

El garantismo: El juicio ¿Cuándo y cómo juzgar?

Autor. Ab Juan Francisco Morales del Pozo

Los Estados actuales tienen prácticas tendenciales que los define como estados democráticos o autoritarios. Misma idea que me permitirá resumir:

¿Qué debemos entender por garantismo y por los valores de este sistema que ha evangelizado la modernidad de la mayoría de estados del mundo?

Me referiré a la mayor exposición que ha existido sobre el tema por parte del catedrático Italiano Luigi Ferrajoli.

Garantismo procesal y valores de la jurisdicción.

La maravilla de este autor consiste en que nos resume los axiomas del Derecho penal entendiéndose una teoría de legitimación o deslegitimación de la pena. Penas legítimas se entienden dictadas dentro de un estado democrático. Penas ilegítimas se entienden dentro de un estado no democrático o autoritario.

De las garantías procesales, expresadas por los principios que responden a nuestras preguntas: ¿Cómo y Cuándo juzgar?: la presunción de inocencia hasta prueba en contrario, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa.

Jurisdiccionalidad lata y jurisdiccionalidad estricta.

Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificadas sus posesiones de cualquier forma, ni nos procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros a hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país. En esta formulación se reconocen tres garantías básicas: a) el habeas corpus, b) la reserva de jurisdicción en materia penal, c) presunción de inocencia. En estas tres tesis -nulla poena, nullum crimen, nulla culpa sine iudicio- expresan en su conjunto lo que he llamado “principio de jurisdiccionalidad en sentido lato”.

La dicotomía jurisdiccionalidad estricta/ jurisdiccionalidad lata no coinciden con la de acusatorio/ inquisitivo, sino que corresponde más bien a las que es un significado más restringido que proceso acusatorio, mientras que jurisdiccionalidad lata tiene un significado más amplio que proceso inquisitivo. La lata en pocas palabras busca la verdad a toda costa sin importar los medios entendiéndose inclusive con tortura, y la estricta importa más los medios en pocas palabras.

Se llama orgánicas a las garantías relativas a la formación del juez, a su colocación institucional respecto a los demás poderes del estado y a los otros sujetos del proceso: independencia, imparcialidad, responsabilidad, separación entre juez y acusación, juez natural, obligatoriedad de la acción penal. Llamaré en cambio procesales a las garantías relativas a la formación del juicio, es decir, a la recolección de pruebas, el desarrollo de la defensa y a la convicción del órgano judicial: como la formulación de una acusación exactamente determinada, la carga de la prueba, el principio de contradicción, las formas de los interrogatorios y demás actos de instrucción, la publicidad, la oralidad, los derechos de la defensa, la motivación de los actos judiciales. Las garantías del primer tipo, al definir al juez son generalmente exigidas para todo tipo de juicios aunque no sea penal y valen para integrar la jurisdiccionalidad en sentido lato.

En pocas palabras el autor nos explica las distintas garantías o principios que deben existir tanto para poder tener un proceso justo y así mismo los axiomas pertinentes para poder contar con una sentencia legítima. Por lo cual es imprescindible distinguir entre dos procesos que se diferencian que es el inquisitivo y el acusatorio, siendo el primero el clásico sistema que se orientó en la edad media con las torturas en la que el juez es el que persigue y sanciona vs. el sistema acusatorio en el que el juez debe ser imparcial y es necesario la existencia de una triada entre las partes que garantice la justicia. Algunas de estas garantías, como la orgánica de la separación entre juez y acusación y las procesales de publicidad, oralidad, y contradicción en la formación de la prueba son propias de manera específica del método acusatorio, otras como la independencia, imparcialidad, necesidad de la prueba y similares, son comunes a todo tipo de procesos, si bien su

independencia real resulta favorecida por el método acusatorio y obstaculizada por el inquisitivo. El primero de estos modelos es el que se orienta a la averiguación de una verdad procesal empíricamente controlable y controlada. El segundo es el dirigido al descubrimiento de una verdad sustancial y global fundada esencialmente sobre valoraciones. Es también claro que los dos procesos penales corresponden uno, al modelo del derecho penal mínimo, y el otro, al derecho penal máximo.

El proceso decisorio y típicamente el inquisitivo, apunta en todo caso a la búsqueda de la verdad sustancial, que por eso se configura como una verdad máxima, perseguida sin ningún límite normativo en cuanto a los medios de adquisición de las pruebas y al mismo tiempo vinculada sino discrecional. En este segundo modelo, el fin (de obtención de la verdad sea cual fuere) justifica los medios (es decir, cualquier procedimiento); mientras que en el primero es el fin que (al estar fundado y garantizado por los vínculos descritos) está legitimado por los medios.

La consecuencia de esta diversidad de técnicas procesales es que, en el proceso de tipo decisorio, el principio de legitimación está constituido de forma inmediata por juicios de valor. Y el papel que juega la defensa resulta irrelevante o peor, se considera un obstáculo para la buena marcha del juicio; el objeto privilegiado del proceso no es el hecho del delito sino la personalidad del reo. Es evidente que el método acusatorio fundado, en el contradictorio entre pruebas per modum ponens y refutaciones per modum tollens, es una condición necesaria del modelo cognoscitivo. Y esto requiere procedimientos de control mediante prueba y refutación que sólo un proceso de partes fundado sobre el conflicto institucional entre acusación y defensa puede garantizar.

El valor de verdad, validez jurídica y legitimidad política en los pronunciamientos judiciales.

Las sentencias penales, en virtud de las garantías de estricta legalidad y de estricta jurisdiccionalidad, exigen una motivación que, además debe fundarse en argumentos cognoscitivos en cuanto al hecho y reconocitivos en derecho. En el ordenamiento italiano al igual que en la mayoría de ordenamientos evolucionados, la existencia de la motivación en hecho y en derecho como condición necesaria de la validez de los pronunciamientos jurisdiccionales se halla prescrita por norma específica. Y puesto que el valor de las aserciones es la verdad, de ellos se sigue que las sentencias penales son los únicos actos normativos cuya validez se funda sobre la verdad. En efecto la falsedad fáctica de tales discursos es motivo de impugnación y reforma mediante recursos ordinarios; su falsedad legal es motivo de impugnación y reforma también en sede de juicio de legitimidad. Es decir entre aserciones que enuncian o sostienen hipótesis acusatorias y aserciones que las contradicen, concurriendo con ello sólo su verdad, sino también la validez de los preceptos en que se apoyan. De ello se sigue que el vínculo de la verdad procesal es también la principal fuente de legitimación externa ética política o sustancial del poder judicial que, en contraste con otros poderes públicos no admite, una legitimación de tipo representativo o consensual, sino sólo una legitimación de tipo racional y legal. Es decir que no puede en pocas palabras castigarse a una persona por ser el interés de la mayoría por más legítimo que parezca el pedido.

La verdad y libertad como valores de la jurisdicción y fundamentos axiológicos de la división de poderes. Este nexo entre verdad y validez de los actos jurisdiccionales representa el primer fundamento de la división de poderes y la independencia del poder judicial en el moderno estado representativo de derechos. El fundamento de la división de poderes y de la independencia de la función judicial de los poderes legitimados mayoritariamente descansa, en suma, no sólo en la intrínseca legitimidad de funciones jurisdiccionales informadas por el principio de autoridad, sea cual fuere la autoridad que ejerza sino más bien en el principio de verdad. Por razones diversas pero convergentes, la verdad del juicio y la libertad del inocente, que constituyen las dos cuentas de legitimidad de la jurisdicción penal, requieren órganos terceros e independientes de cualquier interés o poder: la verdad, por el carácter necesariamente libre y desinteresado de la investigación de lo verdadero; las libertades de la libertad personal a la de pensamiento de los derechos de defensa a las libertades políticas. Por eso la irrogación de penas no puede ser materia de administración o de gobierno; ni puede estar formada por el principio de discrecionalidad o de oportunidad como sucede en la vida política.

Todo esto se resume en que el derecho penal puesto que la taxatividad y por tanto la verificabilidad del supuesto típico es la principal garantía del imputado frente al arbitrio, la fuente de legitimación sustancial, tanto interna como externa se identifica en gran medida con la formal derivada de la máxima sujeción del juez a la ley. Es decir que lo que le corresponde al juez es verificar si el individuo ha incurrido en una conducta

típica antijurídica como para poder afectar o contrarrestar su derecho a la libertad de pensamiento obra u omisión.

Presunción de inocencia y garantía de libertad del imputado.

Hasta que no exista una sentencia condenatoria en un juicio regular ningún delito puede considerarse cometido y ningún sospechoso puede ser considerado culpable es la máxima que propone el autor, siendo por tanto un respeto al derecho fundamental de la libertad que constriñe al aparato judicial a respetar el procedimiento debido para lograr una sentencia condenatoria.

La presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y de verdad sino también una garantía de seguridad o se si se quiere de defensa social, por lo cual bien podemos decir que la libertad o la inocencia no se presume sino que es en sí un estado que conserva el individuo hasta que exista una sentencia ejecutoriada. Por eso el miedo que la justicia inspira a los ciudadanos es el signo inconfundible de la pérdida de legitimidad política de la jurisdicción y a la vez de una involución irracional y arbitraria. Por eso la contraparte de la presunción de inocencia históricamente ha sido la prisión preventiva figura que en ciertos periodos de la historia ha sido una figura de abuso como en la inquisición.

Es claro que tal argumento al hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha de un delito cometido, equivale de hecho a una presunción de culpabilidad; y al asignar a la custodia preventiva los mismo fines, además del mismo contenido aflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida procesal o cautelar y en consecuencia no penal en lugar de una legítima pena sin juicio. Ergo se debe cumplir ciertas condiciones si se pretende dictar esta medida excepcional de última ratio.

¿Cuándo juzgar? El autor lo resume en un procedimiento acusatorio que tiene que ver con la obligación que tiene el juez de llevar a delante un proceso con el conocimiento de una noticia criminal, sin importar quién sea y por ende se debe resolver de manera que no hay otra forma cognoscitiva de resolver la causa. La inderogabilidad significa en este sentido que el juicio penal es indeclinable, y que no es fungible a través de otro procedimiento legal.

En este sentido el autor ahonda en las diferencias clásicas entre el sistema acusatorio e inquisitivo. Lo que se puede resumir en características o razones históricas siendo principalmente la separación del juez de la acusación. Dado que en el sistema inquisitivo el juez era quien llevaba al frente la acusación, siendo en cambio en el modelo acusatorio una garantía la imparcialidad del juez. Otra característica clave sería la igualdad ante la ley entre todos los ciudadanos. Y la imparcialidad del juez y la forma triangular de las relaciones procesales entre quien acusa y la defensa. La prohibición de un juez especial o un procedimiento especial lo que se traduce en el derecho a ser juzgado por el juez natural dentro de la competencia que refiere el ámbito penal. Y evidentemente la forma de llevar adelante la investigación y el interrogatorio sin ejercer violencia o intimidación que prive al ciudadano del derecho a la defensa y principalmente la prohibición de obtener pruebas de manera ilegítima como sería por ejemplo a través de la extorsión, maltrato, u cualquier forma violenta.

Conclusiones generales:

Las garantías, según las líneas del profesor Luigi Ferrajoli, no son más que "las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre la normatividad y la efectividad, y, por ende, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con la estipulación democrática". En el ámbito penal, esto implica la implementación de un sistema que asegure un procedimiento justo, con una valoración legítima de las pruebas y un juicio que garantice la imparcialidad del juez.

De acuerdo con Ferrajoli, en un sentido jurídico, los derechos fundamentales constituyen una nueva forma de entender, percibir y vivir el derecho, concebido como un "vínculo para el legislador", para las autoridades estatales y también para los particulares. Esto se debe a que obliga a estos actores a realizar su labor normativa, interpretativa y de aplicación de las normas dentro de sus competencias, orientándose hacia la consecución de la "igualdad real". Este enfoque permite que los derechos de libertad se satisfagan plenamente mediante garantías materiales, otorgando al beneficiario, usuario o consumidor la capacidad jurídica necesaria para frenar los excesos de cualquier tipo de poder y proteger su derecho a la libertad.

El garantismo es hoy en día la orientación predominante en la teoría y filosofía del derecho. Tras la Segunda Guerra Mundial, esta corriente se consolidó gracias a la profunda innovación en los sistemas jurídicos de Europa continental: la introducción de constituciones rígidas, supraordenadas a la legislación ordinaria, respaldadas por el control jurisdiccional de constitucionalidad. En materia penal, esto se traduce en un procedimiento acusatorio que respeta la triada entre las partes y el juez. Esta transformación derivó en un cambio en las condiciones de validez de las leyes, las cuales dejaron de estar únicamente vinculadas a los procedimientos formales de su creación, para también depender de su contenido, es decir, de su coherencia con los principios establecidos en las normas constitucionales, especialmente los de igualdad y derechos fundamentales.

El garantismo representa el desarrollo pleno tanto del positivismo jurídico, al consistir en la positivización de los principios a los que el legislador debe ajustarse, como del Estado de derecho y de la democracia, al someter todo poder, incluso el político y legislativo, a normas formales y sustanciales. Estas normas están dirigidas, en primer término, a limitar y orientar el ejercicio del poder, y, en segundo lugar, a censurar o corregir sus violaciones en aras de garantizar los derechos de todos. De esta manera, surge una posible ilegitimidad del derecho positivo vigente en relación con el mandato constitucional, que debe ser verificada por la ciencia jurídica y corregida por la política y la jurisdicción.

El garantismo puede concebirse como un modelo normativo de ordenamiento jurídico basado en la estricta subordinación de toda la producción normativa a las normas constitucionales y a los derechos establecidos en ellas. Este modelo considera las violaciones a dichos derechos como antinomias o lagunas (unas por acción y otras por omisión), exigiendo que la jurisdicción anule las primeras y que la legislación colme las segundas. En este sentido, el garantismo —como sistema jurídico defendido por Ferrajoli— se entiende en su acepción más amplia como un modelo que prioriza los derechos fundamentales mediante la rígida subordinación de todos los poderes a la ley y a los vínculos que garantizan dichos derechos. Así, el garantismo es sinónimo de Estado constitucional de derecho o Estado democrático, un sistema que toma el paradigma clásico del Estado liberal y lo amplía en dos direcciones: por un lado, hacia todos los poderes (no solo el judicial, sino también el legislativo, el ejecutivo e incluso los poderes privados) y, por otro lado, hacia todos los derechos (no solo los de libertad, sino también los derechos sociales), con las consiguientes obligaciones y restricciones tanto en la esfera pública como en la privada.

De este modo, la modernidad jurídica avanza primero hacia la subordinación de la jurisdicción a la legislación y, posteriormente, hacia la subordinación de la legislación a la Constitución. De ello se derivan dos nexos que vinculan el positivismo jurídico ampliado con el sistema político: uno, de carácter estructural, con el Estado de derecho, y otro, de carácter instrumental, con la democracia.