

SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE EL DEBIDO PROCESO

FECHA: 28 DE JULIO DE 2017

EXPOSICIÓN DE CLAUDIO NASH ROJAS

TEMA: "NATURALEZA, ALCANCES Y DESAFÍO DEL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO"

Agradezco a la Fundación Observatorio de Derechos Humanos y Justicia y al Colegio de Abogados de Santa Cruz, por la gentileza que han tenido de invitarme a participar de este seminario sobre el Debido Proceso.

Lo que pretendo hacer es iniciar mi presentación abordando algunos de los elementos que configuran el derecho al Debido Proceso. A continuación, vamos a centrarnos en cuáles han sido los desafíos en la construcción de su contenido y alcance en estas últimas décadas y, finalmente, pretendo cerrar con lo que me parece, son algunos de los desafíos que hay en la región en materia de Debido Proceso.

Tanto los temas vinculados con la evolución de los estándares y los desafíos, están relacionadas con un proyecto que quiero comentarles. Se trata de un proyecto, pensado para ustedes, que hemos venido desarrollando con la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el año 2013, del cual soy el encargado. El proyecto consiste en sistematizar y ordenar la jurisprudencia de la Corte, pues a la Corte le interesa que se conozca cómo ha ido evolucionando su historia jurisprudencial y cuáles son los estándares que hoy está desarrollando. Este trabajo se ha puesto a disposición de todos, fundamentalmente a disposición de operadores de justicia en toda la región. En la página web de la propia Corte hay un apartado en publicaciones que se llama: "Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte" donde está sistematizada la jurisprudencia contenciosa desde el año 1988 hasta el 2017. Por lo tanto, la última parte de mi exposición - los desafíos - se centrará en cuestiones que surgen como conclusiones de dicho proyecto.

Bien, hechas las aclaraciones correspondientes, vamos al desarrollo de los temas.

CONFIGURANDO EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO

Comparto plenamente lo que se ha dicho en la inauguración, el Debido Proceso es probablemente uno de los derechos que ha acompañado la historia de los derechos humanos, al menos, en los últimos doscientos años. Esta relación es parte de un continuo histórico bastante más antiguo, y está vinculado con la idea o el supuesto de que toda la evolución de

los derechos humanos que no es otra cosa que la búsqueda constante por establecer límites al poder.

En efecto, si se traza un hilo conductor desde la Carta Magna del Siglo XIII, hasta los tratados de derechos humanos de hoy día en el siglo XXI, éste tiene que ver con la forma sobre cómo limitamos al poder, esto es, cómo establecer barreras que permitan protegernos respecto de los abusos de quienes detentan lo detentan. La evolución, los hitos históricos, si ustedes los piensan en esta lógica, se relacionan con la forma en que pasamos desde el establecimiento de privilegios y concesiones -en el siglo XIII- a una titularidad basada en derechos subjetivos individuales que es el gran salto en la época de la Ilustración.

El componente que vincula al Debido Proceso con esta idea de límites al poder, es el Estado de Derecho, por eso, cuando hablamos de Estado de Derecho o cuando hablamos de Debido Proceso, siempre se termina haciendo referencias cruzadas, ya que no hay cómo analizar uno sin tener en consideración aspectos esenciales del otro, ya que son instituciones unidas en esta ligazón histórica y de objetivos.

¿Por qué? Porque el Estado de Derecho es, precisamente, una forma de regulación del poder, que es el paso -en términos históricos- desde el poder absoluto a uno regulado a través de la Ley. Esa Ley debe ser creada y aplica a través de ciertos procedimientos y, en esto, acierta la doctrina anglosajona, que ha vinculado el Debido Proceso no solo a la protección del individuo a través de procedimientos frente al ejercicio del poder, sino que también de cómo ese poder toma decisiones. La idea de un Debido Proceso del *Due Process*, tiene que ver no solo con garantías individuales, sino que también con los procedimientos que se utilizan para tomar decisiones en el ámbito de lo público.

Esto configura hoy una idea del Debido Proceso que es más compleja que otros derechos, ¿por qué? Porque cumple un doble rol: por una parte, es un derecho autónomo que comprende aspectos tales como la independencia de los tribunales, el plazo razonable, el derecho a la defensa y, en ese contexto, muchas veces encontrarnos en discusiones que tienen que ver con violaciones autónomas del derecho. Por otra parte, el Debido Proceso no se agota en esta faceta autónoma, sino que comparte una naturaleza instrumental y esto, al igual que la libertad de expresión y otros derechos, tienen una configuración tal que son esenciales para el pleno goce y ejercicio de las demás libertades y derechos, consagrados tanto internacionalmente como en el ámbito interno.

En este contexto, no es de extrañar el amplio desarrollo que ha habido en torno a esta idea. A modo de ejemplo, uno de los aspectos más interesantes, es el surgimiento de la noción del derecho al Acceso a la Justicia, que es una construcción que se ha venido haciendo a lo largo de los últimos años (ver Caso Cantos Vs. Argentina, sentencia de 28 de noviembre de 2002). En esto el sistema interamericano ha hecho un aporte esencial a nivel comparado, al establecer que los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado, tienen que tener la

posibilidad, por una parte, de contar con un recurso que les permita acceder a la protección judicial de sus derechos; y, por otra, que cuando se accede a los sistemas de justicia, debe hacerse bajo ciertos parámetros mínimos que son los del Debido Proceso.

Por lo tanto, el Acceso a la Justicia junto con la libertad de expresión, han sido denominados los “pilares de una sociedad democrática”.

Eso nos lleva, necesariamente, a la pregunta de cuáles son los elementos que nos permiten configurar una idea adecuada de lo que es el Debido Proceso. En general, muy probablemente, estaríamos de acuerdo si dijéramos que vamos a entender por Debido Proceso, “aquellas garantías mínimas que permiten que la autoridad tome decisiones justas”. El problema es que tenemos que darle contenido a varios de estos elementos, pues es un tipo de definición demasiado abstracta que, si bien nos permite configurar un cierto contorno, todavía no tiene la densidad suficiente como para poder operativizarla en situaciones concretas como la que ustedes tienen que resolver día con día.

Para lograr esta concreción mínima, tanto el sistema internacional como los sistemas nacionales, han optado por el camino de concretizar esta idea o este valor general, en ciertos principios estructurantes.

¿Cuáles son esos principios estructurantes en materia del Debido Proceso que van a darle concreción a esta idea de garantías mínimas que permiten decisiones justas? Son dos, la igualdad de armas y el principio de contradicción. La igualdad de armas es la expresión -en el ámbito del Debido Proceso- del principio general de igualdad y no discriminación. Por su parte, el principio de contradicción, es la posibilidad efectiva de poder generar decisiones justas, a través de un diálogo y del ejercicio de todos los derechos y las defensas necesarias para que la autoridad pueda tomar una decisión informada.

Pero, nuevamente, tenemos un problema de generalidad. Es decir, no nos basta para quedar tranquilos tanto desde el ámbito internacional como desde el interno, con el establecimiento de estos principios generales, sino que se ha optado tanto a nivel internacional como en el interno, por traducir estos principios en garantías concretas. Y aquí hay dos grupos de garantías que son interesantes. Por una parte, lo que podemos denominar, garantías generales. En efecto, si ustedes leen la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si miran los textos constitucionales comparados, hay una fórmula que tiende a repetirse, que básicamente tiene elementos comunes: el derecho a ser oído con ciertas garantías mínimas por un tribunal que tenga ciertas características básicas o mínimas (independencia, imparcialidad, competencia, que no sea un tribunal Ad Hoc); dentro de un plazo razonable; y, que la decisión que tome esa autoridad sea debidamente motivada, única forma en que podemos saber que se han tomado en consideración las alegaciones que se han hecho en el proceso y, por lo tanto, que el principio de contradicción ha tenido efecto al momento de

tomar decisiones y que se ha escuchado a las personas con ciertas garantías en condiciones de igualdad.

Si los principios se aplicaran correctamente, si tuviéramos “confianza” en esa aplicación, no requeriríamos explicitarlos; pero la experiencia ha enseñado que es bueno positivizar cuáles son estas garantías mínimas dentro de los mismos catálogos de derechos. ¿Ha sido eso suficiente? No ha sido suficiente, ¿por qué? Porque ha sido necesario –y así se ha considerado tanto en los instrumentos internacionales como en la experiencia comparada– especificar también garantías mínimas en el ámbito de lo penal. En este sentido, las garantías especiales en materia penal, son concreciones de estos principios, que podrían no estar escritos, pero de todas maneras serían parte de lo que entenderíamos como Debido Proceso en el ámbito penal, pero la experiencia hace razonable o recomendable que se desarrollen explícitamente.

Así, nos encontramos, por ejemplo, con la positivización del principio de presunción de inocencia y con el derecho de defensa. En la misma línea, ¿en qué se traduce este principio de igualdad y contradicción en el ámbito penal? Si ustedes ven el artículo 8 numeral 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos: derecho a intérprete; que se le comunique la acusación (que si no sucede como el caso que escuchamos hace un momento, es una grave violación); concesión de medios y tiempo para la preparación de la defensa; el derecho a una defensa técnica; conocer la prueba y la identidad de los testigos, el derecho a prueba para esclarecer los hechos, a recurrir el fallo; a no ser obligado a declarar contra sí mismo; el principio del *Non bis in ídem*; la calidad de juicio público y la oralidad del juicio. Todas esas son concreciones de los principios generales.

¿Ha bastado con eso? Claramente no, nuevamente, la capacidad del poder de violentar a los individuos a través del proceso penal, ha hecho necesario ir ampliando algunas de estas garantías y ahí es donde aparecen, por ejemplo, el derecho a la asistencia consultor, el principio de coherencia o correlación entre la acusación y la sentencia, el derecho a una evaluación sobre la salud mental en los casos de pena de muerte, entre otras.

Así, se ido configurando una idea robusta de lo que debemos entender como Debido Proceso en una sociedad democrática. El punto común son los principios estructurantes a partir de los cuales se configura un sistema complejo de derechos que buscan legitimar la toma de decisiones que tengan un impacto relevante en los derechos humanos.

ALGUNOS DESARROLLOS RELEVANTES EN DÉCADAS RECIENTES EN MATERIA DE DEBIDO PROCESO

Si el que hemos descrito es el acuerdo normativo sobre el cual se ha desarrollado la idea de un Debido Proceso, tanto en el ámbito internacional como a nivel del derecho comparado, la pregunta que me parece relevante dejar planteada para la discusión del Seminario es: ¿qué

ha pasado en la práctica en las últimas décadas con estos estándares normativos? Me interesa analizar, brevemente, dónde han estado puestos los énfasis, las principales preocupaciones en materia de Debido Proceso, que son un buen punto para evaluar también que es lo que ocurre en materia del Estado de Derecho a nivel general.

¿Dónde han estado los énfasis?

A nivel nacional, muchos países de la región han hecho importantes esfuerzos por rediseñar sus sistemas de justicia, la creación de consejos de la magistratura, la creación de salas constitucionales, nuevos procedimientos acordes a estándares internacionales en materia de debido proceso, han sido parte de un esfuerzo común por adecuar la Justicia a los Derechos Humanos.

A nivel internacional, los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana son un parámetro interesante sobre algunas de las cuestiones que deben ser consideradas como un Debido Proceso conforme a los estándares convencionales.

En un comienzo (década de los '90), se puso un fuerte énfasis en quién debía juzgar. Parte importante de los esfuerzos a nivel internacional, se centraron en profundizar la discusión en torno a qué significa ser juzgado por un *tribunal competente, independiente e imparcial*. Si ustedes leen la jurisprudencia de la Corte IDH, el trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los esfuerzos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, los del Tribunal Europeo, verán que han avanzado sistemáticamente en clarificar qué significa un tribunal independiente en términos institucionales, en términos personales del juez y en términos funcionales referidos a cómo funciona la institución judicial para que garantice adecuadamente los derechos (ver Comité de Derechos Humanos. Observación General N°32, 23 de agosto de 2007).

Pero también se ha puesto un énfasis particular en el tema de la *imparcialidad*, no solo objetiva, no solo que el juez no tenga un interés que haga imposible que pueda resolver adecuadamente un caso, sino que también en la forma en que ese juez se enfrenta al caso (Caso Aritz Barbera y otros Vs. Venezuela. Sentencia del 5 de agosto de 2008). Es relevante poder determinar si en un caso han jugado un rol relevante estereotipos, las preconcepciones que ese juez pueda tener (Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 13, 1984). Estos elementos deben ser objeto de un análisis estricto, donde no bastará una mera acusación; pero es un elemento que debe ser considerado en cada caso seriamente.

Un segundo ejemplo de un derecho que ha ido evolucionando es la discusión que se ha dado sobre el alcance del *derecho a ser oído* con debidas garantías (ver Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Sentencia de 13 de octubre de 2011). En esta materia, se ha puesto énfasis en que este no es un derecho aplicable solo en el ámbito penal, sino que debe serlo frente a cualquier autoridad con capacidad de determinar (afectar) derechos (Caso Baena Ricardo y

otros Vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001), incluso autoridades distintas a las judiciales (Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015). Cada vez que deba tomarse una decisión capaz de afectar derechos por parte de la autoridad, independiente de su denominación, las garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, o las garantías especiales en el ámbito penal, también pueden ser trasladadas a procesos de distinta naturaleza. ¿Por qué? porque son expresión de estos principios generales (igualdad de armas y contradicción) que deben regular siempre el Debido Proceso.

En tercer lugar, es interesante en esta lógica evolutiva, el caso del *principio de presunción de inocencia* donde se puede ver con claridad, cómo en el ámbito internacional, es cada vez mayor la exigencia de su aplicación, pues, por una parte, la presunción de inocencia es una regla de trato, como debe ser tratada una persona. Un claro ejemplo de estas reglas de trato es el que se dio en el vecino Perú, cuando se exhibía a Abimael Guzmán y otras personas tras unas rejas, vestidos con un traje a rayas, es decir, puede ser una persona que ha cometido crímenes horrendos, pero se ha traspasado los límites, no se lo puede tratar de esa manera, porque es una persona. Pero los casos se van complejizando y ya no es la violación burda, sino que tienen que ver, por ejemplo, con la opinión de las autoridades políticas y sus opiniones sobre ciertos casos de alta connotación pública. Todas las autoridades, no solo judiciales, están obligadas a respetar el principio de presunción de inocencia (Caso J. Vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 2013). En este mismo sentido, un debate que todavía no se ha tenido en profundidad, pero cada vez vamos acercándonos a sus contornos: ¿cuáles son las obligaciones que tienen otros actores relevantes en esto? En este punto estoy pensando particularmente en los medios de prensa, es decir, hasta dónde esta obligación también debe ser respetada por actores privados.

Otra aproximación al tema de la presunción de inocencia ha sido analizar este principio como una regla de juicio y prueba. A medida que la sanción que utiliza el Estado frente a un determinado hecho es más gravosa, los estándares probatorios también deben ser mayores, como una expresión del principio de presunción de inocencia (Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010).

Un ejemplo interesante en materia de presunción de inocencia y prisión preventiva es el que se ha plantado acá en Bolivia en el caso de Zvonko Matkovic, quien se encuentra en prisión preventiva por más de 7 años acusado de un delito terrorista. En este caso es evidente la tensión entre la presunción de inocencia y la aplicación de la prisión preventiva. Es decir, siete años en prisión preventiva parece difícil que supere un test de razonabilidad en términos de respeto a esta presunción de inocencia bajo cualquier estándar de derechos humanos (ver Caso J. Vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 2013).

Otro ejemplo de esta evolución en aspectos determinantes del derecho al Debido Proceso es la forma en que ha avanzado la discusión sobre un *plazo razonable*. Como sabemos, el sistema no establece un plazo razonable en términos objetivos, esto es, no hay una norma que establezca que las personas deben ser juzgado en un “X” lapso de tiempo, pero sí establece criterios para realizar la determinación de que un plazo ha excedido un estándar de mínima razonabilidad. Esta determinación no queda entregada a la discrecionalidad de la autoridad y, por lo tanto, en cada caso habrá que analizar elementos como la complejidad del asunto que debe ser resuelto; el rol que ha cumplido el propio imputado en la investigación; el rol que ha cumplido la autoridad, es decir, los funcionarios del ministerio público, la defensa pública y particularmente, del Tribunal como responsable final del proceso. Estos elementos fueron complementados con un cuarto elemento: el impacto que el proceso tiene en los derechos de las personas. Si ustedes miran las primeras jurisprudencias a nivel interamericano este elemento no estaba contemplado. Se tomó del Sistema Europeo y se incorporó como un elemento relevante en el año 2008 (caso Valle Jaramillo vs. Colombia, sentencia 27 de Noviembre de 2008). Hoy es un estándar claramente establecido, por ejemplo, que no es lo mismo si el inculpaado de un ilícito está privado de libertad o no, en términos de la duración razonable de un proceso en el ámbito penal.

Por último, si ustedes revisan las discusiones sobre el *derecho de defensa* y cómo se van complejizando sus límites legítimos, por ejemplo, la discusión sobre testigos protegidos que ha tenido el propio sistema interamericano en el caso Norin Catrimán y otros vs. Chile (sentencia 29 de mayo de 2014), donde se establecieron requisitos para definir que en algunos casos es necesario restringir el derecho y tener testigos protegidos, y a la vez, se establecen ciertas “límites a los límites”, esto es, que no queda entregado a la discrecionalidad de la autoridad por más importante que sea el objetivo que se persigue. Para saber cuáles son esos límites les propongo que lean el fallo.

En definitiva, estamos ante un derecho que evoluciona, se profundiza y va dando respuesta a diversas formas de expresión del poder de la autoridad que es necesario controlar y/o canalizar para lograr respuestas legítimas por parte del Estado en la resolución de controversias y en el ejercicio de derechos humanos.

ALGUNOS DE LOS DESAFÍOS EN MATERIA DE DEBIDO PROCESO EN NUESTRA REGIÓN

Finalmente, quisiera compartir con usted algunas reflexiones de futuro, ¿dónde están los desafíos en materia de Debido Proceso? Si tenemos claro cómo se ha ido construyendo el principio del Debido Proceso, su naturaleza compleja de derecho autónomo e instrumental, cómo se va estructurando a través de ciertos principios que uniforman y que se expresan en garantías específicas, pero que además, en la práctica van siendo concretizados y eso

significa en algunos casos ampliarlo y en otros profundizarlo, la pregunta, en el fondo, es dónde parecen estar algunos de los problemas a nivel regional en materia de Debido Proceso.

Quiero plantearle tres niveles de desafíos: la universalidad del debido proceso en sociedades complejas, la tensión entre Debido Proceso y Política, y finalmente, lucha contra corrupción y Debido Proceso.

En primer lugar, está el desafío de la “*universalidad como promesa incumplida de los derechos humanos*”. Esta promesa incumplida dice relación con el principio de universalidad, esto es, que TODOS los individuos somos titulares de TODOS los derechos por el solo hecho de ser seres humanos. Este principio está en la base de la construcción del sistema de derechos humanos, desde hace al menos 200 años atrás. El ideal ilustrado hablaba de que estos derechos eran inherentes al ser humano y eran previos al acuerdo político, por lo que la autoridad no los concedía, sino que los reconocía. De esta forma, el individuo no debía tener una condición o una calidad especial o particular para ser titular de derechos. La historia nos ha demostrado que esta promesa ha sido una promesa incumplida, ¿Por qué? Porque hemos hecho una aplicación de los derechos humanos que contradice esta idea de universalidad, pues amplios sectores sociales han sido marginados y excluidos del goce y ejercicio de los mismos.

¿Por qué ha sucedido esto? Porque fuimos construyendo derechos a partir de ciertos paradigmas de titularidad que los torna excluyentes. Y esto desde hace 200 años, pero también en la actualidad ha tenido fuerte impacto. Hace 200 años atrás, la figura prototípica del titular de derechos era George Washington. Es decir, un señor que tenía ciertas características en términos raciales, en términos de edad, en términos de sexo, en términos de religión, en términos de su situación patrimonial. Y ese titular de derechos pasó a ser el ícono de la titularidad de derechos. Es decir, cuando pensámos qué es la libertad personal, la pensámos a partir de la forma como goza ese ícono de titular de derechos la libertad personal. Esa visión excluía a la mayoría de la humanidad.

La historia reciente de los derechos humanos, las últimas cuatro décadas, ha estado dedicada a ampliar esa titularidad. A modo de ejemplo, la Convención contra la Discriminación Racial, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, Tratados en materia de derechos económicos, sociales y culturales y, en los últimos años, el tema de personas migrantes, en situación de discapacidad, personas mayores, población LGTBI, entre otros.

En efecto, el goce y ejercicio del Debido Proceso en condiciones de igualdad, es aún una promesa incumplida para amplios sectores de nuestro continente. Ahí tenemos un tremendo desafío en materia de personas migrantes, por citar un ejemplo. Buena parte de la discusión de la ampliación del alcance del Debido Proceso, más allá de lo penal, ha tenido que ver con esto. Lo mismo que los estándares en materia de debido proceso y niños, niñas y

adolescentes. Otro buen ejemplo en materia de universalidad, se refiere al tema del acceso a la justicia en igualdad de las mujeres y, particularmente, de las mujeres en situaciones de violencia. La Corte Interamericana viene hablando en los últimos años – y le ha costado bastante – de la obligación que tiene el Estado de juzgar estos casos con una perspectiva de género y eso lo ha traducido en elementos concretos para que haya debida diligencia en las investigaciones, llevando la Convención a materias tradicionalmente fuera del alcance de la protección internacional.

Otro caso relevante es el de las personas migrantes. Mucho de los avances en la ampliación de la protección de las normas de debido proceso a procesos no judiciales ha venido de la mano de los temas de migración y, particularmente, de la expulsión de migrantes (ver caso *Velez Loo vs. Panama*, sentencia 23 de Noviembre de 2010). La migración y el refugio cada vez desarrollan contornos más particulares que nos obligan a una relectura del Debido Proceso en el contexto de un mundo globalizado, pero al mismo tiempo cada vez más hostil con el extranjero (ver *Pacheco Tineo vs. Bolivia*, sentencia 25 de noviembre de 2013). Este es un tema central para discutir sobre Debido Proceso ya que dice relación con un área que los Estados resguardan particularmente como expresión de soberanía, el control de sus fronteras.

Los desarrollos en materia de universalidad de los derechos humanos también han tenido un desafío conceptual mayor: los derechos de los pueblos indígenas. Todavía a nivel internacional sin un tratado vinculante (de ahí el rol tan sobredimensionado que tiene el Convenio 169 de la OIT, el único instrumento del cual asirse en términos de tratado internacionales); 20 años para una declaración, la de Naciones Unidas de 2007 y la del sistema americano de 2016, otros 20 años. ¿Qué se deduce de eso? que tenemos un tremendo desafío en materia de Debido Proceso como derecho universal que abarque a los pueblos indígenas, pero que a la vez sea respetuoso de su identidad cultural expresada en la administración de justicia. El tema es que toda la construcción del sistema de derechos humanos se hizo sobre la base de un derecho subjetivo individual y la base de los derechos de los pueblos indígenas es un paradigma de derechos no solo individuales, sino que también colectivos.

Con relación a los pueblos indígenas y el Debido Proceso, Bolivia es un buen ejemplo de una de las discusiones tal vez más intensa y más interesante de los últimos tiempos en materia de Derechos Humanos. ¿Que implica Debido Proceso sobre la base de usos y costumbres de pueblos indígenas y tribales en la región? ¿Se aplican los estándares generales? ¿qué sistema jurídico se aplica, en qué circunstancias? ¿cómo se resuelven conflictos? Ahí hay elementos que también son desafiantes desde el punto de vista del Debido Proceso.

El segundo desafío dice relación con la forma en que podemos resolver las *tensiones en materia de Debido Proceso y sistema político*. Por ejemplo, pensemos en la tensión que existe entre un Debido Proceso y su base, la independencia del Poder Judicial y la política. Acá hay

una doble cara de ese desafío, por una parte, los problemas que hay cuando se intenta judicializar la política y por otro, los casos de politización de la justicia.

Un ejemplo del primer caso, son algunos países donde las cuestiones más relevantes de políticas públicas se están discutiendo no en el Parlamento, sino en las cortes constitucionales. El caso de Colombia es el más interesante. Humberto Sierra, ex vicepresidente de la Corte Constitucional, hoy juez de la Corte IDH, decía hace unos años que cuando era juez de la Corte Constitucional, en la plaza que queda frente a dicha corte se realizaban un mayor número de manifestaciones que en la plaza que queda frente al parlamento. Esto lo planteaba no como motivo de orgullo, sino como la manifestación de un problema, ya que es demostraba que la democracia tiene un problema, porque los temas que son puestos en consideración de la Corte Constitucional son temas que debieran discutirse en el ámbito de lo político y no en el judicial.

Pero también existe otro problema y es cuando se intenta politizar la justicia. En este caso, la cuestión es la siguiente: si la justicia tiene un rol tan preponderante, tan fuerte, al ser el canal para instrumentalizar el goce y ejercicio de derechos en una sociedad, entonces surge la tentación de las autoridades por capturar el aparato judicial. ¿Cómo capturar las voluntades? Por vías autoritarias, amenazando al poder judicial; pero también por otras más sutiles, capturan con los nombramientos, capturan al no respetar el derecho de judicatura y de toda la sociedad a la independencia institucional y personal de los jueces vía normas que relativizan la inamovilidad, captura a través de las remuneraciones, entre otras. Ese es uno de los grandes desafíos que tiene nuestra región en materia de Debido Proceso y de vigencia del sistema democrático en nuestros países (muy interesante en este sentido son los casos Corte Suprema y Tribunal Constitucional vs. Ecuador, sentencias de 23 y 28 de agosto de 2013 respectivamente).

Por último, como tercer desafío, quiero plantearles un tema que cada vez se hace más central en toda la región y son las tensiones que se dan en materia de *lucha contra corrupción y el Debido Proceso*. ¿Por qué hay tensión en este ámbito? Porque, por una parte, está -nuevamente- la tentación de capturar el Estado a través de uno de sus brazos que es el judicial. ¿Por qué? Porque la corrupción y particularmente la corrupción a gran escala, requiere de impunidad, pues es la base sobre la cual funciona. Recuerden ustedes que la corrupción pasa por un ejercicio racional de costo-beneficio; si yo tengo un beneficio interesante y disminuyo el costo de sanción, no hay forma de lidiar con eso, y, por lo tanto, capturar a la justicia pasa a ser una realidad.

Por otra parte, la otra cara del problema, es que hay un riesgo de que en la lucha contra la corrupción y con el afán, legítimo, de darle eficacia a esa lucha, violemos derechos fundamentales, lo que es ilegítimo. Cada sociedad tiene que ver de qué manera resuelve adecuadamente esta tensión por vía normativa, institucional y judicial. Lo que no puede hacerse es pensar que en esto no hay un problema que puede deslegitimar toda la lucha

contra la corrupción en una sociedad democrática (ver el reciente caso Andrade Salmón vs. Bolivia, sentencia de 01 de Diciembre de 2016).

A MODO DE CIERRE.

Estos desafíos a mi juicio, conducen a la conclusión de mi ponencia, de que el gran tema es que lo que está en juego en la región en materia de Debido Proceso no es la legitimidad de los sistemas judiciales, lo que está en juego aquí, es la legitimidad de los sistemas democráticos. Si no resolvemos adecuadamente estas tensiones en términos de universalidad, en términos de política y justicia, en términos de lucha contra la corrupción, lo que estamos arriesgando no son solo graves violaciones del Derecho al Debido Proceso, sino lo que estamos arriesgando son las bases de convivencia en una sociedad democrática y ¡vaya que nos ha costado construir al parecido en América Latina! Por lo tanto, vale la pena mantenerla, fortalecerla y no perderla por falta de actuación adecuada de nosotros los llamados a actuar en este campo.

Si esto les sirve para la discusión en este Seminario, valió la pena el viaje, si no, les pido disculpas, muchas gracias.

Claudio Nash

Santa Cruz, Bolivia

28 de julio de 2017