

El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia

Comisión Andina de Juristas Perú: <http://www.cajpe.org.pe/rij/>

Sumario: I. El debido proceso como derecho exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal II. Derecho a la igualdad en el proceso III. El acceso a la jurisdicción IV. Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial V. El derecho al plazo razonable de duración de un proceso VI. La presunción de inocencia VII. El derecho de defensa VIII. Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior IX. Prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos o non bis in idem X. La publicidad del proceso o proceso público XI. Referencias bibliográficas.

El presente trabajo tiene como objeto presentar un panorama general sobre el desarrollo del Debido Proceso en la jurisprudencia constitucional de Colombia, Perú y Bolivia, en tanto sus respectivos tribunales o cortes constitucionales han realizado una importante tarea en cuanto al desarrollo de los alcances y contenido de este derecho fundamental. El orden de los temas que a continuación se desarrollan ha sido establecido tomando como referencia la estructura del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre garantías judiciales y debido proceso).

I. El debido proceso como derecho exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal

En términos generales, el Debido Proceso puede ser definido como el conjunto de "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".

De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del Debido Proceso no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. En este sentido ha señalado:

"De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".

Este criterio ha sido reafirmado en diferentes decisiones a nivel de la región andina. Así por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que el Congreso de la República es titular de la función jurisdiccional cuando a través de sus diferentes órganos ventila las acusaciones contra altos funcionarios del Estado mencionados en el artículo 174º de la Constitución. En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que en dichos eventos las actividades que llevan a cabo la comisión de investigación y acusación de la Cámara de Representantes, la comisión de instrucción del Senado, la plenaria de ambas cámaras, etc; constituyen una manifestación de la función jurisdiccional, análoga a las etapas de investigación y calificación que realizan los fiscales y jueces comunes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que el debido proceso "está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos" (subrayado nuestro). Desde esta perspectiva el Tribunal ha precisado que "el Debido Proceso Administrativo, supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el Artículo 139º de la Constitución del Estado (vervigracia; jurisdicción predeterminada por la ley, derecho de defensa, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc.)".

Resulta interesante mencionar asimismo que el Tribunal Constitucional peruano ha determinado claramente que en las instancias o corporaciones particulares también es exigible el respeto del debido proceso. Así lo manifestó el Tribunal a propósito de una sanción aplicada a una persona en un procedimiento disciplinario llevado a cabo en una asociación deportiva. En esta decisión el Tribunal señaló que el respeto a las garantías del debido proceso también deben ser observadas "en cualquier clase de proceso o procedimiento disciplinario privado (...)".

En cuanto al Tribunal Constitucional de Bolivia, esta corporación ha señalado también que las garantías del debido proceso son aplicables a toda instancia a la que la ley atribuye capacidad de juzgar, como ocurre por ejemplo, en el caso de determinadas corporaciones de la Administración Pública.

A nivel de la jurisprudencia constitucional comparada existe, en consecuencia, una marcada tendencia a proteger las garantías del debido proceso no solamente en los ámbitos de actuación de los órganos del Poder Judicial sino ante cualquier instancia que tenga competencias para determinar derechos u obligaciones de cualquier índole, incluso instituciones de carácter privado.

II. Derecho a la igualdad en el proceso

El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". (subrayado nuestro)

Junto al reconocimiento del *principio de no discriminación*, la Convención Americana reconoce en su artículo 24º el *derecho de toda persona a la igualdad ante la ley*. Sobre esta disposición, la Corte Interamericana ha señalado:

"En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones (*artículos 1.1 y 24*), éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley".

En base a estas consideraciones de la Corte, se puede concluir que el respeto al *derecho a la igualdad ante la ley* implica un mandato a toda autoridad estatal con potestad normativa para que se abstenga de establecer disposiciones que contengan preceptos discriminatorios.

En el ámbito del derecho al debido proceso, tanto el principio de no discriminación como el derecho a la igualdad ante la ley deben ser objeto de estricta observancia. Por eso, el artículo 8.2 de la Convención precisa que las *garantías mínimas* contenidas en esta disposición son derechos que deben ser ejercidos "en plena igualdad". Además, aunque no se señale expresamente, este criterio también debe ser aplicado respecto a las otras garantías previstas en el artículo 8º de la Convención, debido al mandato general de los artículos 1.1 (no discriminación) y 24 (igualdad ante la ley) contenidas en el mismo tratado.

Sin embargo, llama la atención que en ninguno de los textos constitucionales de la región andina exista una referencia específica a la relación entre el derecho a la igualdad y las garantías procesales. Afortunadamente, esto no ha sido obstáculo para que a nivel de la jurisprudencia constitucional existan decisiones en las cuales se han defendido las garantías del debido proceso ante circunstancias en las que se presentaba una situación de discriminación o de desconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley.

Así por ejemplo, en una oportunidad el Tribunal Constitucional del Perú, respecto de una ley que impedía el embargo de los bienes de dominio público del Estado, señaló lo siguiente:

"De continuar vigente la ley cuestionada, (...), daría lugar a que no exista una seguridad jurídica ya que en vano sería accionar contra el Estado, que de ser vencido no se le podría ejecutar la sentencia por existir esta protección a su favor. Esto daría lugar para pensar o creer, con fundamento, que la persona que entable demanda al Estado no tiene derecho a una tutela jurisdiccional efectiva; y no habría una igualdad de condiciones, y se presentaría una credibilidad dudosa para el cumplimiento de las sentencias" (subrayado nuestro).

Entre los fundamentos de esta decisión el Tribunal agregó: "Un debido proceso es aquel en el que se aplican las leyes sustantivas y adjetivas debidamente, es decir en forma igual para los litigantes: demandante y demandado, correspondiendo al juez la obligación de cumplirlas y hacerlas cumplir" (subrayado nuestro).

Aspecto de especial importancia en relación a este tema lo constituye el hecho que las autoridades judiciales resuelvan controversias similares de manera distinta. Se ha dicho al respecto que la independencia judicial implica dejar en libertad a los jueces para que, de acuerdo a su criterio de interpretación de los hechos y de las normas, adopten la decisión que consideren más adecuada en relación al caso puesto a su conocimiento. En relación a este tema, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que si el juez en su sentencia "justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial" (subrayado nuestro).

III. El acceso a la jurisdicción

Toda persona tiene la facultad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier otra pretensión. De esta manera se asegura la tranquilidad social, en tanto las personas no realizan justicia por su propias manos ya que cuentan con una instancia y un proceso, previamente determinados por la ley, por medio del cual pueden resolver sus controversias.

En otras palabras, todas las personas tienen el derecho de acceder al sistema judicial, para que los órganos llamados a resolver su pretensión la estudien y emitan una resolución motivada conforme a derecho. Impedir este acceso es la forma más extrema de denegar justicia.

Este derecho se encuentra previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana, cuando se hace referencia al derecho de toda persona a ser oída para la resolución de sus controversias, con las garantías debidas y por un tribunal competente, independiente e imparcial.

Este derecho de acceso a la justicia merece un especial interés a propósito de la normativa vigente en los países de la región respecto a los mecanismos previstos para la protección judicial de los derechos fundamentales, algunos de los cuales impiden ejercer estos recursos judiciales contra determinados actos del Estado.

Como es sabido, las normas internacionales sobre derechos humanos reconocen el derecho de toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales. Para tal efecto, establecen la obligación por parte de los Estados de asegurar la existencia de los *recursos adecuados y efectivos* que permitan dicha protección.

A nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha equiparado los procesos de amparo y hábeas corpus con el recurso sencillo, rápido y efectivo al que hace referencia el Artículo 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que no basta con que estos recursos se encuentren previstos de modo expreso en la Constitución o la ley, o con que sean formalmente admisibles, sino que se requiere, además, que sean realmente *adecuados y eficaces* para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y para adoptar las medidas necesarias que permitan restablecer el derecho vulnerado.

Respecto a lo que debe entenderse por un recurso adecuado, la Corte Interamericana ha señalado que la función de esos recursos, dentro del derecho interno, debe ser *"idónea para proteger la situación jurídica infringida"*. En relación a la eficacia del recurso, la misma Corte ha considerado que éste debe ser *"capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido"*.

Para la Corte, en consecuencia, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que resulten ineficaces por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, lo cual puede ocurrir, por ejemplo, *"cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial"* (subrayado nuestro).

En este sentido se puede hacer mención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, en relación a casos en donde se impedía legalmente la posibilidad de acudir al proceso de hábeas corpus para proteger la libertad personal.

Así por ejemplo, el artículo 6º del Decreto Ley 25659 (1992) impedía la presentación del hábeas corpus a favor de las personas acusadas de la comisión del delito de terrorismo. Si bien esta norma fue derogada por el artículo 2º de la Ley 26248 (1993), el Tribunal Constitucional resolvió un caso en donde dicha norma fue aplicada a pesar de no encontrarse vigente. En su decisión, el Tribunal consideró que las instancias previas que resolvieron el hábeas corpus infringieron el artículo 139º inciso 3º de la Constitución, relativo al derecho a la tutela jurisdiccional, puesto que impidieron inconstitucionalmente el acceso legítimo a la protección constitucional de la libertad personal a través del hábeas corpus. En esta decisión, el Tribunal dejó establecido como principio a observar en lo sucesivo que *"ninguna autoridad puede impedir el ejercicio de las acciones de garantía por los particulares cuando se produzcan hechos que amenacen o violenten sus derechos constitucionales"*.

En el marco de otro proceso de hábeas corpus, el Tribunal Constitucional del Perú consideró inconstitucional el artículo 17º del Decreto Legislativo 824 -Ley de lucha contra el narcotráfico- (1996), en tanto lo calificó como atentatorio del derecho a la tutela judicial efectiva, al establecer que una persona acusada de dicho delito no podía presentar un hábeas corpus si su privación de libertad era realizada en presencia de un representante del Ministerio Público a pesar de efectuarse sin orden judicial ni en flagrante delito, únicos supuestos previstos constitucionalmente para autorizar una detención,.

IV. Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial

El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a ser oída, en cualquier proceso, por un "tribunal competente, independiente e imparcial". El cumplimiento de estos tres requisitos permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas. Tales características, además, deben estar presentes en todos los órganos del Estado que ejercen función jurisdiccional, según lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una síntesis sobre estas características que deben estar presentes en todos los tribunales puede ser presentada de la siguiente forma:

- **El tribunal competente:** Se considera tribunal competente a aquel que de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, etc), es el llamado para conocer y resolver una controversia. También conocido como el *derecho a un juez natural*, esta garantía presenta dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia; y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley.

- **El tribunal independiente:** La independencia de los tribunales alude al grado de relación que existe entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial, respecto a los demás órganos del Estado, en especial los de carácter político, como lo son el Ejecutivo o el Legislativo. En este sentido, los jueces se encuentran obligados a dar respuesta a las pretensiones que se les presentan, únicamente con arreglo a derecho, sin que existan otros condicionamientos para tal efecto. Asimismo, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ningún juez o tribunal se encuentra sometido a la voluntad de las instancias superiores, debiendo en consecuencia mantener también su independencia respecto a todos los demás órganos judiciales.

- **El tribunal imparcial:** La garantía del tribunal imparcial permite contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a las personas que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con el problema, y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo. En consecuencia, la imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas sobre la forma en que los conducirán, el resultado de los mismos, compromisos con alguna de las partes, etc. Asimismo, esta garantía obliga al magistrado a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas de cualquier sector.

Los derechos relacionados con el tribunal competente, independiente e imparcial han sido objeto de un importante análisis en la región andina a propósito de la actividad desarrollada por la denominada "*justicia militar*".

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no considera contraria a la Convención Americana la existencia de estos tribunales, estima necesario tomar en cuenta determinados criterios para su regulación a nivel interno, especialmente en lo que se refiere a necesidad de dejar fuera de su competencia el juzgamiento de civiles.

En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que "*(...) en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar*". (subrayados nuestros)

La justicia constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la competencia de la justicia militar en diferentes oportunidades.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre el delito y la actividad del servicio, es decir, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero además, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de las tareas encomendadas a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En tales casos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún

momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron desde el inicio criminales.

Un tema polémico lo constituye la relación de la justicia militar con los delitos que implican una violación de los derechos humanos. Sobre este tema la Corte Constitucional de Colombia también ha tenido oportunidad de pronunciarse y ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. Para la Corte, un delito de lesa humanidad es extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública y jamás puede tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la función militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria.

Otro tema que también se relaciona con la justicia militar es el de su competencia en relación a personas que ya no se encuentran en el servicio militar activo, posibilidad ante la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido una respuesta negativa. En la región andina, situaciones de este tipo se han presentado en el Perú y han merecido una respuesta similar a la de la Corte por parte de las instancias judiciales encargadas de proteger derechos fundamentales.

En este sentido se puede mencionar un caso en el cual el Tribunal Constitucional del Perú consideró vulnerado el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley en tanto un militar en situación de retiro fue sometido a la jurisdicción militar. En sus fundamentos el Tribunal mencionó que "al encontrarse (el accionante) sometido a un proceso judicial ante la jurisdicción castrense, y tener éste la condición de militar en situación de retiro, y por tanto, serle aplicable el régimen jurídico que a los civiles les asiste, (...), se ha transgredido su derecho constitucional a la jurisdicción predeterminada por la ley enunciado en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Estado y en el artículo 8.1 de la Convención Americana de San José de Costa Rica".

En un caso similar, la Sala Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, al pronunciarse sobre el hábeas corpus presentado a favor del ciudadano Gustavo Cesti Hurtado, consideró que se encontraba demostrada su condición de militar en situación de retiro y que en consecuencia "dicho ciudadano no puede ser sometido con mandato de detención a un proceso privativo dentro del fuero militar; estando a que no reúne los requisitos constitucionales establecidos por el Artículo número ciento setentitres de la Carta Magna para ser considerado como sujeto activo militar al no haber estado desempeñando labores o funciones como militar en cuanto a los hechos que se le atribuyen".

V. El derecho al plazo razonable de duración de un proceso

El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías "dentro de un plazo razonable", derecho exigible en todo tipo de proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado en claro que el concepto de plazo razonable no resulta de sencilla definición. Para establecer un lapso preciso que constituya el límite entre la duración razonable y la prolongación indebida de un proceso, la Corte ha señalado que es necesario examinar las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido ha manifestado, compartiendo el criterio establecido por la Corte Europea de Derechos humanos, que para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla un proceso se deben tomar en cuenta: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales .

Asimismo, la Corte Interamericana ha considerado importante tomar otro criterio desarrollado por la Corte Europea para determinar la razonabilidad del plazo de duración de un proceso: el *análisis global del procedimiento*.

La Corte, en consecuencia, no opta por precisar un plazo determinado en días calendarios o naturales como el máximo de duración aplicable a un proceso sino que brinda unos criterios a ser

evaluados por la judicatura para precisar si se afecta o no el *derecho a la duración de un proceso en un plazo razonable*, según las características de cada caso.

Este tema ha sido abordado en reiteradas oportunidades por el Tribunal Constitucional del Perú, aunque orientado a exigir el debido cumplimiento de los plazos máximos establecidos legalmente para mantener privada de libertad a una persona durante el desarrollo de un proceso penal. En sus decisiones, el Tribunal Constitucional ha señalado que una forma de detención arbitraria por parte de una autoridad o funcionario lo constituye el hecho de omitir el cumplimiento obligatorio de normas procesales que disponen la libertad inmediata de un detenido, como el caso del beneficio procesal de excarcelación por exceso de detención, previsto en el artículo 137º del Código Procesal Penal. En este sentido, el Tribunal ha precisado que la medida cautelar de detención no debe durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los fines de la investigación. Con estos argumentos, el Tribunal ha decretado la excarcelación de varias personas que se encontraban con orden de detención debido a las investigaciones realizadas por las autoridades judiciales en el marco de procesos penales seguidos contra ellas por tráfico ilícito de drogas.

VI. La presunción de inocencia

El artículo 8.2 de la Convención Americana establece que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

En cuanto a su contenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que *"el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla"*. (subrayado nuestro)

Similar interpretación ha realizado la Corte Constitucional de Colombia sobre el contenido de la presunción de inocencia. En este sentido ha señalado que se trata de uno de los derechos más importantes con los que cuenta todo individuo y que para desvirtuarla *"es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo de pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones"*.

En este sentido, la Corte Constitucional Colombia ha señalado que la simple actuación probatoria a cargo del fiscal o del juez no basta para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que tal situación sólo es posible si las acciones que lleva a cabo el Estado garantizan el pleno ejercicio del derecho de defensa del acusado. Si la prueba se produce sin que pueda ser conocida o controvertida por parte del acusado, ella no puede servir como fundamento de ningún pronunciamiento judicial condenatorio.

Para el cumplimiento de tales objetivos, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado especialmente importante respetar el derecho de defensa, lo cual implica comunicar oportunamente a una persona los motivos por los cuales se le inicia un proceso penal. En este sentido ha señalado:

"El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se le condene en virtud de una sentencia en firme (...), se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda ejercer su derecho de defensa, conociendo y presentando las pruebas respectivas. La inocencia como valor individual comprende su defensa permanente, la cual mal puede diferirse a un momento lejano luego de que el Estado sin conocimiento del imputado y por largo tiempo haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa (...)".

Una de las situaciones que afecta con mayor frecuencia la presunción de inocencia es la prolongación excesiva de la detención preventiva. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta situación, además de lesionar el derecho a la libertad personal, transgrede también el derecho a la *presunción de inocencia*, del cual goza toda persona que se encuentre involucrada en un proceso de investigación penal.

Este tema ha sido abordado en reiteradas oportunidades por el Tribunal Constitucional del Perú. En sus decisiones relacionadas con el vencimiento del plazo legal de la detención judicial, el Tribunal Constitucional ha señalado que la medida cautelar de detención no debe durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los fines de la investigación. Para el Tribunal, si la detención pudiera mantenerse todo el tiempo que dura el proceso, no obstante que adolece de dilación indebida, *"dicha situación contravendría el adecuado ejercicio de la potestad judicial coercitiva que tiene como fundamentos y límites el derecho a la presunción de inocencia que le asiste al procesado, tal como lo reconoce el artículo 2º inciso 24º literal eº de la Constitución y a que su proceso se desarrolle en un plazo que pueda considerarse razonable, como lo ha previsto el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos"* (subrayado nuestro).

VII. El derecho de defensa

El artículo 8.2 de la Convención establece un conjunto de *garantías mínimas* que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran:

1. El derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.
2. La concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
3. El derecho del inculcado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.

A continuación presentamos algunos alcances sobre el desarrollo de estas garantías en la jurisprudencia constitucional andina.

1. El derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra

Este derecho es esencial para el ejercicio del derecho de defensa pues el conocimiento de las razones por las cuales se le imputa a alguien la presunta comisión de un delito, permite a los abogados preparar adecuadamente los argumentos de descargo. Este derecho se ve satisfecho si se indica con claridad y exactitud las normas y los supuestos de hecho en que se basa la acusación.

En esta dirección, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que *"el derecho al debido proceso contiene en su núcleo esencial el derecho a conocer tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal en curso -previa o formal-, a fin de poder tomar oportunamente todas las medidas que consagre el ordenamiento en aras del derecho de defensa"*.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú ha considerado ilegales, inconstitucionales y arbitrarios los mandatos de detención que carecen de motivación, adjetivos que asimismo ha extendido a la privación de libertad efectuada al amparo de tales resoluciones.

2. La concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa

Nos encontramos aquí ante dos derechos. Por un lado, a contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa, y por el otro, a contar con los medios, igualmente adecuados, para tal efecto. Esto implica diversos aspectos, como por ejemplo, acceder a documentos y pruebas con una antelación suficiente para preparar la defensa, ser informado con anticipación de las actuaciones judiciales y poder participar en ellas, etc. Desde esta perspectiva, el respeto a este derecho tiene una importante incidencia en los ordenamientos jurídicos de cada país, en especial sobre las normas que regulan los procesos penales, puesto que su contenido debe respetar los estándares que a nivel internacional se consideren como los apropiados, en cuanto a tiempo y medios, para garantizar una adecuada defensa.

Un aspecto de especial importancia en relación a este tema lo constituye la garantía de poder acceder al expediente judicial. En este sentido, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que el derecho a la defensa técnica debe estar garantizada desde el mismo momento en que se ordena investigar a una persona y que no basta con que se garantice la presencia física del abogado sino que se le debe permitir el acceso al expediente. Para la Corte, el defensor contribuye al esclarecimiento de los hechos mediante la contradicción y examen de las pruebas, lo que no se puede realizar si se impide u obstaculiza su acceso al expediente.

3. El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado

Tema de especial importancia en el ámbito del derecho de defensa es determinar quiénes pueden llevar a cabo la defensa de una persona en un proceso. Sobre este tema, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido en su jurisprudencia interesantes lineamientos, los cuales presentamos a continuación.

Para la Corte Constitucional, el defensor de una persona acusada de la comisión de un delito debe ser un profesional del Derecho, salvo casos excepcionales en los que por no contarse en el lugar con abogados titulados se acuda a los egresados o estudiantes de Derecho pertenecientes a un consultorio jurídico. En este sentido, la Corte considera que la regulación normativa del defensor en materia penal puede diferir notablemente de la que se adopte para procesos de otra índole, pues allí es requisito indispensable que quien actúe como tal sea "abogado", y sólo lo es quien ha obtenido el título, salvo casos excepcionales; mientras que en materia laboral, civil, administrativa, etc; el legislador está autorizado para establecer los casos en que tal condición no se requiere.

Con base a estos argumentos, la Corte Constitucional declaró inconstitucional una norma que disponía que a falta de abogado registrado, la defensa de oficio podía ser confiada a cualquier ciudadano honorable, siempre que no fuera empleado público. Para la Corte, en materia penal la garantía de la defensa técnica mínima es indispensable, y sólo en situaciones excepcionales, por existir un grado aceptable de idoneidad y responsabilidad profesional, se autoriza que en defecto de abogados titulados la defensa se encomiende a egresados o estudiantes de derecho perteneciente a consultorios jurídicos.

En esta dirección, la Corte Constitucional ha señalado que la defensa de una persona en las etapas de investigación y juzgamiento "no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentra científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de la inconstitucionalidad de la disposición reglamentaria que lo permita. Además, dicha defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente; en este sentido es claro que el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor." (subrayado nuestro).

Para la Corte Constitucional, la carencia de defensa técnica de una persona durante un proceso penal implica que su actuación dentro del mismo se vea mermada al no poder solicitar y controvertir las pruebas en forma debida. En este sentido, si el procesado no cuenta con la asistencia de un profesional del derecho es imposible que el juez pueda llegar a valorar los elementos que obran en el proceso.

Asimismo, en una oportunidad la Corte Constitucional se pronunció en desacuerdo con una norma del Código Procesal Penal que facultaba a los oficiales de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo, para actuar como defensores en los procesos penales *seguidos ante los tribunales militares*. En su decisión, la Corte Constitucional consideró que la defensa técnica reclama por parte del defensor una completa autonomía, independencia y capacidad de deliberación, lo que no se podía esperar de los integrantes de la fuerza pública en servicio activo, quienes se encuentran en una permanente relación de jerarquía con sus superiores, incluyendo a los abogados que al mismo tiempo integran los cuerpos armados.

VIII. Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior

El artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho "*de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*". Esta garantía implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. La voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables. Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho. La revisión judicial permite, además, un control de los tribunales superiores sobre los de inferior jerarquía, estimulando la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, a fin de que no sean susceptibles de ser revocadas.

Para la vigencia de esta garantía, no basta con el reconocimiento formal del derecho de apelación, sino que además se deben eliminar todos aquellos obstáculos que impidan ejercerlo, tales como la exigencia de demasiados requisitos formales o plazos muy breves para su interposición, etc.

El ejercicio del derecho *de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*, como es lógico suponer, implica que toda persona tiene derecho a disponer, en un plazo razonable y por escrito, de los fallos dictados en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, a efectos de su posible apelación. En caso contrario, no se estaría concediendo la debida revisión de la sentencia, ni acceso oportuno a las razones del fallo, impidiéndose ejercer eficazmente el derecho de defensa. Esto implica asimismo que las resoluciones que se emitan en distintas instancias deben contener, con exactitud y claridad, las razones por las cuales se llega a la conclusión que ellas contienen, la valoración de las pruebas y los fundamentos jurídicos y normativos en que se basan.

La Corte Constitucional de Colombia ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación a este derecho fundamental. En este sentido ha señalado que la conducta reuente o dilatoria de una autoridad, encaminada a evitar que el superior resuelva sobre una petición de nulidad de un fallo en un proceso penal, constituye una situación que afecta el debido proceso.

IX. Prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos o *non bis in idem*

El principio de *non bis in idem* se encuentra contemplado en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos: "*El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*"

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que este principio "busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos".

Respecto a este tema existe una reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en virtud de la cual se entiende que la sentencia dictada en contradicción del *non bis in idem* excede la competencia del juez, al que le está constitucionalmente vedado volver a pronunciarse sobre los mismos hechos, conductas, o asuntos previamente resueltos en otro proceso judicial.

Al analizar este tema, la Corte Constitucional ha establecido un test para identificar las situaciones en las cuales se alega la afectación del *non bis in idem*. En este sentido, dicho test implica analizar:

- si ambos procesos versaban sobre el mismo objeto,
- si ambos procesos se fundan en la misma pretensión, y;
- si existe identidad jurídica de las partes.

Cabe sin embargo precisar que en la mayoría de causas resueltas por la Corte Constitucional por presunta afectación del *non bis in idem*, no se han alcanzado respuestas favorables a dicha pretensión.

Respecto a este tema es importante mencionar que el Tribunal Constitucional del Perú ha incorporado el *non bis in idem* dentro de las garantías del debido proceso a pesar de no encontrarse

expresamente recogida en el texto constitucional de este país. Este argumento fue esgrimido por el Tribunal a propósito de un caso en donde un mismo hecho fue objeto de análisis tanto en la justicia ordinaria como en la justicia militar. En este caso el Tribunal consideró que se había infringido el principio non bis in idem "que aunque no se encuentre explícitamente enunciado en (el ordenamiento constitucional peruano), constituye una garantía inmanente al contenido esencial del derecho al debido proceso penal, que se desprende tanto del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, así como de su articulación, por mandato de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma Constitución Política del Estado, con el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud del cual el inculpaado absuelto por una resolución judicial firme no puede ser sometido a un nuevo proceso por los mismos hechos".

En otra decisión, el Tribunal Constitucional del Perú reiteró que "la hipótesis de doble medida sancionadora a consecuencia de los mismos hechos constituye una evidente e intolerable agresión del derecho constitucional al debido proceso y particularmente del non bis in idem o derecho a no ser procesado ni sancionado dos veces por la misma causa".

X. La publicidad del proceso o proceso público

El artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: "*El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia*".

Esta garantía permite, entre otros aspectos, el control social de la actividad jurisdiccional y fomenta la participación de los ciudadanos en materia judicial, evitándose los procesos secretos.

La existencia de los denominados "tribunales sin rostro" en la legislación procesal penal de emergencia de varios países es un tema controvertido en relación a la garantía de la publicidad del proceso.

En la región andina, la Corte Constitucional de Colombia ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema. En una oportunidad, evaluó la constitucionalidad de una norma en la que se señalaba que en los delitos de competencia de determinados jueces, los servidores públicos distintos del fiscal que intervenían en la actuación podían ocultar su identidad si existían graves peligros contra su integridad personal. Agregaba el citado dispositivo que las providencias dictadas por diferentes órganos jurisdiccionales y fiscales debían ser suscritas por ellos pero en el expediente se debía agregar una copia autenticada en la que no aparecieran sus firmas, ordenándose guardar el original con las seguridades del caso.

En su decisión, la Corte Constitucional tomó en consideración la excepción prevista en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y señaló lo siguiente:

"cuando está de por medio la justicia, como en el caso que nos ocupa, puede obviarse excepcionalmente el carácter "público" del proceso penal. Además, conviene recordar que la norma constitucional, según lo dicho, faculta a la ley -que lo puede ser tanto en sentido formal como en sentido material- para definir las excepciones al principio general de publicidad. Las normas que aquí se consideran constituyen la ley para los indicados efectos y, por ende, podían consagrar excepciones sin quebrantar los cánones superiores".

La Corte señaló, en consecuencia, que no existía incompatibilidad alguna entre las normas cuestionadas y la Constitución de Colombia, ni tampoco entre tales normas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

XI. Referencias bibliográficas

Ensayos

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo

Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia (síntesis de la Doctrina Constitucional)

En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Volumen 3, 1999, páginas 271-317.

COMISION ANDINA DE JURISTAS

El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

Lima, marzo del 2001, 35 páginas.

HUERTA GUERRERO, Luis Alberto.

El derecho fundamental a la libertad personal (un estudio preliminar de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre su alcance, contenido y límites)

Lima, agosto del 2001, 26 páginas.

SAENZ DAVALOS, Luis

La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En: Revista Peruana de Derecho Constitucional N° 1.

Lima: Tribunal Constitucional del Perú, 1999, página 483-564.

Sitios web

Corte Interamericana de Derechos Humanos

www.oas.org