

CONTROL SOCIAL, LEGALIDAD Y GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL PROCESO PENAL

Samuel Antonio GONZÁLEZ RUIZ

Las confrontaciones ideológicas actuales tienen como presupuesto fundante la preeminencia del hombre o la sociedad. En este punto no existe acuerdo entre tirios y troyanos. No es nuestra intención fabricar vencedores, sino simplemente, enunciar algunos problemas pertinentes.

La sociología norteamericana formuló el concepto de control social. En efecto, Eduardo A. Ross, a principios del siglo en que vivimos, utilizó la expresión para referirse de un modo limitado a la "dominación social voluntaria y planeada para cumplir una función en la sociedad", percibiéndolo en una comunidad simple de carácter directo e informal. El concepto fue ampliado por Charles H. Cooley, quien destacó, un año después de Ross, "las presiones que los grupos hacen sobre los individuos, a fin de que su conducta siga los dictados, no sólo de la ley, sino de las costumbres".¹

Si bien Durkheim, Homans y Freud, hacen originales aportes, es tal vez Talcott Parsons quien la desarrolla más ampliamente en sus obras *Social Structure and Personality* y *The Law and Social Control*.²

Una definición de control social lo es la de Alain Viroux: "Conjunto de los medios y procedimientos por medio de los cuales un grupo o una unidad social encamina a sus miembros a la adopción de comportamientos, de las normas de las reglas de conducta, en una palabra, de las costumbres, que el grupo considera como socialmente buenas."³

La brevedad y claridad deben ser el *desideratum* del teórico; Giuseppe Lumia (y/o su traductor) cumple cabalmente con ellas al expresar: "El conjunto de instrumentos y técnicas dirigidas a presionar sobre los individuos para obtener de ellos la conformidad de su comportamiento con ciertas reglas de conducta constituyen lo que se llama el *control social*."

Como no creemos poder expresar más clara y brevemente las siguientes ideas del profesor italiano, que desde luego aceptamos, nos limitamos a transcribirlas:

¹ *Diccionario de Ciencias Sociales, Madrid*, t. 1, 1975, p. 552.

² *Idem*, p. 553.

³ Viroux, Alain, "Léxico de sociología", *cit.* por Díaz Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, 1980, p. 14.

La conformidad de los modelos individuales con los modelos universalmente reconocidos y aceptados se obtiene, ante todo, mediante aquellos procesos dinámicos que se designan con el nombre de *socialización* (o *culturización*) y de *interiorización* (o *introyección*).

La *socialización* consiste en aquel proceso educativo —que no se limita a los años de la llamada edad evolutiva sino que se desarrolla durante toda la vida del hombre— a través del cual primero el niño, el joven después y el adulto por fin, se hacen aptos para asumir las tareas correspondientes a los roles sociales que poco a poco vayan asumiendo (roles de estudiantes, de padre, de trabajador, de médico, etcétera), integrándose en el contexto del grupo. El proceso de socialización conduce a la llamada *interiorización* de las normas sociales, merced a la cual el individuo hace suyas las normas que la sociedad prescribe a sus miembros y los valores en que aquéllas se inspiran, de forma que la obediencia a tales normas no se considera ya como el resultado de una constrictión que proviene del exterior, sino como la satisfacción de una necesidad interior que encuentra su gratificación en sí misma.

Sin embargo, los procesos de socialización y de introyección no son suficientes para asegurar que todos los componentes del grupo se conformen en todos los casos a los modelos de comportamiento deseados; la falta de conformidad con tales modelos da lugar a los distintos fenómenos de variación (o innovación) y de la desviación (o anomía). La *variación* es un comportamiento no conforme que sin embargo, se juzga favorablemente por el grupo, que termina aceptándolo, con lo que se modifican en consecuencia sus propios modelos de conducta; las variaciones están en el origen de las transformaciones de los usos sociales. La desviación, en cambio, es un comportamiento no conforme que el grupo no aprueba y que va desde la falta de respeto a ciertas reglas de educación y de etiqueta hasta las acciones criminales que ponen en peligro la propia supervivencia del grupo. Sin embargo, no todas las desviaciones suscitan la reacción del grupo, sino sólo aquellas que despiertan particular desaprobación o alarma; solamente frente a estas últimas reacciona el grupo para prevenir o impedir el comportamiento desviante o para eliminar o reducir las consecuencias consideradas nocivas.⁴

Que el derecho sea parte del control social, me parece, está fuera de toda duda. Ya Hans Kelsen lo sostiene cuando expresa que el derecho es una técnica social específica de motivación indirecta y sanción inminente.⁵ Pero aunque se rechacen las ideas del ilustre profesor austriaco es, quizá, el único punto de confluencia de todos los juristas, que el derecho pretende regular las conductas de los hombres en sociedad.

⁴ Lumia, Giuseppe, *Principios de teoría e ideología del derecho* (trad. de Alfonso Ruiz Miguel), Madrid, 1977, pp. 12 y 13.

⁵ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado* (trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1979, pp. 17 y ss.

Desde luego, no es el único y ciertamente tampoco el más importante medio, a pesar del mal entendido dolor de algunos, pero sí es el más estudiado. Otros instrumentos del control social lo son la negación de cariño de los padres, la desaprobación, el menosprecio, el linchamiento y hasta la muerte por vindicta pública.

Max Gluckman, en su obra *Política, derecho y ritual en la sociedad tribal*, destaca el papel que los brujos hechiceros y aun los propios espíritus ejercen en el control de la tribu Azande de África.⁶

Lumia subraya que cualquiera que sea la forma en que se dé, el control social puede ser sintetizado de la siguiente forma: "cuando se trate de un comportamiento aprobado por el grupo, la consecuencia ligada a él será favorable al agente; cuando, en cambio, se trate de un comportamiento socialmente reprobado la consecuencia será desfavorable."⁷ Es decir, esto constituye la técnica promocional o la disuatoria, respectivamente.

Cabe recordar, aunque sea muy brevemente, que Norberto Bobbio se ha referido, en términos magistrales, al análisis funcional del derecho, abordando lo relativo a esas técnicas y principalmente a la olvidada técnica promocional.⁸

Parsons distingue entre aquellos mecanismos que se refieren a motivación individual y aquellos que actúan de forma más sutil. El derecho se realiza en ambos: "Piénsese, por ejemplo, en el control que para terceros supone de hecho la sanción penal y su publicidad, aunque se le conciba con más criterios correctivos que de ejemplaridad."⁹

Otra clasificación de las técnicas de control social es: las formales (derecho, ejército, policía y justicia) y las informales (familia, escuela y profesión). Las primeras están controladas por el Estado. Vale la pena preguntar sobre lo que parece una abstracción: la sociedad, le ha traído a colación en reiteradas veces indicando que es ella la que determina cuáles son los comportamientos conformes y cuáles las desviaciones; resulta necesario aclarar este punto. El Estado es tal vez la parte más concreta de la sociedad, y resulta evidente que no todos los instrumentos de control están en sus manos. Baste citar ahora a la poderosa influencia que ejercen los medios de comunicación masiva en el mundo actual, y su reflejo en el aumento de la criminalidad.¹⁰

⁶ Gluckman, Max, *Política, derecho y ritual en la sociedad tribal* (trad. de José Luis Vélez), Madrid, 1978, pp. 259 y ss.

⁷ Lumia, Giuseppe, *op. cit.*, p. 14.

⁸ Bobbio, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho* (trad. de Alfonso Ruiz Miguel), Valencia, 1980, pp. 263 y ss.

⁹ Parsons, Talcott. "The Law and Social Control", cit. por Díaz. Elias, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰ Bustos Ramírez, Juan, *Los medios de comunicación de masa en el pensamiento criminológico*, Barcelona, t. II, 1983, p. 50.

La explicación puede encontrarse aunque sea de manera parcial en lo que Foucault denominó la forma reticular del poder, es decir, el estudio "microfísico": "Más bien se debe hacer un análisis ascendente del poder, arrancar de los mecanismos infinitesimales."¹¹

Pretendemos entender las limitaciones del método y nos vemos obligados a sostener con Gilberto Giménez: "Los poderes de la sociedad civil no se reducen a los micropoderes interpersonales de M. Foucault ni se presentan como totalmente dispersos. Si bien es cierto que carecen, estrictamente hablando, de un principio unificador, se desenvuelven siempre dentro de cauces bien precisos fijados por la estructura económica, la ideológica y la estatal."¹²

La postura althusseriana sobre los aparatos de Estado resulta particularmente interesante:

El poder de Estado no se da en el vacío sino que comporta soportes institucionales... Los aparatos son la armadura institucional de una sociedad concreta en una fase determinada de la división social del trabajo, una parte considerable de esta armadura tiene carácter estatal y constituye a la vez la base material y dispositivo esencial del poder de Estado.

Los aparatos pueden clasificarse en dos grandes grupos: aparatos ideológicos y políticos.¹³

Hemos hecho esta digresión no como mero trabajo libresco, sino como marco indispensable para poder reflexionar sobre algunos puntos en que intervienen la legalidad y las garantías individuales en el proceso penal. Antes que nada, con el maestro García Ramírez, sostendremos que el orden jurídico punitivo es apenas la última expresión, jamás la primera del control social. "Es —como él lo señala— el lugar en que se vuelve más dramático."¹⁴

No se ve con los mismos lentes la realidad cuando se analizan los helados —podemos decir— textos de la teoría del derecho, la del Estado y sus abstracciones. Así, por ejemplo, la siguiente frase: "El daño aplicado al violador del orden cuando la sanción está socialmente organizada", consiste en la privación de ciertas posesiones: vida, salud, libertad o propiedad.¹⁵ Contrátese con la descripción que sobre ese uso de la fuerza organizada hace Foucault en "vigilar y castigar",¹⁶ "indudablemente, algo de los suplicios se sobreimpuso en Francia, por un tiempo, a la sobriedad

¹¹ Foucault, Michel, *La microfísica del poder*, Madrid, 1980, p. 144.

¹² Giménez, Gilberto, *Poder, Estado y discurso*, México, UNAM, 1981, p. 41.

¹³ *Idem*, p. 46.

¹⁴ García Ramírez, Sergio, *Justicia penal*, México, 1983, p. 3.

¹⁵ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 21.

¹⁶ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar*, México, 1983, p. 21.

de las ejecuciones. Los parricidas —y los regicidas, que se asimilaban a aquéllos— eran conducidos al patíbulo cubiertos por un velo negro; allí, hasta 1832, se les cortaba la mano”.

La pena tiene, al menos, los siguientes fines: el retributivo, que significa hacer justicia “porque es necesario que el mal sea remunerado con el mal”; el ejemplar, “el mal que contiene la pena es precisamente el que forma el ejemplo”; “y en cuanto sea posible correccionales, es decir, dispuestos de manera que, en cuanto sea posible tiendan a la enmienda moral del condenado”, según lo expresado por el profesor de la Facultad de París M. Ortolán.¹⁷ Esta última —la corrección— tiende actualmente a ser sustituida por la readaptación social del delincuente.¹⁸

El carácter retributivo de la pena y “la justicia” que el mismo, se supone, encierra, es el más antiguo que tiene la pena; su origen se encuentra en la venganza que, primero, de manera privada y luego pública, se hace sobre el delincuente.

Si el castigo no tuviera el fin de ejemplaridad, que es el principalmente útil para la sociedad, sería imposible no recordar a Schopenhauer. Se nos dice que este dios, que prescribe la indulgencia y el perdón para toda falta, no los ejerce él mismo, sino que hace exactamente lo opuesto; pues un castigo que llega al final de todas las cosas, cuando el mundo ha terminado y desaparecido, no puede tener por objeto mejorar o disuadir y es por lo tanto mera venganza.¹⁹

Y es que de los fines de la pena sólo son rescatables la ejemplaridad y la readaptación. El primero tiene un carácter eminentemente social y político por ser lo que de verdad afecta al control social. Y el segundo tiene un fin social e individual para el delincuente.

En efecto, a la teoría del derecho, a la sociología y la ciencia política, le importan la función disuasoria del derecho, con lo que se evita que se cometan otras conductas similares que puedan afectar o incluso destruir la sociedad. Anunciábamos al principio el conflicto existente entre lo social y lo individual. La sociedad como ente organizado está representada en el Estado, y éste sólo puede actuar conforme le indica el derecho. Esta característica es propia y necesaria de un orden jurídico. Por ella se garantiza que los hombres no pueden actuar dentro de la sociedad sino como lo ordenan las normas jurídicas.

Es aquí donde colisionan y crujen las ideas. Si como hemos dicho, lo importante para el funcionamiento del derecho y también para la política

¹⁷ Ortolán, M., *Tratado de derecho penal* (trad. de Pérez Rivas), Madrid, t. I, 1878, p. 217.

¹⁸ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 25.

¹⁹ Schopenhauer, Arthur, “El sistema cristiano”, *cit.*, por Copi, Irving, *Introducción a la lógica*, Buenos Aires, 1974, p. 15.

es la ejemplaridad de la pena, lo importante para el individuo es el respeto estricto de sus derechos. Manuel López Rey denuncia que en diversos países del mundo se da frente al terrorismo de abajo —el que avienta bombas y mata inocentes—, el terrorismo de arriba —el de los funcionarios inescrupulosos que usan la fuerza sin apearse a la legalidad—. ²⁰ Particularmente destaca la llamada "Doctrina de la seguridad nacional", que es tristemente célebre en los países del cono sudamericano porque sólo ha servido para esconder inconfesables actitudes de poder y de ninguna manera para defender los altos intereses de la patria.

Es éste el mayor peligro, los casos de interés para "políticos", donde se confunden la razón de Estado —concepto rescatable en escasas circunstancias— con el interés particular.

Se impone aquí el acatamiento a la legalidad como única medida aceptable para que no se vulneren los derechos de los individuos.

Es en el procedimiento penal donde más importa su ejercicio, también su adecuación. Analicemos el concepto.

Ya hemos dicho que la legalidad es una característica propia y necesaria al orden jurídico. Inútil resulta la norma si ella misma desea que no se cumpla. Es en consecuencia, sostengo, un concepto jurídico fundamental.

Luis Legaz y Lacambra define al concepto en una forma amplia cuando señala que significa la "existencia de leyes y sometimiento a las mismas de los actos de quienes están sometidos". Añade que "el derecho cristaliza en un sistema de legalidad, con lo cual queremos expresar, simplemente, que la legalidad es una forma manifiesta de derecho". ²¹ Nosotros añadimos que es la forma manifiesta del derecho.

Los individuos en su interactuar social deben adecuarse a lo que prescribe el legislador, si no lo hacen caen en el supuesto normativo y se hacen acreedores a la sanción que debe ser impuesta por el órgano facultado del Estado. Este acto coactivo debe ser aplicado, bien por el órgano administrativo, bien por el jurisdiccional. Como lo dice Kelsen, "bajo determinadas condiciones —es decir, condiciones determinadas por el orden jurídico— debe efectuarse determinado acto coactivo". ²²

El profesor Elías Díaz, desde una postura menos formalista, ve a la legalidad como el escudo contra la arbitrariedad, pues significa "ya la posibilidad de una primera, aunque imprescindible y esencial, zona de seguridad jurídica. La legalidad engendra seguridad; el derecho delimita y establece el campo dentro del cual, en una determinada sociedad, los ciudadanos

²⁰ López Rey, Manuel, *Criminalidad y abuso de poder*, Madrid, 1983.

²¹ Legaz y Lacambra, Luis, *Tratado federal de filosofía del derecho*, Barcelona, 1979, p. 598.

²² Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, UNAM, 1979, p. 123.

pueden sentirse seguros sabiendo con certeza a qué atenerse en relación con sus derechos y deberes".²³

Si esto es la legalidad, es decir, la protección mínima que deben tener los ciudadanos, los funcionarios que aplican el derecho están obligados a respetarlos. Coincidimos con Kelsen cuando niega la posibilidad de que el Estado pueda cometer antijurídicos contra los particulares. El profesor austriaco sostiene: "un acto antijurídico que representa una violación del orden jurídico nacional, no puede ser interpretado como acto antijurídico estatal, no puede ser imputado al Estado, porque la sanción —que es la reacción jurídica frente al acto antijurídico— es interpretada como acto del propio Estado. Éste no puede querer, hablando en sentido figurado, al mismo tiempo el acto antijurídico y la sanción."²⁴ La opinión contraria es culpable cuando menos de una inconsistencia teleológica. En su opinión, la conducta antijurídica del encargado del órgano del Estado sí puede constituir un antijurídico que será susceptible de sanción. Cuando una persona realiza un antijurídico no puede ser órgano del Estado porque los órganos del Estado sólo pueden actuar conforme a derecho.

Lo anterior no puede significar, de ninguna manera, que se soslaye lo que parece ser práctica diaria en la sociedad. En efecto, la Constitución misma contiene mecanismos para garantizar que los funcionarios del Estado actúen conforme a lo que señala la misma carta magna. Estos mecanismos han sido denominados por la doctrina como control constitucional. Desde el punto de vista jurídico, la teoría de Kelsen parece inatacable. No debemos olvidar que al final el propio Estado, desde el punto de vista jurídico, no es sino una ficción. Recordemos que las resoluciones emitidas por los funcionarios, en su carácter de órganos del Estado, tienen una presunción de validez que sólo puede ser destruida por otro acto de un órgano facultado, que nulifica la primera determinación. Después de esta resolución, el acto que fue contra los principios contenidos en la norma superior desaparece y en consecuencia no existe. Sin embargo, el funcionario sí puede ser acusado de haber cometido el antijurídico y en consecuencia ser sujeto de sanción. Lo anterior parece estar contenido en el artículo 19 de la Constitución cuando expresa que los encargados de la aprehensión y de las prisiones no deberán ejercer el maltrato, la molestia sin motivo legal, la gabela o la contribución en las cárceles; si esto se da, deberán ser corregidos por las leyes.

Es aquí donde, de nuevo, se hace necesario el comentario de López Rey cuando sostiene que la criminalidad de los funcionarios aumenta frente a la que él denomina común. Es el abuso de poder fuente constante de ilíci-

²³ Díaz, Elías, *op. cit.*, p. 47.

²⁴ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, p. 237.

tos que afectan a los individuos principalmente en los países subdesarrollados.²⁵

En la Constitución mexicana se expresa, en el artículo 16, primera parte, la llamada garantía de legalidad, que a la letra dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento." Algunos doctrinarios entienden que legalidad significa fundamentación y motivación del acto de molestia. Con los antecedentes anteriores debemos subrayar que es mucho más que la simple orden de acatar la legalidad —pues, como hemos dicho, el Estado no puede actuar sino en ella, por lo que resulta ocioso prescribir algo que de todas maneras se sobreentiende—. Es la garantía que obliga a fundar y motivar el precepto legal que el funcionario aplica al realizar sus actos, a riesgo, si no lo hace, de que su decisión sea declarada nula después de seguirse el procedimiento correspondiente. Esta fundamentación y motivación se aplica a todos los actos del Estado. También, y es lo que ahora interesa, a los actos del proceso penal. Hemos ya destacado la función que ejerce el derecho dentro del control social, relacionándola con la legalidad. Ahora nos interesa resaltar la función de seguridad que la legalidad produce en los hombres. Para Recaséns Siches el derecho surge no sólo del afán por lograr que en la sociedad reinen los valores, sino por el "impulso de una urgencia de seguridad".²⁶

Es esta necesidad de seguridad la que provoca el autocontrol del Estado, es decir, su autolimitación. Es un poco el pacto social de Rousseau: yo te entrego la libertad, tú, Estado, me das seguridad. El orden jurídico otorga garantías mínimas sobre el funcionamiento de sus aparatos. Si la seguridad de sus bienes es importante para el hombre, es innegable que tiene preeminencia su vida y su libertad. Es por esto que, con el maestro García Ramírez, podemos decir que el derecho penal considerado en su triple aspecto: sustantivo, procesal y ejecutivo, sigue siendo, por encima de las demás ramas del derecho, "el escenario crítico de los derechos humanos. Acaso por ser el derecho de los delitos y de las penas el refugio elemental, inderogable de la dignidad del hombre, en él cobra peculiar intensidad y alcanza más doloroso dramatismo la acción autoritaria del Estado, y adquiere alzado vigor, en contrapartida, la resistencia a la opresión por la sociedad y el individuo".²⁷

En consecuencia, es aquí donde se impone más radicalmente la necesidad de seguridad —que por otra parte sólo se consigue mediante el apego a la

²⁵ López Rey, Manuel, *op. cit.*

²⁶ Recaséns Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, México, 1981, p. 220.

²⁷ García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, México, 1976, *cit.* por Ovalle Fabela, José, *Comentarios al Código de Procedimientos Penales*, México, 1984, p. 9.

legalidad de los funcionarios del Estado y el respeto al orden jurídico del ciudadano—, para que los miembros de la comunidad puedan desarrollar de una mejor manera su vida.

A nivel constitucional se han garantizado los pasos mínimos para que un individuo pueda ser afectado en la esfera de sus derechos. Éstas son las llamadas garantías individuales. Analizaremos algunas de las que rigen para el procedimiento penal.

En primer lugar destaca el principio de competencia que el orden jurídico contempla —éste es el resultado de la característica del monopolio de la fuerza que todo sistema jurídico ha de tener, o como lo quiere Hart, la regla secundaria de adjudicación que permite saber cuál es la persona encargada de aplicar la sanción.²⁸

La regla sobre el monopolio de la fuerza en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra en el artículo 17: "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales." Esta frase ha de relacionarse necesariamente con el artículo 21 del propio ordenamiento constitucional: "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél." Estos dos preceptos prevén los sujetos encargados de ejercer el monopolio estatal de la sanción penal, es decir, la regla de adjudicación de la sanción penal del derecho positivo mexicano. Establece al juez, al Ministerio Público y a la policía judicial, dentro de sus respectivas atribuciones, para impulsar el procedimiento penal y castigar los antijurídicos e imponer las sanciones.

Resalta también el artículo 14: "nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho." Son la privación de la vida y de la libertad, precisamente, las sanciones más dolorosas para el individuo, y también —por qué no— para el funcionario que las tiene que aplicar. Ambas son de la esfera exclusiva del derecho penal y se imponen mediante el procedimiento adjetivo correspondiente, que ha de revestir siempre la forma de juicio, para los actos de privación.

Las otras garantías que para el procesado contiene el artículo 14, en materia penal, son la prohibición del uso de la analogía como instrumento del

²⁸ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho* (trad. de Genaro R. Carrió). México, 1980, p. 120.

intérprete auténtico —el tribunal encargado de aplicar el derecho— y la exacta aplicación de la ley penal. Las dos revisten un marcado tinte procesal.

El artículo 13 regula también las características que han de tener los tribunales encargados de impartir justicia —y por ende también los penales—, prescribiendo que no han de ser especiales. El individuo tiene la garantía de que no ha de ser juzgado por leyes privativas —dadas para persona determinada—. El fuero de guerra subsiste para los ilícitos militares —bien delitos, bien faltas—; pero los civiles no han de ser juzgados por los tribunales militares. Con esto se reafirma el principio de que los pares han de juzgar a los pares, contenido ya en la carta magna inglesa.

Los principios anteriores señalan las características del juicio penal para imponer sanciones privativas de la vida, libertad. En cuanto a los otros procedimientos, el artículo 16 contiene papeles, posesiones o derechos.

La llamada garantía de legalidad, que, como hemos visto, en realidad resulta ser mucho más que eso, volviéndose la garantía de la fundamentación y motivación de los actos de los funcionarios.

En el mismo artículo se prescriben los requisitos para librar una orden de aprehensión: que sea emitida por autoridad judicial; que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que castigue la ley; con pena corporal, y que esté apoyada por declaración, bajo protesta de decir verdad, de persona digna de fe y por otros datos que hagan presumir la probable responsabilidad del inculpado.

En el mismo artículo comprenden las excepciones al procedimiento anterior que se dan en los llamados casos de flagrancia y urgencia.

Para el cateo se exige orden escrita de autoridad judicial, donde se señale expresamente el lugar a ser cateado y la obligación a levantar acta al concluir éste.

Respecto a la detención, el artículo 19 señala que no podrá durar más de tres días sin que exista auto de formal prisión, en el que se señalen el delito que se imputa al acusado, sus elementos, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y otros datos que arroje la averiguación previa y que comprueben el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del inculpado. El proceso sólo se seguirá por los delitos que consten en el auto de formal prisión.

El artículo 18 señala la procedencia de la prisión preventiva que sólo se da por delitos que merezcan pena corporal.

Importantes son las garantías que consagra el artículo 20 dentro del proceso: libertad bajo fianza prudentemente fijada por el juez dentro del máximo que fija la ley —destacamos aquí la iniciativa presidencial, recientemente enviada a la Cámara de Senadores, que reforma a este precepto para adecuar a una más pulcra técnica jurídica—, esta garantía denominando

la libertad bajo caución; no declaración en su contra; conocimiento dentro de las 48 horas de los datos sobre la acusación; derecho a careo; recepción de sus testigos y pruebas; tiempo máximo de duración del juicio; derecho de defensa que incluye abogado, y no prolongación de la sanción privativa de libertad por falta de pago a los abogados.

El artículo 23 señala el número máximo de instancias que deberá tener el juicio criminal y la prohibición de juzgar a alguien dos veces por el mismo delito.

En cuanto a la pena, ésta no podrá ser de mutilación, infamia o tormento de cualquier clase, multa excesiva, confiscación o cualquier pena inusitada o trascendente. La pena de muerte sólo será aplicada en circunstancias que el propio precepto constitucional señala.

Sobre el llamado derecho penal ejecutivo, cabe destacar que el sistema de prisión tendrá como base el trabajo y la educación como medio de readaptación social del delincuente. El artículo 19 señala como antijurídicos que cometen los funcionarios encargados de la aprehensión del inculgado, las prisiones, el maltrato, la molestia sin motivo legal, la gabela o contribución en las cárceles, mismos que deberán ser corregidos por las leyes.

Con respecto a la extradición, el artículo 15 señala la improcedencia de tratados para los reos políticos, ni para los delincuentes esclavos. Son estas garantías, que desde luego hemos analizado sucintamente, las que dan seguridad al gobernado durante los procedimientos penales y que permiten, a través de la legalidad, que se otorgue seguridad al gobernado, armonizando los derechos de la sociedad con los del ciudadano. Las garantías del gobernado no han de verse sino como el encauzamiento de la fuerza social que opera el Estado. Ellas no la eliminan, sino afinan el principio de que los objetivos de la política jurídica pueden ser muy diversos; pero que, de entre ellas, no ha de desaparecer el que proclama que las instituciones políticas garantizan la realización cabal de la persona humana. Cuando en la historia reciente y en la inmediata se ha derogado tal postulado, se han extraviado también los caminos de la libertad, que sólo son transitables si la fuerza del Estado, que por ahí puede discurrir, se dosifica de tal modo que nunca resulte incontrolable.