

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DEBIDO PROCESO. CONSAGRADO EN EL ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCION NACIONAL

*Mauricio Jaramillo Cadavid**

INTRODUCCION

Un proceso, en general, es el desarrollo de verbos tales como afirmar, negar, investigar, custodiar, entre muchos otros. Pero que no se desarrollaría eficientemente si no existiera la institución del debido proceso, entendida ésta, como una "construcción conceptual que recoge un conjunto de garantías del justiciable" frente a otra persona igual a nosotros, pero con la diferencia de que está investido de poder por parte del Estado.

Ya en el desarrollo de este ensayo, iremos ampliando los elementos que conforman el debido proceso, a través de cada tema. Por tanto, es un trabajo con enfoques más procesales que sustanciales.

* Estudiante de la Facultad de Derecho, Universidad de Antioquia, VII semestre.

** Términos de mi maestro Alberto Ceballos V.

Por último, la finalidad de este trabajo es recoger y no crear, basándome en enunciados de personajes que han contribuido al desarrollo del derecho, los cuales son enunciados en los pies de página.

EL DEBIDO PROCESO

Históricamente, esta razón fundamental del debido proceso, configurada como parte formal¹ del principio de Estado de Derecho, aparece en nuestro país en la Constitución de Cundinamarca de 1811 en el título XII, el cual trata "de los derechos del hombre y del ciudadano" algunas de las cuales no tratada de manera expresa, haciéndose necesario el uso de la abstracción para lograr determinar cuáles son.

Para las posteriores Constituciones de nuestra República, fue necesario hacer uso de una de las fuentes de derecho como lo es la doctrina constitucional para lograr definir qué era el debido proceso.

Todo lo anterior, se corrige a través de la Asamblea Nacional Constituyente, quien elaboró y promulgó la Constitución Política de 1991, manifestando en su artículo 29 de manera expresa o inequívoca las garantías que conllevan al debido proceso.

Fuera del contexto constitucional, esta garantía hace parte de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la Revolución Francesa, repetida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su declaración universal de los Derechos del Hombre (10 de diciembre de 1948), artículo 15: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de conocerse no fueran delictivos según el derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la aplicación del delito si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". Nuestro país se adhirió a esta última declaración por medio de la Ley 74 de 1968 mediante la cual reaprobaron los "Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos"; lo que en términos de derecho internacional significa que una vez ratificada esa declaración mediante ley, con ello, automáticamente es ya derecho colombiano y que vincula normativamente a nuestro país con el ente internacional incluyéndose a los demás Estados que se acogieron a esta declaración universal.

1 Faucault, Michel. En Faucault, lo jurídico es un elemento formal y pasivo, independiente de la realidad material. La verdad y las formas jurídicas.

Entrando en materia, el debido proceso es el eje central en materia procesal, entendiéndolo como un limitante al poder de juzgamiento. Es una de las garantías fundamentales (como bien lo define el título II de la actual Carta), no sólo para quien comete el hecho ilícito, sino que incluye al que no lo ha cometido, quien por una equivocada interpretación de la ley o abuso de poder² y pueda verse perseguido contra todo derecho. Es la libertad jurídica,³ es eximir, en el sentido de que si el legislador no ha declarado previamente que ese hecho social⁴ cometido en una conducta ilegal, no podrá ser acusado. Es una tolerancia social.

En la práctica, este principio puede usarse en diversas maneras. Sea hacia el bien o hacia el mal. Puesto que se configura una tácita autorización para que el individuo haga lo que no está censurado por el codificador, por más que sea reprochable su conducta.

Algunas de las cosas en que podría violar esta garantía serían: emitir sentencias fundamentadas en pruebas secretas, originadas con deslealtad hacia los sujetos procesales; o un juzgamiento por un juez parcial o no idóneo, a través de actos que no garantizan una declaración conforme a derecho, en busca de un determinado beneficio y no actuando en busca de lo que significa justicia.

Se tiene pues, que si no se cumplen las garantías procesales que más adelante desarrollaré, no habría un justo proceso.

La Constitución Política actual, se ha convertido en la principal fuente de procedimiento debiendo armonizarse con las leyes procesales de cualquier campo, sea laboral, penal, administrativo o civil. Por tanto, si no existiera esa identidad entre la Constitución y las leyes serían violatorias de la misma Constitución o mostrándose así un desbarajuste propio de algunas democracias imperfectas y de tiranías, en las que se abusa del poder en contra de la libertad individual y de los derechos inalienables de cada persona. Generando como consecuencia la nulidad del proceso.

2 Entiéndese por abuso de poder, el mal uso que hace un magistrado u otro funcionario público de su autoridad o de sus facultades por ignorancia o por malicia.

3 Entiéndese por libertad jurídica como la facultad de hacer lo que el derecho permite, traducida en la posibilidad de imponer el derecho por parte del Estado en la vía judicial a los ciudadanos que actúen al margen de la ley.

4 Durkheim, Emile, define hecho social a todo modo de hacer, fijo o no, que puede ejercer sobre el individuo una imposición exterior.

El Estado, según la Constitución, está legitimado para reprimir a la delincuencia sólo a través de la forma procesal, de tal manera que no hay castigo sino mediante los parámetros establecidos por la ley, entendiéndola como desarrollo de la magna Carta. Por tanto, para que haya punibilidad de hechos debe anticipadamente, de ocurrido, existir ley que lo tipifique: *nullum crimen sine praevia lege penale*. De lo contrario, si ocurrido el hecho el legislador lo tipifica posteriormente como delito, el proceso gozará de nulidad. "A nadie puede atribuírsele la voluntad de violar una ley que no existe. Por tanto, no puede ser delito una acción si no ha sido expedida y promulgada la ley que la prohíbe."⁵

En igual medida, se entenderá que la pena impuesta no será legítima si no estuviera consagrado el hecho como ilícito, además de tipificarse el hecho como ilícito posterior al suceso: *nullum poena sine praevia lege penale*. Consecuencialmente, a toda persona imputable, tiene la garantía de ser juzgado por el tribunal competente, por jueces naturales⁶ prevista en la Constitución y en las leyes. Al igual que se considera ilícito crear tribunales especiales o extraordinarios posterior al hecho: *homo iudex sine lege*.

Se hace necesario determinar las características que debe contener todo tribunal: tribunal competente, tribunal independiente y tribunal imparcial.

Obviamente este principio se debe cumplir esperando no se interrumpa a través de los estados de excepción de una legislación impuesta por la fuerza, prevaleciendo sobre lo razonado.

GARANTIA DE LA FAVORABILIDAD

El enfoque de este tema es referido al efecto de la norma jurídica en el tiempo. La regla general es que las situaciones jurídicas resueltas, ya no tendrán modificación. Esto por seguridad jurídica. Prueba de esto, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se estableció formalmente que nin-

5 Carrara, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Vol. I. pp. 19 y 41. Temis S.A. 1983.

6 Entiéndase por juez natural el revestido de la potestad de administrar justicia a los particulares. Potestad ésta, determinada por los códigos.

guna ley civil o criminal puede tener efecto retroactivo; esto tiene excepciones en nuestro medio.

A continuación transcribo lo enunciado por el jurista Arturo Valencia Zea en cuanto a la ley que se impone respecto a la retroactividad o irretroactividad en derecho penal:

El efecto retroactivo de las leyes favorables se manifiesta en todas las direcciones posibles. En primer lugar, si no ha comenzado la instrucción del hecho que pierde su ilicitud por la ley nueva, ya no podrá iniciarse. Si ya se ha iniciado, se suspenderá en forma inmediata. Si el actor ha sido condenado, no podrá exigirse el cumplimiento de la condena. Si ha cumplido parte de aquella condena, se le devolverá en forma inmediata la libertad. Si la nueva ley rebaja la pena, ella aprovecha a la vez que estuvieren cumpliendo la condena. Si se disminuye el *mínimum* como el *máximum* y el autor del hecho fue condenado al *mínimum*, se entenderá que el reo queda condenado al *mínimum* de la nueva ley; lo mismo si fue condenado al *máximum*. Si se aumentó el *máximum* y a éste había sido condenado el actor por la vieja ley, es obvio que aquí se prohibirá el efecto retroactivo.⁷ Finalmente, si existiera cosa dudosa se resolverán por interpretación benigna.⁸

ESTADO DE INOCENCIA

Partimos de la definición de inocente, "El que está libre del delito que se le imputa. Todo hombre tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se prueba que es culpado",⁹ complementado con el artículo 11 Declaración Universal de los Derechos Humanos:"

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.

Esta presunción se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario, siendo, por tanto, presunción de solo derecho, presunción *juris*. No cabría hablar de

7 Esto es lo que se configura aplicar la ley de manera ultractiva, esto es, la supervivencia de la ley antigua.

8 Valencia Zea, Arturo. *Derecho civil*, I. Parte general y personas. Temis S.A. 1987. p. 201.

9 Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Editorial Temis S.A. 1987.

presunción de derecho y por derecho (*juris et de jure*) porque consiste precisamente que tiene tal grado de fuerza que contra ella no cabe prueba. Por tanto, este principio rige hasta tanto no se demuestre su culpabilidad dentro del proceso en el que se declara judicialmente culpable. Esta presunción de *juris* debe perdurar a través de todo el proceso, en cada etapa del proceso. Sólo hasta el momento en que se emite sentencia en firme, se sabe si el reo es culpable o inocente. Por tanto, mientras no es culpable, es inocente.

Pero encuentro, dentro de mi volición referente a estos temas, que es muy fácil escribir sermones celestiales. Porque la realidad difiere sustancialmente de lo que acabo de escribir. Pues, el juez, al dictar medida de aseguramiento, por este solo hecho, contempla la posibilidad de ser culpable quien debe cumplir con dicha exigencia. Además, que la inocencia opera es después de la sentencia y no en cada etapa del proceso como debiera ser. Es un debate entre ser y deber ser. Debiera operar como principio general el de la libertad del procesado y no operar la detención preventiva. Por tanto, no debe existir coerción personal del imputado, aplicando una hermenéutica restrictiva sin excepciones, y en caso de inseguridad sobre los hechos, habría de estar en favor de la libertad. Se configura lo denominado *indubio pro reo*.

Se deduce pues, que este principio tiene enemigos, entre ellos el funcionario que investiga y juzga, hasta el mismo agente del Ministerio público.

DERECHO DE DEFENSA

Se entiende por defensa, el conjunto de razones alegadas para defender el acusado. Es una garantía con miras a evitar que un acusado sea investigado y juzgado sin su conocimiento, evitando así descargos.

Carrara enuncia: "La defensa no era privilegio ni una concesión exigida por la humanidad, sino un verdadero derecho original del hombre y por consiguiente inalienable".¹⁰ De donde se deduce que la defensa no es renunciable. Esta se ejerce a través del debate probatorio. Implica comunicación entre el acusado y su defensor, este último legitimado por un poder para poder preparar su argumentación e intervenir en todas las diligencias en que se requiera la presencia del reo, el poder hacer uso de los recursos, entre otros.

10 Carrara, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Editorial Temis S.A. pp. 457-977.

Este derecho se ejercita una vez se rinde la indagatoria antes de dictarse auto cabeza de proceso, en lo que se caracteriza la no obligación del vinculado a pronunciarse sobre la imputación que se le hace. En esta diligencia debe estar asistido por apoderado, configurándose que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Por tanto, según nuestra Constitución, el imputado puede hacer valer sus derechos desde el primer acto de procedimiento en su contra hasta el final del proceso.

Aquí entra el Estado a desempeñar un papel preponderante, con el fin de lograr el objetivo de este principio, como lo es el control a la libertad de prensa en la que se juzga a personajes importantes, sin mediar sentencia que declare al reo culpable, pareciendo que fuera la opinión pública la que juzga y no un juez natural como debiera. También debería el Estado velar, como lo hace referente a los enfermos paupérrimos, en facilitarle la defensa como una función pública a los que no tienen la capacidad económica para sufragar los costos de un buen defensor.

Lo anterior quiere decir, que quien es imputado de un delito, por horrendo y grave que sea el mal causado, no se le exonera de defensa en la que se pueden plantear causales de inculpabilidad, atenuantes, inimputabilidad; en fin, tantas circunstancias que suceden, que si no se dicen, el mundo jurídico las desconocería.

PRONTITUD DE LA PENA¹¹

¿Qué disparidad hay entre la libertad e indolencia de un juez y la desolación al igual que la angustia de un primero? Por razones de equidad y de humanismo es que se debe acelerar el proceso. Equidad por cuanto se asocian las ideas de delito-pena evitando desfigurar la calidad del proceso; y humanismo, por cuanto se evitaría el desconsuelo y horror que produce la sola idea de saber que se está siendo procesado por un delito, y que se aumenta con el vigor de la imaginación propio de la debilidad.

Por tanto, el imputado tiene derecho a que el juez emita su pronunciamiento en el menor tiempo posible, para evitar así que la sociedad tenga en entredicho su honor.

Por lo anterior, se hace necesario diferenciar dos figuras:

11 Beccaria, Cesare. Título tomado "De los delitos y las penas" en el capítulo XIX.

1. *Favortatis*: entendida como el fundamento en virtud del cual las herramientas procesales deben procurar la pronta reposición de la libertad personal del imputado que esté privado de ella, cuando falten las condiciones que determinaron su privación de libertad.

2. *Favor rei*: fundamento en el que se basan las herramientas procesales para buscar la declaración de certeza de la no responsabilidad del acusado; concierne, no ya al estado de libertad personal, sino a la declaración de certeza de una posición de mérito en relación a la notitia criminis.

APORTE Y CONTROVERSIAS DE PRUEBAS

Se entiende por prueba el medio con que se muestra y se hace patente o falsedad de alguna cosa. Significado éste que determina al actor a aportarla sobre el hecho, el cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado; al igual que el reo debe probar los hechos en que se funda su defensa. Es pues, norma que el que afirma una cosa es el que ha de probarla y no el que la niega, porque la negación no puede probarse por su naturaleza, a no ser que contenga afirmación.

La probatura debe ceñirse al asunto sobre que se litiga, no admitiéndose en el proceso las inconducentes; necesitándose de probar los hechos y no el derecho, pues el juez, luego de constar el hecho debe decidir acerca del derecho, aunque no se haya alegado por las partes.

Al contemplar esto la Constitución de manera expresa, hace que se garantice un proceso más claro, permitiendo una fundamentación mayor al juez acerca de la certeza o no de la culpabilidad del imputado. "Las acusaciones secretas son desórdenes evidentes, pero consagradas y hechas necesarias en muchas naciones por la debilidad de la Constitución."¹²

A IMPUGNAR SENTENCIA CONDENATORIA

En la Ley 74 de 1968 que aprobó los "Pactos internacionales sobre derechos civiles y políticos" emanada de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su articulado establece que el inculpado del delito puede recurrir al Tribunal Superior para que se pronuncie acerca de ese fallo. Ahora bien, al consagrarse

constitucionalmente la impugnación, se configura una verdadera garantía del derecho de defensa al control judicial de esa providencia por parte del superior jerárquico de quien la dictó (se supone que el superior tiene mayor preparación y mayor experiencia judicial) descartándose la *reformatio in peius* (con la debida excepción que haga de la ley).

Cuando se ha cometido un error y se emite sentencia no hay razón para mantenerla. Esto contradice la cosa juzgada.

Cabe la alternativa de la apelación de la providencia cuyo objeto es revocar la de primera instancia o para su reforma.

En último caso procede el uso del recurso de casación, ante la Corte Suprema de Justicia, contra sentencia de segunda instancia, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos por la ley, el cual consiste no en hacer un nuevo análisis crítico de los hechos o pruebas que forman parte del proceso cuya revisión se busca, sino demostrando con medios distintos y adecuados en el término probatorio del recurso, que realmente se han cumplido los motivos de revisión que se invocan en este recurso.

A NO SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO HECHO (NON BIS IN IDEM)

Este acápite hace referencia a *cosa juzgada* a través de sentencia debidamente ejecutoriada, cualidad que la hace firme e inmodificable no generando un segundo proceso. Es la seguridad jurídica de no ser procesado por segunda vez respecto de un mismo asunto. Es el amparo de un nuevo proceso a quien ya ha sido sometido a juicio respecto del cual la justicia ha emitido pronunciamiento definitivo. De lo contrario, el sindicado jamás se verá libre de la investigación de algo que fue censurado, haciéndose una cadena interminable y tortura para el imputado afectándose su libertad y su seguridad individual.

La cosa juzgada tiene efecto negativo, pues impide fallar nuevamente. Tiene efectos hacia el exterior del proceso y no hacia el interior con destino a ulteriores controversias.

Para que tenga lugar la propuesta como excepción de cosa juzgada, es necesario que la nueva demanda se entable: sobre la misma cosa, por la misma causa, entre las mismas partes y con la misma calidad.

12 Beccaria, Cesare. *De los delitos y las penas*. Editorial Orbis S.A. España, 1985. p. 56.

Ahora bien, la ley en su aplicabilidad excepciona a la cosa juzgada, entre otras, por: el juicio de revisión, la sentencia proferida por el juez en el extranjero, la rehabilitación del condenado y la liberación condicional, amnistía y el indulto, los casos de prescripción de la pena impuesta, de incompetencia y los casos de aplicación de la ley más favorable.

CONCLUSION

Es innegable de que sin el derecho procesal, los derechos sustantivos resultan ineficaces. Si no existiera este instrumento procesal, no se podrían reclamar por vía judicial los derechos que nos pertenecen. Todo se violaría.

Esta sola razón justifica la existencia de las garantías fundamentales que orientan debidamente al proceso para la realización de los derechos básicos. Ya en la actual Constitución aparece de manera expresa y clara, evitándose así las doctrinas constitucionales para explicar en qué consistía el debido proceso. Y era que las anteriores constituciones se adecuaban a las circunstancias de su época, no a las necesidades de hoy en día.

Lo considero, pues, un avance jurídico en pro de lo que es el respeto por los derechos humanos.

BIBLIOGRAFIA

Beccaria, Cesare. *De los delitos y las penas*. Ediciones Orbin S.A. España, 1985.

Carrara, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Vol. I. Editorial Temis Ltda., 1983.

Durkheim, Emile. *Las reglas del método sociológico*. Editorial La Pleyade, Buenos Aires, 1987.

Faucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedina, 1983.

Londoño Jiménez, Hernando. *Derecho procesal penal*. Editorial Temis S.A., 1982.

Valencia Villa, Hernando. Universidad Nacional de Colombia, 1987.

Valencia Zea, Arturo. *Derecho civil I. Parte general y personas*. Editorial Temis, S.A., 1987.