

CAPÍTULO VII

DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS

41. Declaraciones.— 42. Derechos.— 43. Clases de derechos constitucionales.— 44. Derechos constitucionales y derechos humanos.— 45. Garantías.— 46. Nuevo planteamiento para las declaraciones, derechos y garantías.

Existe en nuestra literatura, una apreciable confusión sobre estos tres términos: declaraciones, derechos y garantías. El tema es apasionante, y merece un breve excursus terminológico.¹⁰⁹

41. DECLARACIONES.

Entiéndese por declaraciones un conjunto de postulados que se refieren a la organización del Estado y a los principios generales que deben normar su comportamiento. Los derechos por el contrario son los que corresponden a todo hombre en cuanto tiene dignidad humana, y que las Cartas Políticas reconocen a todos aquellos ciudadanos de un país determinado, sean nacionales o extranjeros, con las salvedades propias de cada legislación; y las garantías son todos aquellos medios prácticos que disponen las personas para hacer reales y efectivos en forma sumarásimas los derechos a los cuales nos hemos referido anteriormente.

Ahondando un poco más en esta clasificación, podemos decir que las declaraciones encierran ideas directrices de la forma de gobierno adoptada, así como la referente al territorio de un Estado, al origen y fuente del poder, y a las limitaciones de éste. Las declaraciones contienen primordialmente las decisiones políticas fundamentales del Estado, así como los principios que

¹⁰⁹ Para este capítulo hemos tenido presente sobre todo a Carlos Sánchez Viamonte (*El Constitucionalismo, Manual de Derecho Constitucional*), Rafael Bielsa (*Derecho Constitucional*), Linares Quintana (*Tratado de la ciencia del derecho constitucional*), Bidart Campos, *Derecho Constitucional Doctrina del Estado Democrático*, etc.

señalan los objetivos de la política, y en cuanto tales imprimen una orientación determinada. Estos principios son de incubencia directa del Estado: de él emanan y sólo a él afectan, por lo menos directamente.

42. DERECHOS.

Los derechos en cambio son atributos, facultades, libertades que se reconocen o se otorgan a los individuos que habitan el territorio de una determinada comunidad política. Estos derechos son muy discutidos, ya que existe una fuerte tendencia —muy utilizada desde la antigüedad— de considerarlos como naturales y anteriores a la sociedad, con lo cual el Derecho Positivo se limitaría a reconocerlos, cumpliendo así un rito de recepción pasiva frente a ellos. Toda esta polémica ha sido arduamente sostenida por los jusnaturalistas. Sólo debemos señalar que aún prescindiendo de tan tupido follaje metafísico, es posible llegar a una fundamentación de esos derechos inherentes a la dignidad humana, existentes per se, y a los que el Derecho Positivo, si no quiere ser arbitrario, debe reconocer.¹¹⁰

La existencia de estos derechos es muy antigua, aunque la costumbre de enumerarlos haya nacido prácticamente con las declaraciones americanas y las francesas del siglo XVIII. Son considerados siempre dentro de la parte dogmática de las constituciones, y son llamadas en nuestra tradición jurídica "garantías", error que tomamos de Francia.

43. CLASES DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.

Existe la tendencia de diferenciar los derechos constitucionales en individuales, sociales, económicos, políticos y culturales, con lo cual aparentemente se cubriría toda la gama de derechos del hombre, contando todos ellos por cierto, en el anverso, con los correspondientes deberes. Tradicionalmente se protegían solo los derechos individuales, fruto del liberalismo, que era lo que más se valoraba en aquel entonces. Con la finalización de la Gran Guerra, adviene lo que se conoce como constitucionalismo social, y que da

¹¹⁰ Véase de Francisco Miró Quesada C. **El hombre sin teoría**. Lima 1959, **Humanismo y revolución**, Lima 1969 y **Sobre el Derecho Justo**, Lima 1974 (Mimeo).

relieve a esos otros derechos preteridos: los de carácter social, económico y cultural, que por la variedad de su contenido, abarcan incluso aquellos tan nuevos como el derecho a la educación, el derecho al trabajo, etc. Es decir se hace énfasis que los derechos individuales tradicionales, lejos de estar superados, deben adecuarse a los nuevos tiempos y hacer concesiones a otros derechos de naturaleza distinta. Pasamos así, como dice Burdeau de la democracia poética a la democracia social.¹¹¹

Debemos por último hacer una breve referencia a lo que nuestra Constitución denomina como "garantías nacionales". Es evidente que estas no son garantías, ni mucho menos derechos. Se trata más bien de una serie muy variada de preceptos que atañen a la marcha y organización del Estado, que son lo que aquí hemos calificado como "declaraciones"; es decir, postulados que atañen al Estado y que no crean ni otorgan prerrogativas a los ciudadanos.

44. DERECHOS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS.

Las garantías constitucionales —individuales y sociales— son como ya hemos señalado, verdaderos derechos de índole constitucional. Ahora bien, ¿qué relación tienen con los derechos humanos? El nombre de derechos humanos fue adoptado a fin de esclarecer su verdadero sentido, ya que el antiguo calificativo de "derechos del hombre" podía hacer suponer que no abarcaba ni protegía al sexo femenino. Claro está que la misma locución no es del todo feliz, porque aparentemente podría pensarse en la existencia de derechos inhumanos, lo que no es posible concebir sin caer en una *contradictio in adjecto*. No obstante algunas de estas dificultades de orden semántico, goza en la actualidad de aceptación universal.

Ahora bien, lo que en nuestra Constitución se llama garantías individuales y sociales, no son ni más ni menos lo que la Declaración Americana de Bogotá y la Declaración de la ONU en París, asignaron con el nombre de derechos del hombre o derechos humanos. Es cierto que en el texto constitucional no se encuentran todos los llamados derechos humanos, pero están los principales. Por si esto no fuera poco, la Declaración Universal de la ONU fue aprobada por Resolución Legislativa No. 13282 de 15 de diciembre de 1959, lo que quiere decir que tiene fuerza de ley para el Perú. No obstante, no ha tenido ninguna importancia desde el

¹¹¹ G. Burdeau *La democracia*, ed. Ariel,, Barcelona 1971.

punto de vista legal ni jurisprudencial, pues no cuenta con ningún procedimiento para hacerla efectiva.¹¹²

Entre los derechos que trae la Declaración universal¹¹³ se cuentan la igualdad, la libertad y la dignidad de todos los seres humanos (artículo 1) el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona (artículo 3) la condena de toda esclavitud y servidumbre (artículo 4) y de todo medio de tortura o tratos crueles (artículo 5). El artículo 8 dice que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley". El artículo 9 indica que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado". Más adelante se afirma el derecho que tiene toda persona a contraer matrimonio y fundar una familia (artículo 16), el derecho a la propiedad, tanto individual como colectiva (artículo 17) el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18) la libertad de opinión y de expresión (artículo 19) la libertad de reunión (artículo 20) el derecho a la seguridad social (artículo 22) el derecho al trabajo (artículo 23) el derecho al descanso (artículo 24) el derecho a la educación (artículo 26), etc.¹¹⁴

¹¹² Igual puede decirse de los organismos regionales creados por la OEA. Al respecto Mario Alzamora Valdez ha dicho: "He sido durante cuatro años miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —con sede en Washington— y son pocos, la mayoría sin importancia, los asuntos que llegaron a este organismo lejano y desconocido en este hemisferio, en que es endémica la violación de los derechos humanos" (Declaraciones a la revista OIGA, n. 526 de 25 de mayo de 1973).

¹¹³ Esta declaración se complementa con otras, especialmente con los Pactos Internacionales aprobados por la ONU el 16 de diciembre de 1966, de gran importancia pues recoge las inquietudes del Tercer Mundo, recién ingresado a la organización, luego del proceso de descolonización que erosionó en los inicios de la década del 60.

¹¹⁴ La bibliografía sobre derechos humanos es inmensa; a título de muestra véase Jacques Maritain *Los derechos del hombre*, Bs. Aires 1946; G. Del Vecchio *Los derechos del hombre y el contrato social*, Antonio Truyol Serra *Los derechos humanos*, Madrid 1968 (trae un valioso apéndice documental) Héctor Cuadra *Protección internacional de los derechos humanos*, México 1970; *Human Rights*, varios autores, UNESCO, 1949; Daniel H. Martin *Protección internacional de los derechos del hombre en Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo XX*, tomo II, *Veinte años de evolución de los Derechos Humanos*, varios autores UNAM, México 1974, etc. Entre nosotros quien más ha estudiado el problema de los derechos humanos y ha tenido una destacada actuación en los organismos regionales respectivos, es Mario Alzamora Valdez, autor de *Derecho a la educación*, Lima 1972 y numerosos artículos en periódicos y revistas (especialmente en la de San Marcos).

Como ya hemos señalado, estos Derechos Humanos no están todos incorporados a la Constitución de 1933 como garantías, más aún, no todos ellos son de naturaleza individual o social. Muchas son de índole económica, cultural, política, etc.; así por ejemplo cuando el artículo 21 señala que "toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos" agregando que "la voluntad del pueblo es la base del poder público". En realidad estos son derechos políticos, que representan toda una filosofía de gobierno, que si bien en sentido amplio es un derecho de la persona humana, desde el punto de vista técnico, ello debería considerarse como una "declaración" o sea como un postulado de la Constitución sin la categoría de ser un derecho susceptible de ser amparado por el Habeas Corpus.

45. GARANTIAS.

Se considera garantías a las instituciones de seguridad creadas a favor de las personas con el objeto de que dispongan de un medio para hacer efectivo el reconocimiento de un derecho. Mirado desde el ángulo de la persona interesada, puede decirse que es la pretensión a la tutela jurídica de un derecho público subjetivo.¹¹⁵

Los garantías son entonces medios para la consecución de un fin, es decir, tienen una función ancilar, dependiente, en virtud de que ella en sí misma no es nada; su valor y utilidad radica en la medida que defiende un derecho.

Así analizado el concepto de garantía, se ve claramente que lo que nuestra tradición constitucional ha llamado "garantías" no eran en realidad tales, no solo porque no podían proteger ningún derecho, sino que por el contrario necesitaban protección. Cayendo en redundancia: no estaban garantizadas. Las llamadas garantías son entonces "derechos" que necesitan protección. Esta protección se las da el Habeas Corpus, que en la Carta Política de 1933 es una verdadera garantía constitucional. Así mismo deben considerarse como garantías constitucionales otros medios de hacer prevalecer los derechos en forma expeditiva, como pueden ser la acción popular, el recurso de inconstitucionalidad (que debería reglamentarse como acción) y en el derecho comparado los

¹¹⁵ Cf. los libros de Genaro Carrió, cit.

numerosos writs del derecho anglo-sajón, el amparo mejicano y el argentino, el mandato de seguridad brasileño, etc.

46. NUEVO PLANTEAMIENTO PARA LAS DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS.

Ahora que se piensa en modificar la Constitución, es conveniente que se tomen en consideración los aportes que la doctrina constitucional ha elucidado en los últimos tiempos, y nuestra propia experiencia en esas materias, a fin de utilizar los términos con propiedad. En efecto, las llamadas "garantías individuales y sociales" deben dar paso a los derechos, ya sea que los llamemos derechos humanos o derechos constitucionales, siguiendo el modelo de las Declaraciones Universales que tienen partida en la aprobada por la ONU en 1948. Es cierto que no todos los derechos humanos son reconocidos en las declaraciones universales, ni tampoco que todos esos derechos deban en realidad incorporarse y ser protegidos por una garantía como el Habeas Corpus o el Amparo. Pero salvando estos pequeños desajustes, están por encima de todos los derechos fundamentales que merecen ser acogidos en nuestro ordenamiento constitucional. En todo caso, estas declaraciones o pactos internacionales, pueden ser una referencia muy útil para una elaboración constitucional acorde con las modernas concepciones. Así por ejemplo los derechos humanos que son expresión de principios filosófico-políticos, pueden corresponder al rubro aquí calificado como "declaraciones". En cuanto a las garantías constitucionales, deben destacar sobre manera el Habeas Corpus y el Amparo, como protectores de los derechos constitucionales, y la Acción de Inconstitucionalidad, para cautelar el principio de la supremacía constitucional.