

## EL ESTADO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Miguel ARROYO RAMÍREZ

Referirse a las garantías individuales requiere necesariamente ubicar éstas en relación con el Estado.

No podría ser de forma diferente, toda vez que surgieron como una idea de oposición al poder estadual, luego de una etapa en que el individualismo fue sacrificado en beneficio del poder soberano.

La conexidad de los acontecimientos históricos, y su ubicación en el proceso de causas-efectos, que parecen conformar la historia, así como su valor específico en ese proceso, son razón de la complejidad en la ordenación e interpretación histórica. Son, también, formas manipuladas en la búsqueda de explicaciones proclives a determinadas tendencias, ideologías, o líneas de pensamiento, y trampas donde el investigador de buena fe cae con frecuencia, sin duda abrumado por la serie de acontecimientos que debe de considerar, valorar y ordenar.

No se puede por ello hablar de una historia universal, sino de una serie de historias, en ocasiones similares, pero lo que ocurre con mayor frecuencia, también divergentes.

Quizás un método de referencia del pasado sea la simple enumeración de los hechos ubicados en determinado tiempo, sin el otorgamiento de un valor específico. Esta forma de estudio podrá acusarse de sencilla, pero nunca de proclive. Sólo nos parece viable este auxilio, para determinar marcos históricos que sirvan de referencia a acontecimientos concretos cuya interpretación y valoración sea indispensable en el análisis de una realidad concreta. Empero aun en este supuesto, el juicio, por definición subjetiva, interviene en la selección necesaria de los acontecimientos. Será, sin embargo, el camino a seguir en la referencia necesariamente breve, para los efectos de este trabajo, de la formación del Estado moderno.

Hemos de creer, con Leo Huberman, que el aumento de la población a partir del siglo x de nuestra era en la vieja Europa, provocó generaciones sin tierra que vieron en las cruzadas una oportunidad inmejorable, que las cruzadas fomentaron el comercio, y que éste tiene su auge a partir de los siglos xi y xii.

La nueva clase comerciante, en la discordia imperio-reino, e Iglesia-reino,

tendrá un papel determinante al apoyar con su fuerza económica la formación de un poder central y absoluto sobre un determinado territorio, así como la liberación de la dominación eclesiástica, haciendo prevalente el poder terreno sobre el divino.

Nuestro maestro Mario de la Cueva señala como puntos culminantes de esta lucha la derrota del emperador Otón, por parte de Felipe Augusto de Francia, en el año de 1214 en la batalla de Bouvins, afirmando así la tesis de que el rey era el igual del emperador, de que su reino no reconocía ningún superior, y la emisión de la bula *Ausculta fili*, en 1301 por Bonifacio VIII, en la que se insistía en la supremacía del poder espiritual, sobre el temporal y a la que Felipe "el Hermoso" contestó con la convocación de los Estados generales en 1302, concluyendo con la declaración precisa de la soberanía del monarca en su reino y de su independencia frente al papado.

El poder del soberano provenía así de Dios y no del papa; era además absoluto en su territorio de origen divino, no ocurría en su oposición poder interno o externo alguno. La idea de soberanía en su concepción moderna había nacido.

El estado moderno emerge sobre el supuesto de un poder central, que, como establece Bustos Ramírez, permitió unir "soberano con Dios y a través de ellos soberanos con moral, derecho y justicia".<sup>1</sup>

El Estado absolutista se consolida esplendoroso en los siglos XIV, XV y XVI, y permitió el desarrollo del comercio, la banca e incipientes actividades industriales, sacrificando al individuo en prevalencia de su conservación, ejerciendo un control total, en el que la seguridad del Estado es correlativa a la inseguridad individual.

La coercibilidad emana del poder soberano y la coerción tiene su fundamento en la seguridad estatal, en tanto que la coacción eficaz se da en razón de la concentración del poder público.

Los medios de defensa incipientes del ciudadano no encuentran punto de legitimidad que los haga eficaces ante un mandato emanado de la voz soberana por la que se manifiesta la divinidad. No en balde la epístola de San Pablo a los romanos pasó a ser fundamento de la soberanía y, por ende, de la coercibilidad.

Los postulados que se establecen en la epístola dicen que: "todos habéis de estar sometidos a las autoridades superiores, pues no hay autoridad sino por Dios, y las que hay, por Dios han sido ordenadas de suerte que quien resiste la autoridad, resiste a la disposición de Dios, y los que la resisten se atraen sobre sí a la condenación." Más adelante: "¿Quieres vivir sin temor a la autoridad? haz el bien y tendrás su aprobación, porque es mi-

<sup>1</sup> Bustos Ramírez, Juan, *et al.*, *El pensamiento criminológico*, Madrid, Ed. Peninsulares, 1983, v. II, p. 12.

nistro de Dios para el bien, pero si haces el mal teme, teme, que no en vano lleva la espada." <sup>2</sup>

El argumento cristiano de que toda sociedad civil es la consecuencia del pecado humano y de que todo cristiano tiene el deber de someterse en muestra de su abnegación a los poderes temporales, referido por Stephen Leacock, y que había servido de fundamento al imperio, se adaptó al rey perfectamente.

El ojo real era un punto vigilante que reprimía las conductas en bien de la seguridad del Estado.

La pugna entre Estado-individuo, que parece prolongarse en tiempo, se decidió en favor del primero, por un argumento de divinidad.

Sin embargo es importante no perder de vista lo que señala Verdross, en el sentido de que:

La circunstancia de que los derechos de libertad no se hayan declarado sino hasta los años finales del siglo XVIII no significa que el orden jurídico medieval no los conociera, pues puede probarse que también en la Edad Media se reconoció su existencia; si bien los derechos de libertad no se concibieron en aquel entonces como limitaciones a un poder estatal absoluto, se consideró que eran elementos integrantes de la esencia misma del derecho, por lo que el orden estatal que no los comprendía era un poder de hecho, nunca un orden de derecho.<sup>3</sup>

La consolidación de una clase que detentaba el poder económico y que sin embargo carecía de participación directa en las decisiones políticas, la necesidad de seguridad jurídica, ajena a la voluntad del soberano unipersonal, que hiciera confiable la creciente actividad económica, provocaron la contraofensiva de la nueva clase, primero en las líneas tenues de Hobbes, quien acepta el sometimiento al Estado absoluto, que, sin embargo, debía salvaguardar la vida y los beneficios materiales, toda vez que la preservación de éstos son el motivo de la sujeción al poder supremo.

La teoría del pacto social se radicaliza en Locke, quien plantea la división de poderes y la permanencia del monarca en tanto observa los términos del pacto.

Esta doctrina, como quiere Verdross, rindió mejores dividendos que la de su maestro Hobbes, porque exige la fijación de límites al poder del Estado, que asegure los derechos fundamentales del hombre, y esbozó como medio para el efecto el camino de la división de poderes.

Sin duda el punto culminante, dentro de las ideas que proclamaron de-

<sup>2</sup> *Ibidem*, Epístola de San Pablo a los romanos.

<sup>3</sup> Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, México, UNAM, 1983, p. 380.

rechos oponibles a la acción del Estado, se alcanza con Rousseau, para quien la libertad e igualdad que rigen en el estado de naturaleza, son la condición ideal humana. En esta búsqueda refiere el pensador francés: "es preciso encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y bienes de cada asociado, y por la cual, uniéndose a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y permanezca tan libre como anteriormente".<sup>4</sup>

Con objeto de encontrar esta forma de organización, los hombres deben, como interpreta el antes citado Verdross, "resignar sus derechos naturales en la voluntad general, para recibirlos inmediatamente en forma de derechos civiles".<sup>5</sup>

El contrato social da origen al Estado, no en una renunciación de derecho, sino por consecuencia de la voluntad general. Así, la soberanía se hizo residir en el pueblo.

La única forma como los hombres se obligan, en el supuesto rusioniano, es a través de la ley, que deberá en todo caso estar determinada por la voluntad general. La ley que emana de esta voluntad, como afirma Carrillo Prieto, "es infalible porque escapa a interpretaciones particulares, y es justa objetivamente porque expresa la voluntad general".<sup>6</sup>

La era del Iluminismo, de la Ilustración, vislumbradora del individuo "como centro principal y motivo del obrar humano, el cual se consagra a lograr su bienestar en todos los órdenes",<sup>7</sup> que debe estar sujeto a un Estado que él ha formado por el acuerdo de voluntades, a través de las leyes que él mismo se otorga, despoja de su punto de legitimación al soberano absoluto, y otorga el fundamento para los movimientos políticos fundadores de una nueva era, de la cual surge el Estado de derecho, que tiene como característica fundamental, sin duda, la división de poderes, a la que Montesquieu había hecho clara referencia, y los derechos humanos.

Los términos de la relación Estado-individuo se encuentran plasmados en la ley, relación que, sin embargo, tiene un elemento de vicio al corresponder a un órgano del Estado la aplicación de aquella, vicio que sin embargo aparece en el *facto*, pero no en el *jure*.

La ocurrencia de ese elemento otorga al Estado burgués de derecho un punto para legitimar su prevalencia, misma que pudo encontrar su motivo en los acontecimientos históricos, de los que no es aquí lugar de análisis.

El establecimiento de los derechos humanos, como característica funda-

<sup>4</sup> *Idem*, p. 197.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 198.

<sup>6</sup> Carrillo Prieto, Ignacio, *La ideología jurídica en la Constitución del Estado mexicano*, México, UNAM, 1981, p. 27.

<sup>7</sup> Arroyo Ramírez, Miguel, la voz "Individualismo", en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, t. v, p. 79.

mental de los Estados de derecho, se vislumbra como un freno al poder estatal, el cual debe respetarlos. Así, el derecho de los individuos es correlativo a una obligación del Estado.

Cabe, sin embargo, referir y considerar el pensamiento kelseniano, en el sentido de que "las obligaciones y derechos del Estado son obligaciones y derechos de los individuos que, de acuerdo con nuestro criterio, deben ser considerados como órganos estatales, es decir, de los individuos que realizan una función específica determinada por el orden jurídico".<sup>8</sup>

No es posible separar los conceptos de Estado y sociedad civil sino considerar a aquél una forma de organización de ésta.

En dicho sentido, los derechos humanos pregonados generalmente como bastión ante el Estado, son en realidad derechos de los individuos ante los propios individuos, que realizan en un momento específico la actividad estatal; son, así, derechos ante el ejercicio del poder, por parte de individuos investidos de autoridad otorgada por el ordenamiento jurídico.

El conjunto de derechos humanos, también denominado garantías individuales, derechos del hombre, fundamentales, etcétera, se han referido comúnmente a dos aspectos: a) El relativo a las tutelas y protección de los individuos, y b) El relativo a los mecanismos para actualizar dicha protección; que implica el procedimiento jurisdiccional.

El segundo aspecto tiene una íntima relación con la división de poderes, toda vez que es uno de éstos el que determina comúnmente la protección a la privación definitiva de los derechos de referencia.

Existe la concepción de que es a través de los medios jurisdiccionales establecidos para impugnar los actos de la autoridad, que no del Estado por las razones aludidas, como el individuo puede oponerse a las acciones que afecten sus derechos fundamentales.

Esta concepción sólo puede considerarse como válida en cuanto a que evidentemente es la vía jurisdiccional el medio jurídico, pero no en cuanto a la eficacia de defensa; en razón de que ésta se halla determinada por la independencia del órgano jurisdiccional de los demás poderes, y, correlativamente, por el interés del conjunto de individuos investidos de autoridad, de que el acto sea revocado.

No hay que olvidar que el último reducto de control del Estado hacia el individuo es precisamente la decisión judicial, que es un control además legitimado en su propia actuación, un control formal que se aúna a los controles materiales, formados por lo que se ha dado en denominar "aparatos de dominación del Estado".

Por otra parte, el recurso del individuo ante el multicitado órgano, indica, por un lado, la ineficacia de los aparatos de control del Estado, y,

<sup>8</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1978, p. 237.

por otro, el desapego a la legalidad de la actuación de la autoridad.

El sentido de las decisiones jurisdiccionales se encuentra asimismo determinado por la fuerza histórica del Estado en un momento concreto.

Como quiere Bergalli, al efecto:

Basta recordar la función cumplida en Europa por la rama judicial durante el Estado liberal de derecho; en el Estado social de derecho, o en la búsqueda fácil del Estado democrático de derecho, para confirmar el papel defensor de las garantías individuales, atribuibles a la justicia, o para tener presente la ideología antiliberal y antiindividualista, puesta al servicio de la conservación y el fortalecimiento de la anterior estructura capitalista, que impulsaba al Estado totalitario fascista, a fin de ratificar la misión cumplida por los jueces y tribunales especiales, durante los períodos de vigencia de este sistema último.<sup>9</sup>

Estas consideraciones nos llevan a la conclusión, especialmente grave en el ámbito penal, en el que se dirimen los valores humanos más apreciados, la libertad y la vida, de que la conservación de estos atributos se encuentra sujeta con frecuencia, no a la actividad humana objetivizada, a la que se debe aplicar una técnica jurídica determinada, para atribuirle consecuencias de derecho, menos aún a una consideración judicial de justicia, la que, sin embargo, siempre se invoca, lo que nos podría llevar a opinar que ésta funge como un elemento ideológico de dominación, sino que, por el contrario, resumiendo lo que hemos referido, se encuentra determinada con frecuencia: a) por el interés de los individuos investidos de autoridad, de que el acto sea no revocado; b) por la función histórica del Estado en un momento determinado, y c) por la independencia del poder jurisdiccional de los restantes poderes.

El grado de las decisiones judiciales, apegadas a estos factores en un Estado de derecho, indica el término de la legalidad con que actúa el Estado, toda vez que la mayor afectación de estos elementos en las decisiones jurisdiccionales indica un menor apego a la ley por el poder dirimidor de controversias y viceversa.

Podemos considerar de lo expuesto que la garantía constitucional se forma por dos planos: el primero de ellos integrado por los derechos sustantivos, en tanto que el subsecuente, por los medios procesales para la cumplimentación del primero.

La división tiene el solo objeto de la exposición, toda vez que la garantía es una unidad formada por el derecho sustantivo y sus medios de defensa.

En este sentido las garantías constitucionales, que atañen al proceso pe-

<sup>9</sup> Bergalli, Roberto, *Tendencias y necesidades de la investigación criminológica en América Latina*, Roma, UNSDRI, 1963, p. 74.

nal, tales como las referidas en los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la carta fundamental, deben entenderse integradas a los artículos 103 y 107 constitucionales. Dichos preceptos, en su conjunto, integran la garantía en su parte sustantiva y en su parte adjetiva; como se apunta, la violentación del plano sustantivo de la garantía individual marca el presupuesto para que proceda el plano adjetivo de la misma. La garantía, así, puede ser afectada en dos momentos: en su incumplimentación en cuanto a la sustantividad y en lo que hace a la parte adjetiva en su no retribución por el órgano judicial, en razón de causas metajurídicas.

Este tipo de resoluciones, que pueden deberse a las causas citadas con anterioridad, representan ante todo un problema de poder cuyo análisis no procede en este momento.

El problema que se desprende de la violentación del plano adjetivo de la garantía consiste en determinar si existe algún recurso cuando ocurre.

En principio, es de señalarse que la propia Constitución establece como un medio de defensa la regulación de actividades metajurídicas para evitar su influencia en los actos de autoridad. Dicha protección está integrada, como dice el maestro Fix-Zamudio:

Por todos aquellos instrumentos, políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados, a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder, y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución. Es decir, con estos instrumentos se pretende lograr la marcha armónica, equilibrada y normal de los poderes públicos y en general de todo órgano de autoridad.<sup>10</sup>

Si aun con estos medios de control se realiza el acto jurisdiccional, irregular jurídicamente, ¿qué queda? Cabría pensar que dicho acto sólo puede ser contrarrestado con otro de naturaleza diversa a la jurídica, es decir, con manifestaciones sociales de inconformidad; tal acontecimiento sería de naturaleza circunstancial, difícil de ocurrir en los casos de afectación individual; además, un Estado moderno, evidentemente cuenta con medios para contener una respuesta de este tipo. Lo que queda corresponde al campo de la legalidad, a la necesidad de conservar ésta para la permanencia del Estado.

Así, la seguridad que tenemos de que el órgano jurisdiccional decidirá teniendo en cuenta elementos jurídicos, cuando interponemos la demanda de amparo por violación de garantías durante el proceso penal, y en general por cualquier acto de autoridad (aunque nos preocupa fundamentalmente

<sup>10</sup> Fix-Zamudio, Héctor, "La Constitución y su defensa (ponencia general)". *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, p. 17.

el primer supuesto, como referimos anteriormente, por el objeto de su normatividad), nos lo proporciona el hecho de que el Estado debe mantener su legalidad, es decir, atenerse al orden jurídico; toda vez que de no ocurrir así, rompería con la fuente formal de su legitimidad: la ley, poniendo en entredicho su permanencia.

La vocación del Estado debe dirigirse, de esta forma, no sólo al cumplimiento de la parte sustantiva, sino, y con mayor acuciosidad, al cumplimiento de la parte procesal, procurando decisiones jurisdiccionales apegadas a las formas jurídicas, aunque éstas no siempre constituyen la verdad como refiere Michel Foucault; pero en razón de la complejidad del conocimiento de ésta, debe estarse en apego a aquéllas.

Aun cuando concordamos con Giuseppe Lumia en que el derecho "no es más que un instrumento de control social, una de las muchas técnicas con las que se realiza el control social, y quizá no la más importante aunque sí ciertamente la más típica", también consideramos que se diferencia de los diversos medios de control, en que cuenta con un propio sistema regulador hacia él mismo, formado por la legalidad que deben tener sus actos, legalidad que siempre se desea, porque existe la convicción de que en este ámbito lo deseable es lo posible. En la búsqueda de la legalidad se trata, en palabras de un connotado penalista, de lograr nuevos planos de justicia.