

**Voces:** CONSTITUCIONAL - DEBIDO PROCESO - IGUALDAD ANTE LA LEY - DERECHOS HUMANOS - FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS - SENTENCIA ARBITRARIA - DEFENSA EN JUICIO - PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS - CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA - DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE - DERECHO A SER OÍDO - GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD - RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO - FACULTADES Y DEBERES DEL JUEZ

**Título:** El ABC del debido proceso. Epígrafe de cuestiones fundamentales

**Autor:** Parisi, Néstor S.

**Fecha:** 6-nov-2014

**Cita:** MJ-DOC-6949-AR | MJD6949

**Producto:** SOC

---

Por Néstor S. Parisi (\*)

No son pocas las sentencias de nuestros tribunales que echan mano a principios jurídicos que suelen darse por sobreentendidos, sin indagar siquiera acerca de su verdadera génesis o significación. La magistratura pretende forjarlos como "muletillas" o "cartabones" cuando en verdad cualquier tipo de generalización -mucho más aún en la ciencia del derecho- es cuanto menos riesgosa.

El magnífico y recordado maestro ibérico PUIG BRUTAU ya esbozaba "... si generalizar es omitir, y legislar es generalizar, juzgar es volver a añadir parte, cuando menos, de lo omitido...". (1) Riesgosas aseveraciones jurisprudenciales que envalentonan conceptos de sobrepique e imprevistamente invocándolos tan solo para pretender justificar aquello que pareciera no comprenderse.

El desafío es plantear una cuestión tan ardua, con un sinnúmero de derivaciones conceptuales, de una amplitud notable como lo es el eje del "debido proceso" en unas pocas líneas y sin una ramificación conceptual que le reste efectividad.

Por caso vale una anécdota para desandar este camino. Se cuenta que en cierta reunión en la que se discutía sobre los derechos del hombre, causó admiración la poca dificultad de formular una lista de tales derechos, aceptada sin discrepancias por los defensores de las ideologías más opuestas. "Sí!", contestaron ellos. Estamos de acuerdo sobre estos derechos, pero a condición de que no se nos pregunte por qué. Con el por qué comienza la disputa. (2) Con la garantía del debido proceso sucede algo más o menos similar: todos concuerdan en que existe y debe respetarse, pero son menos los que comprenden su verdadera significación y su raíz ontológica haciendo un uso indiscriminado de su exégesis.

Así pues un gran paradigma de lo expuesto lo constituye el llamado "debido proceso legal" ciertamente

de raíces forales entroncadas en el derecho penal pero donde ya no cabe duda alguna que ha extendido sus aires por sobre cualquier visión de la ciencia jurídica. Ahora, ¿cómo poder garantizarlo si su invocación se constituye solo en una simple premisa plasmada de bellos aires y simpática pronunciación que por fuera resulta un seductor atractivo lírico pero interiormente solo es una cáscara vacía?

LINARES QUINTANA cita un fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, dictado ya en el año 1885 que otorgaba una primera aproximación del tema en la causa "Barbier vs. Connolly", en donde, interpretando la Enmienda XIV, ha dicho que "por el debido proceso legal se garantiza igualdad de protección y garantías para todos [...] que se debe tener igual acceso a los tribunales, [...] que no se opondrán impedimentos a la demandas de nadie...". Y agrega el fallo que "la igualdad ante la ley significa la igualdad no meramente en relación con la sustancia de los derechos humanos sino en relación con la protección a ser acordada cuando el derecho es violado por los demás". (3)

Por su parte el recordado BIDART CAMPOS ponía de resalto que el derecho constitucional argentino conoce ampliamente, a la manera del americano, el desdoblamiento de la garantía del debido proceso; en sentido material como el principio de razonabilidad y en sentido formal como rito legal de tramitación de procedimientos.(4) Dado el íter temporal para desarrollar estas breves ideas nos inclinaremos por un desarrollo más profuso de este último punto de vista.

En este encuadre los fundamentos de la sentencia son tan inherentes a la justicia como la resolución misma, por lo que el desafío de comprender el sinalagma del debido proceso deviene fuertemente en una circunstancia fáctica que no puede ser soslayada; mucho menos aún cuando están involucrados valores constitucionales y supranacionales en juego.

En este parangón lo ha entendido el Supremo Tribunal cuando ante las particularidades de determinados casos a resolver en los que puede tornarse arbitraria una sentencia -debiendo esta asegurar la defensa en juicio y el debido proceso- se exige que las mismas resulten fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa. (5)

A la par los instrumentos internacionales parecieron resultar un buen puntapié para la trama que pretendemos desentrañar entregando un marco normativo básico que no ha de poder omitirse. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14 inc. 3, (6) la Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 8 en el mismo sentido que el anterior, las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores conocidas como Reglas de Beijing y adoptadas en 1985 también contienen previsiones al respecto, cada una con sus propias particularidades pero apuntando a la última ratio que pretende el debido proceso: el valor justicia.

En efecto nuestra Corte Suprema ha sido celosa en el cuidado del debido proceso legal en el que se ven involucrados menores, dejando entrever de una interpretación contraria de la sentencia que cabría decretar la nulidad de lo actuado cuando no interviniera el Ministerio Público de Menores por conculcarse las garantías de defensa en juicio, debido proceso legal, acceso igualitario a la justicia.(7)

El concepto de acceso igualitario a la justicia constituye per se y aunque resulte paradójico un principio del debido proceso aunque propiamente no estemos en presencia de un diferendo suscitado sino evaluando solo el acceso a la jurisdicción. El Supremo ha señalado que el derecho constitucional de defensa en juicio supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos una sentencia útil. (8) Y tal postulado resulta lógico por cuanto, al haberse prohibido la justicia por mano propia y haberse delegado en el Estado la jurisdicción, ello tiene como correlativo el derecho reconocido a los individuos para solicitar la protección jurisdiccional (derecho de acción). Por ende el acceso a la jurisdicción constituye una garantía básica del Estado de derecho. (9) Y por el contrario, si

no existe la posibilidad de acceder ante un tribunal de justicia, el habitante se encuentra en un supuesto de privación de justicia. (10)

En el sendero apuntado ha de seguirse en causas donde se ponen sobre el tapete derechos relativos a la capacidad de las personas, debiendo apreciarse su disminución volitiva con carácter restrictivo. Aquí más que nunca las reglas del debido proceso han de constituir el horizonte mismo del debate con una sujeción que no permite el más mínimo desvío de ese principio. (11)

En ocasiones suele confundirse el derecho a un "debido proceso" con el derecho del individuo a la "interposición de un recurso", (12) significación conceptual errónea de trazo grueso que no puede concebirse pues el primero de los mencionados se erige como una faceta de mucha mayor envergadura comprendiendo al segundo, donde incluso el individuo puede ampararse en él en procedimientos contra particulares como contra el propio Estado.

Desde su conceptualización ¿qué es lo que debiera entenderse por debido proceso? La CIDH ha dado jurisprudencialmente -incluso mediante opiniones consultivas- una serie de elementos que permiten prima facie otorgarle a esta garantía un marco conceptual a partir del cual desarrollar algunos parámetros básicos. Por caso se dio por sentado que el proceso "es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia", a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. (13) Estos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial, (14) suponiendo el conjunto de requisitos que deben consagrarse en las instancias procesales. (15)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos puntualizó que el debido proceso se refiere al "conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal". (16)

El art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se distancia de la metodología seguida por VÉLEZ cuando este sostenía que las definiciones eran impropias de los códigos y por ello omitió darlas en el Código Civil, mientras que la norma supranacional pareciera otorgar las bases para identificar el concepto básico del derecho al debido proceso dentro del capítulo de las garantías judiciales. (17)

El concepto entonces de la garantía de debido proceso pareciera estar más definida en sus especies que por el género mismo.

Este derecho con que cuenta el justiciable posee dentro de su raíz una serie de especies que se erigen como pilares fundamentales de su expresión conceptual: en primer lugar resulta una garantía judicial -pues así ha sido inscripto dentro de ese capítulo en el pacto- por lo que surge una primera incógnita: conceptualizado de esta forma, ¿el debido proceso puede y debe extenderse al ámbito de las actuaciones administrativas? Ciertamente es que la respuesta pareciera afirmativa mas la inclusión específica dentro de las garantías "judiciales" podría hacer presumir su exclusión de ese ámbito.

En efecto el criterio rector lo ha marcado la Corte Interamericana donde expresamente ha decidido que las garantías judiciales del art. 8 de la convención no se limitan a los recursos judiciales, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales. (18)

Una recta interpretación de la convención en aras de la defensa del individuo contra todo tipo de abuso

procesal incluso en litigios contra el Estado nos inclina a pensar que efectivamente el derecho al "debido proceso legal" debe entenderse incorporado a aquellas actuaciones administrativas donde de sobremanera el particular confronta con el propio sistema estatal. (19)

Sin ir más lejos GORDILLO explica que el debido proceso adjetivo "...supone el descargo y la prueba, la publicidad, la transparencia, la vista y el acceso irrestricto a las actuaciones, la motivación de los actos y el cumplimiento de los procedimientos especiales requeridos por la ley para determinados actos y decisiones. En cualquier caso, no resultan admisibles interpretaciones que proponen restringir o limitar indebidamente el alcance de esta garantía, (20) por lo que evidentemente también es aplicable al ámbito administrativo.

La estructura de los arts. 14 del PIDCP y 8 de la Convención Americana es parecida en tanto ambos contienen un párr. 1º que establece los requisitos aplicables a todo proceso judicial seguido por varios párrafos concernientes a los juicios penales. En rigor de verdad los requisitos se refieren no al proceso mismo sino a las características del juzgador. Tanto el art. 14.1 como el art. 8.1 reconocen el derecho genérico a ser oído con las debidas garantías. Esta cláusula abre una puerta para la aplicación a procesos civiles y/o administrativos a las que son por ende trasladadas las garantías de los procesos penales.

Tanto es así que en el famoso precedente "Ives Morael v. France", el Comité de Derechos Humanos dejó sentado el principio del debido proceso en un asunto civil. (21) Se dejó en claro que durante el procedimiento, los medios de prueba presentados habían sido examinados de manera que se garantizara un juicio justo, que permitiera a los jueces apreciar el fundamento de la acción de extinción del pasivo ejercida por el síndico. En estas circunstancias, se observará que se respetaron los derechos de la defensa, que el interesado compareció en dos audiencias, que el proceso se desarrolló ante jurisdicciones que ofrecían todas las garantías de independencia e imparcialidad que impone el párr. 1º del art. 14 del pacto. "Además, en lo atinente al respeto del principio del juicio contradictorio, el Comité observa que en los hechos de los que tiene conocimiento relativos al desarrollo del proceso nada muestra que el actor no haya tenido la posibilidad de presentar los medios de prueba a su disposición, o que el tribunal haya basado su decisión en pruebas admitidas sin contradicción de las partes...".

Ya no cabe duda de que esta garantía nominada como debido proceso escapa a la estructura pura del derecho penal para aplicarse en cuestiones ajenas al objetivo punitivo estatal.

Una exegesis contraria sería tanto como presumir que el debido proceso legal podría quedar fuera del ámbito civil, laboral, de familia, etc., por la interpretación estricta de "en la sustanciación de cualquier acusación penal...". Tal como hemos referido con suficiencia en párrafos anteriores este tipo de análisis contraría el más mínimo sentido de justicia al que debe aspirar todo Estado de derecho. (22)

El maestro itálico Francesco CARNELUTTI enseñaba que el perfil de justicia solo se dibuja netamente sobre el fondo de la certeza. He aquí porque al derecho como justicia le conviene la estructura del proceso o del juicio, para mejor decir. La estructura del juicio debe garantizar el derecho o debería garantizar por lo menos la función de la justicia.(23) Es al fin de cuentas lo que se pretende avalar con el debido proceso: no solo el acceso a la justicia sino un temperamento que permita recorrer ese sendero con imparcialidad, derecho de defensa, posibilidad de ser oído y porque no decirlo, la revisión en determinados casos de la sentencia dictada.

La verdad a la que se pretende arribar de una u otra parte no debe serlo a cualquier costo, aniquilando las etapas procesales y mucho menos enarbolando la bandera del "vale todo", avasallando el ejercicio de los derechos de los que no puede prescindirse si pretende enarbolarse el valor justicia como cúspide de todo diferendo. La verdad jurídica objetiva en sí constituye uno de los objetivos fundamentales de la

garantía nominada del debido proceso mas no puede invocarse pasando por alto transversalmente el sendero que permita arribar a ella.

En efecto el Alto Cuerpo Colegiado ha efectuado una serie de consideraciones extremando los criterios rigoristas en conflictos con derechos colectivos en juego en lo concerniente a medidas cautelares. Por caso recientemente consideró que "cuando la medida cautelar es tomada en procesos colectivos, resulta imprescindible acentuar la apreciación de los parámetros legales exigidos para su procedencia ya que las garantías del debido proceso y la igualdad ante la ley se ven particularmente comprometidas..." (24)

En nuestra época hemos de destacar que una de las fattiespecies más promovidas desde el debido proceso resulta el "principio de bilateralidad". El maestro PALACIO destacaba que el principio de contradicción es aquel que prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella. (25) Sin dudas esta idea también ha de ser inmiscuida en los albores del debido proceso, a esta altura situado como una luminaria que esparce sus efectos sobre el derecho todo sin discriminación de especie alguna.

Pedro J.BERTOLINO por su parte esboza que el debido proceso surge como más general y extenso que la de la defensa en juicio, "que contendría, precisamente como específica y menos extensa, más notas particulares circunscribientes". Añade, "sin embargo, y en todo caso, para nosotros lo fundamental sería siempre esto: ambas en su integración y complementación mutua, tienden a aprisionar con pretensión correcta el mayor espectro posible de situaciones que, por un lado, nieguen el proceso que al ciudadano le es debido como institución exigida constitucionalmente y, por el otro, no se corresponden con el proceso que debe estar realizado como es debido según las leyes procedimentales conforme a la Constitución". (26)

Con independencia del nomen iuris que se le otorgue, la expresión "debido proceso legal" ha sido adoptada incluso por centenares de fallos a nivel interamericano, donde se ha plasmado el criterio de "debido proceso legal" como una terminología más aceptada y acorde que la de garantía judicial.

En un recordado precedente la CIDH ha dicho que "este artículo -el 8.1 referido a las garantías judiciales- cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención 'Garantías judiciales', lo cual puede inducir a confusión porque en ella no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención. El debido proceso legal abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial". (27)

El plazo razonable constituye sin duda alguna otra de las ramas constitutivas del debido proceso legal. En efecto la dilación inusitada de las causas judiciales se constituye en un contrasentido irremediable y plenamente incompatible con el valor justicia. Tardías indemnizaciones, conductas procesales que pecan de abusivas sin sanción, etc., etc., no son más que alguno de los ejemplos más comunes que atentan contra la finalización del proceso que pareciera volverse in eterna. (28)

La Corte Suprema ha tenido oportunidad de expedirse en este sentido confrontando la necesidad de una decisión judicial con el dilatado trámite que alarga el proceso sine die. El Alto Tribunal fijó que la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes en cuanto comprenden la necesidad de obtener una decisión judicial que ponga fin a la controversia. (29)

Si bien no puede establecerse de manera taxativa el lapso temporal a partir del cual ha de violentarse el llamado "plazo razonable" el Alto Tribunal revocó una sentencia en un proceso que, irrisoriamente,

conllevaba más de veinticinco años de instancias judiciales sentenciando que "corresponde revocar la sentencia que confirmó las sanciones aplicadas por presuntas infracciones al régimen financiero si fue vulnerada la garantía de la defensa en juicio de los recurrentes y su derecho a obtener una decisión en el plazo razonable al que alude el art. 8, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos teniendo en cuenta el análisis global del procedimiento, que comprende tanto el sumario llevado a cabo en la órbita del Banco Central, como la instancia judicial de revisión cumplida ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y que se prolongó hasta casi veintiséis años después de ocurridos los hechos investigados, extensión que resulta injustificada, máxime al no advertirse que se trate de un asunto de especial complejidad o que haya sido la actuación procesal de los sancionados la que haya interferido en el normal desarrollo de los procedimientos..." (30)

Por su parte, el derecho a ser oído tiene su praxis fundamental entrañada y ligada inevitablemente a la defensa en juicio, consagrada normativamente por la Constitución Nacional y los diversos tratados internacionales. Jurisprudencia reciente no ha hecho más que fundamentar esta idea en lo que concierne a la aceptación de los recursos interpuestos por una de las partes y el análisis de su procedencia formal. Se fijó la postura que en lo referente a la procedencia formal de los recursos deducidos es preciso señalar que si bien esta Corte ha resuelto que el valor disputado en último término debe ponderarse en forma autónoma para cada apelante, sin tener en cuenta la eventualidad del progreso del recurso ordinario o de la otra parte, (31) también ha reconocido que, excepcionalmente, cuando se presentan determinadas particularidades, aplicar con estrictez la regla general importaría un excesivo rigor formal incompatible con el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio. (32)

Dentro de este panóptico el debido proceso está integrado irremediabilmente por el juzgamiento del individuo por un tribunal imparcial y competente. Este es uno de los elementos que podría calificarse axiológicamente como una subespecie dentro del marco genérico de la garantía judicial.

De hecho así lo hizo saber la Corte Suprema en un reciente fallo que involucraba un recurso deducido por un individuo que había sido destituido de su cargo de magistrado por un procedimiento en el que los miembros que intervinieron en su acusación también determinaron su expulsión del Poder Judicial.

El Alto Tribunal dijo taxativamente que "en autos existe cuestión federal suficiente puesto que la defensa pone en discusión el alcance de la garantía de juez imparcial reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 de la Constitución Nacional, o, más estrictamente, arraigada en las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el artículo 18 de dicha Ley Suprema, y consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. (33).

Sin ir más lejos la responsabilidad internacional del Estado pareciera estar comprometida ante el incumplimiento de la garantía del debido proceso. Ello se desprende de las propias palabras de la Corte Interamericana cuando ya en el año 1988 aseguraba que "esta obligación -la del debido proceso- implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar públicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. [...] La obligación de garantizar [...] no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía de pleno y libre ejercicio de los derechos humanos. (34)

Pareciera acertado sostener que la mera enunciación de la garantía procesal no representa para el

Estado argentino la suficiencia que torne inocua su responsabilidad frente al Pacto de San José de Costa Rica, sino que desde la praxis debe garantizar su efectividad.

Resulta lógico que el debido proceso no concluya con la sentencia misma, sino que abarque un decisorio razonado, basado en normas vigentes y que no pueda ser descalificado como acto jurisdiccional válido. Por caso en un tema de distribución de costas causídicas la CSJN sentó premisa en este sentido y sostuvo que la sentencia recurrida contiene solo una fundamentación aparente, de modo que se configura un supuesto de arbitrariedad que deriva en una indebida distribución de los gastos del proceso con el consiguiente menoscabo de las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio. (35) El agotamiento del debido proceso debe abarcar la propia motivación y justificación de la sentencia que evite tornarla arbitraria privando a la parte incluso de ejercer su derecho recursivo de manera eficaz.

La forma en que se aprecia el material probatorio suele ser una de las cuestiones más reñidas donde generalmente los litigantes pretenden echar mano a la violación del debido proceso cuando la interpretación que de ellas se efectúa no es favorable. Creemos menester traer a colación una sentencia de lo que quizás sea el Tribunal Constitucional más prestigioso de América -el colombiano- donde en cuanto a este tópico se dejó sentado que no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba implica la violación del debido proceso. (36) Los defectos procesales relativos a la prueba pueden ser de diversa índole y distinta intensidad y es claro que no todos tienen la potencialidad de dañar el debido proceso del afectado.

La Corte Constitucional ha establecido como regla inicial que la simple transgresión de las normas procesales que regulan la inclusión de pruebas en las diligencias no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, pero dada su baja intensidad en la definición del conflicto no afectan las normas constitucionales.

Diversa suerte desde ya, corre la prueba ofrecida que es obtenida mediante un medio ilegítimo, pero cabe destacar que ello no torna de por sí nulo el procedimiento mismo sino solo la inclusión de ese medio probatorio -y su consiguiente ineficacia- debiendo resultar inocuo para la resolución del pleito. Independientemente de la fuente de la ilegitimidad de la prueba, lo que importa resaltar por ahora es que cuando se verifica la violación del debido proceso por parte de una prueba ilegítima, dicha prueba es nula en el contexto del proceso dentro del cual pretende aducirse. Esta precisión permite mostrar el otro aspecto de la argumentación y es que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, pero no por ello es nulo de pleno derecho el proceso en el que se inserta. En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en reconocer que la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso no implica necesariamente la nulidad del proceso que la contiene. (37)

Al fin de cuentas será como enseñaba el recordado Calamandrei: "...todas las libertades son vanas si no se pueden reivindicar y defender en un juicio, si el individuo no encuentra ante sí jueces capaces de darle la razón".

Es notable la conjunción de estos dos elementos que otrora han transcurrido de manera inocua. El debido proceso para resultar útil al justiciable no puede anclarse solo en declamaciones conceptuales y establecimientos normativos de antología que coronen la coraza de una decisión judicial. Si desde la magistratura no se acompaña la aplicación lisa y llana de estos preceptos, con hombres y mujeres capacitados para concientizarse de la creación de un deber social con sus fallos, iremos por el buen sendero.

Como bien señaló COUTURE cuando afirmó que el derecho por tanto no quedará entonces sujeto a la merced del proceso y sucumbir por la ausencia o insuficiencia de este -o por la habilidad de los

litigantes añadimos-.

Se cumplirá de esa forma el designio del pensamiento aristotélico: "... siempre que hay una contienda se busca el amparo del juez. Ir al juez es ir a la justicia. Porque el juez nos representa a la justicia personificada y viva. Se busca un juez que ocupe el medio entre las partes y a veces se da a los jueces el nombre de mediadores, como si estuviésemos seguros de haber encontrado la justicia una vez que hemos hallado el justo medio. Lo justo es, pues, un medio puesto que el mismo juez lo es. El juez iguala las cosas y podría decirse que teniendo delante de sí una línea cortada en partes desiguales y cuya porción mayor excede la mitad, el juez es quien quita la parte que excede y la añade a la porción pequeña...".

Esperemos así sea.

-----

- (1) José PUIG BRUTAU en La jurisprudencia como fuente del derecho, Bosch, Barcelona, p. 179.
- (2) Les droits de l'homme. Problemes, vues et aspects. Textos originales publicados por la Unesco, con prefacio de Jacques Maritain, París, 1948, p. 2.
- (3) LINARES QUINTANA, Segundo V.: "Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado", tomo 4, p. 277, n° 3271.
- (4) BIDART CAMPOS, Germán; La Corte Suprema (el tribunal de las garantías constitucionales), Buenos Aires, Ediar, 1984, p. 117.
- (5) Fallos: 301:978; 311:948 y 2547; 313:559; 315:28 y 321:1909.
- (6) "... durante el proceso toda persona tenga derecho a las siguientes garantías mínimas..."
- (7) CSJN, 28/11/13, in re "Recurso de hecho en Juncos Esteban y otro c/ Limache Raúl Emilio s/ ds.y ps.". En otro reciente pronunciamiento la Corte confirmó este criterio al sostener que si el Ministerio Público de la Defensa y Pupilar no ha tenido participación en el curso del litigio, debe declararse de forma expresa la nulidad de todo lo actuado partir del momento en el que debió dársele intervención (causa "Lucero Viuda de Aguirre María Jacqueline c/ Liberty ART SA s/ indemnización por muerte" del 24/6/14). Por su parte la SCBA estableció desde esta misma perspectiva que el acceso a la justicia, en términos generales, de igual modo que el concepto de debido proceso, ha desembocado en algo más abarcador, más intenso que es derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SCBA "Crédito para Todos SA c/ Estanga Pablo s/ ejecutivo" del 3/9/2014).
- (8) CSJN, 28-3-85, Fallos 307:282; Íd., 20-2-86, Fallos 308:155; Íd., 7-10-75, Fallos 293:106; Íd., 10-12-96, JA 1999-744, 226; SAGÜÉS, Néstor P.: "Elementos de derecho constitucional", Bs. As., Astrea, tomo 2, 1993, págs. 330/331. La garantía constitucional de la defensa en juicio supone la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia, la que no debe ser frustrada por consideraciones procesales insuficientes (CSJN, 8-2-74, Fallos 288:55).
- (9) VALCARCE, Arodín: "El derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia", JA 1996-I-737, apdo. VI.
- (10) CSJN, 18-6-85, Fallos 307:966; SAGÜÉS, Néstor P.: "Elementos de derecho constitucional", Bs. As., Astrea, tomo 2, 1993, págs. 330/331, n° 1062.

(11) En efecto, en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquella (CSJN en in re "Tufano Ricardo A. s/ internación" del 27/12/2005). El art. 8 de la CADH prescribe que: "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".

(12) Ello en nada empece a dejar de lado los criterios adoptados por la CSJN en cuanto a que la inteligencia de normas de naturaleza federal se encuentra inescindiblemente unida a las cuestiones fácticas y probatorias discutidas en el pleito, por lo que corresponde que la Corte atienda los agravios de la parte recurrente con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio. In re "Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN - Sec. Transporte - Dto. 104/01 y otros s/ amp. proceso sumarísimo (art. 321, inc. 2º, CPCC)" del 24/6/14.

(13) Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC 9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 117º. Sin embargo pareciera aquí centrarse en la propia finalidad del debido proceso sin ingresar propiamente a su entera conceptualización.

(14) Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC 9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 118º.

(15) Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 27º.

(16) Corte IDH, caso "Baena Ricardo y otros. Excepciones preliminares", sent. del 2/2/2001 [serie C, n. 72, párr. 124º]; caso "Baruch Ivcher Bronstein v. Perú. Interpretación de la sentencia de fondo [art. 67 Ver Texto, CADH]", sent. del 6/2/2001 [serie C, n. 74, párr. 102º]; caso del Tribunal Constitucional "Aguirre Roca Rey Terry y Revorero Marsano v. Perú", sent. del 31/1/2001 [serie C, n. 71, párr. 69º]; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Opinión Consultiva OC 9/1987, de 6/10/1987 [serie A, n. 9, párr. 27º].

(17) 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.

(18) Caso "Ivcher Bronstein" del 6/2/2001.

(19) Por caso este criterio ha sido sostenido por la Corte Suprema norteamericana a principios de siglo en el caso "Reetz v. Michigan", 188 US (1903), 505, 47, L. ed. 563 cuando aseveró que el debido proceso legal no significa necesariamente un proceso judicial dando lugar a la convalidación de la teoría que luego sería usufructuada por el resto de los tribunales norteamericanos, ingleses y que llegaría a estas tierras: la citación y la audiencia. Esta concepción fue tomada en el sentido de una necesaria notificación o comunicación de carácter general y una oportunidad razonable para hacerse presente en el procedimiento, otorgándole al demandado una ocasión procesal para exponer y hacer valer sus derechos. Respecto a esta circunstancia la Corte Suprema de Justicia ha principado que no puede válidamente sostenerse una cualquier solución normativa que reglamente el instituto del proceso

en ausencia -rebeldía o eventualmente la garantía del debido proceso en otros términos a los consagrados en el orden nacional pues importa de por sí violentar los principios de derecho público consagrados por la Constitución Nacional (considerando IX en autos: "Meli José Osvaldo s/ infracción Ley 1612" del 4/5/2000). Sin ir más lejos el propio derecho comparado establece que la propia falta de citación en un caso concreto a las partes apareja la nulidad del procedimiento.

(20) GORDILLO, Agustín, Procedimiento administrativo, 1ª ed., Buenos Aires, Depalma, 2003, p. 43. En efecto el art. 1 inc. f apdo. 3 de la LNPA reza: "Derecho a una decisión fundada: que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso.

(21) "Ives Morael v. France", Comunicación No. 207/1986, UN Doc. CCPR/C/36/D/207/1986 (1989).

(22) En una memorable cita afirma D'Aguanno: "... el sentimiento de justicia es tanto más elevado, cuanto mayor simpatía hacia los demás, pero al mismo tiempo es tanto más elevado cuanto más desarrollado se halle el amor propio cuanto mayor es la conciencia de los propios derechos, cuanto más se siente el propósito de hacerlos respetar..." D'AGUANNO José, en La génesis y la evolución del derecho civil, ed. española corregida por el autor, Madrid, La España Moderna, p. 162.

(23) CARNELUTTI Francesco en La crisis del derecho, Ed. Jurídicas Europa América, Bs. As., con traducción de Marcelo Cheret, 1953, p. 341.

(24) CSJN en "Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión SA s/ amparo" del 23/9/2014.

(25) PALACIO, Lino E.: "Derecho procesal civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, p. 263. Alsina dice que de acuerdo con el principio constitucional que garantiza la defensa en juicio, nuestro Código Procesal ha establecido el régimen de bilateralidad, según el cual todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria (ALSINA, Hugo: "Tratado...", Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1963, p. 457.

(26) "El debido proceso legal", p. 134 y ss.; Librería Editora Platense, 1986.

(27) Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana), Opinión Consultiva OC 9/87, párrs.27°-28°. El precedente foráneo dictado en los autos "Seco Rafael Ramón s/ recurso de casación (en Galván Sergio Daniel)" del 18/12/2012 destacó que "cabe apartarse del criterio de que la interposición de recursos y su admisibilidad no suscita cuestión federal, cuando lo decidido resultó de una consecuencia que frustró la garantía de defensa en juicio y privó al imputado del derecho a la revisión de la condena que le fuera impuesta (arts. 18 de la Constitución Nacional; 8.1, 8.2.d, 8.2.h 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3.d 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos).

(28) Esta perspectiva ha tenido como punto de partida los pronunciamientos que sobre el particular se dieron en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concretamente en el caso "Rigiesen" del 16 de julio de 1971, donde se estableció que para determinar si la duración de un proceso había sido razonable o no, se debía atender a la complejidad del caso, el comportamiento del demandante y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales.

(29) "Barry María Elena c/ Anses", Fallos: 319:2151; "Migoya Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios" del 20/12/2011.

(30) "Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y otros s/ BCRA s/ Res. 178/93" del 19/11/2013. Ver en este sentido CSJN, 19/11/1968 "Mattei, Ángel, s/ contrabando de importación",

Fallos 272:188.

(31) Fallos: 199:538; 210:434; 305:1874; 308:917 y 319:1688.

(32) "Rizikow Mauricio c/ EN -M° de Justicia y DDHH- s/ daños y perjuicios" del 8/11/2011. En una reciente sentencia el voto de la mayoría fijó su postura en un proceso acusatorio contra un magistrado donde destacó que la jueza denunciada pudo ejercer en plenitud su derecho de defensa si en la oportunidad procesal prevista expresamente por las normas de derecho público local se presentó personalmente a actuar por derecho propio y, con la asistencia del patrocinio letrado de dos profesionales, evacuó por escrito y también en forma verbal el traslado de la acusación que se le formulaba y también pudo eficazmente pronunciarse sobre la prueba instrumental que sirvió de sustento al pronunciamiento que la removió de su cargo, decisión que fue dictada por el órgano en cuyas manos la Ley Suprema local puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución y que, tras contar con la mayoría calificada exigida, estimó acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial -por las cuales la enjuiciada fue acusada y oída- de falta de cumplimiento de los deberes del funcionario público y de la comisión del delito de prevaricato en el ejercicio de sus funciones. Las disidencias de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay pusieron de resalto que las expresiones del Tribunal Superior Provincial que rechazó el recurso de casación contra la decisión que destituyó a la recurrente como magistrada no constituyen una respuesta judicial suficiente ya que no contienen ningún análisis orientado a establecer si la garantía del debido proceso otorga al acusado la posibilidad de defenderse en todas las instancias del procedimiento, inclusive aquellas que se desarrollan por ante el órgano de acusación y si, en caso afirmativo, la ley local que rige el procedimiento admite una interpretación en ese sentido. En "Catella Marta Susana s/ solicitud de juicio político por Luis Aníbal Benítez" de fecha 4/6/2013.

(33) "Frois Mauricio s/ causa N° B8/2011", para decidir sobre su procedencia del 7/10/14. En similar véanse fallos causas "Llerenaf" I Fallos: 328:1491 y "Dieser" I Fallos: 329:3034. Es interesante confrontar la mencionada sentencia con la dictada el 15/5/2014 en "Reuter Javier Enrique s/ legajo de evaluación número 10/09 CM" donde se pretendió la alegación del debido proceso por la no intervención de dos ministros del Alto Tribunal Provincial -Chubut- aunque aquí el Címero Órgano puso de manifiesto que no existía vulneración del debido proceso pues parece disputable que el caso difiere por completo de aquel que dio pie al precedente aludido, no se trata aquí de la falta de intervención de los miembros del tribunal en el acuerdo que dio lugar a la sentencia, sino de la ausencia de la firma de dos de ellos redactada con posterioridad; proceder que, por lo demás, se encuentra autorizado por la regla que fija el art. 331 del Código Procesal Penal local aplicable al caso.

(34) Corte IDH. Caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo". Sentencia del 29 de julio de 1988, párrs. 166° y 167°.

(35) "Rugo Marcela Lucila c/ Eskenazi Sebastián y otros s/ simulación y fraude" del 10/4/2012. Asimismo se tuvo dicho que si bien las cuestiones relacionadas con la admisibilidad de los recursos locales -por su carácter fáctico y procesal- resultan ajenas a esta instancia de excepción; tal circunstancia no resulta óbice decisivo para la procedencia del recurso extraordinario cuando, como en el caso lo resuelto frustra la vía utilizada por el justiciable sin la debida fundamentación idónea suficiente que se trasluce en una violación del debido proceso tutelada en el art. 18 de la Constitución Nacional. Fallo "Pilquiman Crecencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/ amparo" del 7/10/2014.

(36) Es interesante destacar la concepción normativa de la Constitución de los Estados Unidos que protege a los imputados de una condena basada en pruebas dudosas, otorgándoles medios para persuadir a los jurados de que no las tomen en cuenta porque no resultan fidedignas, pero sin prohibir la presentación de las mismas. Solo en los casos en que la prueba es "tan extremadamente improcedente

(unfair) que su admisión violaría los principios de justicia fundamentales" (Dowling v. United States, 493 U.S. 342, 352 -1990-), la Cláusula del Debido Proceso obsta a su admisión.

(37) La Suprema Corte ha declarado que los argumentos probatorios y de hecho que aparecen recién al apelar la sentencia de primera instancia deben considerarse fruto de una reflexión tardía, que impiden a la parte opositora la prueba de su descargo, quebrando el derecho de defensa en juicio y debido proceso (arts. 354 inc. 2 y 484 del CPCC y 15 de la Constitución provincial) por lo cual deben ser desechados. SCBA in re "Molina Juan c/ Valles Nelson s/ ds. y ps." del 18/6/2014.

(\*) Abogado, UAI. Especialista en Derecho de Daños, UBA. Carrera de Especialización en Derecho Constitucional (en curso), UBA. Doctorando, UBA. Autor de trabajos sobre temas de su especialidad.