

*¿El debido proceso: principio
de la función jurisdiccional,
o derecho fundamental
de la persona?*

Rosa Isabel Flores Chávez*

Lex

* Abogada, docente universitaria.

La Constitución vigente, la de 1993, dentro del Título IV referente a la Estructura del Estado, trata en el Capítulo VIII del Poder Judicial, que en su Art. 139° Inc. 3, dice:

Art. 139°.- “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3°.-La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”

Por otro lado se tiene el Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, que en el Título I, Capítulo I, trata “De los Derechos Fundamentales” así, en su Art. 2° literal 25, a la letra, dice:

Art. 2°.- “Toda persona tiene derecho: 25.- Al debido proceso. En consecuencia se garantizan enunciativamente: el libre acceso a la justicia y los derechos a la jurisdicción predeterminada, a no ser condenado en ausencia, a la defensa, a no ser incomunicado sino en los

casos y la forma previstos por la ley, a no autoinculparse, a la publicidad del proceso, a la motivación de resoluciones judiciales, a la instancia plural, a la cosa juzgada; a la prohibición de interrumpir los procesos, afectar el contenido de una sentencia o retrasar su cumplimiento, así como a la ejecución de las decisiones judiciales”.

Consecuentemente, casi todo lo normado por la Constitución vigente en su Art. 139° como principios y derechos de la función jurisdiccional, pasan a ser considerados derechos fundamentales de la persona, en la nueva Constitución, en el Inc. 25 del Art.2°, como son: la observancia del debido proceso (Inc. 3 del Art.139°), la tutela jurisdiccional (Inc. 3), el derecho a la jurisdicción predeterminada (Inc. 3), a no ser condenado en ausencia, que la actual Constitución lo prevé como el principio de no ser condenado en ausencia (Inc. 12); el derecho a la defensa (Inc.14), a la publicidad del proceso (Inc.4), a la motivación de resoluciones judiciales (Inc.5), derecho a la instancia plural (Inc.6), a la cosa juzgada (Inc.13), a la prohibición de interrumpir los procesos (Inc.2), afectar el contenido de una sentencia o retrasar su cumplimiento (Inc.2) y el derecho a la ejecución de resolu-

ciones judiciales (Inc.2); en la nueva Constitución ya no son considerados Principios de la Función Jurisdiccional, sino derechos fundamentales de la persona, a excepción del derecho a no ser incomunicado, y a no declararse culpable, que siguen teniendo la calidad de derechos fundamentales, tal como aparece en la actual Constitución aún vigente.

Como vemos y es preciso resaltar, el Inc. 25 del Art. 2º, del Proyecto de Ley de reforma de la Constitución, unifica el derecho al debido proceso, y lo hace integrar de otros derechos relacionados entre sí y que efectivamente constituyen el debido proceso, derechos que en la actual Constitución están distribuidos en incisos diferentes, como si nada tuvieran que ver con el derecho al debido proceso, cuando en realidad el debido proceso, significa esa unidad de derechos que tiene toda persona interviniente en un proceso judicial, y no solo son los que hace mención el Inc. 25 del Art. 2, sino que, del debido proceso, pueden derivar muchos otros derechos que no están contenidos en este inciso, pero que deberían estarlo y formar parte de él.

Hablar sobre el debido proceso, implica analizar una serie de cuestiones de derecho sustantivo, de derecho constitucional. Así, se considera que un proceso es regular cuando se satisfacen las normas constitucionales que permiten que las partes puedan hacer valer todas sus alegaciones y conseguir de los jueces las condiciones mínimas para poder exponer su causa y lograr una resolución.

El debido proceso significa entonces rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado. A través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado social y democrático de Derecho. La virtualidad de esta garantía genérica, es manifiesta cuando se pone en relación con los convenios internacionales, a través de los cuales pueden integrarse garantías concretas no recogidas expresamente en la Constitución, pero sí en esos convenios. Así por ejemplo, tendrían nivel Constitucional, a mérito de lo estipulado por la Cuarta Disposición Final de la actual Carta Fundamental, las siguientes:

- a) La garantía de la no incriminación(Art.8º.2. “g” CADH). Reconocida legislativamente por el Art. 284º del CPP de 1991 a nivel del juicio oral.
- b) El derecho a un juez imparcial(Art. 8º.1 CADH).reconocido parcialmente a través de las instituciones de la abstención y la recusación(Arts. 50º y 54º CPP 1991)
- c) El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas(Art.14º.2. “c”PIDCP), reconocido en el Art. II del Título Preliminar del CPP 1991.
- d) El derecho de interrogar a testigos y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, o de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos: derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa(Art.8º.2.“f”.CADH).⁽¹⁾

⁽¹⁾Derecho Procesal Penal.-César San Martín Castro.-volumen I.-Editorial Rodhas.-Mayo 2000.-Págs. 55,56.

Desde esa perspectiva, queda claro entonces, que el debido proceso, se refiere no solo a los derechos establecidos en el Art.- 2° Inc.25, del Proyecto de Ley de Reforma, sino a muchos otros derechos que no están siendo considerados como parte del debido proceso, como son, entre otros, el derecho a no ser procesado, ni condenado por un hecho que no está previsto en la ley como delito, el derecho a la presunción de inocencia, a la excepcionalidad de la detención; siendo necesario a raíz de este tema y para efectos de una mayor comprensión, analizar los siguientes derechos:

a).- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: este derecho garantiza al ciudadano la posibilidad de poder recurrir ante un juez, para que resuelva acerca de su petición; se prolonga durante todo el curso del proceso, vale decir, le da la posibilidad de interponer apelaciones, y actuar todos los medios de defensa que señala la ley. Así mismo, debe dejarse en claro, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, también implica a que el Juez debe preocuparse por el cumplimiento debido de la sentencia, pues resulta absolutamente perverso, que luego de culminado un proceso, el vencedor no pueda ejecutar lo ordenado en la sentencia. La utilización y efectivización de todos los apremios contra los renuentes a cumplir lo ordenado por un juez, debe incorporarse a la práctica judicial, para que realmente se cumpla a cabalidad este derecho.

b).- El derecho a no ser procesado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible: aquí importa mucho el principio de legalidad, pues si una conducta no está expresa-

mente prevista en la ley como delito, no se nos puede procesar; se entiende que una conducta tiene que estar fijada en la ley como delito, cuando se encuentra prevista en normas escritas emanadas de un órgano estatal con funciones legislativas acorde con las formalidades que el ordenamiento constitucional establece, de aquí la exigencia: “*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*”. Sin embargo, este derecho ha sido violado con frecuencia en la década anterior que todos conocemos y hemos vivido en el país, donde se le atribuía a una persona un acto como si fuera delictivo.

c).- El derecho al juez predeterminado por ley: aquí estamos refiriéndonos al “Juez natural”, este es un derecho esencial que se encuentra en el núcleo del debido proceso. Mediante este derecho se garantiza al individuo que no se designará caprichosamente a una persona que tenga tal o cual condición para juzgar su causa. La garantía del juez natural precede a la imparcialidad que se le pide al juzgador, es por decirlo de algún modo, la garantía de imparcialidad del sistema judicial. Los órganos jurisdiccionales penales se crean al amparo de lo establecido en la ley orgánica del Poder Judicial, en tanto se trata de un Poder del Estado previsto en la Constitución (106° y 143°), siendo el juez natural el designado conforme a las reglas y garantías plasmadas en el respectivo ordenamiento legal, por tanto la ley procesal no puede crear jueces *ex post facto* o con posterioridad al hecho.

d).- El derecho a la presunción de inocencia y de la excepcionalidad de la detención: la presunción de inocencia es fundamental en un Estado en donde se privilegia al ser humano. La

responsabilidad se prueba solo con la sentencia condenatoria, luego que los jueces han tenido la posibilidad para analizar todas las pruebas, ponderar la situación jurídica del encausado y la incorporación de esa conducta a las previsiones de la norma. Este derecho va de la mano con el de la excepcionalidad de la detención, que gobierna la actividad coercitiva, derecho y a la vez, Principio Universal, donde se establece que el imputado debe enfrentar el proceso penal en libertad, correspondiéndole recibir el trato de inocente durante su desarrollo, estando sólo permitida la detención cuando sea indispensable para asegurar los fines de la persecución penal ante la comprobación de existencia de peligro procesal, consecuentemente, si no se dan tales supuestos, no es posible decretar orden de detención, lo cual conlleva a la privación de la libertad, en tanto dure el proceso, por aplicación del principio de la presunción de inocencia.

e).- El derecho a la comunicación del detenido: significa que la persona que está sujeta a proceso, debe tener el derecho de comunicarse no solo con algún familiar, sino también con su abogado defensor desde el inicio de la investigación. El proceso se inicia desde las instancias policiales, por ello es necesario que se permita la asesoría profesional de su abogado, desde el mismo instante en que se produce su detención. La propia Constitución estableció excepciones en determinados casos y por tiempo determinado, de acuerdo a la gravedad del delito y que este se realice en bandas organizadas; sin embargo, dicha incomunicación no da lugar al secreto acerca de la ubicación del detenido, estando la autoridad correspondiente obligado a señalar sin dila-

ción y por escrito el lugar donde se halla detenida la persona.

f).- El derecho a la motivación de resoluciones Judiciales: este es un derecho fundamental que no ha sido debidamente desarrollado y que hace no sólo a la persona sino a la sociedad misma y al Estado republicano, democrático y constitucional de derecho. En efecto en una República democrática el titular del poder es el pueblo, la sociedad en su conjunto. Así el derecho cumple una función directriz en la sociedad; esa función directriz, así como la actuación responsable con relación a la sociedad se expresan en los considerandos de las sentencias o resoluciones; allí los jueces explican de que manera llegan a las conclusiones que obligan a cumplir y las cuales deberán ser tomadas en cuenta para todos los demás casos, en virtud del principio de uniformidad jurisprudencial, a efectos de no resolver contradictoriamente en sentencias diferentes sobre hechos similares, lo cual crearía una inestabilidad jurídica, que a nadie nos conviene.

La explicación que el juez debe dar de su resolución, es esencial para las partes, para la sociedad y para el derecho mismo, la misma que debe seguir un proceso lógico que demuestre la adecuación del hecho al texto de la ley y a los principios del derecho.

g).- El derecho al beneficio de la cosa Juzgada: este es un derecho fundamental que muchas veces no es aplicado adecuadamente. Pues, de acuerdo al concepto de, la "cosa juzgada" esta no solo debe estar referida a las sentencias definitivas, sino también a los pronunciamientos de los jueces en materia de apertu-

ra de instrucción, o inicio de proceso, cuando dichos pronunciamientos, o no han sido apelados, o si lo han sido fueron confirmados. Así respecto a la cosa juzgada, la actual constitución al referirse al tema en el Inc. 13 del Art. 139°, dice: “son principios y derechos de la función jurisdiccional: 13.-la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada...”. Por su parte el Código Penal, en su Art. 90° señala: “Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”, y el Art. 5° del Código de Procedimientos Penales, señala que: “existe cosa juzgada cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera, en el proceso penal seguido contra la misma persona”.

Se dice que no hay juzgamiento si es que se rechaza “in limine” es decir, la acusación, emitiendo el correspondiente auto de no haber lugar a la apertura de instrucción, ello es falso, y fundamento mi afirmación en el sentido de que, al hacer el juez el análisis si el hecho denunciado constituye o no delito a efectos de abrir o no instrucción, ya está haciendo el primer juzgamiento; aquí hay ya un juzgamiento de lo que debe seguirse o no juzgando; si ha decidido no procesar a una persona porque el hecho no constituye delito, esta su decisión constituye el primer juzgamiento. Más aun los dispositivos legales antes mencionados, todos se refieren a resoluciones ejecutoriadas firmes, y sabemos que una resolución no es tan solo la sentencia, lo son también los autos y decretos, consecuentemente el auto de no abrir instrucción, debe ser considerado para los efectos de la cosa juzgada. Vale señalar entonces, que el derecho aquí está

referido a la cosa juzgada, y que por lo mismo no es al del “derecho juzgado”, sino que lo que manda en la determinación jurídica es el “hecho” de lo que se ha señalado como delictivo y en el que se supone ha participado la persona. La cosa juzgada tiene por tanto, una significación mucho mayor que aquella que equivocadamente se le viene dando.

h).- El derecho de defensa: es también considerado uno de los derechos fundamentales de la persona. La defensa, en sentido lato, comprende la actividad procesal dirigida a hacer valer los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado, y en su caso, de las demás partes del proceso, se sustenta en el concepto de inviolabilidad de la defensa en juicio que establece la Constitución. En sentido estricto, viene a ser la actividad global y unitaria resultante del auto patrocinio de la parte, denominada defensa material, y del patrocinio del defensor, llamada defensa formal. Entonces, la defensa, como derecho fundamental, es ejercitada tanto por el imputado, como por el abogado defensor, de ahí que se habla del carácter dual de este derecho. El derecho de defensa de toda persona nace, desde que es citada o detenida por la autoridad.

Este derecho para su ejercicio eficaz requiere de un acceso inmediato al expediente o documento policial correspondiente, así como a las pruebas actuadas, con el propósito de poder llevar a cabo todos los actos necesarios para que el abogado pueda cumplir con su cometido; en este sentido la distancia que se trata de poner entre el expediente y el abogado defensor antes de la declaración del imputado, atenta severamente este derecho,

que por su importancia, las normas supranacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos le dan no solo la calidad de derecho fundamental, sino también, derecho base de todo el sistema procesal; en tal virtud garantiza el nombramiento de un abogado defensor desde que es citado por la autoridad policial, teniendo en representación del inculpa-do, el derecho al tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, conforme lo consagra el Art. 8°, numeral 2“c” de la CADDHH. Consecuentemente, los abogados tenemos la potestad de exigir el acceso al expediente con suficiente anticipación a la actuación procesal que corresponda a fin de ejercer la defensa con cautela y sentido de responsabilidad, que debe caracterizar a todo abogado, y en cuanto a los medios adecuados, es el derecho que nos permite a los abogados desarrollar una estrategia de defensa utilizando todos los mecanismos y medios probatorios permitidos por ley.

Ahora, nos preguntamos, si efectivamente a los preceptos anteriormente señalados, les corresponde o no la calificación de derechos fundamentales que les dará la nueva constitución, conforme consta en el Proyecto de Ley de la Reforma.

Para responder es necesario saber que son derechos fundamentales, y a su vez, para tener una concepción clara de derechos fundamentales, primero debemos conocer qué son derechos humanos, por cuanto de ahí van a derivar los derechos fundamentales, puesto que, los derechos fundamentales, constituyen una parte de ese todo, que son los derechos humanos.

Existen diversas concepciones y posiciones respecto al significado de los Derechos Humanos, así se tiene:

La concepción jus naturalista, considera a los derechos humanos, como inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los tratados entre los Estados y la comunidad internacional no pueden otorgar, sino reconocer y sancionar como universalmente valederos a tales derechos, dentro de un esquema de tipo dualista, es decir, por una parte el derecho natural y por la otra el derecho positivo. Por tanto derechos humanos, serán entendidos como los derechos naturales, preexistentes a las normas jurídicas positivas, que lo único que hacen es garantizar, reconocer y promover esos derechos. Los tratados sobre derechos humanos, tienen el carácter de “jus cogens”, así el derecho a la vida, a no ser torturado ni esclavizado, son tan fundamentales, que no pueden ser derogados.

Existe también una posición historicista de los derechos humanos, que considera que la concepción de los derechos del hombre, es una concepción histórica, dinámica, que implica el progresivo reconocimiento, respeto y tutela jurídicas del hombre considerado en su integridad como individuo y persona irrepetible. Existiendo entre ambas posiciones las diferencias siguientes:

- a) Derechos naturales, universales y absolutos versus derechos históricos, variables y relativos.
- b) Derechos humanos anteriores y superiores a la sociedad y al derecho que la sociedad

produce versus derechos humanos resultado del devenir y de la evolución de la sociedad.⁽²⁾

De estas dos primeras posiciones, me inclino por la *jus naturalista*, sin embargo, no se puede negar el desarrollo histórico de los derechos humanos en los procesos de positivización, generalización, extensión e internacionalización.

Por otro lado, se dice también que, los derechos humanos, están constituidos por el conjunto de facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que atienden al conjunto de necesidades básicas de las personas, permitiendo una vida más libre, racional y justa. En otras palabras, se trata de ciertas facultades que se reconocen a todos los seres humanos por su condición de tales, con independencia de las circunstancias sociales y de las diferencias entre los individuos.⁽³⁾

Los derechos humanos son imperativos “*erga omnes*”, para todos, es decir, son universalmente obligatorios bajo cualquier punto de vista, e incluso en aquellos casos en que no haya sanción expresa ante su incumplimiento

Puede entenderse así mismo a los derechos humanos, desde el punto de vista de su concepción operativa, como: “un conjunto de facultades e instituciones, que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”

De todos éstos conceptos de derechos humanos, considero válida a todas luces, no solo para los fines del presente tema, sino por que es realmente la más acertada, la concepción *ius naturalista*, puesto que, efectivamente los derechos humanos, como su nombre lo dice, son inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas, derechos naturales, a la que todo ser humano se hace titular por el solo hecho de existir, el hombre nace con esos derechos, derechos preexistentes a las normas jurídicas positivas.

Se hace necesario al tratar éste tema, el conocer a que principios responden los mismos; así, los derechos humanos, responden a los siguientes principios:

-**Universalidad** el solo hecho de “ser”, hace al hombre detentador de derechos frente a sus respectivas instituciones representativas; son patrimonio de todo ser humano sin importar ninguna de las características accidentales de su persona. Tal es así que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Art. 1º establece que los derechos humanos comprenden a “todos los seres humanos”.

-**Imprescriptibilidad** la existencia de los derechos humanos no ha de extinguirse nunca, ya que al ser consubstanciales a la naturaleza humana, tendrán vigencia en tanto existan seres humanos.

-**Irrenunciabilidad e inalienabilidad** al ser de naturaleza óntica no es posible renunciar a ellos, tan igual que no es posible renun-

⁽²⁾ Juan Antonio Travieso.-Derechos Humanos y Derecho Internacional.-2da. Edición.-editorial Heliasta, Buenos Aires 1995.-Págs.19,20.

⁽³⁾ Democracia y Derechos Humanos.-Pontificia Universidad Católica del Perú.-Instituto de Estudios Internacionales.-1995, Pág.108.

ciar a ser “humano”. Por su parte la inalienabilidad de los derechos humanos, reside en que, al hallarse más allá de la esfera de manipulación del hombre, le es imposible disponer arbitrariamente de ellos.

-Inviolabilidad al respecto el profesor Gros Espiell ha señalado que es necesario reafirmar la naturaleza irreductible y siempre vigente de los derechos humanos frente a todo poder, grupo o individuo, resaltando la “necesidad de protegerlos y garantizarlos en toda circunstancia y en todo momento, sin subordinarlos ni mediatizarlos. Si los derechos humanos se subordinan a un limitado y amoral poder del Estado y se impone una doctrina de la seguridad del Estado, los derechos humanos se vaciarían de contenido”.

-Efectividad. Los derechos humanos no son aspiraciones o formulaciones principistas, por la cual demandan su respeto y positivación por parte de la sociedad y el orden jurídico. Por ello, la sociedad debe responder efectivamente a las demandas de sus integrantes pues ello hará posible su propia existencia.

-Su trascendencia a la norma positiva. Éstos derechos no requieren estar reconocidos expresamente por la legislación interna de un Estado para que sus ciudadanos se vean protegidos a nivel internacional por dichas normas; además aun cuando el Estado mismo no sea parte de los pactos y declaraciones que contienen dichos derechos, la comunidad internacional no duda hoy en considerar a los derechos humanos como una *“pinio iuris”*, es decir se encuentran convencidos de su necesaria práctica más allá del hecho de que se encuentren o no

efectivamente positivados. Consecuentemente, los derechos humanos, trascienden a los ordenamientos jurídicos nacionales, esto es, son internacionales. Por consiguiente, no obsta a su pleno reconocimiento y eficacia cualquier soberanía nacional que pretenda enervarlos.

-Su interdependencia y complementariedad Los derechos humanos son un complejo integral e interdependiente, por lo que su real protección demanda además hacer ciertamente posible la realización de los derechos civiles y políticos, tanto como los económicos, sociales y culturales.

-La igualdad en derechos. Los derechos humanos protegen en igual medida a todo ser humano, por lo que hay una identidad absoluta de derechos en todas y cada una de las personas. Éste principio relacionado con la no discriminación o trato desigual entre quienes merecen igual trato, se halla en la base misma de la concepción de estos derechos. Así el primer considerando del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...”

-La corresponsabilidad. Como consecuencia de lo anterior, todos somos responsables en forma individual y colectivamente frente al sujeto de éstos derechos. Debe entenderse que solo asumiendo una responsabilidad individual y colectiva frente al individuo y la humanidad toda, será posible que los derechos humanos tengan plena vigencia en la sociedad.⁽⁴⁾

⁽⁴⁾Democracia y Derechos Humanos.-Pontificia Universidad Católica del Perú.-Instituto de Estudios Internacionales.-1995, Págs.109-110.

La doctrina además habla de generaciones de derechos humanos, sin que ello implique un desconocimiento, prelación existencial, primacía o sustitución de unos frente a otros; aquí únicamente se refieren a su progresiva institucionalización en el orden interno e internacional. Se ubican en la primera generación, los derechos civiles y políticos, a los que también se les denomina derechos negativos, por significar una limitación de un poder sobre los derechos del individuo. El liberalismo considera a estos derechos, como la columna vertebral de los derechos humanos, entendiendo que el principal obligado es el Estado.

La segunda generación de derechos, son los llamados derechos económicos, sociales y culturales; a ellos se les denomina también derechos positivos, por importar la adopción de una determinada conducta por parte de los obligados tendiente a la satisfacción de las necesidades de los titulares en alguno de los ámbitos protegidos por éstas normas.

La tercera generación de derechos, llamados también nuevos, o de solidaridad, son aquellos que demandan para su ejecución de la adhesión de todos. Solo la identificación con sus preceptos pueden hacerlos realmente vigentes y, en tanto que el bien jurídico protegido beneficia directamente a toda la humanidad, podríamos decir que son derechos de amplia base; dentro de estos, están el derecho a la paz, al desarrollo, a la libre determinación, a un medio ambiente sano, entre otros. ⁽⁵⁾

Entendido ya el significado o la esencia de lo que son derechos humanos, los Principios que lo regulan, así como sus institucionalización a través de generaciones, nos corresponde ahora establecer el significado de lo que son los derechos fundamentales, es decir, a qué tipo de derechos humanos se les puede considerar fundamentales.

El tratadista Juan Antonio Travieso, en su libro "Derechos Humanos y Derecho Internacional", dice: "Denominar fundamentales a algunos derechos induce a cuestionar los demás y si hay una escala jerárquica entre unos y otros". ⁽⁶⁾

Van Boven, define los derechos fundamentales, como: "aquellos cuya validez no depende de la aceptación por parte de los sujetos de derecho, sino que están en la base de la comunidad internacional". Agrega que a principios del siglo XX, Rougier llamó "derechos elementales" a los "droits humains", incluyendo en esa categoría el derecho a la vida, a la libertad (psíquica y moral) y el derecho a la legalidad. El autor citado expresa: "tales derechos son el fundamento de la comunidad internacional, según está representada actualmente en las Naciones Unidas y en un sentido más limitado en otras organizaciones internacionales, mundiales o regionales...tienen un carácter suprapositivo por cuanto son vinculantes para los Estados incluso en ausencia de toda obligación o aceptación expresa de los postulados"....se consideraran válidos bajo cualquier circunstancia, sin que importe el tiempo o el lugar, y no existe posibilidad alguna de derogación". ⁽⁷⁾

⁽⁵⁾ Democracia y Derechos Humanos.-Pontificia Universidad Católica del Perú.-Instituto de Estudios Internacionales.-1995, Pág.115.

⁽⁶⁾ Juan Antonio Travieso.-Derechos Humanos y Derecho Internacional.-2da. Edición.-Editorial Heliasta, Buenos Aires 1995.-Pág. 202.

⁽⁷⁾ Juan Antonio Travieso.-Derechos Humanos y Derecho Internacional.-2da. Edición.-editorial Heliasta, Buenos Aires 1995.-Págs.202, 203, 204.

Sin embargo, la concepción, a mi criterio, más acertada de lo que son los derechos fundamentales, la encontramos en el libro del tratadista, Pérez Luño, para quien, los derechos fundamentales, vienen a ser “aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”.⁽⁸⁾

Según la doctrina alemana, para que ciertos derechos sean considerados fundamentales, deben reunir los siguientes requisitos: a) que sean de eficacia directa, es decir, una vez legislado tiene que ser cumplido, sin retardo alguno, contrario a los derechos de segunda generación, que son de realización progresiva o programática, cuyo ejercicio efectivo depende de recursos estatales que hagan factible su cumplimiento, b) los que vinculan a los poderes públicos, nos referimos a los poderes del Estado, c) los que son indisponibles para el legislador, es decir, el legislador no puede hacer lo que quiere con estos derechos, cuando hagan modificaciones a la ley no pueden ni deben afectar su contenido, pueden regularlos sí, pero siempre bajo el principio de legalidad,, d) los que gozan de una tutela jurídica reforzada, es decir, si no son amparadas por el juez, mediante las acciones de garantía, no pueden considerarse derechos fundamentales.

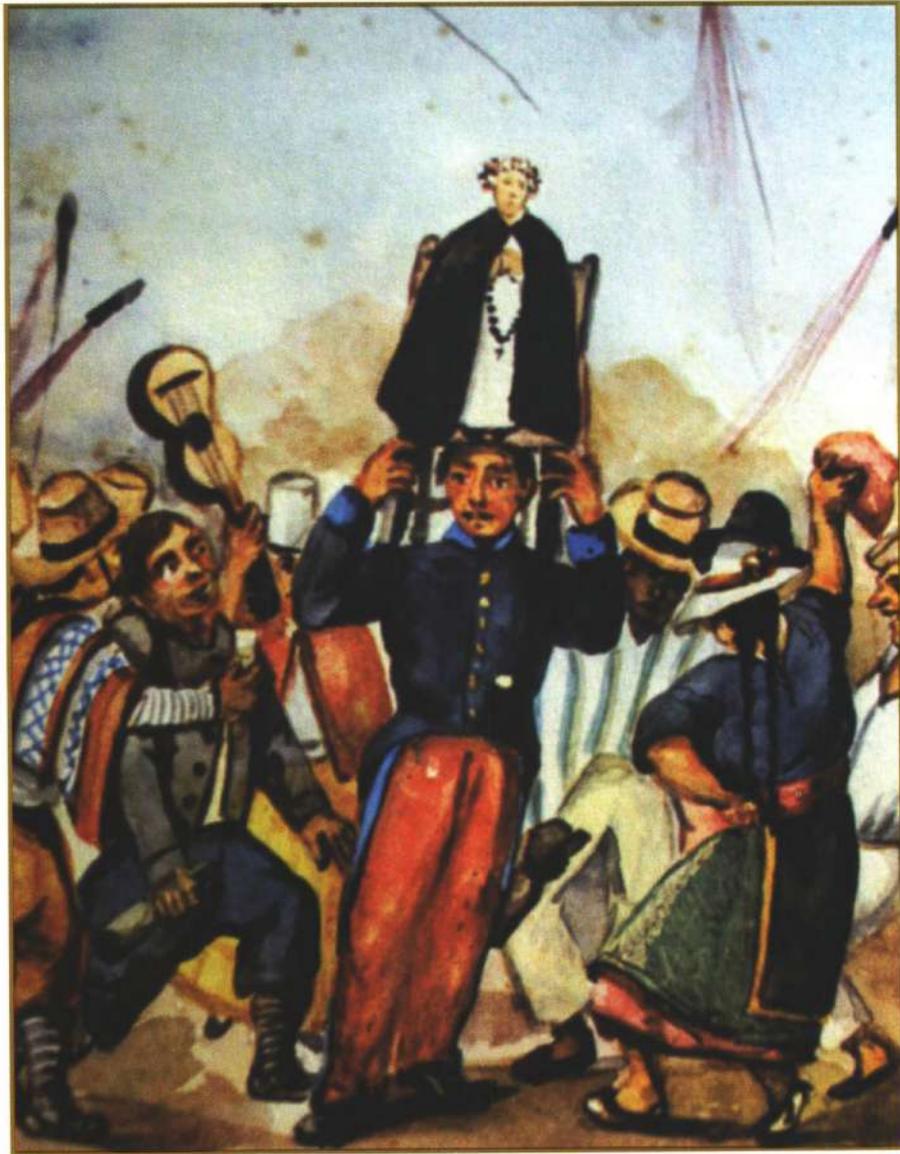
Consecuentemente, luego de efectuado el estudio y analizado el debido proceso dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional, señalados como tal en el Art. 139° de la actual Constitución, y analizando si su ubicación en la Reforma de la

Constitución es la correcta, para lo cual resultó necesario primero entender el significado de lo que realmente son los derechos humanos, puesto que existen posiciones no uniformes respecto del mismo, dado a que muchos de los conceptos sobre derechos humanos apuntan más a lo que son derechos fundamentales, pese a que estos últimos son una derivación de aquellos; creo entonces que ha quedado claro este tema, lo cual nos permite finalmente afirmar que estos preceptos constitucionales, más que principios jurisdiccionales, constituyen derechos fundamentales de la persona, que por tener un alto grado de significancia dentro de todos los derechos humanos, adquirieron la calidad de fundamentales o elementales, en consecuencia, deben ser tratados como tal, empezando por el Estado; para entenderlo mejor y diferenciarlo de los derechos constitucionales, debemos señalar que se tratan de derechos que reúnen ciertos requisitos o características, tal como se ha señalado líneas anteriores, siendo uno de ellos, el que éstos derechos, tanto en el orden interno, como internacional, gozan de una tutela jurídica reforzada, lo que les diferencia de los derechos constitucionales, que son todos los derechos previstos en la Constitución sin distinción ni categoría alguna; siendo que, en caso de incumplimiento de los derechos fundamentales, por parte de funcionarios del Estado, estos son exigidos u obligados a cumplirlos, en virtud de la tutela jurídica reforzada de que están provistas, mediante las acciones de garantía previstas en la Constitución, teniendo la posibilidad, de recurrir inclusive a los tribunales internacionales constituidos

⁽⁸⁾ Pérez Luño, Antonio.-Los Derechos Fundamentales.-5° edición 1993, Pág. 46.

según tratados y convenios de los que el Perú es parte, para hacerlos cumplir efectivamente. Entonces se puede calificar de acertada la decisión de los congresistas de otorgarles, por fin, a tales derechos, en uniformidad con la

doctrina y tratados internacionales, la categoría de fundamentales y darles el lugar que en la Constitución y en el Derecho interno, les corresponde. Bien por nosotros los peruanos. Felicitémonos!



Entierro de una criatura.