

III. EL MARCO CONSTITUCIONAL

**APUNTES PARA LA PROTECCION CONSTITUCIONAL
DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LA FAMILIA**

César Landa Arroyo

La Constitución de 1979 regula por primera vez en nuestra tradición constitucional a la familia. Ello se debe al proceso histórico de integración mútua entre el dominio privado y el dominio público; en el cual, los espacios propios de la sociedad civil y del Estado van superponiendo respectivamente sus fronteras competenciales; asegurando, de esta manera, la incorporación de las principales normas y reglas del mundo civil a la Constitución Política. Pero, también, opera el proceso inverso según el cual, la Constitución como expresión de "la esfera pública burguesa se desarrolla en el sentido de las tensiones que enfrentan al Estado y a la sociedad; pero de tal manera que al cabo de esta evolución ella queda como parte integrante del dominio privado¹.

Es evidente que la familia es la sociedad más natural y en ella se origina la base imprescindible de las relaciones interhumanas primarias. El origen de esta sociabilidad no se encuentra exclusivamente en la exigencia de satisfacer ciertas necesidades vitales, sino que a partir del ejercicio de la sociabilidad humana básica, la familia y sus miembros se aperturan hacia las demás personas y la sociedad, sentando así los principios de un proceso simultáneo de realización personal y colectiva.

En este proceso de familiarización, confluyen factores educativos, psicológicos, económico-sociales, etnoculturales, ético-religiosos y hasta bio-físicos. Sin embargo, "dentro de tan amplio y heterogéneo contexto, la acción global del Estado y más específicamente la normatividad jurídico-legal pueden en alguna medida fundar, modificar o extinguir instituciones e incentivar o desestimular ciertos patrones de conducta, sea

1 Jürgen Habermas, *L'Espace Public, Archéologie de la Publicité comme Dimension Constitutive de la Société Bourgeoise*, Paris, Payot, 1975, pp. 139-152.

por la vía directa de las permisiones y prohibiciones, sea por la más sutil de una cierta función formativa de la conciencia individual y social"².

En tal sentido, el tratamiento normativo de la familia y de los derechos sociales que a ella se asignan en la Constitución, aperturan una discusión jurídico-política, acerca de la evolución o transformación del Estado y la sociedad, necesarios para amparar los derechos sociales de la familia; modelo en el cual, se inserta la problemática de la Constitución de 1979, acerca de la protección de la familia y de la eficacia jurídica de los derechos sociales constitucionales.

1. Estado Democrático y Social de Derechos³

El proceso social peruano de los últimos veinte años ha dejado abierto el problema del tipo de cambio a realizar de la realidad política, económica y social. No existe acuerdo absoluto sobre como afrontar este reto; sin embargo, con la Constitución de 1979 se arribó a un consenso relativo, alrededor de ciertos principios y reglas político y jurídicas, que permitiesen refundar permanente el contrato social peruano, a través de plurales y distintos modelos gubernamentales, que se basaron homogéneamente en el principio de la soberanía popular como fuente de todo poder constituyente.

Ello, en razón a que los intereses y valores representados en la Asamblea Constituyente (1978-1979) conformaron un abanico de opciones ideológico-constitucionales, que consagró la fórmula política peruana del Estado democrático y social de derecho.

Dicha concepción jurídico-política esta recogida directamente en la Constitución por el Art. 79^º al señalar que "el Perú es una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo..." y reforzada indirectamente por el Art. 4^º cuando establece que "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". Ello tiene un propósito muy concreto: constitucionalizar, mediante una norma abierta, un conjunto de libertades individuales y derechos colectivos modernos, desde la fórmula de la democracia social, en la forma del Estado de Derecho.

2 Héctor Cornejo Chávez, "Familia y Derecho", *Revista de la Universidad Católica*, Nos. 15-16, Lima, 1984, p. 27.

3 Históricamente, el concepto de Estado democrático y social fue acuñado, por primera vez, durante la Revolución de París de 1848; en los acuerdos celebrados entre los pequeños partidos demoliberales y las primeras asociaciones del movimiento obrero francés de entonces. La fórmula del Estado de derecho democrático y social, la incorporaría precisamente Louis Blanc en sus escritos políticos; pero, con un contenido referido al derecho al trabajo, que a partir de entonces fue considerado como un derecho fundamental. Cfr. Wolfgang Abendroth, Ernst Forsthoff y Karl Doehring, *El Estado Social*, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 15-17.

Este modelo democrático y social de Estado y Constitución sigue la larga tradición del constitucionalismo social, iniciado con la constitución Mexicana de Querétaro de 1917, la Constitución Soviética de 1918, así como con la Constitución de la República del Weimar de 1919 y continuada con el constitucionalismo social de la segunda post-guerra.

En dichos modelos constitucionales, el Estado se reservaba el derecho de ser el gran reasignador del producto social, mediante el fomento o la administración directa de servicios básicos o actividades productivas, así como a través del uso de los reguladores macroeconómicos (tributarios, salariales, cambiarios, comerciales, etc); es decir que incluyeron normas de conducta del Estado para con los agentes económicos, así como derechos sociales y económicos.

Este modelo de constitucionalismo social que se gestó en el presente siglo XX, rompió con los modelos jurídico-políticos liberales; sin embargo, no incorporó la problemática de la democratización del Estado y la sociedad. Lo cual era importante, porque si bien con dichas constituciones se quiebra un modelo de Estado liberal, que falseó los supuestos básicos de las revoluciones burguesas de libertad, igualdad y fraternidad, no previeron, en cambio, que bajo las banderas del Estado social se incubaron o inclusive se constituyeron sistemas políticos y jurídicos totalitarios, permitiendo un ejercicio poco democrático o en el peor de los casos antidemocrático del poder. En tal sentido, como afirma Fix Zamudio, "la socialización del derecho constitucional y la aparición del sistema socialista iniciado por la revolución soviética de 1918 no implican forzosamente la instauración de un régimen democrático"⁴.

Ahora bien, la tradición jurídica del Estado social se inicia en el Perú con la Constitución de 1920 y 1933. Sin embargo, dicho modelo constitucional de Estado de bienestar no tuvo una riqueza social ni una aplicación real en la sociedad, en la magnitud en que alcanzó en México cuando menos. En todo caso, dichas constituciones sirvieron de marco jurídico y político semántico más a gobiernos autoritarios de corte civil o militar que a gobiernos democráticos, quizás por su origen espúreo y antidemocrático de aprobación.

En adelante, con la nueva Constitución de 1979 se estatuye un modelo orgánico de Estado social que pretende superar la opción asistencialista del Estado, incorporando el principio y valor de la democracia, como ejes ético-políticos del nuevo pacto social peruano. Ciertamente, "el sentido más profundo del principio democrático radica en que el sujeto no reclama libertad sólo para sí, sino para los demás; el 'yo' quiere que tam-

4 Héctor Fix Zamudio, "La Democracia Social y la Constitución Mexicana", en *Modernas Tendencias del Derecho Constitucional en España y América Latina*, Revista de la Universidad Externado de Colombia, Nº 3, Bogotá, 1986, p. 392.

bién el 'tú' sea libre, porque ve en él su igual. De ese modo, para que pueda originarse la noción de una forma social democrática, la idea de igualdad ha de agregarse a la de la libertad, limitándola"⁵.

Sólo a partir de esos términos es posible distinguir el Estado social democrático de derecho tanto del Estado liberal clásico como del Estado autoritario populista, por cuanto, el primero es un Estado prestador de servicios sociales y redistribuidor de riqueza, pero en democracia y democráticamente.

Dentro de este panorama de cambio, la familia como expresión y esencia de la comunidad social, se encuentra en una crisis de maduración interna y de entorno, que demanda su modernización a fin de adaptarse a los cambios del proceso democrático y social del Estado de derecho. Como la familia preexiste al Estado y es el núcleo de la organización social, "lleva al Estado a regular las relaciones familiares, no de acuerdo con su capricho, sino respetando los fines propios, las propias leyes y el propio desarrollo de la institución, lo que no supone afirmar que la familia sea algo estratificado, estático, inmóvil, sino que, sin perder su esencialidad natural, se adapta, por su propia evolución interna, y por los factores que sobre ella inciden, a las circunstancias socio-históricas de cada momento"⁶.

Este proceso ha incorporado a nivel constitucional (Capítulo II, del artículo 5º al 11º), nuevas realidades y derechos; tales como las formas y causales de separación y divorcio que establezca la ley; el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia; la paternidad responsable; el matrimonio de hecho; así como, el derecho de la familia a contar con una vivienda decorosa; a sepultar gratuitamente a sus muertos en cementerios públicos, en caso de familias indigentes. Asimismo, se reconoce que el Estado esta obligado a proteger a la madre desamparada y al niño, al adolescente y al anciano ante el abandono económico, corporal y moral⁷.

De acuerdo a lo señalado, el modelo constitucional peruano implica recuperar, como objetivo fundamental de la comunidad jurídica y política: al hombre, como individuo y ser social; en el que se manifiesta con claridad el compromiso que asume el Estado con el desarrollo de las condiciones de libertad e igualdad del mundo de vida personal y familiar. En adelante, el hombre y su familia vive en el Estado y del Estado, trasladando a este ente moral colectivo la exigencia de seguridad y la garantía de su existencia social, a las que no pueden hacer frente desde un ámbito estrictamente individual antihumanista, que además abandona al hombre a merced de la inestabilidad y desigualdad del sistema económico y social predominante.

5 Hans Kelsen, *Esencia y Valor de la Democracia*, Madrid, 1977, p. 138.

6 Narciso Martínez Morán, "La Familia y su Protección Constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº 1, Madrid, 1978, p. 125.

7 Cfr. Héctor Comejo Chávez, "La Familia en la Constitución de 1979", *Derecho* Nº35, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1981, pp. 23-52.

En tal sentido, "la noción del Estado social no solamente encierra exigencias concretas del particular frente al poder público, sino que tiene sentido pleno cuando pone de manifiesto que una democracia sólo puede funcionar si ésta se extiende a la sociedad y ofrece a todas las clases sociales las mismas oportunidades en el proceso económico"⁸.

Entonces, de una interpretación práctica y operativa de la Constitución se desprende un modelo de Estado democrático y social de Derecho, que postula un gran programa social consensuado que tiene como meta final la transformación social del Perú; a partir de los cuatro principios económicos de la Constitución Peruana: "el primero y fundamental el pluralismo económico; el segundo, la planificación democrática; el tercero, la iniciativa libre dentro de una economía social de mercado; y el cuarto, un enérgico papel promotor del Estado"⁹. Este modelo económico constitucional democrático y en libertad permitiría procesar y dar solución a los conflictos de intereses, evitando que se deriven hacia luchas anómicas, que amenacen con romper los supuestos democráticos del diálogo y la negociación pluralistas.

No obstante lo señalado, existen corrientes que denuncian este modelo económico del Estado social y democrático de Derecho; sobretodo por el amparo al concepto de planificación democrática, por cuanto apelar a "la voluntad supuesta de la mayoría se vuelve visiblemente —cada vez con más frecuencia—, el mero pretexto de gobiernos dictatoriales, dictaduras plebiscitarias para argüir que estan haciendo lo que la gente desea, lo que sólo es posible bajo la conducción de 'expertos'"¹⁰.

En tal entendido, la defensa de la Constitución radica, precisamente, por un lado, en el desarrollo legislativo, aplicación ejecutiva y resolución jurisprudencial dentro del modelo de Estado democrático y social de Derecho y, por otro, en el ejercicio ciudadano de los derechos y obligaciones individuales y sociales que dicho modelo de Estado

8 Wolwang Abendroth y otros, *Op. cit.*, p. 30.

9 Ernesto Alayza Grundy, en *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978*, Tomo VI, Li-ma, s/f, p. 386. Al respecto, Domingo García Belaúnde, "La Constitución Económica Peruana" en *Modernas Tendencias del Derecho Constitucional...*, págs. 512-518, postula como rasgos principales de la constitución económica formal los siguientes: pluralismo económico, economía social de mercado, propiedad privada con limitaciones, moderada intervención estatal, planificación, rechazo moderado al monopolio y al oligopolio, papel rector del Banco Central de Reserva, adhesión a la integración latinoamericana, entre otros aspectos. Por su parte, César Ochoa Cardich, "Constitución y Economía de Mercado", *Derecho* N° 39 Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1985, pp. 229-268 plantea cuatro principios fundamentales que delimitan el modelo económico constitucionalizado: primero, el principio de subsidiariedad o supletoriedad del Estado; segundo, la libertad de iniciativa privada en una economía social de mercado; tercero, el principio de igualdad jurídica entre los competidores, y; el cuarto, el antimonopolismo o sistema de concurrencia.

10 Friedrich von Hayek, "La Higiene de la Democracia", p. 32; en *Democracia y Economía de Mercado*, Lima, 1984. Si bien es cierto, que en las democracias avanzadas existe el peligro del dominio tecnoburocrático, la suspicacia ideológica de von Hayek aplicada a la realidad peruana no escapa al temor de convertir al pueblo en un agente creador y beneficiario del sistema económico, condición necesaria de una democracia social.

comprende. Sólo así se puede entender que "la idea de la defensa constitucional tiene por objeto no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales sino también su evolución y su compenetración con la realidad política para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica de acuerdo con el profundo pensamiento de Karl Loewenstein, es decir, que sólo resulta digno de tutelarse un ordenamiento con un grado de eficacia y de proyección hacia el futuro y no un simple conjunto de manifestaciones declamatorias"¹¹.

2. Los Derechos Sociales

2.1. Los Derechos Sociales Constitucionales

La expectativa de los ciudadanos ante los poderes públicos, a fin de que éstos solventen los derechos sociales reconocidos en la Constitución presenta dos posiciones. Una, para quienes la normatividad social configura intereses legítimos, más no auténticos derechos subjetivos; en consecuencia, al no constituir un concepto jurídico no se pueden derivar derechos ni deberes. Se trataría en todo caso, de una disposición constitucional que informa discrecionalmente los fines o tareas del Estado.

Efectivamente, para esta corriente de la doctrina constitucional nacional, los derechos sociales "están concebidos como pautas de conductas, como metas de todo régimen político, como postulados de un buen gobierno, pero en rigor no cabría plantear una exigencia jurisdiccional obligando a una prestación efectiva"¹². Además, desde el punto de vista económico, el Estado peruano no cuenta con suficientes medios para satisfacer dichos derechos; amén, de no cumplir satisfactoriamente con los servicios públicos básicos que desde ya atiende.

Frente a esta corriente, se ha levantado una concepción opuesta, según la cual, los derechos sociales lejos de constituir normas programáticas, amparan intereses legítimos y jurídicamente relevantes que requieren de tutela por parte del Estado. En tal sentido, los derechos sociales no sólo son pautas constitucionales llamadas a ser concretizadas por el legislador o la jurisprudencia, sino que, también, constituyen derechos subjetivos para el ciudadano y, sobretodo, obligaciones objetivas que vinculan la formulación de políticas públicas.

En tal entendido, "la pretensión individual frente al Estado, entes públicos o terceros obligados, en que se sustancia la relación jurídica de los específicos derechos socia-

11 Héctor Fix Zamudio, *La Constitución y su Defensa*, Ponencia general al Coloquio Internacional sobre el tema, celebrado en la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982. Citado por Jorge Mario García Laguardia, *La Defensa de la Constitución*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, p. 12.

12 Domingo García Belaúnde, *Protección Procesal de los Derechos Fundamentales en la Constitución Peruana de 1979*, *Revista Derecho* N° 35 Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 35, Lima, 1981, p. 68.

les, se debe entonces desdoblarse. De un lado se articula en una posición subjetiva de ventaja (con frecuencia abstracta), a favor del particular y de otro, cristaliza en una garantía objetiva de carácter institucional, que tiene también un aspecto ineludiblemente organizativo"¹³.

Ahora bien, la particularidad de la estructura jurídica compuesta de estos derechos sociales esta sujeta a condición, porque "si no existe, pues, una transformación material de la realidad social y económica, que es el humus donde puede desarrollarse este tipo de derechos, difícilmente encontrará protección la situación jurídica subjetiva, constitucionalmente garantizada, que puede derivarse reflejamente, de estos datos normativos objetivos"¹⁴.

Efectivamente, una mejor garantía para la vigencia de los derechos sociales, implica superar la concepción programática; sin embargo, cabría perfeccionar los mandatos sociales de la Constitución peruana, estableciendo "una obligación específica para el Estado con dos características: imponer una meta de carácter cuantificable y generar las condiciones para debatir el empeño y la prioridad señalada a la vigencia o cumplimiento del Derecho"¹⁵.

La inexistencia de una base material en el Perú y de los elementos técnico-jurídicos de las mencionadas normas constitucionales han conducido a reforzar la aporía consistente en el carácter programático de las normas constitucionales de los derechos sociales y, en consecuencia, a su falta de desarrollo legislativo y subsecuentemente a su inaplicación jurisprudencial inmediata. Precisamente, en el momento histórico constitucional en que los derechos sociales demandados por las mayorías se convierten en derechos públicos subjetivos, es decir derechos de todos los ciudadanos.

Al respecto, cabe señalar que los derechos sociales constitucionales se apoyan en normas más transformadoras que garantizadoras de derechos; a partir de lo cual, se hace necesaria una progresiva definición legislativa, concreción jurisprudencial y una actuación política que tienda a asegurar una igualdad material. *Contrario sensu*, se debe evitar congelar o alterar las disposiciones constitucionales sociales; por cuanto, se estaría incurriendo en una suerte de inconstitucionalidad por omisión o lesión, respectivamente.

En todo caso, es a partir del **indirizzo político** del Estado democrático y social de derecho donde sólo adquieren relevancia jurídica los derechos sociales de la familia

13 José Luis Cascajo Castro, "La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales", *Cuadernos y Debates* Nº 5, Madrid, 1988, p. 52.

14 *Op. cit.*, p. 53.

15 Marcial Rubio, "Instrumentos Jurídicos para Mejorar la Protección de los Derechos Humanos" *Derecho* Nº 38, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1984, p. 237.

que dicho modelo de Estado consagra. Sin olvidar que su interpretación debe considerar una serie de supuestos económicos y sociales reales, así como, también, contemplar a una organización y administración (pública y privada), que haga posible la satisfacción de los derechos sociales constitucionales.

En tal sentido, el problema de la familia al no ser un fenómeno exclusiva ni fundamentalmente jurídico-constitucional, "no se solucionará jamás con sólo promulgar leyes (o concretizar ejecutiva o jurisprudencialmente los derechos sociales que manda la Constitución) por bien inspiradas que ellas estén, si es que semejante esfuerzo no se integra en un contexto mucho más amplio y profundo, que no sólo incluye sino que demanda un modelo que modifique también las pautas éticas, culturales y socio-económicas actuales"¹⁶.

Presentado, así, el problema en tales términos, ahora cabe plantearse el asunto de los derechos sociales constitucionales desde una perspectiva técnico-jurídica constitucional; es decir, a partir de concebir a los derechos sociales como normas jurídicas.

2.2. La Constitución como norma jurídica singular

Se parte de superar la antitética distinción de las normas constitucionales entre normas programáticas y normas jurídicas de aplicación inmediata y directa; por cuanto, al reducir la concepción de los derechos sociales como normas programáticas, se refuerza el carácter semántico o nominal de la Constitución. En tal sentido, como señala García de Enterría, "lo primero que hay que establecer con absoluta explicitud es que toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo..."¹⁷. Más aún, cuando la Constitución peruana al establecer en su artículo 74^o que "todos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el Ordenamiento Jurídico de la Nación", esta postulando que las normas constitucionales, sin distinción alguna, tienen una naturaleza vinculatoria con todos los poderes y organismos del Estado, así como, con los ciudadanos.

Se trata, entonces, de presentar algunos alcances técnico-jurídicos para desarrollar los mandatos constitucionales sobre los derechos sociales. En tal sentido, se apela a la doctrina jurídica que ha vislumbrado algunas alternativas de interpretación de dichos mandatos sociales, sobre la base de una construcción teórica constitucional.

Se parte de concebir que el derecho constitucional, como toda ciencia jurídica, es una ciencia normativa; en eso se diferencia de la sociología política y la ciencia política que también estudian la Constitución. Lo cual, no obsta para reconocer que las nor-

16 Héctor Comejo Chávez, *Op. cit.*, p. 38

17 Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1981, p. 96.

mas constitucionales antes que cuestiones jurídicas son fenómenos del poder; en tal entendido, la Constitución ampara una vertiente jurídica y otra política, que tienen conexión científica pero con independencia metodológica. En todo caso, la fuerza realmente operativa de la Constitución requiere del funcionamiento combinado de estos factores. Efectivamente, "no se trata de exclusivismos ni de dominantes metodológicas: la Constitución es, al tiempo, un fenómeno jurídico y político, que no puede ser comprendido unilateralmente sin grave riesgo de disfunción"¹⁸.

Queda establecido, entonces, que la Constitución no realiza todo sino que únicamente plantea como tarea la creación de un modelo democrático y social de Estado. Sin embargo, "se vuelve fuerza actuante cuando dicha tarea es asumida, cuando se está dispuesto a hacer determinar la conducta propia por el orden regulado por la Constitución, cuando se está decidido a imponer ese orden frente a cualquier cuestionamiento o ataque en base a circunstanciales consideraciones de utilidad, cuando, por tanto, en la conciencia general y concretamente en la conciencia de los responsables de la vida constitucional se halla no solamente la voluntad de poder sino, sobre todo, la voluntad de Constitución (wille zur Verfassung)"¹⁹.

La voluntad o sentimiento de Constitución, se sustentaría en la creencia generalizada de la población de que constituye un orden objetivo y normativo inviolable, en la convicción de que es un orden legítimo que necesita legitimarse permanentemente y en la conciencia de que su vigencia sólo se puede perpetuar y conservar a través del ejercicio voluntario y concreto de los derechos constitucionales.

La fuerza normativa de la Constitución, entonces, no sólo reside en la incorporación y proyección de la realidad, social o económica; sino, también, en el estado de conciencia ciudadano de que la Constitución crea un orden libertario y justo. A partir de estos reconocimientos, se pueden perfilar los límites y posibilidades de las normas constitucionales; en tanto que la fuerza normativa de la Constitución, entendida a ésta como **lex superior**, es producto de la realización dialéctica de la Constitución real y del sentimiento constitucional predominante.

Planteada así la cuestión, cabe apelar, entonces, a los orígenes del constitucionalismo moderno; en los cuales la fuerza normativa de los primeros textos constitucionales se sustentaba en el valor normativo inmediato y con carácter vinculante de los mismos para los ciudadanos y el Estado; quien, así, tenía a los mandatos constitucionales como vértice de referencia para la elaboración de las normas de inferior jerarquía. Hoy en día como ayer, la postura democrática moderna busca establecer derechos y garantías de defensa del hombre directas frente al Estado; es decir que, los principios de autodeter-

18 Alejandro Nieto, "Peculiaridades Jurídicas de la Norma Constitucional", **Revista de Administración Pública**, Nos. 100-102, Madrid, 1983, p. 374.

19 Konrad Hesse, **Escritos Constitucionales**, Madrid, 1983, pp. 70-71.

minación de derechos y limitación del poder siguen constituyendo las fuentes de los modelos constitucionales.

En la actualidad, las necesidades constitucionales han ido redimensionando los derechos ciudadanos y los límites del poder; así como, incorporando disposiciones dogmáticas contemporáneas y demás normas de organización y procedimientos de los poderes públicos. No obstante los cambios constitucionales operados en un Estado moderno, se sigue concibiendo a la Constitución como el eje jurídico-político de la vida social. En tal sentido, "lo que ahora se pretende es volver a los orígenes, devolviendo a la Constitución su valor normativo inmediato, con efectos vinculantes directos para los ciudadanos y para los poderes públicos y también como punto de referencia para la validez de las normas inferiores incluidas las leyes, cuyo contenido está sometido a los valores constitucionales"²⁰.

2.3. Efectos Jurídicos de las Normas Constitucionales

El problema ya no es saber si la Constitución es una norma jurídica, porque se podría decir que alcanzar a definir a la Constitución como norma jurídica, entendida como *lex superior*, es una tautología que no argumenta mucho a favor de la cuestión; por el contrario, lo importante resultaría saber cuáles son los efectos o consecuencias jurídicas de dichas normas constitucionales; más aún, cuando sobre un mismo precepto constitucional, se dan respuestas jurídico-constitucionales plurales, muchas de ellas, excluyentes entre sí.

Quizás en razón a esta realidad, lamentablemente, en la opinión pública predomina una concepción de ineficacia de la dogmática jurídica constitucional, coadyuvando con esta actitud a devaluar los principios y valores constitucionales; tal concepción se debe, en parte, al escaso desarrollo de una ciencia jurídica constitucional que se ponga en un nivel de crear y relacionar operativamente su aparato categorial con el sentido jurídico práctico de sus principios. Este planteamiento de la causalidad jurídica, no es otro que el de asignar fuerza jurídica vinculante inmediata a las normas constitucionales.

Incorporar, entonces, la causalidad jurídica en la construcción de una teoría constitucional sobre los derechos sociales, no puede desvincularse de los problemas de la formación social peruana. Por tanto, quizás, "un tratamiento teórico-jurídico y científico en el sentido teórico de este material jurídico sólo tiene lugar en un mayor nivel de abstracción, en el cual, para mayores libertades de disposición, ha de pagarse el precio de no alcanzar fuerza vinculante"²¹.

Si bien, tal afirmación sólo podrá ser demostrada en la praxis jurídica, cuando me-

20 Alejandro Nieto, *Op. cit.*, p. 386.

21 Niklas Luhmann, *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*, Madrid, 1983, pp. 20-21.

nos sí cabe perfilar nuevos derroteros a los problemas de la protección de los derechos sociales constitucionales; superando el aparato conceptual constitucional tradicional (que sólo distingue entre normas jurídicas y normas programáticas en la Constitución), a través de la incorporación de la causalidad jurídica al analizar las normas constitucionales.

Asumir los postulados de la causalidad jurídica de las normas constitucionales sobre derechos sociales, significa, por otro lado, excluir por opción metodológica el análisis de la naturaleza de las normas jurídicas constitucionales, a partir de los problemas lingüísticos de las proposiciones normativas y no normativas dentro de un texto constitucional, y de su aplicación por los órganos jurisdiccionales.

Se parte, entonces, de señalar que la Constitución contiene una pluralidad de disposiciones jurídicas; que en tanto proposiciones de derecho constituyen normas jurídicas. Cada una de estas normas son partes de un ordenamiento constitucional, que en salvaguarda de sus principios de racionalidad y coherencia jurídicas, requieren ser o cuando menos leerse sistemáticamente y lógicamente. Asumir integralmente la interpretación de los mandatos constitucionales implica establecer principios de ordinación intraconstitucional, no en relación a la validez jurídica de dichas normas, sino en cuanto a su aplicación, con un sentido constitucional común.

Sin embargo, las proposiciones jurídicas al determinar los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas que se derivan pueden hacerlas de manera general; de modo que no agotan los supuestos de hecho y sus consecuencias jurídicas. En particular, las normas constitucionales, por el alto grado de regulación jurídica de la comunidad política, establecen disposiciones generales e incompletas, pero que garantizan su aplicación y prevalencia directa, por sobre cualquier otra disposición en contrario.

Entonces, las normas constitucionales al constituir proposiciones jurídico-políticas tienen una validez superior a cualquier norma jurídica, por cuanto tienen un origen constituyente. Al respecto, se puede señalar al "poder constituyente como la facultad soberana del pueblo a darse su ordenamiento jurídicopolítico fundamental originario por medio de una Constitución, y a revisar ésta, total o parcialmente, cuando se necesario. En el primer caso el poder constituyente es originario; en el segundo es constituido, instituido o derivativo"²².

Plantear que la fuerza constitutiva que fundamenta las consecuencias jurídicas directas de los derechos sociales, reside en la propia soberanía popular constituyente, es válida para superar los estados de quiescencia constitucional o potencialidad constitucional; de modo que, no son propuestas declarativas o finalidades abstractas, sino, por el contrario desarrollan valores normativos de pleno derecho, siempre que exista un

22 Segundo Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Tomo II, Buenos Aires, 1953, p. 123.

sentimiento constitucional compartido, que restan valor simbólico y real al soporte jurídico de la democracia; sin embargo, resulta necesario precisar las peculiaridades de su naturaleza y efectos.

2.4. Aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales

Se parte de la paradoja contemporánea, según la cual las normas constitucionales (entre ellas las referidas a los derechos sociales), no son normas jurídicas ordinarias, sino que son normas jurídicas supremas. Sin embargo, a pesar de su origen y carácter de norma suprema se le asigna un *minus* de efectividad jurídica positiva; es decir incapacidad para su aplicación directa e inmediata; lo cual no es óbice para que la norma constitucional tenga una efectividad jurídica negativa, porque es obvio, que los principios y artículos constitucionales sociales tienen fuerza normativa derogatoria directa e indirecta, sin necesidad de ley que las complemente, cuando se dictan disposiciones que les sean contrarias.

Entonces, lo que importa dilucidar, en particular, es la efectividad jurídica de las normas sobre derechos sociales, es decir su aplicación directa. Porque, es a partir de la vigencia real de la Constitución en toda su magnitud, como se sentarán las bases de la democratización, o sea de la libertad y la igualdad sustantivas.

En tal entendido, si el pueblo soberano ha establecido en la Constitución una serie de derechos sociales con el fin de otorgar asidero al modelo de Estado democrático y social de derecho, corresponde a los poderes del Estado la realización de los mismos. Por cierto, una cosa son los derechos sociales constitutivos del modelo constitucional y otra cosa será, por el momento, si los organismos públicos cumplen con este encargo.

Lo importante de las normas constitucionales por hacer, es que los derechos sociales constituyen en puridad nuevas garantías del ciudadano frente al Estado, vinculando de esta manera la actuación de los poderes públicos con los intereses y obligaciones que la Constitución garantiza. De modo que, las normas jurídicas constitucionales sobre derechos sociales cumplen una función garantizadora a los ciudadanos, transformando las obligaciones sociales del Estado contemporáneo en obligaciones jurídicas; es decir convirtiéndolos en derechos públicos subjetivos accionables por los sujetos. De tal manera que lo que para el Estado es una norma, para los ciudadanos se convierte en una garantía.

Los efectos jurídicos constitucionales de los derechos sociales, pues, no sólo serán derogatorios cuando una norma viole sus preceptos garantizadores; sino que, también, puede interpretarse su falta de aplicación o no desarrollo como una omisión constitucional, accionable en consecuencia. Por otro lado, positivamente, dichos derechos constitucionales serían normas que ordenan la actuación jurídico-política de los poderes públicos y de las resoluciones judiciales.

Usualmente, frente a las disposiciones constitucionales sociales se ha argumentado

ria directamente de la Constitución. Sin embargo, "nada se opone, tampoco, a que las normas sean puestas en la forma constitucional y que no solamente contenga principios, direcciones y límites al contenido de las leyes futuras y no puedan, consecuentemente, ser concretizadas por medio de leyes sino que, por el contrario, regulen una materia en forma tan completa que sean inmediatamente aplicables a los casos concretos a través de actos jurisdiccionales e, incluso, administrativos"²³.

Como quiera que la expresión normativa de los derechos sociales están formulados de manera general en la Constitución, cabe redimensionar el principio de constitucionalidad, a fin de acercar los principios y normas constitucionales —incluidas las sociales—, a la persona, que constituye la finalidad primordial de la sociedad y del Estado, según el Art. 1º de la Constitución peruana. Lo cual significa revalorar formal y materialmente a la Constitución, a partir del propósito de otorgar eficacia jurídica directa a sus mandatos.

Es cierto que por la generalidad de los preceptos sociales del texto constitucional, el desarrollo de los contenidos de los derechos sociales constitucionalizados han sido consignados a las leyes o reglamentos que fijen los contenidos específicos de los mismos; sin embargo, al superar al positivismo legalista omisivo se re-funda el principio de constitucionalidad y, en consecuencia, se plantea el problema del destinatario de los derechos sociales.

Lo sostenido no es óbice para concluir con el problema del carácter abierto de las normas sobre derechos sociales; motivo por el cual, sin perjuicio del ejercicio práctico de dichas normas constitucionales, bien podría modificarse la técnica normativa constitucional, superando las indeterminaciones de las normas constitucionales abiertas. En tal sentido, siguiendo a Marcial Rubio²⁴, se postulan algunas consideraciones técnicas:

- La cuantificación (más o menos genérica, según los casos), de los objetivos o resultados que busca obtener el Estado, mediante la vigencia efectiva del derecho.
- La imposición de obligaciones determinables al Estado, para avanzar en la aplicación de los derechos de que se trate.
- El diseño de mecanismos que fueren la generación de una discusión pública de la problemática y los logros existentes en torno a cada derecho involucrado.

23 Hans Kelsen, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)" mimeo, separata del Programa Académico de Derecho de la Universidad Católica, Lima, 1978, p. 6.

24 Cfr. Marcial Rubio, *Op. cit.*, p. 239.

- El establecimiento de un mandato constitucional expreso, por el cual, anual y progresivamente se incrementen las asignaciones presupuestales para los derechos sociales, que irrogen gasto público.

2.5. Sujetos de los Derechos Sociales

Se perciben dos tipos de destinatarios: el destinatario-beneficiario y el destinatario-aplicador. Usualmente, "el destinatario aparente, y hasta con frecuencia explicitado, es el ciudadano, a quien corresponde cumplirla. Pero junto a él está el destinatario-aplicador —el Estado—, a quien corresponde imponer su cumplimiento en caso de resistencia ²⁵.

Si bien el ciudadano es una categoría política individual, los postulados de la democracia social y del Estado democrático contemporáneos han abierto la posibilidad de concebir la categoría del ciudadano-colectivo, como sujeto de derechos y obligaciones; sobre todo, a partir de una lectura progresiva del derecho de familia o del derecho laboral o del germinal derecho social agrario y urbano. En tal sentido, el destinatario propiamente es el ciudadano individualmente, pero no excluye a que también lo constituya la familia o un colectivo de trabajadores, agricultores y pobladores, en tanto sindicato, comunidad campesina o nativa y asentamiento humano, respectivamente.

Por otro lado, el Estado aparece como destinatario cumplidor; más cabe reflexionar si corresponde exclusivamente al Estado, atender dichos postulados sociales, entendido como el conjunto de organismos y órganos del aparato estatal o, también, quepa la responsabilidad a terceros. Al respecto, cabe plantear el caso del artículo 29º de la Constitución, en el cual se establece que "las empresas están obligadas a contribuir al sostenimiento de centros de educación. La ley fija los alcances de este precepto. Las escuelas que funcionan en los centros industriales, agrícolas o mineros son sostenidas por los respectivos propietarios o empresas". Dicho texto habría que complementarlo con el artículo 130º del texto constitucional que reza así: "las empresas, cualquiera sea su modalidad, son unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado de acuerdo con la ley".

Es preciso señalar que, en este caso no es el Estado u otros entes públicos los sujetos obligados a satisfacer la prestación consagrada en dichos artículos 29º y 130º. En consecuencia, aparece la cuestión de si las obligaciones de estos terceros, las empresas, son exigibles por la autoridad pública o también por quienes deben beneficiarse de esas prestaciones. En este último caso, el titular del derecho —por ejemplo un colectivo de familias—, podría constituir, a partir de su demanda de cumplimiento eficaz de la prestación, una relación de derecho privado —obligación de hacer—, pero sobre la base de un mandato constitucional.

25 Alejandro Nieto, *Op. cit.*, p. 402.

2.6. Normas coactivas o redimensionamiento de las funciones del Estado

Como quiera que la eficacia jurídica directa, soporte metodológico en el cual se sustenta el análisis, reposa en última instancia en la aplicación coactiva de la norma, resulta evidente que en casos de incumplimiento comisivo u omisivo de dichos mandatos constitucionales, cabe preguntarse si el Estado como destinatario-cumplidor puede también actuar de sancionador de terceros obligados o inclusive de algunos de sus propios órganos (el legislativo si no expidió las leyes que establecen los artículos 29º y 130º), que estuviesen en falta?

Tal postulado se resiste a la lógica de la unidad de la voluntad estatal; no obstante, replantear cara al futuro los tradicionales fundamentos del Estado liberal, implica junto al redimensionamiento del principio de legalidad, relativizar los supuestos —por lo demás falseados en la realidad—, de la unidad monolítica de la voluntad estatal. De modo que, al criticar la ficción jurídico-política, según la cual el Estado constituye una persona jurídica uniforme y distinta de sus elementos (Albrecht, Laband, Jellinek), se colige que los órganos encargados de ejecutar las funciones de ese Estado, en la práctica no siempre van a coincidir en la formación unitaria de la voluntad general de los pueblos.

Asumiendo tal supuesto, cabe complementarlo planteando el desarrollo de las funciones de los órganos del poder del Estado, en la cual el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, al no ser organismos constitucionales ajenos a los mandatos del texto constitucional, al igual que el Poder Legislativo, les correspondería aparecer también como destinatarios-cumplidores de los derechos sociales en el ámbito de sus relanzadas competencias. Esto es, que se regularice la transformación del Estado legislativo en Estado administrativo, a través del reconocimiento a los órganos administrativos la facultad de aplicar o reglamentar la Constitución, en base a su potestad reglamentaria y a los tribunales judiciales la facultad de desarrollar creativamente la Constitución, a través de su función jurisdiccional discrecional.

De esa manera, se aseguraría que los derechos sociales que la Constitución ampara, vincularían directamente e inmediatamente, a la administración judicial y estatal, quienes otorgarían eficacia jurídica a dichos mandatos, en virtud de sus redimensionadas facultades y del carácter obligatorio y necesario de toda norma jurídica constitucional. Así pues, en un futuro se podría afirmar que "la Constitución no sólo actúa como base del ordenamiento jurídico, sino también como norma jurídica aplicable a supuestos de la vida jurídica cotidiana"²⁶. El problema, luego, es precisar cómo se articula técnicamente el valor normativo directo e inmediato de la Constitución, en el caso de los derechos sociales.

26 José Luis Serrano, "Algunas Hipótesis sobre los Principios Rectores de la Política Social y Económica", *Revista de Estudios Políticos*, Nº 56, Madrid, 1987, p. 115.

2.7. Interpretación constitucional operativa

Desarrollando el argumento planteado, es evidente que no se puede seguir el método interpretativo del positivismo jurídico, a fin de aplicar los derechos sociales de la Constitución; por cuanto, ante la falta de supuestos legales han de emplearse otros criterios de aplicación o resolución, pero sobre la base de un principio de interpretación constitucional operativa. En consecuencia, como apunta Konrad Hesse, "la interpretación constitucional, en el sentido estricto que aquí interesa, resulta necesaria y se plantea como problema cada vez que ha de darse respuesta a una cuestión constitucional que la Constitución no permite resolver de forma concluyente"²⁷.

El principio de interpretación constitucional operativa, que se postula, surgiría, entonces, cuando ante la inexistencia de un mandato legal que desarrolle los derechos sociales de la Constitución, exista un mandato constitucional normativo y un sentimiento constitucional de aplicar los mismos. Efectivamente, el problema jurídico de la interpretación "parte de una idea que enlaza ambos conceptos de interpretación: la de que para los juristas la interpretación constitucional es un fenómeno peculiar, pues si, por un lado, tiene que dialogar con el intérprete auténtico en términos estrictamente jurídicos, utilizando los métodos clásicos de interpretación, por otro, tiene que hacerse eco del fenómeno de la interpretación constitucional como vivencia constitucional para justificar las vivencias del texto constitucional, convirtiendo así en lenguaje jurídico, asimilable por el intérprete auténtico, formas culturales de vivencias de valores e ideas como fundamentales"²⁸.

Ante esta situación, el proceso de concretización no puede seguir las reglas de interpretación del derecho ordinario, sino que debe embarcarse en ciertos criterios de valor, que le asignan los principios constitucionales supremos de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado (Art. 1º) y la naturaleza del Estado democrático y social de derecho (Arts. 4º y 79º); pero, con un sentido jurídico práctico y operativo. En tal sentido, "el órgano que aplica el derecho tiene que determinar el significado en cuestión de manera suficientemente precisa para los fines de la toma de decisión"²⁹.

Este método de interpretación requiere ser creativo, a fin de que resuelva las nuevas situaciones, que demandan una interpretación abierta y una aplicación política

27 Konrad Hesse, *Op. cit.*, p. 35.

28 Enrique Alonso García, *La Interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984, p. 3. Este enjundioso tratado apertura toda una técnica jurídica acerca del problema de interpretación constitucional por parte de los magistrados, que bien vale desarrollarla creativamente creando reglas adaptables al Perú. Al respecto, consultar a Enrique Bernales y Marcial Rubio, *Constitución: Fuentes e Interpretación*, Lima, 1988, pp. 91-115 y al artículo de Aníbal Quiroga, "La Interpretación Constitucional" en *Derecho* N° 39, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1985, pp. 323-343.

29 Jerzy Wróblewski, *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*, Madrid, 1985, p. 35.

concreta. Esta tendencia contemporánea pluralista en la concretización de las normas, permitiría que el enunciado de los preceptos constitucionales aperture un haz de aplicaciones a futuro, como viene ocurriendo con algunas sentencias de los tribunales constitucionales europeos³⁰.

Lo presentado hasta el momento, pretende constituir una técnica más que se refuerza con la tesis de los controles interórganos, según la cual "el proceso del poder consiste en el interjuego de los cuatro detentadores del poder que participan por igual en él: electorado, parlamento, gobierno y tribunales. Mientras que el electorado es el factor legitimador de todos los otros detentadores del poder, el parlamento, el gobierno y los tribunales están fundamentalmente equiparados. Las respectivas influencias de estos cuatro detentadores en el marco del proceso del poder constituyen la categoría de los controles interórganos"³¹.

En tal sentido, en caso de conflicto de poderes o de litigios entre los mismos, el Tribunal de Garantías Constitucionales debería resolver el pleito; pero, entendiendo a los poderes constituidos como representantes y servidores de los derechos del pueblo soberano, que ha encargado al Tribunal Constitucional la garantía de su libertad histórica; por cuanto, el pueblo es el sujeto constituyente del proceso democrático y constitucional que se ha iniciado en el Perú.

2.8. Los Derechos Sociales de la Familia

De una lectura inicial de los artículos 5º al 11º del Capítulo II De la Familia, del Título I Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona, de la Constitución Política, se pueden distinguir normas constitucionales que han recogido los principios y derechos modernos del derecho de familia, como la protección del matrimonio y de la familia, la separación y el divorcio, la protección del Estado a la paternidad responsable, a la madre desamparada, al niño, al adolescente, al anciano en casos de abandono económico, corporal o moral y a la familia de hecho.

Pero, también, es fácil identificar dos artículos finales, el décimo y el décimo primero, en los cuales el sujeto de los derechos no constituye ninguno de los miembros

30 Así, por ejemplo lo entiende el Tribunal Constitucional Español, quien en la histórica Sentencia Nº 76 del 5 de agosto de 1983, sobre la inconstitucionalidad promovida contra el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) estableció que "el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos". Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Nº 30, cortes Generales, Madrid, p. 1097.

31 Karl Loewenstein, *Teoría de la constitución*, Barcelona, 1976, p. 233

de la familia en particular, sino precisamente la familia en general como sujeto colectivo de derechos. Así, pues, el mencionado art. 10º, establece que "es derecho de la familia contar con una vivienda decorosa"; en tanto que el art. 11º señala que "la familia que no dispone de medios económicos suficientes, tiene derecho a que sus muertos sean sepultados gratuitamente en cementerios públicos".

Es indudable que en ambos artículos a la familia se le atribuye constitucionalmente derechos, que de acuerdo a la tesis que se viene planteando constituyen normas jurídicas singulares susceptibles de ser aplicadas directa e inmediatamente; es decir que, tienen fuerza normativa vinculante tanto para el Estado (destinatario-aplicador), como para los ciudadanos (destinatarios-beneficiarios).

Estos derechos otorgados, implica que las familias puedan peticionar a las altas autoridades competentes del Ministerio de Vivienda y del Ministerio de Salud, la satisfacción de los derechos consagrados respectivamente. Tal derecho de petición, se funda en el mandato constitucional del numeral 18 del artículo 2º de la Constitución, según el cual toda persona tiene derecho "a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también escrita dentro del plazo legal. Transcurrido éste, el interesado puede proceder como si la petición hubiere sido denegada...".

El derecho de petición consagrado constitucionalmente, entonces, hay que entenderlo, para el caso concreto, como la facultad que corresponde a las familias para dirigirse ante la Administración Pública, a fin de solicitar la expedición de actos administrativos o la toma de decisiones sobre materias de su competencia.

Ahora bien, cabe precisar que el art. 10º debería concretizarse, a través de una política de vivienda del Estado que garantice el derecho de las familias a contar con una vivienda decorosa; en los cuales se oferte públicamente a las familias, viviendas con un mínimo de servicios básicos que satisfagan las necesidades de constitución o desarrollo del hogar familiar.

Más aún, este postulado de derecho debe leerse sistemáticamente con el art. 18º del texto constitucional, en el cual se señala que "el Estado atiende preferentemente las necesidades básicas de la persona y de su familia en materia de alimentación, vivienda y recreación... promueve la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y de vivienda ... apoya y estimula a las cooperativas, mutuales y en general a las instituciones de crédito hipotecario para vivienda y los programas de autoconstrucción y alquiler-venta. Concede alicientes y exoneraciones tributarias a fin de abaratar la construcción. Crea las condiciones para el otorgamiento de créditos a largo plazo y bajo interés". Es decir, que la Constitución perfila los grandes lineamientos de la política de vivienda, que el Estado debe desarrollar y promover a nivel público y privado.

Ahora bien, establecido el derecho de la familia a contar con una vivienda decoro-

sa en esos términos, queda expedito el derecho de la familia a concretizar estas normas sociales, mediante la petición al Estado de ofertas públicas y privadas de programas de vivienda, susceptibles de ser adquiridas por las familias, dentro del marco operativo del Estado democrático y social de derecho.

En consecuencia, ante la inexistencia o incluso insuficiencia de programas de vivienda públicas o privadas, las familias como sujetos de derechos sociales constituyen personas jurídicas que, en aplicación del principio de constitucionalidad operativa, podrían iniciar demandas judiciales o acciones petitorias administrativas y contenciosas-administrativas, como se perfilará más adelante para el caso de estos dos últimos supuestos

En cuanto al derecho que la Constitución le confiere a la familia escasa de recursos económicos, la norma establece el derecho a enterrar gratuitamente a sus muertos en cementerios públicos. Al respecto, este mandato protector del Estado tiene como objetivo cumplir socialmente con la familia al término de la vida de uno o más de sus miembros. Pero, a condición de que la familia no disponga de recursos económicos; en tal supuesto, el Estado a través de las Municipalidades (Ley N° 23853, art. 63°, inc. 14) pone a disposición gratuita de estas familias pobres los cementerios públicos.

La situación jurídica planteada del derecho a la vivienda y del entierro gratuito generará relaciones jurídico-administrativas al momento en que las familias acudan a la Administración Pública a petitionar ante la autoridad administrativa competente, la expedición de un acto administrativo de reconocimiento o la toma de decisión de concretización de estos derechos sociales. La administración por su parte deberá iniciar un proceso de integración jurídica, al no existir más que normas constitucionales que la regulan.

En tal sentido, le corresponde al administrador suplir el vacío legislativo en base al principio constitucional operativo que se postula; desarrollando un rol complementador de la norma constitucional. Es decir que, ante la falta de una ley que regule el derecho de la familia a contar con una vivienda decorosa y a una sepultura gratuita, el funcionario público no se puede exonerar de pronunciarse sobre el derecho petitionado y el organismo jurisdiccional de resolver posteriormente el conflicto contencioso-administrativo que se hubiese gestado, sino que deberán dar respuesta a la petición.

Si bien es cierto que el aludido numeral 18 del art. 2° de la Constitución incorpora el silencio administrativo, como respuesta denegatoria de la petición, una vez transcurrido el plazo legal sin que haya habido pronunciamiento administrativo; cabe señalar, que más bien hubiera correspondido constitucionalizar un principio de silencio administrativo positivo, antes que el silencio administrativo negativo, por cuanto estaría más acorde con los postulados de una Administración Pública democrática y social de derecho, que procure recuperar a la persona y a sus derechos, antes que soslayar la rigidez normativa del funcionamiento del Estado.

En consecuencia, ante el vencimiento del plazo legal sin recibir respuesta de la autoridad administrativa, la familia peticionante hubiese podido actuar como si el derecho o la concretización del mismo hubiese sido resuelta favorablemente.

En el supuesto que la autoridad administrativa emitiese un acto administrativo negativo a la petición de una familia sobre la declaración del derecho a adquirir una vivienda digna (basado en la falta o escasez de programas de vivienda) o tomase una decisión denegatoria de concretizar el derecho de una familia pobre a enterrar a su muerto gratuitamente en un cementerio público; correspondería a las familias interponer los recursos impugnatorios de conformidad con el Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 006-SC del 11 de noviembre de 1967.

En cualesquiera de los casos planteados, queda expedido el derecho de las familias a iniciar una acción contencioso-administrativa, cuando los actos o decisiones de la administración causen estado. Actualmente, la acción contencioso-administrativa se tramita de acuerdo con las normas del juicio civil ordinario; sin embargo, de acuerdo con el art. 240° de la Constitución, una ley especial regulará el procedimiento contencioso-administrativo. No obstante lo señalado, en cuanto a la competencia de los jueces para la iniciación del proceso, como regla general, el encargado de conocer es el juez de primera instancia, procediendo el recurso de apelación y nulidad.

Lo expuesto hasta el momento constituye el derrotero administrativo y contencioso-administrativo, que derivaría si es que las familias peruanas decidieran ejercer el derecho de petición, en virtud de los derechos sociales consignados en los artículos 10° y 11° de la Constitución.

En definitiva, si bien el tratamiento de los derechos sociales de la familia en la Constitución es perfectible de completarse jurídica-políticamente, a través de su aplicación administrativa inmediata y directa; cabe recordar, sin pretender haber acabado la problemática, que el hombre se constituye en un ser racional y social a partir del seno natural de la familia, de modo que el Estado peruano no puede más que desarrollar los imperativos sociales constitucionales, que garantizan la reproducción humana de la vida social y familiar; lo contrario constituiría divorciar al hombre de su espacio natural, atentando contra su propia identidad social y posiblemente sustrayéndole de la razón.

BIBLIOGRAFIA

ABENDROTH Wolfgang, Ernst FORSTHOFF y Karl DOEHRING . **El Estado Social**, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

ALAYZA GRUNDY, Ernesto. Intervención en **Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente**. Tomo VI, Congreso de la República, Lima, s/f.

ALONSO GARCIA, Enrique. **La Interpretación de la Constitución**, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

BERNALES, Enrique y Marcial RUBIO. **Constitución Fuentes e Interpretación**, Lima, Mesa Redonda Editores S.A., 1988.

CORTES GENERALES DE ESPAÑA. **Boletín de Jurisprudencia Constitucional** Nº 30 Madrid, 1984.

CASCAJO CASTRO, José Luis. **La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales**, Cuadernos y Debates, Nº 5, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, . 1988.

CORNEJO CHAVEZ, Héctor. **Familia y Derecho**, Revista de la Universidad Católica, Nos. 15-16, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1984.

———. **La Familia en la Constitución de 1979**, Derecho Nº 35, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1981.

FIX ZAMUDIO, Héctor. **La Democracia Social y la Constitución Mexicana en Modernas Tendencias del Derecho Constitucional en España y América Latina**, Revista de la Universidad Externado de Colombia, Nº 3, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1986.

GARCIA BELAUNDE, Domingo. **La Constitución Económica Peruana en Modernas Tendencias del Derecho Constitucional en España y América Latina**, Revista de la Universidad Externado de Colombia, Nº 3, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1986.

———. **Protección Procesal de los Derechos Fundamentales en la Constitución Peruana de 1979**, Derecho, Nº 35, Revista del Programa Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1981.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNANDEZ, **Curso de Derecho Administrativo**, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1981.

GARCIA LA GUARDIA, Jorge Mario. **La Defensa de la Constitución**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.

HABERMAS, Jürgen. **L'Espace Public, Archéologie de la Publicité comme Dimension Constitutive de la Société Bourgeoise**, Payot, París, 1975.

HESSE, Konrad. **Escritos Constitucionales**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

KELSEN, Hans. **Esencia y Valor de la Democracia**, Editorial Grijalbo, Madrid, 1977.

———. **La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)**, mimeo, separata del Programa Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1978.

LINARES QUINTANA, Segundo. **Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado**, Tomo II, Editorial Aguilar, Buenos Aires, 1953.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**, Editorial Ariel, Barcelona, 1976.

LUHMANN, Niklas. **Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

MARTINEZ MORAN, Narciso. **La Familia y su Protección Constitucional**, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, monográfico N° 1, Madrid, 1978.

NIETO, Alejandro. **Peculiaridades Jurídicas de la Norma Constitucional**, Revista de Administración Pública, Nos. 100-102, Madrid, 1983.

OCHOA CARDICH, César. **Constitución y Economía de Mercado**, Derecho, N° 39, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1985.

RUBIO, Marcial. **Instrumentos Jurídicos para Mejorar la Protección de los Derechos Humanos**, Derecho, N° 38, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984.

SERRANO, José Luis. Algunas Hipótesis sobre los Principios Rectores de la Política Social y Económica, Revista de Estudios Políticos, Nº 56, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

VON HAYEK, Friedrich. La Higiene de la Democracia, en Democracia y Economía de Mercado, Instituto Libertad y Democracia, Lima, 1984.

WROBLEWSKI, Jerzy. Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica, Cuadernos Civitas, editorial Civitas, Madrid, 1985.