

El Poder Judicial y los Derechos Humanos

(1)

Min. Marcos Ibazeta Marino

Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima - Perú

El título abarca una gama temática de lo más apasionante para comprender a cabalidad la integralidad del ser humano que en su relación con otros de su especie, forman núcleos sociales con vida propia, la misma que no puede ser distinta de la naturaleza de sus integrantes.

Es que no se puede concebir al individuo y al Estado en planos de confrontación, sino en una íntima vinculación ontológica, en la cual el ser del primero define el ser del segundo, para caminar, individual y colectivamente, hacia fines superiores de justicia, construyendo las diferentes jerarquías valorativas, como el orden, la seguridad, la libertad, entre otros, en busca del progreso y bienestar, tanto particular como social.

En tal dirección apunta el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela, doctor Francisco Fernández Segado, al afirmar que “en definitiva, los derechos fundamentales, los derechos humanos más ampliamente, se han convertido en un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente considerados, a la par que en un elemento constitutivo del ordenamiento jurídico, con lo que han venido a establecer una suerte de vínculo directo entre los individuos y el Estado, operando en último término como fundamento de la propia unidad política”¹.

Por esta razón es que dentro de una economía globalizada en la que la competitividad por calidad en un libre mercado quiere, en teoría, provocar el desarrollo de la creatividad individual a sus más altos niveles, lo que en realidad se persigue es un crecimiento constante, tanto material

¹ Prólogo al libro *Instrumentos Internacionales y Teoría-Derechos Humanos*, Compilación: Walter Gutiérrez y Carlos Mesía.- Edición Oficial Ministerio de Justicia.- Perú.- 1995.

como espiritual, que se refleje en el ámbito particular del sujeto, como en su ámbito social estatal.

Pero ese crecimiento no se da sino a través de relaciones humanas o de vinculaciones entre las personas y las cosas de las cuales extrae alguna utilidad convirtiéndolas en bienes; de modo que siendo los recursos del entorno escasos y perecibles, resulta indispensable la implantación de un plexo de equidad entre los integrantes del núcleo social en relación con sus entornos geográficos y sociales que en esta Aldea Global abarca ya todo el planeta.

Precisamente allí se halla el fundamento de la regulación normativa conocida hoy como Derecho Objetivo, que tiende a encaminar las conductas humanas intersubjetivas por las sendas de equidad que en él se trazan para que los individuos se relacionen entre sí, en una gama de derechos subjetivos extraídos de aquél, sobre una plataforma de libertad y seguridad como soporte de la paz social con justicia, que es lo que finalmente enrumbará tanto a los particulares como a la sociedad en su conjunto hacia sus aspiraciones de desarrollo material, moral y espiritual.

Dentro de esa concepción tridimensional del Derecho podemos concluir que se integran varias clases de intereses: un interés particular que motiva a cada individuo a buscar medios de satisfacción en función de sus propios programas de vida; un interés social que responde a las aspiraciones de la sociedad en su conjunto, que como Estado tiene sus propios fines. Estos dos intereses no deberían contraponerse o excluirse, porque el fundamento del desarrollo de los pueblos en su conjunto o de sus individuos integrantes, se da a través de la mutua retroalimentación porque siempre el desarrollo de uno debe importar también el del otro.

Finalmente existen los intereses difusos, referidos a la defensa de aquellos recursos que provienen del medio ambiente, tanto de la naturaleza como del entorno social, de los cuales los individuos obtienen sus medios de supervivencia.

Las relaciones humanas (jurídicas) se dan en esa constante contraposición de intereses, en un eterno juego de derechos subjetivos enmarcados por el Derecho Objetivo.

Sin embargo, existen derechos inherentes a la dignidad de las personas y a su condición de tales, los cuales no pueden serle arrebatados ni negados por el Estado, porque no provienen de él, ni requieren de su reconocimiento. Al contrario, es el Estado el obligado a hacerlos vigentes y a protegerlos.

Como dice Pedro Nikken “la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial”².

Resulta fácil advertir, entonces, que todo Estado para conseguir los objetivos de bien común y satisfacer los objetivos de bien particular, debe contar con integrantes libres y sanos, tanto física como espiritualmente, para lograr también una sociedad sana, como soporte idóneo para el desarrollo de la capacidad creadora de sus miembros.

Pero, adicionalmente, debe ser un Estado en el que sus integrantes “sientan” la protección y tengan “confianza” de que los actos de cualquier autoridad guardarán coherencia con esos supuestos y que cualquier conducta particular que quiebre el marco de juridicidad, el plexo de equidad social, será eficazmente reprimida, generando el resarcimiento automático del daño causado, en sus reales dimensiones, para eliminar cualquier atisbo de impunidad.

Ahora bien.

Con la vigencia de los derechos humanos a partir de instrumentos internacionales, ratificados por los Estados Partes, éstos los han incorporado a su normatividad constitucional y, por ende, teniendo como elemento común la dignidad del ser humano, ya el marco axiológico del Derecho trasciende las fronteras de un país y extiende un manto mundial sobre las relaciones jurídicas entre los individuos y el poder estatal (o el poder en general), convirtiéndose en un Derecho Objetivo universal del cual emanan derechos subjetivos también universales.

De este modo, así como en el derecho interno se producen conflictos derivados de las relaciones jurídicas en el que se conjugan los diversos tipos de intereses ya descritos, del mismo modo, por una proyección conceptual, también las relaciones jurídicas previstas por los tratados y convenciones sobre derechos humanos, derivarán por ciertos motivos en conflictos que deben ser resueltos.

² En Ob. Cit., extraído del *Manual de las Fuerzas Armadas*.- Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loayza, Ed. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.1994.

Como bien afirma el profesor Fernández Segado en la obra citada, “resulta evidente que el derecho fundamental es ante todo derecho, y ello exige ineludiblemente un cauce de tutela del mismo, que lo proteja frente a cualquier violación, o aun amenaza de violación, independientemente de que provenga de los poderes públicos o de los particulares”.

Es que no hay que olvidar que el individuo siempre se halla frente al Poder, de cualquier índole, que en determinado momento puede quebrar su capacidad de resistencia material, moral, espiritual etc., por cuya razón, creemos, es que se habla de “derechos y no de deberes”, lo cual no significa que éstos no existan, pues todos los conceptos en el universo se explican en función de sus contrarios, de sus antípodas. Pensamos que así como toda persona siempre busca que los demás cambien para mejor, o que los demás asuman sus responsabilidades, sin asumir aquella las propias; esa proyección psicológica hacia un Estado lo pone siempre en la tentación de la tiranía.

El que tiene poder abusa. El poder siempre implica discriminación.

La ONU señala que la discriminación se produce en varios segmentos como por ejemplo, por razones económicas, sociales, culturales, geográficas, de género, de raza, por minoridad, en materia laboral etc.

Los derechos fundamentales, cuya fuente es la dignidad de la persona, no admiten elemento alguno de discriminación, bajo ningún segmento, sea este de orden socioeconómico, cultural, étnico, de aislamiento geográfico, por género, por nacionalidad etc., de modo que el reconocimiento de los mismos lleva implícito el compromiso de los Estados de garantizar su vigencia y asegurar la protección de cada uno de sus integrantes.

Por su naturaleza de inherencia a la persona humana, adquieren otras características propias como el ser irreversibles al ser reconocidos como tales, progresivos porque sucesivamente van incorporando a su ámbito de protección a otros derechos, universales porque siendo inherentes a la dignidad de la persona alcanza a todos los seres humanos sin distinción alguna de modo que su lógica consecuencia es la transnacionalidad, cuyo proceso de internacionalización ha generado una vasta normatividad internacional, que algunos calculan en cerca de un centenar de instrumentos relativos a los derechos humanos, sustantivos como procesales, entre tratados y declaraciones, sólo en las últimas décadas³.

³. Pedro Nikken *El Concepto de Derechos Humanos*, en *Compilación Instrumentos Internacionales y Teoría-Derechos Humanos*-Walter Gutiérrez y Carlos Mesía. Ministerio de Justicia-Perú.1995.

Precisamente esas particularidades provocaron todo un largo e intenso proceso para su reconocimiento en el plano internacional, provocando la subsiguiente incorporación a las normas internas de los países que asumieron los compromisos emanados de los tratados, convenciones y declaraciones. Es decir, que el Estado parte no sólo reconocía esos derechos y los incorporaba a su legislación interna, sino que se comprometía, además, a garantizar la tutela jurisdiccional efectiva de los mismos, sometiéndose inclusive a las acciones de control internacional, como ocurre con la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que surgen del Pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos.

Para ubicarnos mejor frente a la obligación de tutela de los derechos fundamentales por parte de los Estados, es bueno señalar la progresividad de aquellos en relación a su aparición y reconocimiento en el tiempo.

La primera generación de los derechos humanos focalizó su atención en lo que hoy se conoce como derechos civiles y políticos, siendo su objeto la protección de la libertad y seguridad personales, que abarca el libre albedrío y la protección de la integridad personal, física y moral, así como su derecho a participar en la vida pública.

La segunda generación está referida a los derechos económicos, sociales y culturales, a través de los cuales se pretenden mejores condiciones de vida y de acceso al progreso material y cultural en niveles razonables para todos los seres humanos, protegiendo su salud, educación, su derecho al trabajo, a la seguridad social etc.

La tercera generación centra su análisis en los derechos difusos, es decir, de los derechos colectivos de la humanidad, como el derecho al medio ambiente, al desarrollo y a la paz.

Adicionalmente han surgido mecanismos de protección de ciertas categorías de personas: mujeres, niños, trabajadores, refugiados, discapacitados; así como defensas contra ciertos atentados de singular importancia contra los derechos humanos, como la discriminación racial, el genocidio, la tortura, la trata de personas, el apartheid.

Podrá notarse que aquellos intereses particulares, comunes y difusos, a través de estas generaciones de derechos humanos, traspasan las fronteras de los Estados y dentro de la Teoría General del Derecho se proyectan a la Aldea Global del Mundo, teniendo como centro a la persona humana.

Porque obviamente como norma jurídica internacional tiene todos los atributos de la norma jurídica: general, abstracta, obligatoria y, por ende,

potencialmente coercible, por cuya razón nosotros no creemos que tal norma haya carecido de fuerza vinculante porque eso la deslegitimaría como norma.

Asumimos, más bien, que manteniendo su carácter de obligatoriedad, creó métodos más sutiles de coerción, tal vez no directas pero no obstante ser indirectas, sus efectos son tremendamente negativos para los transgresores. Un Estado puede ser sometido al aislamiento internacional, a la pérdida del crédito mundial, a su eliminación como centro de inversiones de capital, de turismo etc., a partir de los cuales han ido perfeccionándose sus sistemas de control y protección, mediante Comisiones, Comités, Relatores etc., los que cada vez con más frecuencia actúan en pro de la tutela de los derechos fundamentales a favor de personas individuales, aun en contra de los Estados a los que pertenecen.

Los Estados están llenos de Organizaciones No Gubernamentales, que no son otra cosa que supervisores particulares, vigilantes del respeto de los derechos humanos, vinculados estrechamente con las Naciones Unidas o la OEA, mediante las cuales éstas obtienen la información necesaria sobre el tema.

En este punto, debemos reproducir el concepto científico que de los derechos humanos tenía René Cassin el principal redactor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido que “la ciencia de los derechos humanos se define como una rama especial de las ciencias sociales, cuyo objeto es el estudio de las relaciones humanas a la luz de la dignidad humana, así como la determinación de los derechos y facultades que son necesarias como conjunto para el pleno desarrollo de la personalidad de cada ser humano”⁴.

Si el objetivo final es la determinación de los derechos y facultades que son necesarias para el pleno desarrollo de cada ser humano, en los tres niveles generales de protección de los derechos humanos de acuerdo a las generaciones ya señaladas (aunque algunos estudiosos ya hablan de una cuarta generación), así como en las categorías personales y de agravios muy considerables también descritos, lo que corresponde en estos tiempos es trabajar mucho más a fin de lograr que la garantía constitucional de la protección sea realmente efectiva.

⁴. Walter Gutiérrez Camacho y Carlos Mesía Ramírez Ob. Cit.

Esto nos lleva al tema de las Garantías Constitucionales como especie dentro del género de la Protección Jurisdiccional de los Derechos Humanos.

Como dice el profesor brasileño Marcos Alfonso Borges, “el Estado por una imperiosa necesidad de su propia finalidad política, se obliga a través de la organización constitucional de sus poderes y de los órganos de justicia, a prestar asistencia a los particulares en caso de ruptura del equilibrio jurídico y ejercer función jurisdiccional toda vez que se produzca violación, amenaza o posibilidad de violación de las relaciones de derechos aseguradas por la ley”⁵.

Es clara entonces la referencia a los conceptos de jurisdicción, acción, contradicción y proceso.

Sin desconocer las teorías organicistas, subjetivas, objetivas o de la sustitución para buscar una definición de la jurisdicción, adoptaremos el concepto propuesto por el profesor Juan Monroy Gálvez⁶, para quien “jurisdicción es el poder-deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social con justicia”.

Obviamente que si bien el servicio de justicia es asumido de manera general como un monopolio estatal, que se brinda mediante el proceso, es claro que para que éste cumpla sus fines, el Estado actúa con todo su imperio.

Pero frente a ese poder jurisdiccional se ubica el derecho de la población a la tutela jurisdiccional que se demanda a través de la acción, que supone un derecho subjetivo y abstracto, que a su vez provoca el derecho de contradicción con las mismas características.

Es que uno de los derechos fundamentales es precisamente el del debido proceso que se inserta dentro de aquél relativo a la igualdad ante la ley, que abarca toda la gama del derecho objetivo, y, en lo que respecta a la tutela, al derecho de acceso efectivo al proceso.

Si contraponemos a esta concepción focalizada de jurisdicción, el de una jurisdicción abierta a nivel mundial, bajo el marco de la normatividad

⁵ Marcos Alfonso Borges *Proceso de Ejecución* en Revista Peruana de Derecho Procesal II.

⁶ Juan Monroy Gálvez, *Introducción al Proceso Civil*. Edit. Temis S.A.-1996, Pág.213.

internacional positiva sobre derechos humanos, comprenderemos que no hay tal contraposición sino una clara proyección del Derecho desde un ámbito nacional hacia el todo mundial sin fronteras.

La pregunta es ¿Cómo y por quién se brinda la tutela jurisdiccional efectiva a través del debido proceso legal por casos de violación o amenaza de violación de los derechos humanos?

Podemos decir que hay dos planos muy marcados en la actualidad. El primero, constituido por la organización jurisdiccional que cada Estado implanta; y, el segundo, por la estructura organizacional que las Naciones Unidas ha implementado para controlar la vigencia y respeto de los derechos humanos, así como para juzgar las transgresiones.

Respecto al primero, hemos visto que por el principio de incorporación, nuestras Constituciones han asumido la gama de derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional a través de los diferentes tratados, convenios y resoluciones, insertándolos en su texto bajo la denominación de derechos constitucionales, los cuales, siguiendo la ruta del principio de coherencia, impregnan con la supremacía de su rango constitucional, toda la legislación de inferior jerarquía.

Si uno de los fines de la jurisdicción es el de controlar la constitucionalidad normativa, es obvio que la protección de los derechos humanos en coherencia con su rango constitucional, debe recaer en varios segmentos procesales.

El primero es el relativo a la jurisdicción ordinaria referente a los distintos procesos judiciales en los cuales el Juez está obligado a ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las normas, es decir, a aplicar la norma constitucional sobre cualquier otra de inferior jerarquía incompatible con aquella.

Esto nos lleva a establecer que existen principios procesales con rango constitucional aplicables a todos aquellos procesos, como el de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, de la independencia de los jueces, de la imparcialidad judicial, de la publicidad, de contradicción, de la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, de la instancia plural, de la cosa juzgada, y de la obligatoriedad de las formas legales, entre otros, que tienden a configurar un sistema autónomo, ajeno al legislativo y a la administración, bajo la figura del juez natural sujeto sólo al proceso y la ley.

Adicionalmente, en la evolución del Derecho Procesal, se ha llegado a la concepción actual de que el ámbito de disponibilidad de las partes res-

pecto de él debe restringirse a lo que estrictamente caiga dentro del marco de libre disposición de los individuos, como lo relacionado con los principios civilistas de instancia de parte, coherencia, impugnación privada etc., pero siendo la regla general su inserción en sistemas procesales publicísticos, en los cuales el logro de los fines del proceso es de vital importancia para toda la comunidad, para todo el interés social, al cual se aplican principios tales como el de la dirección del proceso, concentración, inmediación, economía, celeridad, buena fe y lealtad procesales, integración procesal, preclusión, entre otros; avanzando el proceso penal a un sistema acusatorio, garantista de los derechos fundamentales.

Pues bien, así como se rodea al proceso de ciertas condiciones esenciales para constituirlo en un derecho fundamental de las personas, también se impone como obligación de los jueces, observar en su desarrollo, tanto para la aplicación de las normas procesales, como de las normas sustantivas, la coherencia constitucional sobre toda otra norma implicante de inferior nivel.

Todo proceso debe ser garantista de los derechos constitucionales, los cuales en la Constitución Peruana están detallados en el artículo 2, cuya enumeración no es taxativa, a tenor del artículo 3. Entre ellos encontramos los siguientes:

A la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física. A su libre desarrollo y bienestar.

A la igualdad ante la ley. A la libertad de conciencia y religión. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento. A la reserva de información referida a intimidad en los sistemas informáticos. Al honor y la buena reputación. Al derecho de información, secreto bancario y reserva tributaria. A la intimidad personal. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica, científica y propiedad sobre ellas. A la inviolabilidad de domicilio. Al secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados. A elegir el lugar de residencia. A reunirse pacíficamente sin armas. A asociarse. A contratar con fines lícitos. A trabajar libremente. A la propiedad y herencia. A participar en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. A la reserva sobre sus convicciones y al secreto profesional. A su identidad étnica y cultural. Al derecho de petición. A la nacionalidad. A la paz, la tranquilidad, disfrute de tiempo libre, descanso y gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. A la legítima defensa. A la libertad y seguridad personales y todo lo que ella comprende,

como el del libre albedrío, la restricción de la libertad personal sólo en los casos previstos en la ley, la no prisión por deudas, la de no ser condenado sin previo juicio, el principio de legalidad en materia penal, la presunción de inocencia, la de no ser detenido sin mandato escrito y motivado del Juez, o por la policía en caso de flagrancia, la prohibición de incomunicación, salvo autorización expresa de la ley; la no violencia moral, psíquica o física y la prohibición a ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, entre otros.

Pues bien, como ya se ha indicado anteriormente, si el primer plano de la jurisdicción, correspondiente al ámbito de soberanía de cada Estado, no resulta eficaz, surge el segundo, perteneciente ya al ámbito de competencia de los organismos internacionales encargados del control previo sobre la real protección y defensa de los derechos humanos, así como de aquellos que ejercen función jurisdiccional contra los Estados infractores.

Entre ellos podemos mencionar a la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales nacen con la Convención Americana de los Derechos Humanos; así como a los Comités contra la Tortura, las Desapariciones Forzadas, las Detenciones Arbitrarias, entre otros, que emanan de otros tantos convenios, en los cuales actúan además Relatores Especiales y toda una gama de estamentos de vigilancia, denuncia e investigación sobre violaciones de los derechos humanos.

Cuando un caso de violación de los derechos humanos pasa de los entes de control y prevención, como una denuncia formal, ante el órgano competente de la jurisdicción internacional, lo que éste resuelva obliga al Estado objeto de la condena y si bien no hay mecanismo de coerción directa, ya vimos que sí existen procedimientos indirectos de igual eficacia.

Resumiendo lo dicho en los párrafos anteriores, si la jurisdicción interna de un Estado demuestra idoneidad para los fines protectores de los derechos humanos, los entes de control y jurisdicción internacionales están legitimados para desconocerlo y asumir el conocimiento directo del caso investigado.

En otras palabras, si no hay confiabilidad, credibilidad, transparencia, respeto y compromiso visible y concreto para la defensa de los derechos humanos, la jurisdicción interna es prescindible porque no sirve para el logro de los fines de la protección de los derechos inherentes a la dignidad humana que todo el mundo quiere cautelar.

Ahora bien.

Hasta el momento hemos analizado los derechos humanos dentro de la Teoría General del Derecho, descubriendo la existencia de un bosque normativo relativo a los derechos humanos, del cual emana la fuerza obligatoria del respeto a los derechos subjetivos que cada persona extrae como tal de esa regulación, cuyas infracciones, como conductas antisociales y antihumanas, son objeto de control, primero por la jurisdicción nacional de cada Estado Parte del Convenio o Tratado; y, en defecto de aquella, por la jurisdicción internacional.

Pero como la jurisdicción no actúa sino a través del debido proceso legal, es necesaria entrar al análisis de dicha temática.

Hemos visto que todos estos derechos han sido elevados al rango constitucional, de modo que por el principio de coherencia normativa y prevalencia de la norma constitucional sobre todas las demás, los Jueces están obligados a ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, mediante el cual se abre la primera vía de protección de los derechos humanos en cualquier clase de procesos. El artículo 138 de la Constitución Peruana recoge este principio⁷.

Si el control difuso puede ejercerse en toda clase de procesos, existen algunos específicamente de tutela constitucional de los derechos humanos, como el Hábeas Corpus, el Amparo, la Acción Popular, la Acción de Inconstitucionalidad, el Hábeas Data y la Acción de Cumplimiento, que están reguladas en el artículo 200 de la Constitución⁸, no suspendiéndose el

⁷ Constitución Peruana 1993.- Art.138 “... En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefiere la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

⁸ Constitución Peruana.- Art.200.-Son garantías constitucionales:

Inc.1.-La acción de Hábeas Corpus que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

Inc.2.-La acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanados de procedimientos regular.

Inc.3.-La acción de Hábeas Data que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refieren el art.2, incisos 5), 6) y 7) de la Constitución(relativos a la libertad de información, honor y reserva informática).

Inc.4.-La acción de Inconstitucionalidad que procede contra las normas que tienen rango de ley:leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

Inc.5.-La Acción Popular, que procede por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emane.

Inc.6.-La Acción de Cumplimiento que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

ejercicio de las acciones de Hábeas Corpus y de Amparo ni siquiera durante los regímenes de excepción, dejándose el análisis de la razonabilidad entre los derechos y las causas del estado de excepción a los jueces.

Respecto a esos procesos, que los define como constitucionales, el profesor peruano Samuel Abad Yupanqui⁹, alineándose con la tesis del profesor argentino Néstor Sagués, entiende por proceso constitucional a aquel encargado de velar, en forma inmediata y directa, por el respeto del principio de supremacía constitucional o por la salvaguarda de los derechos constitucionales, cuyo conocimiento puede corresponder a un Tribunal Constitucional o al Poder Judicial.

Como ya vimos la manea en que todos los jueces ejercen el control difuso de la constitucionalidad de las normas, así como el conocimiento en ciertos niveles de instancia de los procesos constitucionales, además de los principios de la función jurisdiccional la Constitución Peruana ha creado como órgano de control de la Constitución, en su Artículo 201, el Tribunal Constitucional, asignándole competencia para conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad y en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

Este ente de control nace precisamente de la obligación internacional que el Estado Peruano ha asumido respecto a la protección y respeto por los derechos humanos, incorporados a la Constitución como derechos fundamentales¹⁰.

Pero no puede ejercerse el control difuso si es que el justiciable no tiene acceso al proceso, que en sí mismo es un derecho fundamental, de modo que puede producirse una conculcación o amenaza de violación, tanto del derecho al proceso, como de los demás derechos constitucionales en mención, generándose la necesidad de tutela constitucional específica.

Precisamente uno de los temas que ha comenzado a debatirse con gran intensidad en el Perú, es el relativo al proceso como instrumento de desigualdad, como herramienta de poder y discriminación, así como la búsqueda de un sistema procesal y de una organización jurisdiccional que

⁹. Samuel Abad Yupanqui, *El Proceso Constitucional de Amparo: Aproximaciones desde la Teoría General del Proceso*. Revista Peruana de Derecho Procesal I. Setiembre 1997.

¹⁰. Constitución, Art.44.-“Son deberes primordiales del Estado....garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y, promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

lo convierta en lo que debe ser: un instrumento de tutela al alcance de todos y con el mismo nivel de eficacia en la respuesta para todos.

Es que todo proceso, como un todo coherente, a través de actos del Juez y de las Partes, dialécticamente desarrollados mediante formas preestablecidas por la ley, respetándose todos los principios constitucionales del debido proceso que recoge el Art.139 de la Constitución Peruana, se convierta en la herramienta ideal que asegure a la jurisdicción el logro de la plena efectividad del derecho a la igualdad ante la ley, eliminando la impunidad al resolver un conflicto de intereses, sancionar las conductas antisociales y ejercer el control de la coherencia constitucional del ordenamiento jurídico.

Sobre este punto vale recordar lo afirmado por el profesor chileno Enrique P. Haba¹¹, en el sentido de haber quedado demostrado que la simple elevación de ciertos derechos de la persona humana al rango de preceptos constitucionales no es suficiente para garantizar su eficacia y que la verdadera garantía de esos derechos consiste precisamente en la eficacia de su protección procesal. Agrega, remitiéndose a Peces-Barba y Prieto Sanchis¹², que “siendo las garantías de los derechos fundamentales principalmente de naturaleza jurisdiccional, es preciso recordar que la efectividad de un sistema de libertades no depende sólo de que se articulen procedimientos adecuados de tutela, sino que requiere además de la presencia de unos presupuestos políticos, económicos, sociales y culturales, incluyéndose en esas categorías la separación de poderes, el imperio de la ley, el pluralismo ideológico, la democracia política etc., sin cuyas condiciones ambientales resulta impensable cualquier procedimiento jurídico de defensa de los derechos fundamentales”.

Nos encontramos entonces ante una tremenda disyuntiva: a aceptamos que tenemos un sistema procesal efectivo y eficaz al alcance de todos los justiciables o reconocemos que el proceso es un instrumento de discriminación por razones geográficas, económicas, culturales etc., que puede tornarse en una herramienta de poder que bajo el disfraz de legalidad resulte un vehículo idóneo de abuso de poder, de derecho y, por último, desembocar en un despreciable espectro de impunidad.

¹¹. Enrique P. Haba, *Protección Judicial de los Derechos Humanos*, en Ob.Cit. *Compilación...*

¹². Enrique P. Haba. Ob.Cit.

Pero allí no terminan nuestros problemas de análisis, porque aún encontrándose el proceso al alcance de todos, es necesario evaluar su nivel de confiabilidad y credibilidad, que en realidad no es ya responsabilidad del sistema sino del Juez.

Es que cuanto más discriminación produzca el proceso, cuanto más abusos se cometan con él si es que sirve a los apetitos de poder, cuanta mayor sea la impunidad que signifique ir al sistema procesal, mayor será la desconfianza y la falta de credibilidad en la población, no obstante lo cual todos judicializarán sus relaciones jurídicas, porque obviamente todos quieren alcanzar ese poder que les dá la posibilidad de prevalecer arbitrariamente sobre su prójimo.

Hacemos esta descarnada especulación teórica para advertir la tremenda responsabilidad de los jueces de un determinado Estado, quienes a través de su independencia e imparcialidad son los que finalmente garantizan el respeto de los derechos humanos y eliminan la impunidad.

Si la judicatura de un país no logra superar niveles mínimos de credibilidad, el proceso a su cargo no será una adecuada herramienta de protección y, por lo tanto, la materia le será sustraída por la jurisdicción internacional, con graves efectos para la población y para el Estado mismo.

A modo de conclusión:

Actualmente coexisten un Derecho Objetivo interno estatal y un Derecho Objetivo externo internacional sobre derechos humanos.

Tratándose de derechos objetivos, subyace la idea de normatividad, de modo que tanto la norma nacional como la internacional tienen las mismas características de generalidad, abstracción, obligatoriedad y potencial coercibilidad.

En un primer nivel actúa la protección nacional mediante la jurisdicción interna que utiliza el debido proceso como instrumento idóneo para el control constitucional de los derechos humanos, con las modalidades peculiares a cada Estado.

Para lograr una plena vigencia de los derechos humanos es requisito indispensable una acción jurisdiccional confiable en términos de imparcialidad, independencia y coherencia en el uso de los instrumentos procesales hacia los fines del proceso.

Los procesos de tutela constitucional de los derechos humanos,

tienen la misma naturaleza jurídica del proceso jurisdiccional en general, con matices de especialidad y sumarización, para asegurar la oportunidad y eficacia que busca el sistema procesal.

El proceso, así entendido, debe eliminar toda característica de instrumento de poder y herramienta de discriminación, a fin de ser el vehículo idóneo para la efectividad del derecho a la igualdad ante la ley. ◆