Carlos Hakansson Nieto

EN DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES

Yachay Legal

YACHAY legal

Lima, 2025



En defensa de los derechos y libertades

© Carlos Hakansson Nieto

Yachay Legal - primera edición impresa, julio de 2025
ISBN: 9786124983887

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N° 2025-05470

©2025: Corporación Yachay SAC
Para su sello editorial YACHAY LEGAL
Calle Andalucía 119 - Of. 302, Pueblo Libre - Lima 15084 - Perú
Telf. (+51) 963 576 341 | info@yachaylegal.com

Impreso en mayo de 2025: Enotria S.A.
Av. Nicolás Ayllón N° 2890, Ate, Lima-Perú

Diseño de portada y diagramación
Kemberson Domínguez Herrera

Consultor de proyectos: Andres H. Ríos Jara
Marketing y publicidad: R Ciro Ríos Jara
Cuidado de la edición: Adriana J. Mallqui Luzquiños

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú – Printed in Peru

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, bajo ninguna forma o medio, electrónico o impreso, incluyendo fotocopiado, grabado o almacenado en algún sistema informático, sin el consentimiento por escrito de los titulares del Copyright.

www.YACHAYLEGAL.com

Contenido

PREFACIO 19

LA PERSONA HUMANA DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL 21
I. Una exposición de motivos 21
II. La dignidad humana es ilimitada 22
A) La persona humana y su dignidad 22
B) El reconocimiento constitucional a la dignidad humana 24
C) Las ideas de la ilustración en crisis 24
III. La persona y los derechos humanos 27
IV. Las cartas magnas, *Bill of Rights,* declaraciones y los catálogos de derechos 29
V. De las garantías a los derechos 32
VI. Se ponderan las pretensiones, no los derechos humanos 33
VII. El derecho y los animales. Un enfoque jurídico 35
VIII. La cultura de las libertades y la política 36
IX. La política y su ámbito natural 37
X. En favor de esas "verdades autoevidentes" 39
XI. La obsolescencia de los derechos humanos 40
XII. La develación de los llamados nuevos derechos humanos 42

Primera Parte
TEMAS DE TEORÍA GENERAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

Lección 1: LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES 53

Yachay Legal

I. El principio de dignidad como fundamento de los derechos y libertades 53
II. Los elementos constitutivos de los derechos y libertades 55
III. Derechos humanos e indebida jerarquización de derechos 59
IV. Los derechos humanos vinculados a la vida en comunidad 60
A) La libertad personal como primer derecho fundamental 61
B) La libertad individual y personal en el derecho y jurisprudencia constitucional 63
C) La libertad personal como parte del contenido de la libertad individual 65
D) La libertad de expresión como base de la institucionalidad democrática 66
E) La libertad de asociación y su diferencia con la libertad de reunión 68
V. Los derechos humanos vinculados a la participación política 69
A) El derecho de participación política 70
B) El derecho de pertenecer a movimientos y partidos políticos 71
C) El derecho al referéndum 72
D) Derecho de revocatoria de autoridades 72
E) El derecho a la nacionalidad y asilo 74
F) El derecho internacional humanitario 76
VI. Los derechos indígenas y derechos colectivos 79
A) Los derechos étnicos 79
B) Los derechos individuales y colectivos 80
VII. La violencia de género como grave violación a los derechos humanos y la jurisdicción supranacional 81
A) Campo Algodonero vs. México (2009) 82
B) Fernández Ortega y otros vs. México (2010) 82
C) Rosas López y otros vs. México (2022) 83
D) González Carreño vs. España (Opinión Consultiva, 2014) 83
E) Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala (2015) 83
VIII. Los principios que preservan la constitucionalidad 83

Yachay Legal

Lección 2: LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO CON SUSTENTO CONSTITUCIONAL DIRECTO 87

I. El constitucionalismo como promotor de las libertades en un sistema jurídico 88

II. El contenido constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 89

A) Las teorías abierta y cerrada 90

B) La teoría absoluta y relativa 91

C) La teoría subjetiva y objetiva 92

III. El sustento constitucional directo del derecho fundamental 94

A) La determinación del sustento constitucional directo en el proceso de habeas corpus 95

1. Se debe identificar el derecho o derechos fundamentales susceptibles de tutela por el proceso de habeas corpus. 96

2. Se debe identificar la pretensión del demandante 96

3. El deber de vincular la pretensión con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental susceptible de tutela por el proceso de habeas corpus. 96

B) La determinación del sustento constitucional directo en el proceso de amparo 97

IV. El sustento constitucional directo para la procedencia de los procesos de garantía 100

Lección 3: LOS DERECHOS SOCIALES EN EL MARCO IBEROAMERICANO 103

I. Nuestro punto de partida: ¿qué entiende el Tribunal Constitucional peruano por derechos sociales? 104

II. El catálogo de derechos y libertades en las constituciones iberoamericanas 106

III. La presencia de los derechos sociales en las constituciones de Argentina, Chile, y México 108

IV. ¿Son todos los derechos sociales plenamente justiciables? Una mirada a Chile, Argentina, México y Perú 111

V. ¿Se ha considerado la acción de inconstitucionalidad por omisión? Una mención al caso brasileño. 116

VI. El desarrollo legal, jurisprudencial e institucional de los derechos sociales. 118

Versión Legal

VII. ¿Existen decisiones del Tribunal Constitucional peruano, u órgano equivalente, que se pronuncien sobre el contenido de los derechos sociales? 119

VIII. ¿Tienden los tribunales ordinarios a dotar de eficacia directa a los derechos sociales, con independencia de su desarrollo legal? ¿En qué ámbitos puede apreciarse esta tendencia? 121

IX. El caso español. Una comparación con la realidad de la Constitución de 1978..... 121

X. ¿Cuáles son las preocupaciones básicas en materia de derechos sociales que existen en la Constitución peruana? 123

A) La protección del niño, del adolescente, de la madre, del anciano, de la familia y del matrimonio 124

B) El derecho a la salud 125

C) La educación y libertad de enseñanza 126

D) La protección estatal del trabajo y contra el despido arbitrario 128

E) La jornada laboral de ocho horas diarias 130

F) Los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga 132

XI. Elementos para una aproximación al reconocimiento y vigencia de los derechos sociales en el marco iberoamericano 134

Segunda Parte
DERECHOS HUMANOS Y LOS ELEMENTOS PARA SU INTERPRETACIÓN JUDICIAL

Lección 4: LA INTERPOSICIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DURANTE LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN 143

I. Las expectativas de una Constitución y el realismo constituyente..... 144

II. El contenido de los regímenes de excepción..... 146

III. La judicatura bajo un régimen de excepción..... 149

IV. Los derechos fundamentales no se suspenden bajo un estado de excepción 151

V. Los regímenes de excepción y el concurso principios para su correcta aplicación 152

A) El principio de unidad de las disposiciones constitucionales..... 155

B) El principio de aplicabilidad directa 156

C) El principio de corrección funcional..... 156

Yachay Legal

D) El principio de ***favor libertatis*** ***158***
VI. El papel de la judicatura bajo un régimen de excepción..... 158
VII. ¿Se pueden suspender los derechos fundamentales bajo un estado de excepción? Razonabilidad y proporcionalidad. 159
VIII. Libertad, igualdad y fraternidad..... 162

Lección 5: HACIA LA LONGEVIDAD DE LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES 165
I. La propuesta de modificación 165
II. El precedente constitucional y la jurisprudencia vinculante 166
A) Las reglas para cambiar un precedente 167
B) Las pautas interpretativas para tener en cuenta para el cambio de un precedente 168
V. Hacia la conservación del precedente vinculante. La propuesta de modificación al artículo séptimo del título preliminar..... 169

Tercera Parte
DERECHOS HUMANOS Y *DUE PROCESS OF LAW*

Lección 6: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROCESAL.....177
I. El principio de autonomía procesal 177
II. La incorporación del principio de autonomía procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 179
III. La aplicación del principio como medida prudencial 180
IV. La armonización del principio de autonomía procesal con el principio de informalidad..... 182

Lección 7: EL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES 185
I. La idea del contenido constitucionalmente protegido..... 185
II. El contenido del principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales. 187
A) El respeto al debido proceso y su invocación abusiva 187
B) El contenido del principio de motivación..... 189

Yachay Legal

Lección 8: LA OBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO POR LAS COMISIONES PARLAMENTARIAS 193

I. Las distintas manifestaciones del Estado de Derecho en la Constitución peruana 193

A) El primer nivel 194

B) El segundo nivel 195

C) Tercer nivel 196

II. Las garantías constitucionales de la función jurisdiccional 196

III. El debido proceso adjetivo y sustantivo 198

IV. Un análisis al contenido del informe 198

Lección 9: UNA VISIÓN CONSTITUCIONAL A LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS 201

I. Un resumen al contenido del informe técnico 201

II. La visión del estado legal versus la constitucional 202

III. El riesgo de afectación a los derechos fundamentales producto de una sanción administrativa. 204

IV. La firmeza de la resolución como requisito *sine qua non* de su constitucionalidad 205

Cuarta Parte
DERECHOS HUMANOS, CONCRETAS VULNERACIONES Y PROTECCIÓN SUPRANACIONAL

"TODO PODER TIENDE A CORROMPER Y EL PODER ABSOLUTO CORROMPE ABSOLUTAMENTE" 209

Lección 10: LA LIBERTAD PERSONAL COMO PRIMER DERECHO FUNDAMENTAL 213

I. La libertad personal y la Constitución 214

II. La libertad individual y personal en el derecho y jurisprudencia constitucional 217

III. La libertad personal como contenido a la libertad individual 218

IV. Las principales consecuencias jurídico-constitucionales de la libertad personal 219

A) La libertad de circulación y elección de domicilio 220

B) El derecho de paso inocente 221

Gaceta Jurídica

C) El derecho a mantenerse en el territorio nacional, abandonarlo o reingresar 221
D) El papel protector del Estado 222
E) La prohibición de servidumbre y trabajos forzosos 222
V. Las delimitaciones y restricciones a la libertad personal 223
VI. El Acuerdo Plenario de la Corte Suprema 224
A) El concepto de sospecha fuerte 224
B) Los requisitos de la prisión preventiva 224
C) El plazo de la prisión preventiva no se condiciona al ritmo de trabajo de la fiscalía 226
D) Las audiencias no deben ser largas 227
E) Las jornadas y resoluciones orales deben quedar registradas 227
VII. La prisión preventiva como última *ratio* *227*
A) La prueba suficiente o apariencia de buen derecho 229
B) El peligro en la mora 231
1) El peligro de fuga 231
2) El peligro de obstaculización 232
VIII. La discrecionalidad judicial 233

Lección 11: EL DERECHO A LA IMAGEN, SU PROTECCIÓN Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL 235
I. Un caso personal 235
II. El derecho a la imagen como derecho humano 236
III. El contenido constitucional del derecho a la imagen 240
IV. Las dimensiones y protección del derecho a la imagen 245

Lección 12: EL FINANCIAMIENTO PÚBLICO Y PRIVADO A LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS 249
I. ¿El problema es el financiamiento o los partidos? 249
II. El contenido de la reforma constitucional 251
A) Datos sobre el financiamiento a organizaciones políticas 251
B) La reforma constitucional 252
C) Financiamiento y rendición de cuentas 254
III. La oportunidad para decidir el financiamiento público 254

Yachay Legal

IV. Sobre la Ley N° 32254 que reforma la Constitución y restaura el financiamiento privado a los partidos políticos con restricciones..... 256

Lección 13: UNA APROXIMACIÓN CONSTITUCIONAL A LA NATURALEZA DEL APORTE POR REGULACIÓN AL MEDIOAMBIENTE 259

I. El medioambiente como un derecho de solidaridad 259

II. El reconocimiento de un deber ambiental..... 263

III. Los principios rectores del derecho ambiental y su naturaleza preventiva..... 265

A) El principio conservacionista 266

B) El principio proteccionista 267

C) El principio de uso sostenible y mejora del entorno..... 267

D) El principio de restauración 267

E) El principio de planificación ambiental..... 268

IV. La constitucionalidad de los aportes por regulación..... 270

V. La posición del Tribunal Constitucional respecto a los APR..... 272

A) El APR no afecta el principio de no confiscatoriedad de los tributos..... 274

B) Los criterios para tener en cuenta para precisar la confiscatoriedad 276

Lección 14: LA PRUEBA DE PROPORCIONALIDAD Y LA PROHIBICIÓN GENÉRICA DE PUBLICIDAD ESTATAL EN MEDIOS PRIVADOS 277

I. ¿Es válida la finalidad constitucional de la Ley N° 30793?..... 278

II. ¿Es una medida idónea la regulación establecida para controlar el gasto estatal en publicidad? 281

III. ¿Habría alguna forma de alcanzar el mismo objetivo de la ley sin afectar derechos fundamentales? 283

Lección 15: LA JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 287

I. El acceso a los tribunales supranacionales para la protección de los derechos humanos 287

II. El sistema universal de protección de los Derechos Humanos 288

A) La importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos 288

Lecturay Legal

B) Los pactos internacionales de Derechos Humanos 289
1. Los informes periódicos de los Estados 291
2. Las denuncias de los Estados parte 291
3. Las comunicaciones individuales 292
C) Los protocolos facultativos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos 293
D) Otras organizaciones y tribunales existentes en el sistema universal 294
III. El sistema regional de protección de los derechos humanos 295
IV. El agotamiento de la jurisdicción nacional y sus excepciones 298
V. Una aproximación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos 299
A) Las normas que rigen a la Corte Interamericana de Derechos Humanos 301
B) La composición de la Corte y su organización 301
1. Los magistrados de la Corte 301
2. El secretario y las sesiones de la Corte 302
C) Las competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 303
1. La competencia jurisdiccional 303
2. La competencia consultiva 304
D) Las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 305
E) Los principios de legalidad e irretroactividad como normas de ius cogens 307
VI. Sobre el retiro del Perú de la Corte IDH 309
VII. ¿Un Tribunal alternativo de jurisdicción supranacional? 311
A) El acceso subsidiario a la jurisdicción supranacional 312
B) La herramienta del llamado control de convencionalidad 312
1. La consolidación del control de convencionalidad 313
2. El control de convencionalidad como instrumento de la Corte IDH 313
3. Las normas convencionales adscriptas 314
4. Los estándares internacionales de protección a los derechos humanos 315

Yachay Legal

5. Los estándares y su soporte normativo 315
6. Los estándares y su contenido 316
7. Los estándares y papel que cumplen los órganos internacionales 317
8. Cuatro ejemplos de estándares aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 318
9. El margen de apreciación aplicado por los estados miembros ... 319
VIII. Los órganos de jurisdicción supranacional regionales 319
A) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo 320
B) La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos 322
IX. La defensa supranacional del Estado 323

EN DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES 325

PAPELES DEL OFICIO UNIVERSITARIO 327

I. La Constitución de Cádiz, la política y la hispanidad 329
II. El contenido de la autonomía universitaria 333
III. La clonación humana y el aborto desde una visión constitucional 341
IV. La constitucionalidad y el servicio militar 351
V. La cláusula de conciencia para periodistas y el derecho constitucional 357
VI. El derecho al patrimonio común de la humanidad 361

BIBLIOGRAFÍA COMENTADA 385

PREFACIO

En defensa de los derechos y libertades es una obra que reúne una serie de ensayos publicados, ampliados y unidos por los conceptos de persona, sociedad, derecho, política, Estado y Constitución, los cuales operan como los cimientos de una comunidad organizada. La persona y la sociedad son el origen, el derecho es la herramienta para regularla, la política funciona como dinámica organizativa, el Estado como estructura y la Constitución como su guía compuesta por principios y normas supremas. Se trata de seis elementos fundamentales que ofrecen un marco teórico que invita a una comprensión más intuitiva y accesible, alejándose de las corrientes positivistas que tienden a despojar a la persona de su posición central en el ordenamiento jurídico. La riqueza de su contenido incluye referencias indispensables al derecho comparado y, de manera ineludible, a la Constitución y jurisprudencia peruana. Sin embargo, al abordar la libertad y sus desafíos, se trasciende cualquier ámbito local, destacando la vocación universal de los derechos humanos.

Deseo expresar mi gratitud al Instituto de Investigaciones y Estudios en Materia de Derechos Humanos, organismo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla (México), que apoyó la primera edición desde las tierras guadalupanas, madre de las humanidades. Mi reconocimiento también al profesor Dr. Domingo García Belaunde, cuyo estímulo fue decisivo para la publicación de la edición peruana, y a Editora Yachay-Legal por su interés en presentar una versión actualizada. Confío en que esta edición servirá como punto de partida para el diálogo entre académicos y operadores judiciales.

La edición nacional incluye un apartado compuesto por conferencias que tuve la oportunidad de presentar en diversos entornos académicos, las cuales

Yachay Legal

representan el quehacer universitario. Antes de explorar los cuatro apartados que estructuran esta obra, junto con los textos seleccionados especialmente para la edición peruana, quisiera compartir una declaración de principios sobre la naturaleza, el fundamento, la universalidad y la interdependencia de los derechos humanos. La introducción, titulada "La persona humana desde el derecho constitucional", tiene como objetivo tender un puente hacia las diversas temáticas que se desarrollarán a lo largo del libro. Como siempre, los invito a enviar sus comentarios al correo carlos.hakansson@fulbrightmail.org, con la intención de seguir promoviendo el debate en defensa de los derechos y las libertades.

San José de Costa Rica, 1 de junio de 2025

Carlos Hakansson Nieto

Yachay Legal