

EL DEBIDO PROCESO

OLGA EDDA CIANCIA

1. Introducción. 2. Los poderes contributivos y la igualdad ante la ley. 3. El proceso y el Mercosur. 4. Derechos y garantías. Medidas cautelares. 5. Conclusión.

1. Introducción

Sin duda para analizar el concepto de debido proceso es menester remontarnos en la historia, ya que como otros presupuestos tienen su raigambre en lo preceptuado por la Carta Magna de 1215 (capítulo 39) donde se reconoce el derecho de los barones normandos frente a “Juan Sin Tierra” a no padecer arresto o prisión y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio de sus pares y mediante el debido proceso legal.

El principio señalado garantizaba la libertad personal y el derecho de propiedad, iba contra los actos de arbitrariedad, desposesión e ilegalidad que hasta entonces el Rey había consentido. Por lo que la Carta Magna inglesa fue el pilar de las futuras constituciones, fundamentalmente pasa a las colonias inglesas en América e incorpora aquí el concepto de debido proceso, luego de la sanción de la Constitución americana de 1776 (enmienda V primero y luego en la enmienda XIV) donde reconoce que no sólo la vida y la libertad, sino la propiedad de una persona, no podrán sufrir restricciones sin el debido proceso.

Es decir que el habeas corpus, que era el instrumento que protegía la vida y la libertad del ser humano, amplía su concepto a través del tiempo, hasta llegar a la instrumentación de un juicio previo de raigambre constitucional, sin indicación sobre las funciones de un proceso tipo, sino indicaciones referidas a la defensa, especialmente en los procesos penales.

En nuestro país se plasma sin duda lo expuesto a través del art. 18 de la Constitución nacional. Se destaca el principio de razonabilidad de las leyes. Es decir que una norma sola es válida cuando además de ajustarse a la Constitución formalmente, está fundada y justificada conforme a la ideología constitucional, debiendo existir razonabilidad técnica y jurídica.

La idea originaria que tuvo el debido proceso fue, sin duda, la limitación al poder, pues el principio de legalidad le otorgaba un principio de supremacía a las cámaras legislativas para subordinar las acciones del gobierno y de los juicios bajo el imperio de la ley y por ende el "debido proceso" no podía ser otro que el construido por las leyes, especialmente en el proceso penal.

El debido proceso es entonces el derecho a la justicia mediante un procedimiento que no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional. Así lo exige nuestro principio constitucional de "afianzar la justicia" consagrado en el Preámbulo. Por lo que el principio cardinal en todo procedimiento a través del cual se haya de ejercer el poder sobre un individuo es el del debido proceso o procedimiento legal justo.

La exagerada protección de la defensa en juicio, más allá de lo que ello implica constitucionalmente hablando, puede hacer caer la cuestión en el efecto inverso, vale decir, en una desprotección constitucional de los letrados, en tanto se lo margina de la defen-

sa de derechos, consagrados por la ley y amparados por los arts. 17 y 18 de la Constitución nacional.

La garantía de la defensa en juicio exige que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, un correcto análisis de las constancias de la causa que acrediten los hechos y la razonable conclusión sobre la valoración que le corresponde a la luz del derecho vigente.

Constituye un real menoscabo de la garantía constitucional de la defensa en juicio que justifica la invalidación de la sentencia, la privación de la facultad de producir prueba de hechos conducentes a una justa decisión en la forma y con las solemnidades establecidas en las leyes procesales.

El derecho de ser oído presupone entre otros aspectos: a) la publicidad del procedimiento, especialmente para el administrado afectado; b) oportunidad para éste de expresar sus razones antes de la emisión del acto administrativo; c) consideración expresa para la administración pública de los argumentos y cuestiones propuestas por las partes, todo lo cual tiene especial vigencia en los supuestos en que el acto administrativo producido importa una sanción para el administrado. En todo procedimiento administrativo, tratándose del ejercicio de facultades regladas, debe asignarse de alguna manera el derecho de defensa o garantía del debido proceso, lo que implica entre otros derechos del administrado afectado, el derecho de ser oído y los de ofrecer y producir prueba.

El tema es de estricta política jurídica; quien tiene derecho a ser oído ante la administración está legitimado para tener la revisión judicial y, en su caso, valerse de las acciones que protejan el derecho o el interés que demanda.

No se trata de auspiciar una tendencia hacia la liberación general, de las oportunidades de demandar, sino de acentuar, mediante una prudente y beneficiosa apertura, cuanto importe ampliar la efectividad del acceso a la jurisdicción. A medida de que la tendencia cobre profundidad que se entrevé, la dimensión de su desarrollo permitirá asumir la construcción de una teoría general

que exhiba como una de las más beneficiosas herramientas para derribar impedimentos al acceso real y justo a la jurisdicción.

La garantía constitucional de la igualdad ante la ley, consiste en consagrar un trato legal e igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones diferentes, en tanto esas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios.

La defensa en juicio supone la posibilidad de ocurrir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia; por ello, la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución nacional ampara a toda persona a quien la ley reconoce aptitudes para actuar en juicio en defensa de sus derechos.

La garantía constitucional de la defensa en juicio y el debido proceso no se agotan en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extienden a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando, dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional.

2. Los poderes contributivos y la igualdad ante la ley

Sobre el tema encontramos fallos concernientes a: a) la razonabilidad de la selección, bajo la vigencia de la garantía específica de la igualdad ante la ley; b) al debido proceso sustantivo bajo la especie de razonabilidad de la ponderación como teoría de las contribuciones confiscatorias.

Después de los fallos la Provincia de Jujuy c/Fernando Campero 16:118 (1877) y Geddes Hnos. c/Provincia de Buenos Aires 95:327 en los que hay una vaga referencia a la regla de la igualdad ante la ley, el fallo Hileret y Rodríguez c/Provincia de Tucumán 98:20 (1903) es el primero al que la Corte hace aplicación clara y categórica del principio del art. 16 de la Constitución nacional,

sienta el principio no sólo que es admisible la discriminación en categorías de contribuyentes sino también que estas categorías deben ser razonablemente formadas. Sienta el principio de la revisibilidad del criterio legislativo sobre la razonabilidad de la discriminación.

En el caso Unamue c/Municipalidad de la Capital 138: 313 (1923) la Corte utiliza por primera vez el standard de razonabilidad en materia de categorías de contribuyentes no obstante que, en varios fallos, de hecho lo aplicó tácitamente.

Después de este fallo son numerosísimos los casos de aplicación del criterio de racionalidad en la formación de las categorías.

En el caso Dolores Cobo se considera razonable que a las propiedades rurales valiosas se les aplique un impuesto progresivo no aplicado a las de menor valor y a las urbanas.

Se encuentra razonable la valoración del legislador en cuanto procura, según confesión del gobierno, hacer justicia social con el impuesto progresivo sobre los latifundios para concluir que mientras ese impuesto no sea confiscatorio, no viola la Constitución nacional porque no viola la igualdad y porque la distinción de grandes propiedades es razonable.

En la causa Larralde y otro 243:98 (1959) se declaró que la "aplicación del impuesto territorial a cada condómino y no sólo el de la parte indivisa no es contrario al C.C. relativa al condominio, teniendo en cuenta el valor total del inmueble".

Expuso la Corte en Unzué de Casares c/Municipalidad de 25 de Mayo 245: 86 81959): "la circunstancia de que el gravamen para el arreglo y conservación de caminos establecidos por una municipalidad de provincia se aplique sólo a las extensiones mayores de diez hectáreas, no constituye una discriminación arbitraria".

Sin duda el criterio de razonabilidad es de una extraordinaria latitud, lo que hace muy difícil pronosticar si con su aplicación una ley dada será o no declarada inconstitucional. Especialmente si se trata de una ley impositiva.

En definitiva la igualdad ante la ley que consagra el art. 16 de la Constitución nacional según lo dispuesto por la Corte en reiterados casos, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de los mismos (fallos: t. 16, p. 118; t. 123, p. 106; t. 124, p. 122, entre otros).

En materia no impositiva la Corte aplica las mismas reglas que en lo concerniente a impuestos. Como los privilegios no sólo son por categorías sino individuales, están autorizados por el art. 67 inc. 16 de la Constitución nacional. La Corte reconoce como válidas esas desigualdades.

El tribunal sólo considera inconstitucional, por violatoria de la propiedad o de la libertad de ejercer profesión o industria, la contribución que además de ser inequitativa o injusta es también confiscatoria. La Corte justifica esta distinción en el art. 28 de la Constitución nacional al decir que sólo revé la cuestión de la justicia del impuesto cuando viola las garantías y derechos constitucionales y que no se pronuncia sobre la conveniencia u oportunidad de las contribuciones, sino cuando llegan a un extremo tal que violan sustancialmente los derechos y libertades constitucionales y la determinación de confiscatoriedad se resuelve según las circunstancias del caso y no con la mera aplicación de una tasa.

En materia de atribuciones de las legislaturas y entes administrativos en conflicto con el derecho de defensa en juicio, la Corte también ha aplicado la razonabilidad siguiendo la jurisprudencia de la Corte de EE.UU. Ha considerado que las multas administrativas si bien pueden ser graduadas desde pequeños a grandes montos, cuando llegan a lo confiscatorio violan el derecho de defensa en juicio.

Porque las multas administrativas, cuya finalidad es promover el más ajustado cumplimiento de las leyes y la más estricta sujeción a la disciplina, que dentro de los límites de sus atribuciones establezcan las autoridades ejecutivas, importarán o no

exacción no sólo según cuál sea su monto sino la racionalidad de la relación que él tenga con la naturaleza y las circunstancias de la infracción penada. En principio, la graduación del monto en relación con la naturaleza y circunstancias de la infracción no puede ser revisada por los jueces. Pero si alcanza extremos confiscatorios, el resguardo del derecho de propiedad hace necesaria la revisión judicial, para declarar su inconstitucionalidad, sin perjuicio que el poder administrador proceda a graduarlo en el ejercicio de facultades que le son privativas.

Al recaudo de la defensa en sede administrativa, se añadió el eventual y ulterior control judicial, para preservar el posible acceso a una instancia judicial. De tal modo, si bien la Corte tiene reiteradamente dicho que la doble o múltiple instancia no hace parte de las garantías del debido proceso y de la defensa, cabe hacer excepción cuando la que podría llamarse "primera" instancia tramita en sede administrativa, porque en tal supuesto se torna inexorable una "segunda" instancia de revisión ante tribunales del Poder Judicial¹.

Observamos brevemente lo que sucede en materia de multas y en cuanto a la jurisprudencia sobre la materia, pero son numerosos los casos en que la igualdad ante la ley se ve vulnerada, pese a su consagración en el art. 16 de la Constitución nacional; citaremos sólo algunos casos:

Los poderes otorgados a los agentes fiscales por el art. 92 de la ley 11.683 de procedimiento tributario, según texto de la ley 25.239, mencionando entre otros la posibilidad de disponer medidas cautelares, vulnera el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la Constitución nacional, pues crea a favor del fisco un fuero personal en el que la AFIP actúa como juez y parte. Más aún, en muchos casos son pagos que no han sido registrados por el organismo y cuando inician la acción conjuntamente traban la inhibición general, ocasionando a más de un pequeño empresario numerosos problemas, ya que el fuero está

¹ Bidart Campos, Germán J.: *La Corte Suprema. El Tribunal de las garantías Constitucionales*, Allende y Brea, Buenos Aires, p. 119.

saturado de causas y el levantamiento tarda meses y el accionado se ve privado de crédito para su desenvolvimiento, ya que aparece con los fondos bloqueados.

¿Qué pasa cuando una de las partes es una provincia? Configura violación a la igualdad ante la ley, art. 16 Constitución nacional. La directriz del Banco Central (Comunicado "A" 3504 del 7/2/2002) autoriza a las entidades financieras a recibir *Patacones* en pago de préstamos hipotecarios para vivienda, si el titular de la obligación es agente activo o pasivo del estado y es tenedor original de esos títulos. No incluye a los bonos creados por la provincia del Chaco (llamados *Quebrachos*), dejando afuera a la sociedad chaqueña que al igual que la bonaerense no percibe la totalidad de sus salarios en pesos (C. Trab. Resistencia, Sala I, 2002/09/20 Alsina, Alicia c/Nuevo Banco del Chaco).

"La ley 3310 de Misiones viola la garantía de igualdad ante la ley y las cargas públicas en cuanto grava, con un impuesto extraordinario, transitorio y de emergencia, el ingreso obtenido en un empleo público, excluyendo el obtenido en idéntica fuente dentro del ámbito laboral municipal o privado, toda vez que esos sectores se componen de empleados en relación de dependencia y subordinación, que perciben un salario fijo, evidenciando similar capacidad contributiva. ST Misiones, 2002/05/17. Villafañe, José y otros c/Provincia de Misiones".

En cambio se estableció que: "No viola el derecho de igualdad la ley 7085, provincia de Salta, en cuanto modifica el Código Fiscal de la Provincia estableciendo un particular tratamiento en el Impuesto de Sellos a quienes formalicen contratos superiores a un millón de pesos, toda vez que la norma impugnada se limita a imponer un determinado criterio referido a un gravamen particular a un sector de los contribuyentes que se encuentra en condiciones análogas, sin establecerse distingo alguno entre éstos." CJ. Salta, 2002/04/30. Molina, Jorge.

3. El proceso y el Mercosur

El estado respetará los derechos de las personas y los principios de la moral universal de conformidad con la Carta de la Organización de Derechos Humanos.

La Convención Americana es aplicable a la totalidad de los territorios de los Estados Partes, salvo que una intención diferente se desprenda o conste de otro modo.

La cuestión de los derechos humanos en el sistema interamericano está regulada por medio de una forma de derecho internacional como es la Convención, para los Estados Parte de la misma que la han ratificado.

En el derecho comunitario existe reciprocidad de los sistemas jurídicos transnacionales de control y en interpretar el régimen de garantías, con miras a acentuar la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

El Tratado de la Comunidad Económica Europea ha creado un orden jurídico propio, integrado a los sistemas jurídicos de los Estados Miembros a los que se impone en sus respectivas jurisdicciones.

Es de destacar el cambio de actitud que se produce en el derecho internacional, ya que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el Estado Miembro que no ha tomado en término las medidas de ejecución impuesta por la Directiva, no puede oponer a los particulares el no cumplimiento de las obligaciones que ella comporta. De tal manera, en todos los casos en que una Directiva posea disposiciones incondicionales en lo que respecta a su contenido, tales normas pueden ser invocadas a falta de medidas tomadas en término, frente a toda disposición nacional, no conforme con la Directiva.

Lo que lleva privilegiar un nuevo registro en que se posesiona la garantía de la defensa y el proceso justo. Por otra parte la idea

fuerza del Mercado Común tiene como contrapartida la obligación de los estados de respetar los derechos humanos.²

En el continente americano, tales derechos se encuentran reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, quien tiene jurisdicción para admitir quejas y reclamaciones que afecten los derechos protegidos por la Convención. Cada Estado Parte en la mencionada convención contrajo la obligación de reconocer la competencia y jurisdicción de los medios de protección que el propio tratado establece para "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Argentina ratificó el Tratado por ley 23.054.

4. Derechos y garantías. Medidas cautelares

La defensa en juicio y el debido proceso no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre; así, deben meritarse las medidas cautelares, a fin de que ellas no se tornen en perjuicios irreparables, en especial para las Pymes, ya que las atribuciones dadas a la AFIP, en el sentido de embargar los bienes de las empresas ante un reclamo, hace que las mismas se vean privadas del crédito de sus proveedores durante el largo procedimiento para su levantamiento.

Así, los poderes otorgados a los Agentes Fiscales por el art. 92 de la ley 11.683 de procedimiento tributario, según texto de la ley 26.239, mencionando entre otros la posibilidad de disponer medidas cautelares, vulnera el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el art. 16 de la Constitución nacional, pues crea a favor del fisco un fuero personal en el que la AFIP actúa como juez y parte. CFed. Corrientes, 20/11/2001. AFIP c/ Atalanta S.A.

² Hitters, Juan Carlos: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, t. 1 Ediar. Buenos Aires, 1991.

La garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido, dentro de lo razonable.

Viola la defensa en juicio la decisión de la Dirección General Impositiva que impuso la sanción de clausura por infracción al art. 44, inc. 1º, ley 11.683 si la medida de mejor proveer ordenada no fue notificada al domicilio *ad litem* constituido al tiempo de efectuarse el descargo. CS., 15/4/93, Electroclor S.A.

Es importante recalcar que sobre el tema derechos y garantías no es admisible sostener que entre los derechos consagrados en la Constitución existe una jerarquía de valores que conduzca a anular uno para reconocer prioridad a otro. La regulación se integra además, con los principios y disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, que al ser aprobado por la ley 23.054, tiene el carácter de ley suprema de la nación de acuerdo con lo normado por el art. 31 de la Constitución nacional.

Sin duda la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso postulan la posibilidad cierta de que el justiciable tenga la oportunidad suficiente de participar con entera libertad, aunque sujeto a las normas del proceso, en un debate contradictorio, donde se le permita tener noticias de cada una de las etapas, de ser oído, de ofrecer y producir pruebas, de que se respete el principio de bilateralidad con conocimiento recíproco de todos los actos procesales, lo que impide que ningún órgano jurisdiccional pueda dictar una resolución inaudita parte, sino que debe dar intervención a todos aquellos cuyos intereses pudieran verse comprometidos.

De ahí que el cuidado de las formas procesales es la mejor garantía contra una posible arbitrariedad y de la observancia de tales formas ha de inferirse el respeto del derecho de defensa.

Por ello, no se vulnera el derecho de defensa garantizado por la Constitución cuando el recurrente no indica las defensas de que se habría visto privado a consecuencia del trámite que objeta,

ni tampoco señala cómo tales defensas habrían incidido en la solución del caso.

5. Conclusión

El valor justicia es el valor supremo del mundo jurídico. La libertad, el bienestar general, la unión, la defensa, la paz y el plexo de valores que menciona el preámbulo de la Constitución nacional, son dependientes de la justicia. Lo vemos si pensamos que dejar en libertad a un condenado que está cumpliendo una pena, faltando causa razonable para eximirlo de ella, no es justo, porque no coordina la libertad con la justicia. También si pensamos que dejar de actuar, contra el accionar piquetero, so pretexto de mantener la paz, no es justo porque tampoco pone la paz al servicio de la justicia.

Según señala Juan Francisco Linares: “como la justicia es un valor totalizador y coordinador de los otros, siempre al darse una valoración positiva de cualquiera de ellos se da también algo de justicia con signo positivo”³.

El derecho judicial es vehículo transmisor de valores dentro de su propio orbe y dentro de la sociedad.

Si un fallo carece de motivación y fundamentación suficiente, si es una mera afirmación dogmática del juzgador, si prescinde de probanzas decisivas para resolver el caso hay arbitrariedad, porque se aparta en forma inequívoca de la solución normativa prevista, violando el principio de razonabilidad, la tergiversación del derecho a la jurisdicción, especialmente en sus contenidos de la defensa en juicio y del debido proceso.

Citas:

- Imitación Fraudulenta de Marcas. V. Rep. La Ley: I.I. 897.
- Igualdad ante la ley en el acceso a la justicia, por María Burrone de Juri. T. 1990-B. 1086.
- Igualdad ante la ley. V. Rep. La ley: XLVI 942.
- Derechos y Garantías. La ley T. 1993-B.
- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por Oficina de Jurisprudencia de la citada.

³ Linares Quintana, Juan Francisco: *Razonabilidad de las leyes*, Astrea, Buenos Aires, 1970, p. 81.