

## **El debido proceso adjetivo y sustantivo**

### **Autores**

**Carrasco, Santiago Benjamín  
Motta, Jerónimo Javier  
Portolano, Leonardo Pablo**

**Estudiantes UBA**

### **Breves antecedentes históricos y evolución del Debido Proceso**

El debido proceso fue diseñado para proteger al individuo contra el poder arbitrario del Estado. El primer indicio que hace referencia al debido proceso lo encontramos en la Carta Magna, expedida por el Rey Juan de Inglaterra en Runnymede en el año 1.215, donde se estableció que el poder del Rey no era absoluto. Estados Unidos de América obtuvo su independencia en el año 1.776 y para el año 1.787 ya tenía estructurada su Constitución, de hecho ésta fue la primer nación en tener una Constitución escrita; en el año 1.791 se ratifican diez enmiendas a la Constitución, texto que se conoce como *The Bill of Rights*. En la quinta enmienda de este documento, se instituye el *Due process of law* (El Debido Proceso), posteriormente en la decimocuarta enmienda se incluyen más elementos sobre el mismo.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1.789 y aceptada por el Rey Luís XVI el 5 de octubre de 1.789 en sus artículos 6, 7, 8 y 9 se recoge la institución del debido proceso.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá en el año 1.948, dispone en su artículo 18 normas relativas al debido proceso y por último La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1.969 acoge el mismo en su artículo 8.

En sus orígenes el debido proceso solo estaba limitado a un conjunto de reglas básicas a seguir en miras al respeto del derecho a la defensa, circunscripto solamente al proceso penal.

Su posterior reconocimiento legal lo llevo a su consagración constitucional dando origen al debido proceso constitucional el cual tuvo más valor implícito que el

expresado en los textos de las cartas magnas. A modo de ejemplo podemos decir que del artículo 33 de nuestra Constitución Nacional (Derechos y garantías implícitos) se dedujo el derecho a un debido proceso sujeto a las condiciones de la ley y la discrecionalidad de los magistrados. Ya si en modo mas explicito nuestro articulo 18 de la Constitución Nacional expresa derechos como el juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, así como la inviolabilidad de la defensa en juicio, el derecho a cárceles sanas y limpias, o el derecho al juez natural.

El “*debido proceso*” (dicho en estos términos), no esta escrito en las leyes ni se define en forma expresa en las constituciones, sino que es una garantía implícita reconocida en todos los estados de derecho. Tal vez a esta falta de nominación y no fijación en preceptos estancos y fijos le deba su continua evolución y expansión a través del curso de la historia.

Retomando el camino histórico advertimos como posteriormente la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos extendió el concepto del debido proceso al principio de razonabilidad de las leyes, normas y de los actos públicos y privados como requisito para su validez constitucional.

De lo dicho se pueden extraer tres etapas evolutivas del debido proceso desde su consagración en la Carta Magna estadounidense hasta su tratamiento por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

La primera corresponde a un debido *proceso adjetivo o legal* entendido como la conformidad del proceso con la ley. Una segunda etapa conocida como *debido proceso constitucional* entendida por el procedimiento judicial justo. Y una tercera etapa denominada *debido proceso sustantivo*, abarcativa del concepto de razonabilidad, entendida como la concordancia entre las leyes, normas de cualquier otro tipo, actos públicos o privados; con las normas y principios constitucionales.

La aparición de los derechos humanos a nivel mundial fue el sustento de la promoción de un nuevo desarrollo del concepto del “debido proceso” al reforzarse derechos a tales como, el derecho a ser oído y a tener un proceso con todas las garantías.

Producto de esta evolución vemos hoy en día al debido proceso como una garantía constitucional, y más precisamente en una garantía esencial de los derechos humanos; cuando en sus orígenes era tan solo un proceso legal. La recepción de los tratados internacionales en materia de derechos humanos por los textos constitucionales jugo un papel medular en este punto.

Este párrafo del Dr. Gozaini ejemplifica exactamente lo que estamos tratando aquí:

*“En definitiva el debido proceso es el derecho a la justicia lograda en un proceso es el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de la defensa en juicio. No estaremos hablando de reglas sino de principios.”\*1*

La influencia constitucional en el proceso va mas allá de las soberanías nacionales resignadas a los tratados y convenciones internacionales, esta deja de lado las conveniencias particulares de los Estados.

El resultado de esto es un cambio en la concepción de sujeto protegido en el proceso, ya que se pasa de una protección al particular a una idea más universal del hombre, independientemente de sus relaciones particulares.

En torno a esta nueva perspectiva enfocada en la reivindicación de los derechos humanos, Gozaini nos señala que estamos frente a una nueva etapa en la evolución, la cual podemos denominar “debido proceso transnacional”.

El art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos nos dice en su primer párrafo que quienes la adopten *“deben tomar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias”* para hacer efectivas las disposiciones contenidas en el tratado.

En este marco es oportuno advertir tal cual lo hace Gozaini, que deben cumplirse dos condiciones para la operatividad de los pactos y convenciones internacionales:

La primera es puntualmente la relación jurídica de cada Estado en particular respecto al acatamiento de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y la segunda es el orden jerárquico que cada Estado miembro le de a los tratados internacionales respecto a sus constituciones. El orden que se adopte en este último punto será determinante en miras de la composición del equilibrio entre el derecho interno de cada estado y el derecho internacional. O más puntualmente cual de los dos se elegirá privilegiar en caso de conflicto entre ambos ordenamientos.

A ejemplo de lo expresado *“dice Loianno que, si bien esta modificación debiera resultar sustancial para el enriquecimiento de las garantías judiciales o del debido proceso legal ya plasmadas en la Constitución, es sabido que el nivel de acatamiento ha sido y es desperejo, siendo esta la principal razón por la que los organismos de control supranacional han desarrollado en los últimos años una enorme tarea de adaptación e interpretación que ha ido elaborando un nuevo marco de garantías mínimas para delinear el debido proceso legal en la actualidad”\*2*

### **Proceso como derecho fundamental**

Desde los tiempos del derecho romano hasta la pandectística alemana del siglo XIX se ha postulado que no hay derecho sin acción ni acción sin derecho. En esa línea evolutiva, la acción – entendida hoy como proceso – ha tenido un grado tal de autonomía que en vez de ser un instrumento del derecho, éste se ha convertido más bien en un instrumento del proceso. Esta concepción positivista del derecho y del proceso ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, en la medida que su validez y eficacia ha quedado a condición de la aplicación de normas procesales autónomas, neutrales y científicas; que han viciado a los derechos fundamentales de los valores democráticos y constitucionales que le dieron origen en los albores del constitucionalismo democrático.

En efecto, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre los particulares y las cámaras parlamentarias. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se garantice el debido proceso material y formal de los ciudadanos y, segundo, que el Estado asegure la tutela jurisdiccional.

De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esa manera que, a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la defina su respeto a los derechos fundamentales. En consecuencia, las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso.

### **Debido Proceso adjetivo y sustantivo**

Constituyen elementos del objeto que estudiamos los siguientes:

En su **faz procesal** (Debido Proceso Adjetivo), constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (Constitución, leyes, reglamentos), regulan jurídicamente la conducta de los individuos

y restringen la libertad civil de los mismos (libertad física, de palabra, locomoción, propiedad, etc.).

Estas reglas y procedimientos son: 1) Juicio oral; 2) prohibición de hacer declarar a una persona contra si misma en causas criminales; 3) obligación del instructor de carear al acusado con los testigos; 4) prohibición de juzgar dos veces al mismo individuo por el mismo acto; 5) prohibición de restricciones a los derechos individuales por bills of attainders, bills of pains, etc.; 6) prohibición de afectar derechos individuales por leyes retroactivas; 7) obligación de establecer siempre formalidades de notificación y audiencia al procesado en todo juicio o procedimiento contencioso penal, civil o administrativo. Desde luego, no todos estos requisitos son forzosos integrantes procesales del debido proceso adjetivo. Las excepciones a ese principio son pocas y casi todas ellas establecidas a favor del organismo administrativo.

En su **faz sustantiva**, constituye el debido proceso también, y además un Standard o patrón módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir, hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo. Queda convertida así la limitación o garantía procesal en una garantía genérica de la libertad individual.

Por ello, en una República, como organización política fundada en el control del poder, cuando mayor es la atribución que la ley reconoce a una autoridad, mayor también debe ser el cuidado y la responsabilidad de ésta para demostrar que en ejercicio de su potestad obró legalmente.

Es necesario señalar, que el Estado de Derecho se construye y consolida a partir de tales principios y del estado de conciencia, individual y colectivo de confianza social en la existencia de **un poder judicial independiente y un sistema de garantías**, racionalmente organizados que tutelen y no restrinjan las libertades de sus habitantes, de manera que cuando se experimente una lesión o amenaza de aquéllas, que a no dudarlo constituyen la regla y no la excepción se pueda recurrir ante el órgano jurisdiccional a fin de ser escuchado y obtener la cesación de la situación lesiva, si le asistiere razón a su pedido. Es entonces cuando el derecho subjetivo opera como reacción espiritual emotivamente dolorosa frente a un ataque injusto.

El derecho a la jurisdicción o tutela judicial nos garantiza a todos, sin excepciones el acceso a la jurisdicción, a una sentencia motivada y fundada, y a que la misma se

cumpla, porque los fallos judiciales se dictan para ser cumplidos, de lo contrario no son fallos judiciales.

### **Lo reglado y lo discrecional**

Relacionando estos conceptos con la clásica distinción entre actividad pública reglada y discrecional, resulta que tal exigencia se agudiza en el supuesto de actos discrecionales frente a la mayor necesidad de justificar el nexo entre motivo, contenido y finalidad. Y toda vez, que en su caso particular, se denuncie un accionar ilegal o arbitrario de una autoridad pública, que ocasione una afectación a prerrogativas de las personas, se pone en marcha el mecanismo de control de constitucionalidad a cargo del órgano jurisdiccional y todo el engranaje del Estado y del gobierno, como elemento de aquél, debe ser puesto al servicio del Poder Judicial, que de ningún modo puede abdicar ni claudicar en la función constitucionalmente asignada, como garante de la paz social y realizador de la justicia.

De allí la importancia que revisten las garantías, tendientes a la efectividad de los derechos sustanciales, pero fundamentalmente también la organización del poder a través de una serie de potestades que se atribuyen a las magistraturas públicas, las que constituyen garantías políticas de control de las libertades.

Reconocer en los textos constitucionales, un conjunto de libertades formalmente declarados, pero que no se cumplen y ni siquiera se conocen así como órganos y mecanismos de contralor ineficaces, son parte de una realidad que debe convertirse sin demora, para sanar una sociedad enferma de emergencias, de apatía, de anomia, de falta de confianza en sus instituciones u otras veces de falta de confianza en las mujeres y en los hombres que la integran, y sobre todo enferma por la falta de verdad y justicia.

### **Lo Común de ambas modalidades del Debido Proceso**

El debido proceso adjetivo exige que nadie pueda ser privado judicial o administrativamente de sus derechos fundamentales sin que se cumplan ciertos procedimientos establecidos por la ley, y no por una ley cualquiera sino por una ley que dé al individuo la posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada, según la tradición lo ha establecido. Es decir hay un contenido mínimo que debe tener esa ley, que ella misma no puede desconocer, y que el

derecho natural impone. Ese mínimo de justicia natural que debe consagrar la ley referida en el proceso, es un contenido estimativo cuyos perfiles se determinan en cada caso con un patrón de **racionalidad** aunque con referencia a una tradición histórica más o menos firme. De modo, pues, que el criterio de racionalidad informa ambas modalidades del debido proceso, el sustantivo y el adjetivo o procesal. Es ese el origen de la extensión que por analogía jurídica hizo la Corte Suprema de la garantía adjetiva a la garantía sustantiva. En rigor el debido proceso adjetivo no es sino un aspecto de aplicación del sustantivo en el procedimiento de defensa judicial de los derechos.

### **Algunas aplicaciones del debido proceso sustantivo**

La garantía del debido proceso sustantivo, convertida en la garantía principal del arsenal protector de la libertad, por su flexibilidad y por su virtud de salvaguardar esa libertad en todos sus aspectos, ha tenido aplicaciones casuísticas infinitas. Lo vemos funcionando frente a todos los poderes del Estado controlables judicialmente, sean del legislador, del administrador o del juez. (Poderes Impositivos, Poderes de policía, Dominio eminente, Poderes de control de servicios públicos, Poderes de regulación de actividades de interés público, etc.)

### **Opinión del Dr. Osvaldo Gozaini en la Jornada Preparatoria del Primer Congreso Internacional sobre Proceso y Constitución**

El Congreso a desarrollarse el próximo mes de agosto del corriente tiene como eje central “La Justicia Constitucional en la Argentina. ¿Jurisdicción difusa o Tribunales Constitucionales?”. Al respecto el reconocido procesalista manifestó “este problema puede tener solución si uno analiza la necesidad de tener un código procesal constitucional”. De tal manera consideró que la cuestión concreta radica en determinar si el Proceso, como categoría jurídica instrumental, puede tener un modelo para cada condición en que le toque actuar o si es posible pensar en una estructura única a partir de la cual se dinamicen cada una de las necesidades de protección. Por otra parte, explicó que mientras el país sigue el modelo de control difuso de constitucionalidad, éste debe ser aplicado en un sistema procesal que tiene una “regla europea” basada en la ley de enjuiciamiento civil española de 1.855, lo cual genera fricciones.

Por otro lado, criticó la concepción según la cual todo proceso como lucha entre partes con regulación judicial porque en esa estructura parece no haber lugar para el control de

constitucionalidad. En tal sentido, aseveró que en el proceso de control la iniciativa probatoria no puede quedar reducida a la regla “quien afirma debe probar” y ejemplificó con el Código Procesal Constitucional del Perú, que elimina la etapa probatoria en tanto en materia de amparo todo surge de la documental. En lo atinente al alcance de la sentencia, subrayó que aquellos que ven al proceso como lucha entre partes sostienen que aquella es un cuasicontrato, de manera que no puede proyectarse más allá de las partes, para finalmente, por tener el proceso constitucional otro objetivo.

### **Principios que abarca la garantía del debido proceso - Su integración en los Instrumentos Internacionales – Corte Interamericana - Jurisprudencia**

A continuación haremos referencia a los principios que contiene el debido proceso y los artículos donde tienen recepción en los respectivos instrumentos internacionales. Trayendo a tema lo comentado en el título anterior, en nuestro derecho local a partir de la reforma constitucional de 1994 están incluidos en el artículo 75 inc. 22 y tienen jerarquía internacional.

#### **Declaración Universal de Derechos Humanos**

**Artículo 8** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

**Artículo 9** Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado

**Artículo 10** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

**Artículo 11** 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

## **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

**Artículo 18. Derecho de justicia.** Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

**Artículo 26. Garantías.** Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con las leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

## **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

**Artículo 8. Garantías Judiciales** 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

7. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

**Artículo 9.** Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.

Tampoco se puede imponer pena mas grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena mas leve, el delincuente se beneficiara de ello.

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

**Artículo 2.** . Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

**Artículo 9** 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de

su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

**Artículo 14.** 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Como se ve todo el sistema interamericano de Derechos Humanos, de los que la Declaración y el Pacto forman parte, se preocupa por reforzar las garantías en el proceso penal.

Pero al mismo tiempo, se amplía a todo tipo de procesos, el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, y un número no taxativo de garantías procesales que se consideran esenciales para un juicio justo. Así lo ha mencionado el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre terrorismo y derechos humanos: Las normas y principios consagrados en las protecciones mencionadas, son relevantes no solo para los procesos penales, sino también, *mutatis mutandis*, para otros procedimientos a través de los cuales se determine los derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal y de otra índole.

La Jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos trabaja con las opiniones y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los informes especiales y de los informes sobre casos individuales de la comisión, donde en cada situación se estudian los componentes de los requerimientos de un juicio justo y del debido proceso que comportan ciertos requisitos y restricciones esenciales.

Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y los artículos 18, 24 y 26 de la Declaración Americana son los tradicionalmente citados en relación con la formulación de doctrina sobre las garantías y la protección judiciales. Estos preceptos cubren toda situación en que se torna necesario determinar el contenido y ámbito de los derechos de una persona bajo la jurisdicción de un Estado parte, ya sea en materia penal, administrativa, tributaria, laboral, familiar, contractual o de cualquier otro tipo. Alcanzan también a todos los no ciudadanos, independientemente de su status jurídico es decir por ejemplo a los migrantes de un país a otro, trabajadores ocasionales, refugiados etc.

En la Opinión Consultiva 9/87 del 6 de octubre de 1987, la Corte afirma que el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución

procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales.

Relaciona así el derecho al debido proceso con las vías procesales que lo caracterizan y propician como recurso sencillo y breve. Establece dicho artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no solo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la Ley. Por lo que se entiende que el régimen de protección judicial dispuestos por el artículo 25 de la Convención es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia.

El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos.

Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar.

En este sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que este previsto por la Constitución o la Ley o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.

La Corte Interamericana ha evolucionado el concepto de “debido proceso”, evitando acotarlo a los procesos penales.

La jurisprudencia parte del entendimiento de que cada Estado tiene un deber de cumplimiento y que ese deber supone acciones positivas, donde las omisiones son causales de responsabilidad, tanto como lo constituyen las violaciones a los principios que, sin enumerar, va indicando sucesivamente.

#### **El derecho al debido proceso fue aplicado en los siguientes casos contenciosos:**

- a) Caso “**Neira Alegría y otros**” sentencia 1/5/95 derechos cancelatorios. Allí la Corte sostiene que los términos del artículo 5.2 de la Convención, que asigna a toda persona privada de libertad el derecho a vivir en condiciones de detención compatibles

con su dignidad personal, obliga al Estado a garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal.

En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.

- b) Caso “**Castillo Páez**” sentencia 3/11/97 derechos a la verdad. Se vincula con las violaciones a la Convención Americana hechas por el Gobierno del Perú relacionadas con el secuestro y desaparición de la víctima y elabora el derecho a la verdad.

La Corte considera que el Estado Peruano esta obligado a investigar los hechos que las produjeron, inclusive, en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza, subsiste el derecho de los familiares de la víctima de conocer cual fue el destino de esta y en su caso, donde se encuentran los restos.

Afirma entonces que corresponde al Estado satisfacer esas justas expectativas por los medios a su alcance. A ese deber de investigar se suma el de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables de las mismas.

- c) Caso “**Paniagua Morales y otro**” sentencia 8/3/98 derecho al proceso y presunciones probatorias. En este caso la Corte ha afirmado que, en materias que conciernen a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como la hace en el numeral 2 al referirse a materias penales.

Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos ordenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal (Excepciones al agotamiento de los recursos internos, artículo 46.1 46.2 a y 46.2 d. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10/8/90 seria A Numero 11 párrafo 28).

Se ocupa de analizar la situación del debido proceso en circunstancias demostradas de temas generalizado entre quienes estaban involucrados en el denominado “**Caso de la Panel Blanca**” lo cual se corrobora por la reticencia de los testigos presenciales a testificar ante el entonces Juez de la Causa y la ausencia de una investigación completadle secuestro que este mismo sufrió.

Cuando el Estado denunciado (Guatemala) allego al proceso copia de algunas actuaciones que ordenaban el sobreseimiento de los implicados en el caso “de la Panel

Balanca” seguido en la jurisdicción interna, entendió que era un aconducta probatoria de su vulneración anterior a las garantías establecidas. Dedución que sumo a otros hechos, como la promulgación de un nuevos Código de Procedimientos Penales, los que en resumen considera como una expresión de la voluntad del Estado de dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales y convencionales.

En el Caso, la Corte consideró que el proceso no fue tramitado ante un tribunal independiente e imparcial ni en un plazo razonable, y que el Estado no proveyó las debidas garantías para asegurar a las víctimas un debido proceso en la determinación de sus derechos. Por eso, simplifico que la responsabilidad de este incumplimiento recae sobre el estado, el cual debía hacer posibles dichas garantías.

### **Un caso actual en Chile y una clara violación al Debido Proceso**

*Juicio en contra de dos mapuche, Héctor Llaitul Carrillanca, y Roberto Painemil Parra, el primero de ellos dirigente de la organización Coordinadora Arauco Malleco.*

De acuerdo a la acusación del Ministerio Público, se les imputa la comisión del delito de incendio de maquinaria forestal y de 0.74 hectáreas de terreno ubicadas en el fundo Las Praderas de la comuna de Chol Chol, de propiedad de la Forestal Crecex SA y administrado por la forestal Mininco, hechos ocurridos el 25 de diciembre de 2006. Se les imputa además el porte ilegal de armas de fuego. Por estos delitos que se les imputan, la Fiscalía pide para cada uno de ellos una condena de entre cinco a diez años de prisión.

Sin poner en cuestión la potestad legal del Ministerio Público para ejercer la acción penal y de los tribunales de justicia para conocer de los hechos constitutivos de delitos y sancionar a los responsables, cualquiera sea la procedencia étnica de quien los cometa, no son pocos, desde la perspectiva de los derechos humanos reconocidos por tratados internacionales de los que Chile es parte, los hechos que resultan preocupantes en este juicio.

1. Cargos obtenidos bajos apremios físicos y psicológicos.

De acuerdo a denuncias formuladas por Roberto Painemil, luego de ser detenido fue objeto de un interrogatorio por parte de agentes de Carabineros de civil, ocasión en que, sin estar presente su abogado, y bajo fuertes apremios físicos (golpes) y psicológicos (amenazas), fue obligado a inculparse, así como a inculpar a varios comuneros mapuche, entre ellos a Héctor Llaitul, de la autoría del incendio de la maquinaria ocurrida en el fundo de propiedad de la Forestal Mininco.

Fue en este contexto que Painemil ratificó posteriormente sus dichos ante dos fiscales del Ministerio Público, siendo su voluntad quebrantada bajo presión, contraviniendo todas las normas de derecho nacional e internacional relativas al tratamiento de las personas sometidas a detención.

## 2. Utilización de testigos sin rostros

Si bien en esta oportunidad, a diferencia de juicios anteriores seguidos en contra de mapuche en la Araucanía, el Ministerio Público no ha solicitado la aplicación de la ley antiterrorista en contra de los imputados, y el gobierno no se ha hecho parte de la acusación fiscal, se han vuelto a presentar ante los tribunales testigos cuyo rostro ha sido cubierto por un biombo. Ello al amparo del artículo 308 del código procesal penal que permite al tribunal, en casos calificados, disponer de medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare.

La utilización de este tipo de testigos viola abiertamente las normas internacionales con respecto al debido proceso, como el artículo 14 (3) (e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que declara que los acusados tienen derecho “[a] interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha condenado reiteradamente el uso de testigos sin rostro en juicios por considerarlo violatorio de este derecho. Una opinión similar sobre la utilización de este tipo de testigos en juicio ha manifestado a nivel regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por considerarlo violatorio de las normas del debido proceso garantizadas en la Convención Americana de Derechos Humanos.

## 3. Naturaleza y contradicciones de los testigos

Llama la atención de que la mayor parte de los testigos presentados por el Ministerio Público en este juicio en contra de los imputados mapuche sean integrantes de Carabineros o de la Policía de Investigaciones. Ello induce a pensar que el juicio responde más bien a una estrategia de Estado que a otra circunstancia. Ello resulta preocupante. Más aún si se tiene presente que hace pocos años altas autoridades de Estado reconocieron la existencia de operaciones y estrategias destinadas a desbaratar a organizaciones del pueblo mapuche, como la Coordinadora Arauco Malleco, a la cual pertenece uno de los imputados, siendo frecuente también la participación de agentes policiales del Estado para atestiguar en los juicios que se siguieron en su contra.

Por otro lado, las contradicciones en que dichos agentes policiales han incurrido en sus testimonios en este juicio han sido múltiples y reiteradas. Todo ello debe llevar a la conclusión de que se trata de testimonios carentes de todo valor probatorio, y que por lo mismo deben ser desechados por el tribunal.

#### 4. Detención preventiva

Se debe tener presente, finalmente, que tanto Roberto Painemil como Héctor Llaitul llevan en prisión preventiva por los hechos que dieron origen a este juicio un tiempo superior a un año, acercándose dicha prisión al año y medio en el primer caso. Ello en razón de las sucesivas suspensiones de las audiencias de revisión de medidas cautelares, así como de la dilación de la preparación del juicio oral. De este modo, su prolongada prisión preventiva se ha ido transformando en una verdadera condena, que vulnera la presunción de inocencia que está en la base del nuevo procedimiento penal.

Cabe señalar al respecto, que de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, ya que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (artículo 9.3). En efecto, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha interpretado que ello implica que la “prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible”. (1982). Una interpretación similar sobre la materia ha hecho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que ha sostenido que la prisión preventiva prolongada burla el derecho a la presunción de inocencia (1996).

## **Conclusión**

A manera de conclusión, si bien reconocemos al debido proceso como garantía y como derecho fundamental de todo ser humano, siendo prácticamente nuestro enfoque en éste trabajo, no podemos dejar de mencionar por otra parte las críticas que se le puede realizar a una aplicación estricta de tales principios consagrados. Creemos que la cuestión está dada en materia de derecho penal y en este aspecto nuestra objeción no está dirigida a la ley en sí misma sino a la imposibilidad que hoy en día tienen los jueces de impartir justicia de la mejor manera. ¿Qué queremos decir con ello?. Que dado el mal funcionamiento de la justicia en estos días y la gran acumulación de causas en los Tribunales, en varias ocasiones el debido proceso es utilizado inteligentemente por los abogados defensores para lograr lo mejor para su defendido; y no porque precisamente su defendido lo merezca, sino por el simple hecho que como mencionamos anteriormente la tarea del juez se halla tan sobrecargada que obvia algunos aspectos esenciales del debido proceso los cuales son ampliamente aprovechados. Por lo tanto creemos que el fin en sí mismo del debido proceso en la actualidad se encuentra desvirtuado y se ha tornado un arma de doble filo. Lo justo para una parte a nuestro criterio se torna injusto para la sociedad en una gran cantidad de casos.

## ***Bibliografía, material utilizado y citas***

- *“El Debido Proceso” - Osvaldo Alfredo Gozaini - Ed. Rubinzal Culzoni editores*
- *“Razonabilidad de las leyes” – Juan Francisco Linares – Editorial Astrea*
- *“La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia” – Cecilia Medina Quiroga*
- *“Revista EL DERECHO AL DIA” – Edición mes de Junio*
- *Opinión de la Doctora Iride Isabel María Grillo, Jueza en lo Civil y Comercial de la Sexta Nominación de la Ciudad de Resistencia y docente adjunta de la Cátedra A de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UNNE.*
- *Derecho Fundamental al Debido Proceso y a la Tutela Jurisdiccional – Dr. César Landa.*
- *Portal El Observatorio - Chile*

