

# El orden interno, el orden jurídico y el orden público

Alfredo Quispe Correa

## I

**U**NO DE LOS PROBLEMAS más delicados que plantea la Constitución está referido al Orden Interno y al Orden Público. Se trata, entonces, de precisar qué relación existe entre Orden Interno y Orden Público; si son términos sinónimos, si Orden Interno es continente del Orden Público o si es, en suma, omnicompreensivo de todo aquello que se encuentra encerrado dentro de los límites del territorio de un Estado.

No nos ayuda en este deslinde el Diario de Debates de la Asamblea Constituyente, ni las actuales obras que comentan instituciones de la Constitución vigente. Más aún, ni el Diccionario Jurídico Omeba, ni el de Cabanellas, traen definiciones de lo que es Orden Interno. Si diversos tratadistas encuentran dificultades para definir Orden Público, los obstáculos son mayores para definir Orden Interno.

Si se tomaran ambos términos como sinónimos, el problema desaparecería: bastaría definir Orden Público para comprender qué es Orden Público. Pero ese sentido no le asignan los constituyentes, ni es el que refleja la Constitución; o que se desprende de la lectura del artículo 211, en su inciso 4.

En efecto, allí se señala como atribución del Presidente de la Repú-

blica velar por el Orden Interno y la Seguridad exterior de la República; lo que limita el espacio físico y la acción que deriva de los vocablos. Velar por el Orden Interno es tutela hacia adentro, en donde es posible el uso de coacción legítima, pues existen relaciones de subordinación.

Velar por la Seguridad Exterior es atenuar, destruir, el peligro que viene de afuera, en donde la coacción legítima no es posible porque las relaciones entre los Estados son de igualdad. Un gobierno no puede responsabilizarse por mantener el orden externo, sólo el orden interno y, a lo sumo, ofrecer seguridad exterior.

Y no se trata de sinónimos, además, porque el artículo 277 de la Constitución establece que entre otras finalidades de las Fuerzas Policiales se encuentra la de mantener el Orden Interno y preservar el Orden Público. Dos fines, no uno. Fines complementarios, si se quiere concurrentes, pero que no se confunden.

Contribuye a esta afirmación el artículo 231, inciso a), que se refiere al Estado de Emergencia: procede decretarlo en caso de perturbación del Orden Interno. No menciona Orden Público, lo que revelaría que Orden Público es una expresión de menor alcance y cuya alteración no conduce a disponer el Estado de Emergencia.

En ese sentido, la alteración del Orden Público es controlable por medios normales y, cuando se excede los límites razonables del control, se pone en peligro al Orden Interno: caso en que es necesario contar con medios extraordinarios para restablecer la paz. En esta hipótesis, Orden Interno encierra una idea no sólo de gravedad sino de extensión superior al de Orden Público. Y es bajo esa premisa que desarrollaremos esta conferencia.

Kimball Young y Raymond W. Mack (1) nos ayudan en este análisis. Ellos dicen, recordando a Aristóteles, que el ser humano pertenece a una especie social que requiere organizarse para sobrevivir y perpetuarse. Eso lo lleva a la creación de una cultura que le permite satisfacer necesidades comunes.

La satisfacción de necesidades requiere ciertas estructuras básicas, que van a originar un conjunto de funciones. Para los autores citados hay, cuando menos, cuatro funciones básicas para la supervivencia: renovación de la población, socialización de la nueva población y distribución de bienes y servicios y *el mantenimiento del orden* (2).

1 Young, Kimball y Mack Raimond. - "Sociología y vida social" - Uteba - México, 1964, pág. 97.

2 Young, Kimbal. - Obra citada, pág. 98.

"Ese orden tendría dos facetas esenciales: la sociedad no debe destruirse desde adentro, ni permitir ser destruida tampoco desde afuera por otra sociedad". (3). Para evitarlo, se le protege por medio de sanciones que sólo pueden aplicarse por el Estado, único susceptible de disponer de coacción legítima. Ahora bien, esas funciones son realizadas por ciertas estructuras que, cualquiera que sea el grado de desarrollo de una sociedad, son las siguientes: familia, educación, economía, religión y *gobierno*.

## II

Admitimos, como presupuesto básico, la interdependencia de estructuras, y que corresponde al gobierno mantener el orden interno resolviendo los conflictos que pueden producirse hacia el interior, y protegiendo la seguridad externa. Por esa razón, señalamos que el gobierno es titular del Orden Interno; y tiene, como acertadamente precisa la carta política, la atribución y la obligación de velar por el Orden Interno y la Seguridad Exterior.

El Orden es, en una definición elemental, disposición de las cosas atendiendo a ciertos principios. El Orden Interno sería, bajo esa premisa, disposición e integración de diversas estructuras existentes, conforme a los principios constitucionales, con el objeto de mantener la paz social y alcanzar el bien común.

La revista "Defensa Nacional", (4) dice que "... la defensa interna tiene su origen y fundamento en la necesidad primaria que tiene el Estado de asegurar el ambiente de normalidad y tranquilidad que se requiere para el desenvolvimiento de las actividades y esfuerzos concurrentes a la obtención del Bienestar General en un clima de seguridad".

Y agrega que la Defensa Interna es el conjunto de medidas y provisiones que adopta el Gobierno, en forma permanente, en todos los campos de la actividad nacional, para garantizar la seguridad interna del Estado contra todas las formas de agresión que tienen lugar dentro del territorio nacional, provengan del interior, del exterior y las realizadas por acción del hombre o de la naturaleza.

Si la Defensa Interna tiene los fines anotados, podríamos intentar otra definición de Orden Interno: estructura de una situación de normalidad que permite al gobierno prestar servicios públicos esenciales. Ambas definiciones nos conducen a precisar ciertos elementos importantes: estructuras básicas, situación de normalidad, fines de bienestar y

3 Young, Kimball. - Obra citada, pág. 104.

4 "Defensa Nacional". - Revista del Centro de Altos Estudios Militares. - año III No. 3, oct. 1983. Perú, pág. 10.

protección contra el hombre y las acciones de la naturaleza.

Si optáramos por otra definición más restringida, Orden Interno sería situación de paz social que permite al gobierno desenvolverse sin tropiezos. La situación de paz social no supone extinción del conflicto, desde que coexisten en el hombre sentimientos de solidaridad y agresión; lo que sucede es que el conflicto es controlado eficazmente por diversos instrumentos como la educación, la religión, la ley, la policía.

Desde otra perspectiva, Orden Interno no implica juicio de valor alguno. Puede el Orden ser justo o injusto, existir pobreza extrema, marginalidad, pero otros factores contribuyen a la cohesión: la creencia religiosa, el carisma de un caudillo, el sentido de moral. Lo ideal es que el orden sea justo. Y a eso apunta el fin del Estado cuando habla del bien común. Ese es también nuestro ideal, mas nuestro ideal no es objeto del presente análisis.

Cossio hace una relación ascendente de los valores: partiendo del orden, sigue por la seguridad, pasa por la paz, el poder, la cooperación, la solidaridad y llega a la justicia. El orden no es, como apreciamos, lo más importante; lo es sí, en grado extremo, la justicia. Pero sin orden no es posible hablar de justicia. Cossio dice que "... el orden puede ser justo o injusto, pero no hay justicia en el desorden".

Todo Estado tiene deberes inexcusables y el Estado peruano no es la excepción. El artículo 80 de la Constitución señala que son sus deberes primordiales: defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, promover el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país, y eliminar toda forma de explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado.

El Estado peruano no podría cumplir sus deberes constitucionales si la situación interna fuere de beligerancia, caos, enfrentamientos radicales. Para cumplir sus deberes requiere un clima en que la paz social prevalezca. Para mantener ese orden interno apela a diversos instrumentos: judiciales, militares, legales, políticos. Pero, en primera línea se encuentra la policía cuando otras instituciones no pueden intervenir o su actuación resulta disminuida por las circunstancias.

### III

El Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena dice lo siguiente

de Orden Público: situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen las atribuciones que les sean propias y los ciudadanos las obedecen y respetan sin protestar.

Esta definición podría confundirse con la de Orden Interno, por lo que, como para nosotros Orden Público es parte del Orden Interno, vamos a apelar a diversas fuentes para demostrarlo; aunque Bielsa reconozca que la noción de Orden Público es imprecisa, (5). Hay dos sentidos, cuando menos, en que puede entenderse el Orden Público; y, en ambos, éste resulta siempre menor en extensión que Orden Interno:

a) *Acepción Jurídica*: son *aquellas* leyes que no pueden excluirse por convención y son de cumplimiento obligatorio. También puede considerarse *aquellas* normas legales, dictadas por un gobierno, para combatir una situación compleja o frenar una grave alteración.

Abelardo Torres, (6) dice que "... el orden público, en tanto que realidad social, es la resultante del respeto por todos los habitantes de *aquellos principios o normas fundamentales* de convivencia, sobre los que reposa la organización de una colectividad determinada. Más concretamente, resulta de la observancia de un *conjunto* de normas jurídicas, cuyo cumplimiento es indispensable para preservar el mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal".

Desde el punto de vista jurídico, orden público comprende *aquellas* normas que no pueden dejar de cumplirse; como, por ejemplo, las normas del Código de Procedimientos Civiles, el deber de prestar alimentos; el saneamiento por vicios ocultos en que la renuncia al saneamiento es nula cuando el transferente actúa con dolo o culpa inexcusable; o la calidad es irrenunciable de las beneficios sociales.

También se comprende en orden público las buenas costumbres, cuya apreciación varía en tiempo y lugar. Mas, entendido el orden público como respecto a ciertas leyes, no lo es obviamente, respecto a todas las leyes; y, extendida a las buenas costumbres, tampoco comprende todas las costumbres, por lo que si sumamos en orden público ambas expresiones siempre orden público sería menor que Orden Interno, porque forma parte del Orden Interno el orden jurídico, el que abarca todas las leyes, no sólo las consideradas de orden público.

b) *Acepción Policial* en que, volviendo a Bielsa, se puede considerar como el orden material o de hecho, de tranquilidad pública y seguridad

5. Bielsa, Rafael. - "Compendio de Derecho Público" Buenos Aires, 1952, pág. 29.

6. Torre, Abelardo. - "Introducción al Derecho" Editorial Perrot. - Buenos Aires, 1977, pág. 453.

personal que pertenece al *derecho administrativo de policía*. Aceptación que comparte Alvarez-Condin, (7) al expresar que el orden público, en un sentido policial, se reduce a dos elementos: la tranquilidad pública o tranquilidad en la calle, y la seguridad pública, (garantía preventiva contra crímenes y delitos).

En esta acepción, orden público está contenido en Orden Interno, porque se refiere a tranquilidad pública y seguridad personal; o tranquilidad en la calle y seguridad pública, en otra definición; quedando fuera de este margen, por ejemplo, la disciplina en las escuelas, la paz laboral, la atención hospitalaria, la comercialización de bienes, la administración.

Descartamos, de hecho, la acepción jurídica. Nos importa la acepción que pertenece al derecho administrativo de policía. Orden Público, en este sentido, comprende sólo dos elementos, mientras que Orden Interno abarca diversas estructuras y una pluralidad de funciones.

#### IV

En el mundo moderno los Estados traducen su sistema en un orden jurídico, aunque la vida humana no se agote en el derecho. Orden Interno sería más amplio que Orden Jurídico porque el derecho no puede prever todas las conductas posibles. El Orden Público sí es, en cambio e inevitablemente, parte del Orden Jurídico, en cualquiera de sus acepciones.

Si se refiere a normas que tienen ese carácter, como no todas las disposiciones legales son definidas como de orden público, el Orden Jurídico comprendería éstas y todas las demás. Si nos atenemos a la acepción policial, el Orden controlable en las calles o la seguridad personal es sólo parte de una variedad de normas que se extienden a otras actividades: el funcionamiento de una asociación, la existencia de una iglesia, la disciplina en las escuelas, las medidas económicas.

Pero ese Orden Jurídico, con ser mayor que Orden Público y menor que Orden Interno, requiere de una disposición que los tratadistas reconocen en la Constitución como base del sistema legal en un país. El sistema legal se encadena lógicamente a partir de la premisa mayor, que es la norma fundamental.

Cada norma de jerarquía inferior debe vincularse y no contradecir

7 Alvarez-Gendin, Sabino. - "Manual de Derecho Administrativo Español". - Bosch. - Barcelona, 1954, pág. 273.

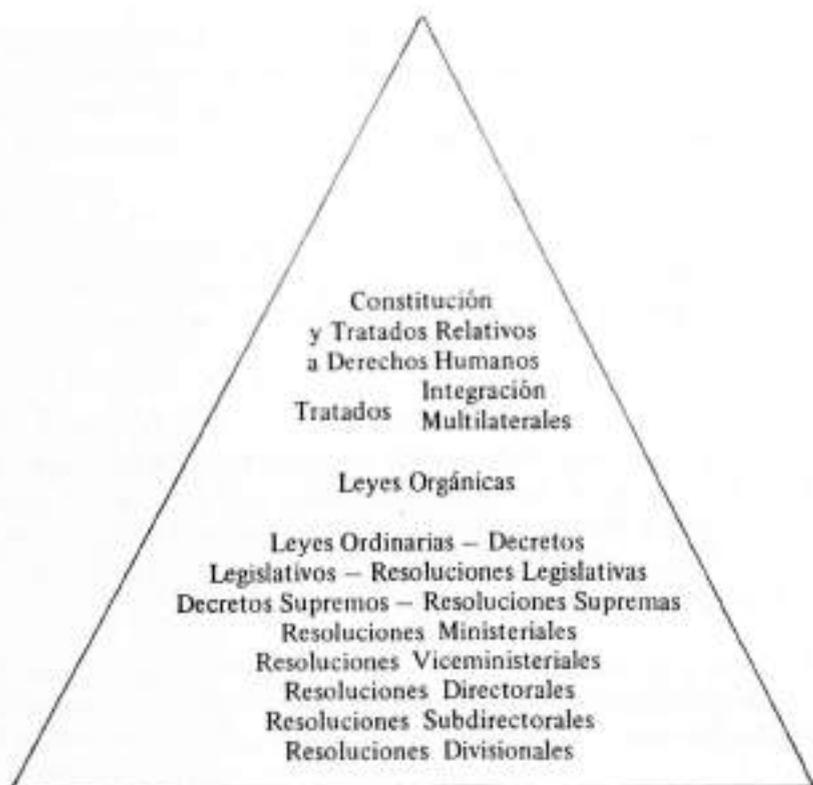
a la de superior jerarquía. A ello llamaba Cossio la lógica de los antecedentes. Para Kelsen, el sistema jurídico tiene la forma de una pirámide en cuyo vértice superior se encuentra la Constitución; y de la cual derivan, coherentemente, todas las demás disposiciones legales.

En la doctrina, el orden derivado de la pirámide es el siguiente. Constitución, Leyes, Decretos Supremos, Resoluciones Ministeriales, Resoluciones Directorales, Resoluciones Divisionales. En nuestro ordenamiento constitucional se ha establecido, en dos disposiciones, este principio.

El art. 87 dice que la Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente, de acuerdo a su jerarquía jurídica. El 236 establece que en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna.

En base a la doctrina y a lo que dice la Constitución, incluyendo el capítulo correspondiente a los Tratados, podemos establecer el Orden Jurídico en el país: (Ver cuadro pág. siguiente).

El Dr. Pablo Patrón Faura, en su libro "Nuevo Derecho Administrativo en el Perú", proponer un orden jurídico con otras prelación; por ejemplo, coloca el Decreto Legislativo por debajo de la Ley Ordinaria. Con el respeto que merece tan distinguido profesor, no comparto el orden que propone, no sólo por lo que acabamos de mencionar sino por la escasa jerarquía que asigna a los Tratados; los que constituyen una novedad en nuestro Orden Jurídico.



Sin embargo, la estructura esbozada por nosotros no está completa. Faltaría incluir las disposiciones de los gobiernos regionales, una vez que se constituyan, cuyo ámbito de validez espacial y jerárquica podría considerarse superior al de una ordenanza municipal. Igualmente, habría que considerar la jerarquía de normas que escapan a esa ordenación, pero que tienen honda influencia en nuestra vida diaria, como las circulares del Banco Central de Reserva estableciendo intereses para las operaciones activas y pasivas.

En cuanto a las leyes orgánicas, ellas deben ser aprobadas por el voto de más de la mitad del número legal de miembros de cada Cámara; lo que debe llevarlas, incluyendo su naturaleza, a un nivel superior al de la ley ordinaria y no deberían ser materia de delegación de facultades legislativas. No obstante, ello ha sido práctica continua del anterior régimen. Lo prueban los Decretos Legislativos 52, 25 y 197, que corresponden a las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Superintendencia de Banca y Seguros, respectivamente.

El Orden Jurídico requiere de una serie de mecanismos que aseguren su vigencia. los que pueden articularse por los jueces, la policía, el Ministerio Público. Pero vamos a referirnos, concretamente, a aquéllos que establece la carta para asegurar la coherencia del sistema. Para ese efecto se establecen dos vías:

a) *Una vía de Acción* en que cualquier persona, en uso y goce de sus derechos, puede interponerla; y puede ser:

(i) Mediante cincuenta mil firmas y ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, para que declare la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general u ordenanzas municipales que contravengan la Constitución, por la forma o por el fondo.

Es importante esta acción porque culmina, en caso de declararse fundada la acción, en la derogatoria de la norma impugnada. Es un camino inexorable; y,

(ii) Por acción de parte, cuando alguien acude al Poder Judicial para demandar al Poder Ejecutivo, Gobiernos Regionales o Municipales, por la expedición de reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, que infrinjan la Constitución o la ley. Esta acción no culmina, necesariamente, con la derogatoria de la norma.

Según la Ley Orgánica del Poder Judicial, esta acción se tramita como un juicio ordinario de puro derecho; lo que resulta contraproducente porque dilata la salvaguarda de la norma superior. En todo caso, debió haberse establecido un juicio sumario de puro derecho; porque lo que se controvierte es la interpretación de la norma, no habiendo hechos que probar.

b) *La vía de excepción* que se da cuando, en un juicio, una de las partes deduce una excepción de inconstitucionalidad, para que en esa litis no se aplique a él la norma que considera incompatible con la Constitución. Si el juez comparte ese parecer, no la aplica, pero la ley continúa vigente y sigue generando efectos en otras relaciones. Y hasta puede darse el caso, en otro juicio análogo, que un juez tenga un parecer distinto, contradictorio.

Pienso que, al igual que en las acciones de garantía, los fallos de la Corte Suprema deberían tener la categoría de jurisprudencia vinculatoria, a fin de obligar a todos los jueces a un comportamiento uniforme, no admitiendo normas incompatibles con la Constitución. Si bien la norma continúa vigente y no ha sido derogada, su no aplicación por parte de los jueces conduciría a su pérdida de validez.

## VI

Finalmente, deseo referirme a aquella situación en que el Orden Jurídico se suspende, momentáneamente, por necesidad. Decía Romano, la necesidad no es ley pero determina a la ley. En nuestro ordenamiento a esa situación de anormalidad se denomina "Régimen de Excepción" y comprende dos situaciones: la de emergencia y la del estado de sitio. La primera se refiere a conmoción del orden interno, y, la segunda, prevé la hipótesis de guerra. No creemos oportuno hacer mayores distinciones, por la naturaleza de la conferencia.

Sí debemos decir, en cambio, que la finalidad de la suspensión de la Constitución es la de restablecer el imperio de la ley, la paz social seriamente afectada por cualquier hecho que la ponga en peligro. Hoy se admite que no se puede vivir siempre constitucionalmente gozando de libertades plenas. Hay casos graves en que la constitucionalidad debe suspenderse para ganar una paz más estable. Es, en todo caso, el mal menor. En esa situación de excepción quedan suspendidos ciertos derechos.

Precisamente porque decimos que ciertos derechos quedan suspendidos, hay otros que no pueden suspenderse, ni siquiera en esa circunstancia; y hasta penas que no pueden aplicarse, como la de destierro. Entre esos derechos que no pueden suspenderse se consideran los llamados personalísimos como la vida, el honor, el nombre y, otros, como la nacionalidad, la libertad de conciencia, la retroactividad de la ley, la protección de la familia, los derechos del niño, los derechos políticos, tal como lo establece la doctrina; y, en especial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, de la cual es signatario el Perú y lo que, conforme a la propia carta, le da jerarquía constitucional.