; 29. Aprobar el régimen de administración de sus bienes y rentas, así como el régimen de administración de los servicios públicos locales; 30. Disponer el cese del gerente municipal cuando exista acto doloso o falta grave; 31. Plantear los conflictos de competencia; 32. Aprobar el cuadro de asignación de personal y las bases de las pruebas para la selección de personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo; 33. Fiscalizar la gestión de los funcionarios de la municipalidad; 34. Aprobar los espacios de concertación y participación vecinal, a propuesta del alcalde, así como reglamentar su funcionamiento; 35. Las demás atribuciones que le correspondan conforme a ley. (LOM).

2. La Alcaldía.- Es la entidad u “órgano ejecutivo del gobierno local”, a cargo del alcalde, que es un ciudadano elegido en votación política para tal cargo público. El alcalde “es el representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa” (Art. 6 LOM).

Atribuciones del Alcalde.- Dentro de las atribuciones del Alcalde tenemos (Art. 20 LOM) las siguientes: 1. Defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos; 2. Convocar, presidir y dar por concluidas las sesiones del concejo municipal; 3.

Ejecutar los acuerdos del concejo municipal, bajo responsabilidad; 4. Proponer al concejo municipal proyectos de ordenanzas y acuerdos; 5. Promulgar las ordenanzas y disponer su publicación; 6. Dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas; 7. Dirigir la formulación y someter a aprobación del concejo el plan integral de desarrollo sostenible local y el programa de inversiones concertado con la sociedad civil; 8. Dirigir la ejecución de los planes de desarrollo municipal; 9. Someter a aprobación del concejo municipal, bajo responsabilidad y dentro de los plazos y modalidades establecidos en la Ley Anual de Presupuesto de la República, el Presupuesto Municipal Participativo, debidamente equilibrado y financiado; 10. Aprobar el presupuesto municipal, en caso de que el concejo municipal no lo apruebe dentro del plazo previsto en la presente ley; 11. Someter a aprobación del concejo municipal, dentro del primer trimestre del ejercicio presupuestal siguiente y bajo responsabilidad, el balance general y la memoria del ejercicio económico fenecido; 12. Proponer al concejo municipal la creación, modificación, supresión o exoneración de contribuciones, tasas, arbitrios, derechos y licencias; y, con acuerdo del concejo municipal, solicitar al Poder Legislativo la creación de los impuestos que considere necesarios; 13. Someter al concejo municipal la aprobación del sistema de gestión ambiental local y de sus instrumentos, dentro del marco del sistema de gestión ambiental nacional y regional; 14. Proponer al concejo municipal los proyectos de reglamento interno del concejo municipal, los de personal, los administrativos y todos los que sean necesarios para el gobierno y la administración

municipal; 15. Informar al concejo municipal mensualmente respecto al control de la recaudación de los ingresos municipales y autorizar los egresos de conformidad con la ley y el presupuesto aprobado; 16. Celebrar matrimonios civiles de los vecinos, de acuerdo con las normas del Código Civil; 17. Designar y cesar al gerente municipal y, a propuesta de éste, a los demás funcionarios de confianza; 18. Autorizar las licencias solicitadas por los funcionarios y demás servidores de la municipalidad; 19. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones municipales con el auxilio del serenazgo y la Policía Nacional; 20. Delegar sus atribuciones políticas en un regidor hábil y las administrativas en el gerente municipal; 21. Proponer al concejo municipal la realización de auditorías, exámenes especiales y otros actos de control; 22. Implementar, bajo responsabilidad, las recomendaciones contenidas en los informes de auditoría interna; 23. Celebrar los actos, contratos y convenios necesarios para el ejercicio de sus funciones; 24. Proponer la creación de empresas municipales bajo cualquier modalidad legalmente permitida, sugerir la participación accionaria, y recomendar la concesión de obras de infraestructura y servicios públicos municipales; 25. Supervisar la recaudación municipal, el buen funcionamiento y los resultados económicos y financieros de las empresas municipales y de las obras y servicios públicos municipales ofrecidos directamente o bajo delegación al sector privado; 26. Presidir las Comisiones Provinciales de Formalización de la Propiedad Informal o designar a su representante, en aquellos lugares en que se implementen; 27. Otorgar los títulos de propiedad emitidos en el ámbito de su jurisdicción y competencia; 28. Nombrar, contratar,

cesar y sancionar a los servidores municipales de carrera; 29. Proponer al concejo municipal las operaciones de crédito interno y externo, conforme a Ley; 30. Presidir el comité de defensa civil de su jurisdicción; 31. Suscribir convenios con otras municipalidades para la ejecución de obras y prestación de servicios comunes; 32. Atender y resolver los pedidos que formulen las organizaciones vecinales o, de ser el caso, tramitarlos ante el concejo municipal; 33. Resolver en ultima instancia administrativa los asuntos de su competencia de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad; 34. Proponer al concejo municipal espacios de concertación y participación vecinal; 35. Presidir, instalar y convocar al comité provincial o distrital de seguridad ciudadana, según sea el caso; 36. Las demás que le correspondan de acuerdo a ley.

La remuneración del Alcalde.- Los alcaldes, provincial o distrital, desempeñan su cargo a tiempo completo, y tiene una remuneración mensual pública, fijada en Consejo Municipal, dentro del primer trimestre del primer año de gestión (Art. 21 LOM). La remuneración es fijada discrecionalmente y de acuerdo con la real y tangible capacidad económica de la municipalidad.

La vacancia del Alcalde.- El Alcalde puede ser vacado por el Consejo Municipal, en las siguientes razones (Art. 22 LOM): 1. Muerte; 2. Asunción de otro cargo proveniente de mandato popular; 3. Enfermedad o impedimento físico permanente que impida el desempeño normal de sus funciones; 4. Ausencia de la respectiva jurisdicción municipal por más de treinta

(30) días consecutivos, sin autorización del concejo municipal; 5. Cambio de domicilio fuera de la respectiva jurisdicción municipal; 6. Condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad; 7. Inconcurriencia injustificada a tres (3) sesiones ordinarias consecutivas o seis (6) no consecutivas durante tres (3) meses; 8. Nepotismo, conforme a ley de la materia; 9. Por incurrir contratar, rematar obras o servicios públicos municipales o adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes (a excepción del contrato de trabajo); 10. Por sobrevenir algunos de los impedimentos establecidos en la Ley de Elecciones Municipales, después de la elección.

V.- ORGANOS DE COORDINACIÓN DE LOS GOBIERNOS LOCALES O MUNICIPALIDADES.-

Las municipalidades también se organizan con órganos de coordinación, siendo estos: 1) El Consejo de Coordinación Local Provincial; 2) El Consejo de Coordinación Local Distrital; 3) La Junta de Delegados Vecinales; los mismos que se implementan para asegurar la participación permanente entre la población y las autoridades municipales.

VI.- LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.-

La Gerencia Municipal.- La Administración Municipal se lleva a través de gerencias y se encuentra bajo la dirección y responsabilidad del gerente municipal, que es un funcionario de confianza a tiempo completo, dedicación exclusiva y designado por el alcalde, quien

puede cesarlo sin expresión de causa (Art. 27 LOM), o cesado por el Consejo Municipal.

La estructura orgánica municipal.- La municipalidad se encuentra organizada administrativamente de la siguiente manera: 1) Gerencia Municipal; 2) Auditoría Interna; 3) Procuraduría pública municipal; 4) Oficina de Asesoría Jurídica; 5) Planeamiento y Presupuesto; 6) Órganos de línea, apoyo y asesoría determinados por cada gobierno local.

Las Procuradurías públicas municipales.- Las procuradurías públicas ejercen la representación y defensa de los intereses y derechos de las municipalidades en juicio (LOM, art. 29), está a cargo de procuradores públicos, que son abogados encargados para dichos cargos, designados por el alcalde, dependiendo administrativamente de la municipalidad y “funcional y normativamente” del Consejo de Defensa Judicial del Estado, que es una entidad del Ministerio de Justicia

La Auditoria Municipal Interna.- De acuerdo con la LOM, art. 30, “El órgano de auditoría interna de los gobiernos locales está bajo la jefatura de un funcionario que depende funcional y administrativamente de la Contraloría General de la República, y designado previo concurso público de méritos y cesado por la Contraloría General de la República. Su ámbito de control abarca a todos los órganos del gobierno local y a todos los actos y operaciones, conforme a ley”.

Modalidades para la prestación de servicios. Las modalidades de los servicios públicos pueden ser prestados por gestión directa o gestión indirecta.

Las concesiones.- Las municipalidades pueden otorgar concesiones jurídicas para la ejecución y explotación de obras de infraestructura o de servicios públicos.

Las normas municipales.- El ordenamiento jurídico municipal lo constituyen las normas emitidas por los órganos de gobierno y administración municipal, regidos por los principios de exclusividad, territorialidad, legalidad, simplificación administrativa. Los Consejos Municipales aprueban las ordenanzas y acuerdos municipales. La organización interna de las municipalidades se resuelven mediante resoluciones del consejo. Asimismo, el alcalde emite decretos de alcaldía o resoluciones de alcaldía por la cual ejerce sus funciones ejecutivas de gobierno.

Las ordenanzas municipales.- De acuerdo con el artículo 40 de la LOM, “Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa. / Mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley. / Las ordenanzas en materia tributaria expedidas

por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia.

Los acuerdos municipales.- Según el artículo 41 de la LOM, “Los acuerdos son decisiones, que toma el concejo, referidas a asuntos específicos de interés público, vecinal o institucional, que expresan la voluntad del órgano de gobierno para practicar un determinado acto o sujetarse a una conducta o norma institucional”.

Los Decretos de Alcaldía.- Conforme al artículo 42 de la LOM “Los decretos de alcaldía establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas, sancionan los procedimientos necesarios para la correcta y eficiente administración municipal y resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés para el vecindario, que no sean de competencia del concejo municipal”.

Las resoluciones de Alcaldía.- Según el artículo 43, “Las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo”.

Las sanciones municipales.- Las municipalidades pueden imponer sanciones, en cumplimiento de sus normas, sin perjuicio de promover acciones judiciales sobre las responsabilidad civiles y penales correspondientes.

Las sanciones de la autoridad municipal son las siguientes: 1) Multa; 2) Suspensión de autorizaciones; 3) Suspensión de licencias; 4) Clausura; 5) Decomiso; 6) Retención de productos y mobiliario; 7) Retiro de

elementos antirreglamentarios; 8) Paralización de obras; 9) Demolición; 10) Internamiento de vehículos; 11) Inmovilización de productos; 12) otros.

Las Multas.- Las municipalidades pueden imponer multas, y el Consejo Municipal puede aprobar o modificar la escala de multas. Las multas tributarias se sujetan al Código Tributario.

Decomiso y retención.- Las municipalidades tienen la obligación de realizar el decomiso de artículos de consumo en los siguientes estados: 1) adulterado; 2) falsificados; 3) en estado de descomposición. Así también puede disponer el decomiso de productos peligrosos para la vida o la salud, los artículos de circulación o consumo prohibido por ley.

Así también, “Las especies en estado de descomposición y los productos de circulación o consumo prohibidos se destruyen o eliminan inmediatamente bajo responsabilidad de los órganos municipales respectivos” (LOM).

Clausura de establecimientos.- Las municipalidades tienen la facultad para ordenar la clausura de edificios, establecimientos o servicios, en forma definitiva o transitoria, cuando su funcionamiento está prohibido legalmente o constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas o propiedad privada o la seguridad pública o inflingan normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario (Art. 49 LOM)

Retiro o demolición.- “La autoridad municipal puede ordenar el retiro de materiales o la demolición de obras e instalaciones que ocupen las vías públicas o mandar ejecutar la orden por cuenta del infractor; con el auxilio de la fuerza pública o a través del ejecutor coactivo, cuando corresponda. (Art. 49 LOM).

Demolición de obras inmobiliarias.- “La autoridad municipal puede demandar autorización judicial en la vía sumarísima para la demolición de obras inmobiliarias que contravengan las normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales”. (Art. 49 LOM).

Acciones contra las normas municipales.- (Art. 52 LOM). Proceden la acción de inconstitucionalidad, ante el Tribunal Constitucional, contra las ordenanzas municipales contrarias a la Constitución; la Acción popular, ante el Poder Judicial, contra los decretos de alcaldía que contravengan las normas legales vigentes; La acción contencioso administrativa contra los acuerdos del consejo municipal y resoluciones administrativas.

El patrimonio o bienes municipales.-

Los bienes, rentas y derechos de las municipalidades constituyen su patrimonio, administrado autónomamente. Los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles. (Art. 55 LOM).

Son bienes de propiedad municipal (Art. 56 LOM), los siguientes: 1. Los bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales; 2. Los

edificios municipales y sus instalaciones y, en general, todos los bienes adquiridos, construidos y/o sostenidos por la municipalidad; 3. Las acciones y participaciones de las empresas municipales; 4. Los caudales, acciones, bonos, participaciones sociales, derechos o cualquier otro bien que represente valores cuantificables económicamente; 5. Los terrenos eriazos, abandonados y ribereños que le transfiera el Gobierno Nacional; 6. Los aportes provenientes de habilitaciones urbanas; 7. Los legados o donaciones que se instituyan en su favor; 8. Todos los demás que adquiera cada municipio; Las vías y áreas públicas, con subsuelo y aires son bienes de dominio y uso público. Dichos bienes se inscriben en los registros públicos.

Disposición de bienes municipales.- (Art. 59 LOM), “Los bienes municipales pueden ser transferidos, concesionados en uso o explotación, arrendados o modificado su estado de posesión o propiedad mediante cualquier otra modalidad, por acuerdo del concejo municipal. / Cualquier transferencia de propiedad o concesión sobre bienes municipales se hace a través de subasta pública, conforme a ley. / Estos acuerdos deben ser puestos en conocimiento de la Contraloría General de la República en un plazo no mayor de 7 (siete) días, bajo responsabilidad”.

Transferencia de tierras públicas. “ARTÍCULO 60.- El gobierno nacional, a petición de las municipalidades, puede transferir las tierras eriazas, abandonadas y ribereñas que se encuentren en el territorio de su jurisdicción y que requiera para sus planes de desarrollo”.

Petición de adjudicación de tierras al Estado.- Según el Art. 61 de la LOM, “La petición de adjudicación de tierras al Estado se aprueba por el concejo municipal, para sí o para la municipalidad de centro poblado que lo requiera, con el voto conforme de las dos terceras partes del número legal de regidores y teniendo a la vista el proyecto completo de uso de los bienes solicitados y las evaluaciones del impacto ambiental que puede generarse”.

Condición de los bienes públicos.- Art. 62 LOM “Las playas, ríos, manantiales, corrientes de agua, así como los lagos, son bienes de uso público. Solamente por razones de seguridad nacional pueden ser objeto de concesión para otros usos”.

Restricciones de contratación.- Artículo 63 LOM, “El alcalde, los regidores, los servidores, empleados y funcionarios municipales no pueden contratar, rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes. Se exceptúa de la presente disposición el respectivo contrato de trabajo, que se formaliza conforme a la ley de la materia. / Los contratos, escrituras o resoluciones que contravengan lo dispuesto en este artículo son nulos, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiese lugar, inclusive la vacancia en el cargo municipal y la destitución en la función pública”.

Donaciones de bienes municipales.- Art. 64 LOM, “Las municipalidades, por excepción, pueden donar, o

permutar, bienes de su propiedad a los Poderes del Estado o a otros organismos del Sector Público. / Las donaciones de bienes a favor de una municipalidad están exoneradas de todo impuesto, conforme a la ley de la materia, así como del pago de los derechos registrales y derechos arancelarios cuando los bienes provienen del extranjero”.

Cesión en uso o concesión.- Art. 65 LOM, “Las municipalidades están facultadas para ceder en uso o conceder en explotación bienes de su propiedad, en favor de personas jurídicas del sector privado, a condición de que sean destinados exclusivamente a la realización de obras o servicios de interés o necesidad social, y fijando un plazo”.

LAS RENTAS MUNICIPALES.- “ARTÍCULO 69 ” Son rentas municipales: 1. Los tributos creados por ley a su favor; 2. Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias, multas y derechos creados por su concejo municipal, los que constituyen sus ingresos propios; 3. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN); 4. Las asignaciones y transferencias presupuestales del gobierno nacional; 5. Los recursos asignados por concepto de canon y renta de aduana, conforme a ley; 6. Las asignaciones y transferencias específicas establecidas en la Ley Anual de Presupuesto, para atender los servicios descentralizados de su jurisdicción; 7. Los recursos provenientes de sus operaciones de endeudamiento, concertadas con cargo a su patrimonio propio, y con aval o garantía del Estado y la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas cuando se trate de endeudamientos externos, conforme

a ley; 8. Los recursos derivados de la concesión de sus bienes inmuebles y los nuevos proyectos, obras o servicios entregados en concesión; 9. Los derechos por la extracción de materiales de construcción ubicados en los álveos y cauces de los ríos, y canteras localizadas en su jurisdicción, conforme a ley; 10. El íntegro de los recursos provenientes de la privatización de sus empresas municipales; 11. El peaje que se cobre por el uso de la infraestructura vial de su competencia; 12. Los dividendos provenientes de sus acciones; 13. Las demás que determine la ley.

La competencia de las municipalidades.- Entre las diversas competencias tenemos:

1. Organización del espacio físico - Uso del suelo: 1) Zonificación; 2) Catastro urbano y rural; 3) Habilitación urbana; 4) Saneamiento físico legal de asentamientos humanos; 5) Acondicionamiento territorial; 6) Renovación urbana; 7) Infraestructura urbana o rural básica; 8) Vialidad; 9) Patrimonio histórico, cultural y paisajístico.

2. Servicios públicos locales: 1) Saneamiento ambiental, salubridad y salud; 2) Tránsito, circulación y transporte público; 3) Educación, cultura, deporte y recreación; 4) Programas sociales, defensa y promoción de derechos ciudadanos; 5) Seguridad ciudadana; 6) Abastecimiento y comercialización de productos y servicios; 7) Registros Civiles, en mérito a convenio suscrito con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, conforme a ley; 8) Promoción del desarrollo económico local para la generación de

empleo; 9) Establecimiento, conservación y administración de parques zonales, parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales, directamente o a través de concesiones; 10) Otros servicios públicos no reservados a entidades de carácter regional o nacional.

También tiene competencia en 3) Protección y conservación del ambiente; 4) en materia de desarrollo y economía local; 5) En materia de participación vecinal; 6) En materia de servicios sociales locales; 7) Prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas.

El uso de la propiedad en armonía con el bien común.- Las municipalidades provinciales y distritales tienen entre sus obligaciones la de garantizar y velar por el buen uso de la propiedad en armonía con el bien común (Art. 88 LOM).

Destino de los suelos urbanos.- El destino de los suelos está sujeto a lo dispuesto en los fines de zonificación de las municipalidades, y en el Reglamento Nacional de Construcciones. Así el artículo 89 de la LOM se establece el destino de los suelos urbanos: “Artículo 89.- DESTINO DE SUELOS URBANOS.- Las tierras que son susceptibles de convertirse en urbanas solamente pueden destinarse a los fines previstos en la zonificación aprobada por la municipalidad provincial, los planes reguladores y el Reglamento Nacional de Construcciones. Todo proyecto de urbanización, transferencia o cesión de uso, para cualquier fin, de terrenos urbanos y suburbanos, se someterá necesariamente a la aprobación municipal.

Las obras inmobiliarias.- De acuerdo con la LOM, se establece los requisitos para la ejecución de las obras inmobiliarias: “Artículo 90.- Obras inmobiliarias.- La construcción, reconstrucción, ampliación, modificación o reforma de cualquier inmueble, se sujeta al cumplimiento de los requisitos que establezcan la Ley, el Reglamento Nacional de Construcciones y las ordenanzas o reglamentos sobre seguridad de Defensa Civil, y otros organismos que correspondan, para garantizar la salubridad y estética de la edificación; asimismo deben tenerse en cuenta los estudios de impacto ambiental, conforme a ley”.

La conservación de las zonas monumentales.- De acuerdo con la LOM, se establece: “Artículo 91.- Conservación de zonas monumentales.- Las municipalidades provinciales, en coordinación con el Instituto Nacional de Cultura o a su solicitud, pueden establecer limitaciones especiales por la necesidad de conservación de zonas monumentales y de edificios declarados monumentos históricos o artísticos, de conformidad con las leyes sobre la materia y con las ordenanzas sobre protección urbana y del patrimonio cultural”.

Licencia de construcción.- De acuerdo con la LOM, Artículo 92, la Licencia de construcción: “Toda obra de construcción, reconstrucción, conservación, refacción o modificación de inmueble, sea pública o privada, requiere una la licencia de construcción, expedida por la municipalidad provincial, en el caso del cercado, y de la municipalidad distrital dentro de cuya jurisdicción se halla el inmueble, previo certificado de conformidad

expedido por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios o del Comité de Defensa Civil, según corresponda, además del cumplimiento de los correspondientes requisitos reglamentarios. / Las licencias de construcción y de funcionamiento que otorguen las municipalidades deben estar, además, en conformidad con los planes integrales de desarrollo distrital y provincial”.

Facultades especiales de las municipalidades.-

Según la LOM, en su artículo 93, las facultades especiales de las municipalidades, tenemos: “Las municipalidades provinciales y distritales, dentro del ámbito de su jurisdicción, están facultadas para: 1. Ordenar la demolición de edificios contruccionados en contravención del Reglamento Nacional de Construcciones, de los planos aprobados por cuyo mérito se expidió licencia o de las ordenanzas vigentes al tiempo de su edificación; 2. Ordenar la demolición de obras que no cuenten con la correspondiente licencia de construcción; 3. Declarar la inhabitabilidad de inmuebles y disponer su desocupación en el caso de estar habitados; 4. Hacer cumplir, bajo apercibimiento de demolición y multa, la obligación de conservar el alineamiento y retiro establecidos y la de no sobrepasar la altura máxima permitida en cada caso; 5. Hacer cumplir la obligación de cercar propiedades, bajo apremio de hacerlo en forma directa y exigir coactivamente el pago correspondiente, más la multa y los intereses de ley; 6. Disponer la pintura periódica de las fachadas, y el uso o no uso de determinados colores; 7. Revocar licencias urbanísticas de construcción y funcionamiento.

La expropiación sujeta a legislación.- De acuerdo con la LOM, “**Artículo 94.- Expropiación sujeta a legislación.-** La expropiación de bienes inmuebles se sujeta a la legislación sobre la materia. El requerimiento de expropiación por causas de necesidad pública es acordado por el concejo provincial o distrital de su jurisdicción, con el voto aprobatorio de más de la mitad del número legal de regidores y procede únicamente para la ejecución de los planes de desarrollo local o la prestación, o mejor prestación, de los servicios públicos”.

Expropiación a través del Poder Ejecutivo.- Según la LOM: “**Artículo 95.- Expropiación a través del Poder Ejecutivo.-** Acordada la expropiación por necesidad pública por el concejo provincial o distrital, con estricta sujeción a lo previsto en el artículo anterior, éste solicita que el Poder Ejecutivo disponga la expropiación de acuerdo a la Ley General de Expropiaciones”.

Causas de necesidad pública.- Según la LOM, “**Artículo 96.- Causas de necesidad pública.-** Para los efectos de expropiación con fines municipales, se consideran causas de necesidad pública, las siguientes: 1. La ejecución de obras públicas municipales; 2. La instalación y funcionamiento de servicios públicos locales; 3. La salvaguarda, restauración y conservación de inmuebles incorporados al patrimonio cultural de la Nación o de la humanidad o que tengan un extraordinario valor arquitectónico, artístico, histórico o técnico, debidamente declarado como tal por el Instituto Nacional de Cultura; 4. La conservación ineludible de la tipicidad panorámica de un lugar que

sea patrimonio natural de la Nación; 5. La salvaguarda de recursos naturales necesarios para la vida de la población; 6. El saneamiento físico-legal de espacios urbanizados que hayan sido ocupados por acciones de hecho y sin posibilidad real de restablecimiento del estado anterior; 7. El mejoramiento y renovación de la calidad habitacional, a través de programas de destugurización; 8. La demolición por peligro inminente; 9. El establecimiento de servidumbres que requieran la libre disponibilidad del suelo; 10. La reubicación de poblaciones afectadas por catástrofes o peligros inminentes; 11. La instalación y/o remodelación de centros poblados”.

TÍTULO: EL ESTADO EN LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ



A continuación una relación de las constituciones del Perú.

FUENTES.-

Fuentes: Archivo del Congreso de la República; Departamento de Biblioteca del Congreso de la República; Departamento de Redacción del Diario de los Debates del Congreso de la República.

CONSTITUCIONES POLÍTICAS DEL PERÚ.-

La siguiente es la lista de Constituciones que ha tenido el Perú.

1) 1812 - Constitución Política de la Monarquía Española.-

“Aprobada por las Cortes de Cádiz. En representación del Perú participaron en su debate y aprobación los diputados Vicente Morales Duárez, Dionisio Inca Yupanqui, Antonio Zuazo, José Lorenzo Bermúdez,

Ramón Feliú, Pedro García Coronel, Blas Ostolaza, Francisco Salazar y José Antonio Navarrete. Rigió en España y sus colonias.”

Url: <https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>

2) 1823 - Constitución Política de la República Peruana.-

“Aprobada por el Primer Congreso Constituyente, siendo su presidente Manuel Salazar y Baquijano. Promulgada por José Bernardo de Tagle, Presidente de la República nombrado por el mismo Congreso. Contiene: 194 artículos.”

(Url: <https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

3) 1826 - Constitución para la República Peruana.-

"Aprobada por el Consejo de Gobierno el 1 de julio de 1826 y sometida a los colegios electorales. Fue ratificada el 30 de noviembre y jurada el 9 de diciembre del mismo año, bajo la presidencia de Andrés Santa Cruz. Conocida como Constitución Vitalicia o Bolivariana. Contiene: 150 artículos."

(Url: <https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

4) 1828 - Constitución Política de la República Peruana.-

“Aprobada por el Congreso General Constituyente, bajo la presidencia de Javier de Luna Pizarro. Promulgada por José de la Mar, presidente de la República. Contiene: 182 artículos. Vigencia: 18-03-1828 a 10-06-1834.”

(Url: <https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

5) 1834 - Constitución Política de la República Peruana.-

“Aprobada por la Convención Nacional, bajo la presidencia de Marcos Farfán. Promulgada por Luis José Orbegoso, presidente de la República. Contiene: 187 artículos y 13 disposiciones transitorias. Vigencia: 10-06-1834 a 06-08-1836”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

6) 1836 - Confederación Perú Boliviana: Constitución del Estado Sud Peruano.-

Los departamentos de Arequipa, Ayacucho, Cuzco y Puno se erigen y constituyen en un Estado libre e independiente denominado Estado Sud-Peruano.

Aprobada en Sicuani por la Asamblea del Sud del Perú, bajo la presidencia de Nicolás de Piérola. Contiene: 5 artículos. Vigencia: 17-03-1836 a 10-11-1839.

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

7) 1836 - Confederación Perú Boliviana: Constitución del Estado Nor Peruano.-

“Los departamentos de Amazonas, Junín, La Libertad y Lima se constituyen en un Estado libre e independiente denominado Estado Nor-Peruano. Aprobada en Huaura por la Asamblea Deliberante del Norte, bajo la presidencia de Evaristo Gómez Sánchez. Promulgada por Luis José Orbegoso, presidente provisional Estado Nor-Peruano. Contiene: 15 artículos. Vigencia: 06-08-1836 a 10-11-1839.”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

8) 1836 - Confederación Perú Boliviana: Decreto del 28 de octubre de 1836.-

“Por decreto de fecha 28 de octubre de 1836, el general Andrés de Santa Cruz estableció la Confederación Perú-Boliviana compuesta por los Estados Nor Peruano, Estado Sud Peruano y Bolivia.”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

9) 1837 - Ley Fundamental de la Confederación Perú Boliviana.-

“Dada por el Congreso de Plenipotenciarios de los tres Estados reunidos en Tacna. Contiene: 45 artículos. Vigencia: 01-05-1837 a 10-11-1839.”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

10) 1839 - Constitución Política de la República Peruana.-

“El Congreso General reunido en Huancayo, Junín, dictó una nueva Constitución Política luego del fracaso de la Confederación Perú Boliviana. La Constitución aprobada el 10 de noviembre de 1839 fue promulgada por el mariscal Agustín Gamarra el mismo día. Contiene: 192 artículos. Vigencia: 11-11-1839 a 15-10-1856”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

11) 1856 - Constitución de la República Peruana.-

“Aprobada por la Convención Nacional, bajo la presidencia de Miguel San Román. Promulgada por Ramón Castilla, presidente provisorio de la República.

Contiene: 140 artículos. Vigencia: 16-10-1856 a 13-11-1860.”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

12) 1860 - Constitución Política del Perú.-

“Aprobada por el Congreso de la República, bajo la vicepresidencia de Manuel de Mendiburu. Promulgada por Ramón Castilla, Presidente Constitucional de la República. Contiene: 138 artículos. Vigencia: 13-11-1860 a 29-08-1867.”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

13) 1867 - Constitución Política de la República Peruana.-

“Aprobada por el Congreso Constituyente, bajo la presidencia de José Jacinto Ibarra. Promulgada por Mariano Ignacio Prado, presidente provisorio de la República. Contiene: 131 artículos y 4 disposiciones transitorias. Vigencia: 29-08-1867 a 06-01-1868.”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

14) 1920 - Constitución para la República del Perú.-

“Aprobada por la Asamblea Nacional presidida por Mariano H. Cornejo. Promulgada por Augusto B. Leguía, Presidente Constitucional de la República. Contiene: 161 artículos. Vigencia: 18-01-1920 a 09-04-1933.”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

15) 1933 - Constitución Política de la República.-

“Aprobada por el Congreso Constituyente presidido por Clemente J. Revilla. Promulgada por Luis M. Sánchez Cerro, Presidente Constitucional de la República. Contiene: 236 artículos y 9 disposiciones transitorias. Vigencia: 09-04-1933 a 28-07-1980.”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

16) 1979 - Constitución Política del Perú.-

“Aprobada por la Asamblea Constituyente presidida por Víctor Raúl Haya de la Torre. Promulgada por Fernando Belaunde Terry, Presidente Constitucional de la República. Contiene: 307 artículos y 18 disposiciones generales y transitorias. Vigencia: 28-07-1980 a 30-12-1993.”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

17) 1993 - Constitución Política del Perú.-

“Aprobada por el Congreso Constituyente Democrático, bajo la presidencia de Jaime Yoshiyama Tanaka. Ratificada en el referéndum del 31 de octubre de 1993. Promulgada por Alberto Fujimori Fujimori, Presidente Constitucional de la República. Contiene: 206 artículos, 16 disposiciones finales y transitorias y 2 disposiciones transitorias especiales. Vigencia: 29-12-1993 a la actualidad.”

(Url:

<https://leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx>)

