

VENTAJAS Y PROBLEMAS DE LA REGULACIÓN ACTUAL Y POSIBLES MEJORAS

Autor: Hans Durán Vásquez*

Reflexionar sobre el debido proceso, es inmiscuirse en la base más profunda de una sociedad democrática de derecho, pues es consustancial a aquella el establecimiento de reglas o principios - ambas dependiendo el ordenamiento- que en mayor o menor medida protegen al ciudadano del avasallador actuar del Estado¹. Nuestro país no es la excepción, ha reconocido estos mínimos comunes (garantías) al momento de ser sometido a la acción de la jurisdicción. Así, desde antiguo los textos constitucionales contenían algunas normas sobre la forma del procedimiento, normalmente enfocados en establecer limitaciones propias del derecho penal liberal frente al Estado.² Lustros posteriores nos reafirmaría la necesidad de una institucionalidad fuerte y de consagrar de este derecho/garantía en favor de los ciudadanos, lo que se replicó, por ejemplo en la Constitución de 1925, a través de un pormenorizado catálogo de garantías al ciudadano perseguido penalmente. Y, posteriormente, en nuestro texto constitucional de 1980, en el que se reconoció explícitamente el derecho a un justo y racional procedimiento. Para luego de la reforma del año 2005, agregar a la redacción la referencia a una investigación también racional y justa, producto de la necesidad de adecuar la Carta Magna a la creación de un órgano autónomo constitucionalmente dedicado a la persecución penal que ejercería la investigación penal separada de la judicatura.

* Juez Juzgado de Garantía de Antofagasta

¹ Tal como señalan los autores Duce, Marín y Riego, *se trata de “un conjunto de parámetros o estándares básicos que deben ser cumplidos por todo proceso para asegurar que la discusión y la terminación de los derechos que están en cuestión se hayan realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen en su desarrollo”*.

² Un ejemplo de lo señalado es el Reglamento Constitucional Provisorio sancionado en 26 de octubre de 1812, que indicaba en su artículo 18, que *“Ninguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley”*, fue el primer indicio del reconocimiento de la garantía de debido proceso en los albores de nuestra independencia.

Pensar sobre las ventajas y problemas de la actual regulación del debido proceso, implica un análisis de cómo se ha aplicado e interpretado esta garantía por la doctrina especializada y los tribunales de justicia.

Se puede anotar como una ventaja de su tiempo la exigua regulación constitucional, ya que al tratarse de una garantía amplísima con un contenido no delimitado a priori por el legislador, permitió aplicar este principio de forma gradual y ponderar en el caso concreto, de esta forma, el legislador al momento de establecer la tipología de procedimientos debió optar por dar mayor o menor relevancias a las garantías individuales contenidas en ésta, dependiendo de factores como materia o intereses en juego, y al momento de adjudicar los jueces debieron integrar su contenido con otros preceptos constitucionales, tratados internacionales sobre derechos humanos e incluso con disposiciones legales, al carecer de cláusula de cierre rígida. No obstante, la falta de una regla clara ha dejado mella en la garantía, generando una hipertrofia de ésta al expandir los autores y tribunales su contenido de forma desmesurada, reconociendo un sin número de principios que se encontrarían implícitos en ella, lo que ha ocasionado confusión a nivel jurisprudencial, ya que dependiendo de la materia e integración de la sala del Tribunal Constitucional se reconoce uno u otro sentido de la garantía, sin que pueda actualmente lograr uniformidad y certeza jurídica. En este sentido los profesores Carbonell y Letelier³ proponen una concepción unitaria y minimalista del debido proceso judicial, aplicable a todo procedimiento, reconociendo como derechos explícitamente consagrados que integran la garantía del debido proceso, a saber: 1.- Derecho a un juez independiente, imparcial, predeterminado por la ley y competente; 2.- Derecho a un procedimiento previo legalmente tramitado; 3.- Derecho a un proceso público; y 4- Derecho a la defensa.

También, se considera como ventaja del texto constitucional vigente la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos a través del artículo 5 inciso 2, lo que permitió

³ Flavia Carbonell y Raúl Letelier: "Debido proceso y garantías jurisdiccionales", pp. 360 y siguientes, en Curso de Derechos Fundamentales, Editorial Tirant lo Blanch, Santiago, año 2021.

ampliar el contenido de la garantía del debido proceso, incorporando la regulación internacional, en especial el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a lo que debe agregarse las sentencias que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que como intérprete de la Convención, generan jurisprudencia vinculante para los Estados partes.

Igualmente se estimó como ventaja el incorporar a la garantía de proceso racional y justo, la etapa de investigación, lo que se explica por la forma de juzgamiento anterior –sistema inquisitivo- en que la judicatura ejercía la función de investigación, juzgamiento y ejecución, y al cambiar a un sistema acusatorio, se creó un órgano autónomo -Ministerio Público- encargado de forma exclusiva de la investigación de los hechos que constituyan ilícitos, indicando que no podrá ejercer funciones jurisdiccionales. Aun cuando es indiscutible la importancia de una investigación penal, ésta no resulta de la misma entidad que un procedimiento que culminará con una sentencia, además el persecutor se encuentra sujeto al control jerárquico, al principio de objetividad y legalidad, requiriendo de autorización judicial previa afectar derechos fundamentales del imputado, no parece del todo coherente con la finalidad de la garantía su extensión a la investigación.

En relación a la posibilidad de mejorar la garantía de debido proceso en el texto constitucional en elaboración, comparto lo indicado por los profesores Carbonell y Letelier,⁴ en el sentido que esta garantía debe entenderse como un mecanismo protector frente al juez contra eventuales ilegalidades que pueda cometer en el ejercicio de su función jurisdiccional, para lo cual se requiere una precisión del núcleo esencial de la garantía, explicitando cuáles son los mínimos comunes a todo procedimiento, es decir aquellos sin los que no existe el debido proceso, pero también incorporar una cláusula de flexibilidad que permita adaptar la garantía al devenir social y nuevos derechos que se entiendan formar parte de aquella en un futuro para no rigidizar su interpretación.

⁴ Flavia Carbonell y Raúl Letelier, Ídem, pág. 357.

Además, debe incorporarse una referencia explícita a los tratados de derechos humanos que se encuentran vigentes, que obligan su incorporación como parte de la garantía en el derecho interno.

En el mismo orden de ideas, en una nueva redacción, sería importante separar aquellos principios/garantías que son exclusivamente penales de los que son aplicables a todo procedimiento, para subsanar la anquilosada discusión sobre este particular.