

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Universidad Carlos III de Madrid



PAPELES DE TEORÍA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

“Notas sobre el debido proceso”

Rafael de Asís

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: Debido proceso, Estado de Derecho, Jurisdicción.

Número: 6 Año: 2010

ISSN 2171-8156

NOTAS SOBRE EL DEBIDO PROCESO¹

Rafael de Asís
Instituto de Derecho Humanos Bartolomé de las Casas
Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho
Universidad Carlos III de Madrid

El siglo XX, sin lugar a dudas, puede ser considerado como el siglo de los derechos. En efecto, en el siglo pasado, la incorporación definitiva de los derechos a las Constituciones de la mayoría de los Estados ha ido acompañada de su consolidación en el plano internacional y del establecimiento de procedimientos específicos de protección haciéndolos especialmente resistentes. En este sentido, muchas de las demandas de los siglos anteriores, han pasado a convertirse en verdaderos derechos exigibles y, junto a éste fenómeno, han aparecido nuevas necesidades que se han ido incorporando al discurso de los derechos confirmando así su carácter histórico.

Algunos de los derechos, que en los orígenes de la historia de los derechos humanos se presentaban como verdaderos pasos “revolucionarios” para la emancipación humana, son ahora concebidos como instrumentos convencionales definitorios de la propia estructura jurídica.

Ahora bien, conviene ser conscientes de que la consideración del siglo XX como el siglo de los derechos, no implica que en ese siglo se hayan satisfecho los derechos (cosa que difícilmente se logrará) ni que en el futuro no se puedan dar pasos atrás. Más bien, en el final del siglo XX se ha podido comprobar que el progresivo reconocimiento y afianzamiento de los derechos encontraba sus límites y se volvían a cuestionar incluso algunos de los derechos “tradicionales”. Ese paso atrás, bajo la excusa de los atentados terroristas de carácter internacional, ha ido acompañado de la aparición de teorías enfrentadas a los derechos, como la del Derecho penal del enemigo o aquellas que

¹ El presente trabajo forma parte de otro más amplio que sobre el debido proceso estoy realizando dentro del proyecto sobre Historia de los derechos fundamentales (siglo XX), en el marco del Programa Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”. CSD2008-00007.

justifican el uso de la tortura, y de teorías limitadoras de los derechos, como las que predicán la necesidad de volver a un Derecho Internacional proyectado única y exclusivamente en la regulación de los conflictos bélicos (renunciando a la creación de un Estado Internacional de Derecho).

El debido proceso es uno de esos instrumentos que han seguido una evolución similar a la descrita. Se trata de una serie de exigencias que están en el origen de la historia de los derechos, que ha evolucionado hasta el punto de convertirse en exigencia presente en todo Derecho, pero que, a finales del siglo XX, en alguna de sus dimensiones y en determinados ordenamientos, se ha visto cuestionado.

En todo caso, la expresión debido proceso no tiene un significado unívoco. Su plasmación jurídica hace que su significado y alcance pueda ser diferente dependiendo del Ordenamiento jurídico en cuestión. En efecto, así como es posible referirse al debido proceso aludiendo a una serie de exigencias que deben regir el proceso y el órgano que lo dirige, también es posible integrar en él, verdaderos derechos fundamentales. Tanto es así que, en ocasiones, se identifica debido proceso con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otro lado, hay que ser conscientes de que no existe un único proceso, por lo que tal vez podría hablarse de distintos sentidos de este principio dependiendo no ya del Ordenamiento en cuestión sino, incluso, del proceso de que se trate. Sin embargo, se trata de una expresión general con la que se intenta dar cuenta de aquellos rasgos que deben ser respetados en todos y cada uno de los procesos.

Como es sabido, el debido proceso tiene un claro origen anglosajón. En efecto, su primera manifestación se encuentra en la Carta Magna de 1215, en la que se establece: “ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de un juicio legal por sus pares y por la ley de la tierra”. No obstante, su desarrollo no se ha producido sólo en el contexto del Derecho anglosajón, sino que se ha trasladado a los derechos de inspiración continental y, como no podía ser de otra forma, al Derecho Internacional.

En todo caso, la Carta Magna no hacía referencia al debido proceso, sino que utilizaba expresiones como juicio legal o ley de la tierra. Será un siglo más tarde, durante el reinado de Eduardo III, cuando se comience a emplear esta expresión.

En el ámbito del Derecho anglosajón, las cartas de las colonias de Norteamérica (entre las que destaca la Declaración de derechos de Virginia de 1776), incorporarán

una serie de garantías procesales (bajo la denominación de la Ley de la Tierra). Entre ellas cabe citar, el derecho al jurado imparcial, el derecho a ser informado de la acusación, la presunción de inocencia, el derecho a no confesarse culpable, el sometimiento al Derecho y el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas. Estas garantías, pasarán a formar parte del debido proceso en la Constitución de los Estados Unidos de América y, concretamente en sus enmiendas V (de 1791), VI (de 1791) y XIV (de 1868). La construcción jurisprudencial de esta institución la otorgará un doble alcance: el debido proceso procesal (que se centra en exigencias del proceso y que va estrechamente conectado con la idea de juicio limpio) y el debido proceso sustantivo (que garantiza a los derechos frente a actos de los poderes y, por tanto, no se refiere al proceso).

Estas garantías, configuradoras del debido proceso pasarán ya en el siglo XX a constituirse en elementos esenciales para la protección de los derechos en todos los sistemas constitucionales. Y lo mismo cabe decir si nos fijamos en los textos de Derecho Internacional. Así, en el ámbito universal, el debido proceso será considerado como un elemento fundamental en la protección de derechos. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se referirá a estas garantías en los artículos 8, 9 y 11; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 14 (ampliado por la interpretación del Comité de Derechos Humanos); e incluso, estará presente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (si bien con un alcance más limitado). Idéntica configuración se produce en el ámbito europeo. Así el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, dedica su artículo 6 al debido proceso, comprendiendo éste un conjunto de derechos y garantías que tienen como objetivo “asegurar el de toda persona a un proceso justo”; y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea también lo hace en su título VI. Por su parte, en el ámbito regional americano, la Declaración americana de derechos humanos de 1948 dedica sus artículos XVIII y XXVI al debido proceso; mientras que la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 lo hace en su artículo 8.

El desarrollo de este principio ha supuesto una ampliación de sus primeros significados llegándose a identificar, en algunos casos con la propia función jurisdiccional o, incluso, con la propia idea de Estado de Derecho.

Como es sabido, en el ámbito del Derecho procesal cabe hablar de dos grandes teorías sobre la función jurisdiccional: por un lado la que la concibe como la actividad del Estado dirigida a la tutela del Derecho objetivo, por otro, la que la entiende como la

actividad del Estado dirigida a la tutela de los derechos subjetivos. Ahora bien, se trata de dos perspectivas complementarias. De este modo, de forma muy básica, podemos referirnos a esta función considerando que se trata de aquella actividad consistente en "el control de la legalidad en un sentido amplio" (tanto de la actuación de otros órganos estatales cuanto de la de órganos, instituciones y personas privadas). Dentro de esta caracterización podrían incluirse todas las actuaciones judiciales que, en términos generales, consisten en garantizar el cumplimiento del Derecho y los derechos en él contemplados. Se trata así de una función consistente en dar respuesta a toda controversia que se plantea al juez, por otro sujeto o poder (y en ocasiones que él mismo se plantea), de cualquier índole y desde la información que los enunciados jurídicos suministran. En este sentido, la actividad básica que se ejerce a través de esta función se produce en el ámbito de los procesos judiciales y de aquí su relación con el principio que estamos tratando. Así, debido proceso guarda relación con proceso correcto, justo, limpio, legítimo, dirigido al control de la legalidad; y si la función jurisdiccional se desarrolla a través de los procesos, los rasgos que los definen pasan también a definir a ésta.

Pero es que además, la función jurisdiccional, desempeñada por jueces y magistrados, en conexión con el debido proceso, exige la virtualidad de la división de poderes, que se expresa en términos del debido proceso a través de la exigencia de la independencia, y que conecta a éste con el Estado de Derecho.

La expresión Estado de Derecho es también controvertida. En todo caso, y a pesar de que existen diferentes modelos de Estado de Derecho, es posible aludir a una serie de rasgos que están presentes en todos y cada uno de ellos. Así, la expresión Estado de Derecho hace referencia a un sistema jurídico-político en el que el Poder está dividido y limitado por una serie de exigencias (que se presentan como rasgos de lo jurídico y, en los sistemas constitucionales, además, como derechos fundamentales). Uno de estos poderes presentes en el Estado de Derecho es el judicial que, por consiguiente, está limitado y regido por esas exigencias. Y en este sentido, son precisamente esas exigencias las que se integran en la noción de debido proceso, con lo que no es posible referirse al Estado de Derecho sin el respeto de este principio.

Ahora bien, el debido proceso ha sufrido una evolución parecida a la del Estado de Derecho. En efecto, el origen de éste se produce ante la necesidad de limitar el poder, en primer lugar de la Administración y, más adelante del Parlamento, para garantizar la libertad y la autonomía de los individuos. No obstante, una buena parte de las

exigencias del Estado de Derecho pasan, con el tiempo, a formar parte del propio concepto universal de Derecho. Y de esta forma, de alguna manera pierden su originaria justificación moral o, al menos, la comparten con otros tipos de justificaciones. Por su parte, el debido proceso surge también como demanda de limitación del poder y de protección de la libertad, pero con el tiempo, muchos de sus componentes pasan a formar parte de la propia definición del proceso judicial dentro del Derecho. Esta evolución hace que en un primer momento la justificación de estas exigencias posea naturaleza moral pero que, en un momento ulterior esta naturaleza pueda perderse o quedarse en un plano secundario de la mano de la seguridad jurídica. En este sentido, una mirada a las exigencias que en la actualidad sirven para caracterizar al debido proceso nos permitiría diferenciar entre aquellas que, con el paso del tiempo, han pasado a formar parte de toda visión del fenómeno jurídico, y aquellas que, todavía hoy, se presentan como auténticos derechos fundamentales y, en ese sentido, pueden no estar presentes en algunos Ordenamientos jurídicos. Las primeras exigencias estarán así necesariamente contenidas en cualquier definición del Derecho contemporánea; las segundas sólo en aquellas que hicieran referencia a sistemas jurídicos constitucionales.

En este sentido, es posible diferenciar dos grandes proyecciones del debido proceso, que se distinguen entre sí por su contenido y por su justificación, y que denominaré como restringida y amplia.

La proyección restringida considera al debido proceso como una herramienta que permite al Derecho ejercer su función de control social, estando relacionada con la seguridad jurídica. Los componentes de esta proyección aparecieron en la historia de los derechos como verdaderas exigencias emancipadoras, pero su justificación (con el desarrollo de los derechos) ha ido variando, presentándose además (y con un peso mayor) como exigencias de racionalidad de lo jurídico. Ello no obsta para que dichos componentes puedan revestir la forma de derechos fundamentales, en consonancia con su origen y tradición.

La proyección amplia del debido proceso lo considera, además, como una herramienta de protección de los derechos fundamentales y, en este sentido, dota a este principio de un valor moral mucho mayor que el que puede venir proporcionado por la seguridad jurídica.

Formarían parte de la proyección restringida del debido proceso el derecho de acción o de acceso a la jurisdicción, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a un proceso público, la presunción de inocencia, el derecho a ser informado

de la acusación, el derecho a la intervención del intérprete, el sometimiento del juzgador al Derecho, la independencia del juzgador, la imparcialidad del juzgador, el derecho a la firmeza de las decisiones (cosa juzgada), el derecho al non bis in idem, el derecho a la ejecución de la sentencia, el derecho al juez natural y la exigencia de motivación suficiente.

Por su parte, la proyección amplia, añadiría a lo anterior la prohibición de indefensión, el derecho a la prueba, el derecho a todas las garantías, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a no confesarse culpable, el derecho a los recursos y el derecho a una motivación completa.

Como podrá observarse, algunos de los contenidos del debido proceso se refieren no ya al proceso en sí, sino a quien lo dirige, esto es, al juez. Obviamente, la figura del juez en el debido proceso es esencial. En este sentido, existen unos condicionantes dentro del debido proceso que se refieren directamente a la figura del juez. Su distinción con algunos de los requisitos enumerados es a veces tenue. En todo caso, es posible en este punto referirse a la imparcialidad y a la independencia. La justificación de ambas exigencias es diferente, incluyéndose la primera en la concepción restringida del debido proceso y la segunda en la amplia.

Junto a estos dos requisitos, aparecen otros que ya hemos aludido, tales como el del sometimiento al Derecho (resoluciones fundadas en el Derecho) o la exigencia de motivación. Pero además, la relevancia de la imparcialidad y la independencia obligan a integrar, dentro de los elementos que definen el debido proceso en relación con el juez, los instrumentos de la recusación y de la abstención.

Así retomando desde la distinción entre rasgos del órgano judicial y rasgos específicos del proceso y relacionándolo con la que diferencia entre proyección amplia y restringida del debido proceso, podemos establecer la siguiente clasificación:

- a) Perspectiva restringida del principio del debido proceso que afecta al juez. Dentro de esta perspectiva estaría la exigencia de imparcialidad y los instrumentos de la recusación y de la abstención..
- b) Perspectiva restringida del debido proceso que afecta específicamente al proceso. Dentro de esta perspectiva estarían el derecho de acción o de acceso a la jurisdicción, el derecho al juez natural, el derecho a un proceso público, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la presunción de inocencia, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la intervención del intérprete, el sometimiento al Derecho, el derecho a la firmeza de las decisiones

(cosa juzgada), el derecho al non bis in idem, el derecho a la ejecución de la sentencia y la exigencia de motivación suficiente.

- c) Perspectiva amplia del debido proceso que afecta al juez. Dentro esta perspectiva estaría, además de la exigencia del punto a), la de independencia.
- d) Perspectiva amplia del debido proceso que afecta específicamente al proceso. Dentro de esta perspectiva estarían, además de las exigencias contenidas en el punto b), la prohibición de indefensión o derecho a la defensa, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a no confesarse culpable, el derecho a los recursos y la exigencia de motivación completa.