

José Ramón Narváez H

Universidad Nacional Autónoma de México
narvaez@mail.com

**Oído y vencido. El debido proceso en
la cultura y la jurisprudencia***

*Heard and convicted. The due process in culture and
jurisprudence*

*Escutado e condenado. O devido processo legal inserido na
cultura e na jurisprudência*

Artículo de reflexión: recibido 24/03/2014 y aprobado 23/05/2014

* El presente trabajo es fruto de una investigación sobre el impacto normativo de la jurisprudencia judicial mexicana en la cultura popular, auspiciado por el Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

Resumen

El debido proceso es una institución técnica del Derecho que también está presente en la cultura popular. En este sentido, el presente trabajo identifica ciertos momentos emblemáticos en los que la cultura popular habla del aprecio social por la institución del debido proceso, en especial en dos figuras literarias clásicas: Robin Hood y El proceso de Franz Kafka. Finalmente, se muestra cómo la jurisprudencia actual tiene también sus referencias de prioridad respecto de esta institución. La idea es acercar al lector, a través del Debido proceso, a la lectura de la historia, la literatura y de la cultura popular universal donde subyace una idea muy acabada del derecho.

Palabras clave: cultura popular y derecho, literatura y derecho. El debido proceso en la historia universal.

Abstract

The due process is a technical body of law also present in popular culture. This paper identifies representative times when popular culture clearly communicates a social recognition toward due process as institution. We refer especially to two literary, classic and legendary figures, such as “Robin Hood”, and “The Trial”, by Franz Kafka; additionally, we explain how the present system of law also shows priority references about that institution. By means of the due process figure, we want the reader to get nearby the reading of history, literature, and universal popular culture fields, which embody a very complete conception of what law refers to.

Keywords: Popular culture and law, literature and law, due process in world history.

Resumo

O devido processo legal é uma instituição jurídica do direito que também se insere dentro da cultura popular. Neste sentido, o documento reconhece quaisquer ocasiões representativas nos que a cultura popular mostra uma valorização social pela instituição do devido processo legal. Fazemos referência a duas figuras literárias clássicas, como são o “Robin Hood”, e o “Processo”, de Franz Kafka. Elucida-se que a lei atual também encerra referências com respeito à prioridade desta instituição; tudo isto para levar o leitor à história, à literatura e à cultura popular universal, as quais contêm uma idéia completa do devido processo.

Palavras-chave: cultura popular e de direito, literatura e direito, o devido processo legal na história universal.

Planteamiento del problema

El debido proceso parte del supuesto de que la autoridad, en algún momento, puede invadir la esfera de un particular en nombre y representación de la sociedad, a partir de una regla que le permita tal invasión, y justificando el uso de la fuerza para restaurar el orden. Por múltiples razones, este ideal puede verse afectado. La autoridad podría abusar de su poder; podría darse un malentendido respecto de los hechos; podría haber una disparidad de enfoques con respecto al ejercicio de un derecho.

Es por ello que el derecho debe prever los mecanismos necesarios para evitar que los abusos en el ejercicio de la autoridad sean una constante. De hecho, el acto de molestia debería ser la excepción. Y en esto ya hay una filosofía implícita en cada sistema jurídico. Hay sistemas en los que reina la desconfianza, como es el caso del nuestro, en el que los actos de molestia tienden a ser reiterados, lo que se debe, en gran medida, a que se parte de la premisa de que el particular actúa de mala fe

Bajo esta tesis, también los mecanismos de defensa contra los abusos son considerados como instrumentos retardatarios, o utilizados para intereses poco justos. En un sistema como el nuestro, se corre el riesgo de que el proceso y los procedimientos sean desnaturalizados culturalmente y se conviertan en una etapa recurrente y no excepcional.

También habría mucha filosofía detrás de todo acto de autoridad, pues en un sistema en el que imperase la ética, la pregunta iría más allá de si el acto está fundamentado en ley, toda vez que cada autoridad debería hacer un ejercicio prudencial para considerar si éste contribuye a generar un ordenamiento más justo o no; lo que no se realiza en todos los casos, sino más bien excepcionalmente.

Habría que establecer los límites entre el acto de molestia y el acto de autoridad con respecto al derecho al debido proceso. Esto puede realizarse con base en la *common law*, o en otras fórmulas parecidas, como por ejemplo la latina del “ser oído y vencido en juicio”.

El problema con la tradición de derecho continental es nuestro apego al formalismo legal, y el estatalismo, que provocan una visión vertical del derecho, bajo premisas tergiversadas como “el particular tiene permitido lo que no le está prohibido”, y “la autoridad tiene prohibido todo lo que no le está permitido”.

En sociedades como las nuestras, en las que no existe la sociedad civil es muy fácil invertir dichos presupuestos. La autoridad tiene bastantes formas de permitirse cosas, y de prohibirle otras tantas al particular, escudándose en la propia ley y en el principio de legalidad. Por eso el debido proceso constituye el núcleo fundamental de las libertades y de los derechos, es decir, la defensa por antonomasia.

Por otro lado, encontramos que el Estado encuentra mayor comodidad ajustando sus actos a una ley que buscando parámetros más humanos en la reconstitución del orden. Así que más que administrar el bienestar social, ha encontrado un jugoso sector de supervivencia a través de la administración de los miedos ciudadanos, y de la obsesiva búsqueda de la seguridad pública, social y jurídica.

Dentro de este panorama los daños colaterales son ineludibles. Siempre habrá, estadísticamente hablando, un sector que tendrá que sufrir actos de autoridad abusivos. Pero además, algunos de estos actos, a medida que los sistemas se acercan a la panacea del control total orweliano, son totalmente destructivos y excluidos de la garantía de audiencia o del debido proceso.

La historia demuestra, paradójicamente, que la garantía se nos presenta como una rara especie, que podría estar en peligro de extinción. Por eso la teoría del derecho y la interpretación jurisprudencial libran una batalla colosal contra las reformas judiciales y las políticas criminales con el fin de proteger aquellas figuras que ameritan nuestra atención..

268

El debido proceso y la garantía de audiencia

Por lo que hace a las disposiciones referentes al debido proceso hay antecedentes, como es el caso del derecho romano, que presentaba figuras como el *homine libero exhibendo* (Digesto, Lib. XLIII, tit. XXIX), y la *intercessio tribunicia* (Batiza, 1947), las cuales suponían garantías procesales, que evitaban que un hombre fuera puesto en prisión de manera inmediata sin conocerse las causas de su detención. En el derecho aragonés también se preveía, durante la edad media, un procedimiento similar (Fairén, 1982; López, 1926; Bonet, 1982).

Pero más cercana a la figura de la Carta Magna es la concesión de Otón III a los ciudadanos de Crema en 996 (Preciado, 1969), que preveía el privilegio de no ser castigado sin existir ley previa que contemplase el delito.

Esta medida hacia parte del programa de *renovatio imperii romani*, en función del cual, y con la intención de ganar adeptos, Otón otorgó algunos títulos nobiliarios, y otorgó privilegios.

También habría que mencionar, en este punto, a Alfonso IX, quien en las Cortes de León en 1186 se comprometió a abstenerse de privar a sus súbditos de la vida, o de sus propiedades, sin que previamente hubieran concurrido al tribunal real. En todos estos casos, se trata de la imposición de limitantes al poder real, que derivaban en derechos de los gobernados.

En cuanto a los textos constitucionales que han estado vigentes en nuestro contexto, encontramos primero a la Constitución de Cádiz de 1812, que en el artículo 247 dice: “Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley”.

La Constitución de Apatzigán de 1814 señala, por su parte, que “ninguno puede ser juzgado ni sentenciado sino después de ser oído legalmente.”. El Acta Constitutiva de la Nación de 1824 refiere en el artículo 19 que

Ningún hombre será juzgado, en los estados ó territorios de la federación sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto, por el cual se le juzgue. En consecuencia quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial, y toda ley retroactiva.

Las Leyes Constitucionales de 1836, en cambio, recogen en el artículo 2º como “derechos del mexicano, el siguiente conjunto de disposiciones:

1. No poder ser preso sino por mandamiento de Juez competente, dado por escrito y firmado, ni aprehendido, sino por disposición de las autoridades á quienes corresponda según ley. Exceptúase el caso de delito infraganti en el que cualquiera pueda ser aprehendido, y cualquiera pueda aprehenderle, presentándole desde luego á su juez ó á otra autoridad pública.
2. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregados al fin de ellos, con los datos de su detención, á la autoridad judicial, ni por esta más de diez días,

- sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.
3. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus cuatro Ministros en la capital, por el Gobierno y Junta departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica ó secular, sea individuo particular, previamente indemnizado á tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla. La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el superior Tribunal respectivo. El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.
 4. No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.
 5. No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.

Posteriormente, en el proyecto de Constitución de 1856, en la que, el artículo 21, se afirma que “nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país”. Y en el artículo 26 de esta misma constitución se señala que “nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso”.

Emilio Rabasa, en su célebre obra *El artículo 14 constitucional*, refiere que el constituyente de 1857 puso en estos 2 artículos lo que debió poner en uno. Pero esto se debió a una obsesión, según Rabasa, quien señala que:

La aplicación de castigos sin juicio previo o por simple mandamiento de autoridades gubernativas, el decreto de la autoridad política imponiendo sin una farsa de proceso las más duras penas, y aun resoluciones legislativas condenando al destierro, habían sido tan frecuentes, habían lastimado a tantos ciudadanos (entre ellos no pocos de los que se sentaban en los bancos del Congreso Constituyente), que este abuso parecía dominar en aquellos cerebros como una obsesión irresistible. Así se explica que emplearan dos artículos en una sola garantía, cuando podían y debían reunir en uno solo todos los derechos que trataban de proteger.

Tal obsesión procedía no sólo de la frecuencia con que en México y después de la separación de España se había cometido el abuso, sino del conocimiento de que él fue el medio favorito de todos los gobiernos despóticos para combatir los esfuerzos que en todos los tiempos y en los pueblos todos se han hecho en pro de las libertades disputadas a los gobiernos. Y lo peor es que la imposición de penas sin forma de juicio, se consideró hasta como facultad propia y natural prerrogativa del poder, de modo tal, que si en la época del poder absoluto se veía como inherente al gobierno, al reconocerse la supremacía de la ley y aun al advenimiento del régimen constitucional, ha sido el abuso más persistente y estimado por el poder, como disculpable por la necesidad, y más tolerado por el pueblo como cosa corriente a fuerza de hábito (Rabasa, 1993).

Para Rabasa la redacción constitucional de 1857 (y por ende la actual) constituyó un sacrificio de la simpleza de la Constitución norteamericana. A este respecto escribió: “Y he aquí cómo el *due process of law*, sencillo, amplio y preciso de la Constitución americana, se perdió en los detalles con que el proyecto mexicano quiso mejorarlo, vigorizarlo y defenderlo” (Rabasa, 1993).

Como sabemos, la Constitución de 1917 respetó esta redacción, y es la que ahora problematizaremos. A partir del análisis de dicho texto constitucional podemos observar que le es muy común a la doctrina asociar la garantía de audiencia con el debido proceso. Se ha llegado a sugerir que son equivalentes, o que son dos formas de hablar de lo mismo; una para la *civil law* y otra para la *common law* (Barquín, 2004: 423).

Sin embargo, la propia jurisprudencia mexicana ha utilizado de forma dis-

tinta ambas figuras. Además, el presupuesto filosófico e histórico de cada una de ellas es muy diferente. El debido proceso –o bien “formalidades esenciales del procedimiento” como está redactado en la Constitución actual- nace como un mecanismo para limitar el poder político. Pero su desarrollo histórico se da en un contexto de “confianza en los jueces” (Gozáini, 2004, p.62). Respecto al debido proceso se parte de la idea de que el juez está del lado del particular para ayudarlo a obtener de la autoridad lo que requiere.

La garantía de audiencia surge en un sistema de desconfianza. El juez debe sujetarse a las normas procesales, lo cual supone un imperio de la ley, una subordinación al poder legislativo, e incluso al ejecutivo. Pero, además, el juez es una autoridad más, por lo que en principio la garantía de audiencia es una exigencia del particular respecto del juez, que se presenta sólo como mal necesario para acceder a la justicia, la cual es asunto *inter partes*.

Héctor Fix-Zamudio nos explica la manera en que el debido proceso legal se constituye en el género. Y la garantía de audiencia sería una especie del mismo. El debido proceso es, entonces, “el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados” (Fix-Zamudio, 2004, p.14). Dentro de estos requisitos estaría la garantía de audiencia, junto con la prohibición de tribunales y leyes especiales, la restricción de la jurisdicción militar y fundamentación, y la motivación de las resoluciones judiciales dictadas por autoridad competente.

Lo anterior estaría contenido en el *corpus* que forman los artículos 13, 14, 16, 19 y 20 de la Constitución mexicana, además del 14 del pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, y el 8° de la Convención Americana de los Derechos del Hombre.

Esta figura es precisada en la jurisprudencia relativa al tema tanto en el ámbito mexicano, como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual sostiene que el debido proceso es el “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derecho”. Este criterio puede desprenderse de diversos asuntos tratados por dicha Corte, como por ejemplo en el “Caso Ivcher Bronstein” (Sentencia, 200; Opinión Consultiva).

Sin embargo, debemos aceptar que el debido proceso en México sigue conservando márgenes muy estrechos desde la acotada interpretación ju-

jurisprudencial del siglo XIX, que impedía revisar la justeza de una sentencia; hasta la interpretación literalista y formalista del siglo XX, por la cual no se analizaba el fondo de los asuntos, lo que la diferenciaba de otras tradiciones jurisprudenciales en las que el debido proceso está íntimamente relacionado con los argumentos justos del contenido de una sentencia.

Podría pensarse que a partir de las reformas constitucionales mexicanas del año 2011, y sobre todo de aquella relativa a los derechos humanos, y de la del juicio de amparo, el juez mexicano tendrá más herramientas para favorecer una interpretación más adecuada, que garantice el debido proceso legal.

Fue en la 7ª época del Semanario Judicial mexicano, a partir de una tesis aislada de un Tribunal Colegiado de Circuito, que se definió el debido proceso de la siguiente forma:

DEBIDO PROCESO LEGAL

El debido proceso legal, que está consagrado como garantía individual en los artículos 14 y 16 constitucionales, consiste básicamente en que para que una autoridad pueda afectar a un particular en su persona o en sus derechos, tal acto de afectación en principio debe estar precedido de un procedimiento en el que se oiga previamente al afectado, en defensa de sus derechos, dándole a conocer todos los elementos del caso en forma completa, clara y abierta y dándole también una oportunidad razonable, según las circunstancias del caso, para probar y alegar lo que a su derecho convenga; y el acto de afectación, en sí mismo, debe constar por escrito y emanar de autoridad legalmente facultada para dictarlo, y en dicho acto o mandamiento deben hacerse constar los preceptos legales que funden materialmente la afectación al individuo, así como los hechos que hagan que el caso actualice las hipótesis normativas y den lugar a la aplicación de los preceptos aplicados (IUS, 254197).¹

1 En México la jurisprudencia sufre un proceso normativo, de la sentencia se elaboran enunciados que se llaman tesis. Éstas son aisladas, cuando aún no alcanzan el estatus de obligatorias y jurisprudenciales, siempre que hayan reunido los requisitos para ser vinculantes. Las tesis suelen tener diferentes referencias de publicación, pues pudieron ser publicadas en su momento en el periódico oficial, que es el Semanario Judicial de la Federación, desde 1870. Pero también existen Apéndices y otras publicaciones que las contienen, lo que genera diferentes referencias. Hoy en día se cuenta con un *software* llamado IUS, que les asigna un número único, y es el que utilizaremos. Este programa se encuentra disponible en línea, en la dirección: <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>.

De este modo, la jurisprudencia compendia los elementos que constituirían el debido proceso, aclarando desde el inicio que se trata de una “garantía individual”, con lo que ya sabemos que esto comporta, es decir, la idea de un derecho sustantivo constitucional más que de uno adjetivo.

Por otro lado, se trataría de una garantía individual, deducida de una interpretación constitucional sistemática de los artículos 14 y 16. Y, para los efectos a que diera lugar respecto del juicio de amparo, se trataría de una garantía real, en este caso procesal. Todo esto lo podríamos resumir en una máxima casi tautológica: “Para ser sentenciado hay que ser procesado”.

También de la 7ª época es la siguiente tesis:

AUDIENCIA, GARANTIA DE DEBIDO PROCESO

La garantía de audiencia reconocida por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se contrae a una simple comunicación a la parte afectada para que tenga conocimiento de un acto de autoridad que pueda perjudicarlo, sino que implica el derecho de poder comparecer ante la autoridad a oponerse a los actos que afecten sus propiedades, posesiones o derechos y a exponer las defensas legales que pudiese tener, para lo cual, obviamente, es necesaria la existencia de un juicio en el que se observen, las formalidades esenciales del procedimiento, como lo expresa claramente el mencionado precepto constitucional, formalidades que están constituidas, de acuerdo con la teoría del proceso, por el emplazamiento para contestar demanda, un período para ofrecer y rendir pruebas y un plazo para presentar alegatos, a efecto de obtener una sentencia que declare el derecho en controversia, todo lo cual no puede ser satisfecho sino a través del debido proceso que exige el mencionado artículo 14 como garantía individual (IUS 254190).

Como podemos ver, en este caso la garantía de audiencia supone el debido proceso. Incluso podríamos decir que ambos se llegan a confundir.

Durante la 8ª época sólo una tesis trató el asunto. En ella se puede leer lo siguiente:

Competencia. vía y acción civiles. Corresponde al juez del fuero común que previno decidir, mediante el debido proceso legal, sobre la procedencia de las que se intentan en contra de núcleos de población ejidal o de ejidatarios y, en su caso, sobre la validez de la pretensión deducida, sin que sea posible cambiar, en un conflicto competencial, la vía y la acción ejercitadas por el actor ((ius 206680)

Pero en este caso no se definía el proceso legal. Sólo se mencionaba que el juez competente debería verificar que se diera.

Durante la 9ª época se intentó definir nuevamente esta figura, asociándola a la idea de ‘formalidades esenciales del procedimiento’, algo que puede sonar vago. En este sentido, se afirmó que:

GARANTIA DE DEBIDO PROCESO LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. DEFINICIÓN

La garantía de debido proceso legal consagrada en el artículo 14 constitucional, en la parte relativa a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente, cumpliendo con “... las formalidades esenciales del procedimiento...” implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto, pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata.

En este caso nos topamos con otra figura relacionada con el debido proceso, consistente en “la exacta aplicación de la ley” o “principio de legalidad”. Respecto de esta figura, podríamos decir que es apenas uno de los muchos elementos del debido proceso. Por ese motivo, esta tesis parece un pequeño retroceso respecto de la 7ª época. No obstante, también se debe mencionar que ha habido poco avance en las definiciones durante mucho tiempo.

Nos parece que tanto la 9ª como 10ª épocas mantienen una línea de asociación entre debido proceso y garantía de audiencia, y las presentan en algunos casos como sinónimos (por ejemplo, IUS 200020), y en otros como cuestiones distintas pero siempre relacionadas con el artículo 14 (por ejemplo, IUS 189400, o 184286).

En algunas tesis también vemos aparecer la garantía de legalidad o la de seguridad jurídica junto al debido proceso. Pero sigue presentándose cierta indefinición. Ciertamente, son estas dos últimas épocas jurisprudenciales aquéllas en las que más tesis se han presentado bajo ese rubro. Esto puede deberse a la influencia del derecho internacional en los últimos años.

Sin embargo, parece que aún no tenemos una doctrina curial propia en este sentido, o que se da por hecho que se conoce todo lo que supone el debido proceso. Como consecuencia de lo anterior, el contenido del debido proceso es el que le daría la jurisprudencia internacional. De todos modos, no estaría mal arriesgarse de vez en cuando con algunas definiciones de derecho interno.

El debido proceso en la cultura popular: el caso de Robin Hood

Para demostrar que el derecho a ser oído y vencido en juicio constituye un principio social fuerte, apelaremos a la cultura popular, que en diversas ocasiones nos ha mostrado que tiene un interés primario por este derecho, y que lo considera parte de su patrimonio cultural.

La cultura popular resulta una fuente de conocimiento un tanto menospreciada en nuestro contexto. Pero no ocurre lo mismo en el caso de la bibliografía anglosajona, la cual tiene bastantes trabajos al respecto (Sherwin, 2008; Burgess, 2008; Deflem, 2010). Ç

No sólo se trata de una tradición oral acrisolada con el tiempo, sino incluso de literatura que retomando dichos tópicos le da un sentido a esos relatos a través del trabajo de antropólogos e historiadores, o incluso de culturólogos.

Actualmente el cine es considerado parte de la cultura popular, la cual ha pasado a ser pop y de masas. Pero siempre la cultura popular se ha desarrollado bajo el mismo presupuesto de crear imaginarios que son performativos para una sociedad. El derecho no debiera ser la excepción a ésta dinámica cultural.

No nos detendremos aquí, porque no es el caso a analizar la abundante bibliografía sobre cine y derecho que existe, sobre todo, en el contexto anglosajón; aunque actualmente se hace importante la presencia de las producciones españolas, específicamente con referentes como la colección de Tirant LoBlanch; y se empieza a destacar una incipiente producción latinoamericana.

Comenzaremos nuestra exploración de la relación entre el derecho y la cultura popular marcando como primer hito la Carta Magna de 1215. A propósito de ésta, Ridley Scott nos regala unas imágenes memorables, contextualizadas dentro de la historia de *Robin Hood* (2010). De este modo, el conocido director de cine contribuye a enriquecer las representaciones del imaginario popular sobre este documento y los hechos que lo circundaron.

Las primeras fuentes escritas de origen escocés se perdieron. Pero la historia de la tradición oral nos habla de los siglos XIII y XIV como aquellos en los que los juglares comenzaron a difundir el relato. La primera referencia escrita es de 1377, y aparece en la obra *Piers Plowman* (Pedro el labriego), de William Langland. Éste es un poema alegórico-satírico, escrito sin rima, en versos aliterativos, en los que un sacerdote habla acerca de “las rimas de Robin Hood” y una banda de forajidos que merodean los bosques de *Sherwood* y *Barnsdale* (Chaucer).²

Existen otras fuentes de esos siglos que han llegado hasta nuestros días. La más autorizada de éstas es *A Lytell Geste of Robyn Hode*, escrita hacia 1490 por Wynkin de Worde (Coria, 2010). Otra fuente es el *Scotichronicon*, de John Fordun, en el que aparecen como personajes históricos Robertus Hode y Littill Johanne. A Estos se los presenta como dos bandidos que vivieron en torno al año 1266.

Es justamente en el siglo XIII que suele ubicarse el hecho histórico de la mayoría de relatos que se extenderán por los siglos venideros³, incluyendo el que ha sido trasladado al cine. Sin embargo, la polémica sigue abierta,

2 En los versos 29 y 30 se habla de un arbitraje: “Los dos tasadores saltaron en seguida, se apartaron a un rincón y empezaron a cuchichear sobre el valor de estos andrajos. Pero como tenían escrúpulos sobre los precios y no se acababan de poner de acuerdo, pidieron a Robin el cordelero que se les uniera de árbitro, y así decidieron el asunto entre los tres.”(recuperadp de <http://webpages.ull.es/users/pdcrodas/literatura/langland.htm>, el 24 de marzo de 2014)

3 Nos parece que el éxito de la leyenda estriba en su paso, durante el siglo XIX, a la novela popular. Esto originó un arraigo inaudito en los lectores ingleses, y a partir de ahí, en los lectores de todo el mundo.

pues para algunos se trataría de un noble, quien habría sido incluso conde de Locksley. Para otros, el personaje era sólo un caballero templario o un cruzado. Y para un sector reducido, pero con gran impacto cultural, el héroe era un plebeyo que logró liderar un movimiento social. A esta discusión se suma la que se ha gestado a propósito de la fecha de la posible existencia de Hood, que habría tenido lugar entre los siglos XIII y XV.

Para aquellos que incluso niegan su existencia, uno de los argumentos interesantes es que los tribunales regionales ingleses de los siglos XIII y XIV, cuando se trataba de un delincuente desconocido, ponían en los expedientes “Robehood”, que significaba ladrón del bosque, o ladrón de los suburbios. Todavía hoy, en el lenguaje común, se dice Hood a la persona que está fuera de la ley, y *hoodlum* significa asesino.

La versión que nos interesa para efectos de este trabajo es la de Sir James Clarke Holt, profesor de historia medieval inglesa en *Cambridge University*, quien ha investigado a la par sobre la Carta Magna de 1215 (Holt, 1992), y sobre los personajes involucrados en su elaboración.

Por lo que hace a nuestro personaje, podríamos asociarlo con un lord llamado Robert Fitzwalter, quien vivió entre 1198 y 1235, y era un hábil arquero al servicio de Juan I de Inglaterra, mejor conocido como Juan sin Tierra.

Fitzwalter habría sido un fuerte opositor de los nobles, los cuales se negaban a pagar sus impuestos al rey (Holt, 1982). Para otros, fue el propio Fitzwalter (*Lord of Dunmow, Essex*) quien estuvo al frente de los nobles cuando unieron esfuerzos para obtener la Carta Magna. Esta última versión coincide a grandes rasgos con la cinematográfica de Scott, y en ella Robin Hood se opone al rey (o al menos le debate) para obtener la declaración de prerrogativas de 1215.

Lo cierto es que en el imaginario popular la Carta Magna, donde se consigna por primera vez el derecho al debido proceso, fue elaborada en un contexto de malestar social. Esta situación de conflicto obligó al rey a ceder frente a los nobles, y a consignarlo a través de un documento que serviría, por un lado, para limitar el poder del soberano, y por otro para otorgar derechos y libertades a los firmantes.

Entre dichos nobles se encontraría un sujeto que terminó por convertirse en un ícono de la cultura popular gracias a que tuvo la valentía de enfrentar al poderoso rey, tuvo el liderazgo necesario para organizar a sus similares. De

hecho, de alguna manera, también los plebeyos se vieron beneficiados, pues la Carta se extendió a todos los *freemen*.

Otra cuestión que no podemos negar es que la Carta se considera como un antecedente del constitucionalismo moderno, a pesar de que es un documento misceláneo medieval⁴. En este sentido, en el imaginario, se la considera como un documento ligado a unos hechos históricos, en los que la organización social y la lucha de un sector del pueblo dieron paso al reconocimiento de derechos.

Así, el 15 de junio de 1215, obligado por los ejércitos de los barones, comandados por Stephen Langton, Juan I imprimió el sello real en el documento que le presentaron. No obstante, casi de inmediato se mostró reticente para aplicar lo que había firmado, y se marchó a Windsor, donde contactó a Inocencio III, quien condenó la Carta Magna y la declaró nula, con pena de excomuniación para quien la intentará hacer válida (Satrustégui, 2009, p.245-246).

Más tarde los barones se aliaron con el rey francés Felipe Augusto, nombrando a su hijo Luis como rey de Inglaterra. Para entonces Juan sin Tierra ya había muerto. Y un mes después de la muerte del rey (noviembre 1216) la Carta Magna, con algunas modificaciones, fue nuevamente puesta en vigor bajo el mandato de Enrique III, sucesor de Juan, quien contaba tan sólo con 9 años de edad. De este modo los barones retiraron su apoyo a la invasión francesa.

Independientemente de que la Carta Magna en realidad sea un pacto entre los nobles y el rey, establecido con la intención de refrendar los derechos feudales de los primeros y limitar los del monarca⁵, lo cierto es que en el capítulo XXXIX establece un concepto jurídico muy atractivo, el cual de alguna manera se ha replicado en todos los sistemas desde entonces, según el cual:

4 El 5 de mayo de 1215 algunos barones debían prestar homenaje al rey, pacto medieval que consiste en "...un rito de autoentrega, la entrega de las manos del vasallo en las del señor simboliza la entrega a este último de toda la persona del vasallo; y el gesto del señor cerrando las manos sobre las del vasallo, simboliza la aceptación de esta autoentrega...el homenaje ha servido a veces para crear otros vínculos además del vasallaje." (GANSHOF, 1979: 118)

5 La vinculación entre los mitos de Robinhood y el *due process*, surge a partir del relato de un noble que se opone a la arbitrariedad del rey, y la equidad entre ricos y pobres se desdibuja entre autoridad y gobernados (Rutherford, 1992).

Ningún hombre libre será detenido o encarcelado o desposeído o puesto fuera de ley o de cualquier manera destruido, ni le condenaremos, ni le impondremos prisión, excepto por el juicio legal de sus pares o conforme a las leyes del país⁶.

En esta parte de la Carta los teóricos suelen ubicar dos garantías. La primera concierne al mandato de que se realice un juicio por jurados. La segunda corresponde al derecho a ser juzgado conforme a las leyes del lugar.

En la *common law* pueden ser englobadas ambas garantías dentro la del “debido proceso” (*Due process of law*). En este punto hay que tener en cuenta que de ninguna manera se trata del *habeas corpus*, sino simplemente de evitar que el rey estableciera jurisdicciones especiales, y de garantizar cierta seguridad jurídica respecto del derecho que se debía aplicar en los juicios. Una interpretación que ha sido extensiva, a lo largo de la historia a ambas cláusulas es la de legalidad procesal.

A pesar de la acotada paráfrasis que se le puede dar a la Carta Magna, lo cierto es que en el imaginario este momento histórico constituye un hito, en tanto que se descubre un mecanismo por el cual una corporación (un sector de la sociedad) puede limitar el poder público, sea el de un monarca o el de una autoridad constitucional (Tamanaha, 2004, p.25).

La Carta Magna fue ratificada durante los 2 siglos que siguieron a su elaboración. Se entendía que era el presupuesto de legitimidad del monarca entrante. A cambio, éste recibía un porcentaje de los bienes de los barones, quienes de ese modo “compraban sus libertades”.

La Carta Magna llegó incluso a tener supremacía respecto de la legislación ordinaria. Esto ocurrió gracias a un decreto de Eduardo III, consignado en el año de 1368, en el que se manifestaba que cualquier estatuto contra la Carta debía considerarse nulo.

Si bien durante el reinado de los Tudor la Carta dejó de confirmarse, lo cierto es que en la práctica judicial siguió utilizándose, y pasó a considerarse como una ley fundamental, siendo citada por juristas como Henry de Bracton, Tomas Moro, Francis Bacon y Edward Coke (Dunham, 1965).

6 “No free man shall be taken or imprisoned or disseised or outlawed or exiled or in any way ruined, nor will we go or send against him, except by the lawful judgement of his peers or by the law of the land.”

El derecho al debido proceso pasó a las constituciones norteamericanas de Maryland y Rhode Island de forma literal, y a la Quinta Enmienda de la constitución federal de 1791, que después pasó a ser la Decimocuarta Enmienda en 1868. En Inglaterra, hasta la fecha, continúa siendo una norma válida. Mientras que en Estados Unidos la jurisprudencia reconoció en su momento que, si bien se trata de un antecedente inglés, es parte de la *common law*. En este último país ahora se prefiere una interpretación autónoma de este derecho respecto de la Carta Magna⁷, la cual, de todos modos, continúa siendo un antecedente histórico indudable.

El Proceso de Franz Kafka, la negación poética del debido proceso

Ahora vamos a continuar con un caso célebre de la literatura occidental, en el cual se lleva a cabo la crítica más fuerte al debido proceso. A través de una lectura dialéctica, la lectura del Proceso, de Franz Kafka, puede representar la mejor forma de procurar la defensa de este principio.

En el relato en cuestión Joseph K. es visitado en su casa por dos agentes que le informan que se encuentra bajo proceso. A partir de ese momento comienza una historia surrealista y sofocante, en la que K, un anónimo funcionario de banco, tendrá que vivir bajo la idea de estar sujeto a un juicio del que no sabe nada. Este relato es considerado por muchos como la antítesis del debido proceso, y al mismo tiempo como la crítica más feroz a la idea misma del derecho moderno.

Como es bien sabido, la historia a la que nos referimos fue escrita por Franz Kafka pero ensamblada por su amigo Max Brod. A este respecto, Brod afirma que:

Durante el mes de junio de 1920 me llevé el manuscrito de *El Proceso*. Lo leí enseguida. Todavía no tenía título, pero siempre Kafka le había llamado así cuando se refería a él. Su ordenación fue asumida por mí (...) Ayudados por el último capítulo, los demás capítulos dan el sentido y la línea de la obra, y si no fuese porque sé que su autor hubiera querido seguir trabajando sobre el libro (...) no podría comprobarse ninguna laguna. El único trabajo que he hecho sobre el voluminoso manuscrito que constituía

7 En el primer caso se trata de la sentencia *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, 1855. Por lo que hace al deslinde exegético entre el debido proceso y la Carta, el caso es *Hurtado v. California*, 1884 (Cook & Kahn, 1991, p.285).

la novela ha consistido en separar los capítulos concluidos de los inconclusos (...) Tales capítulos no contienen nada esencial para el desarrollo de la acción (Brod, 1999, p.217-218)

El misterio ha persistido hasta nuestros días. Filólogos de todo el mundo se devanan los sesos buscando órdenes lógicos alternativos para los escritos de Kafka, quien dejó la novela dividida en partes, las cuales guardó en sobres separados y sin numerar. Brod no sólo ordenó, sino que incluso dejó por fuera algunos capítulos inconclusos, que posteriormente publicó en una segunda edición.

Pasamos ahora a constatar por qué esta obra es considerada como la antítesis del debido proceso. Para Silvia García se trata incluso de una historia grotesca, en la que se representa la manera en que el derecho (y sobre todo el proceso) se convirtió en la modernidad en algo realmente grotesco:

Permanentemente se pone de manifiesto la coexistencia de dos clases de leyes; la ley oficial (que Joseph K. conoce) y la ley que rige los actos del tribunal son completamente diferentes. Esta justicia “paralela” posee particularidades que desconciertan al protagonista, como ser que se le avise de la citación por teléfono, el hecho de que el interrogatorio se lleve a cabo el día domingo, o el ofrecimiento para interrogarlo de noche. Incluso el espacio físico en el que se desenvuelve la justicia paralela tiene poca relación con el de la justicia oficial (García, 2012).

282

Para Joseph K. el estar sujeto a un proceso equivale a vivir una realidad poco coherente y regular. Pero Kafka jamás nos dice que se trate de una justicia paralela. Más bien la justicia oficial se convierte en algo extraoficial cuando se pasan por alto los principios básicos de todo proceso que aún para un lego son asequibles. En el siguiente fragmento de la novela se puede constatar esta apreciación:

-Pero, ¿cómo puedo estar yo detenido, y para colmo, de esta manera?
-Ya vuelve usted a empezar -dijo el guardián hundiendo una tostada con manteca en el tarrito de miel- No responderemos a semejantes preguntas.
-Debieran responder -replicó K.- Aquí están mis documentos de identidad; enséñenme los suyos y sobre todo la orden de detención.

De la Vega Castilla comenta, a propósito de la denuncia kafkiana hacia el proceso moderno, obscuro e injusto, que:

El entramado jurisdiccional que oprimió hasta la muerte a Joseph K. es todo lo contrario (a las estructuras a las que hoy estamos acostumbrados) ¿Es que no podría suceder, como efectivamente sucede, que, aun estando protegido por las garantías judiciales típicas de un Estado de Derecho, un ciudadano cualquiera pueda contemplar impotente cómo la espada de Damocles, en la que a veces se convierte la justicia, cae sobre su inocencia?, ¿Cuántos errores judiciales se han demostrado *a posteriori*?, ¿Cuántas desviaciones de poder han puesto de manifiesto las grietas y fallas del entramado jurisdiccional? Cada vez que releía la novela las cuestiones que me visitaban se iban multiplicando ¿Hasta dónde llega el error humano en la interpretación de la norma y hasta dónde cabe la posibilidad de que sea la ley la errónea? (De la Vega, 2012).

El *Proceso* puede ser visto como algo absurdo e irreal. Pero es justo el efecto dialéctico del análisis cultural el que supone que en la ficción kafkiana están los elementos necesarios para presumir que la narración es verosímil; y aunque se trate de una reducción al absurdo, es claro que sólo se están llevando al extremo cuestiones que existen en la realidad. Cualquier ciudadano de un Estado moderno podría verse involucrado en un “proceso”.

En ese sentido, el mensaje de la obra es que el debido proceso está en peligro constante. Las consecuencias de no protegerlo son fatales. De hecho, en el caso que nos ocupa, la final de dichas consecuencias es la muerte misma del supuesto inculpado. En síntesis, tras la lectura de *El Proceso* podemos llegar dialécticamente a la conclusión *Proceso* de que la búsqueda de la justicia implica una constante protección y vigilancia sobre el debido proceso.

Desde la detención K. sufre los inconvenientes de no estar sujeto al debido proceso. Nunca se le señala de qué se le acusa. Mucho menos se menciona de acuerdo a qué ley se le acusa. No se le permite presentar pruebas. Ni siquiera es claro ante qué tribunal habrá de defenderse. Y en su caso no tendrá derecho a una apelación.

Todo es opaco y el proceso parece llevarse a cabo de manera oculta. El lector puede presumir, casi desde el inicio de la novela, ayudado por la buena pluma

de Kafka, que Joseph K. está de antemano condenado; es un chivo expiatorio, y lo único que hacen las autoridades es formalizar lo que han ya decidido.

Ésta es quizá la más compleja de las premisas kafkianas que pesan sobre la idea de sistema jurídico. Pareciera que en muchos casos estos chivos expiatorios son necesarios, y el debido proceso sería sólo una farsa formalista para justificar ciertas decisiones. Se trata de un terrorismo judicial que incluso pudiera no ser real. Pero su sola existencia imaginaria llevaría a los ciudadanos a mantenerse bajo control. Todos los operadores jurídicos serían cómplices en una representación trágica, en la que el debido proceso es el más terrible de los engaños.

El derecho penal del enemigo vs el debido proceso

Esperamos a estas alturas haber convencido al lector de la importancia cultural del debido proceso. Ahora vamos a tratar un asunto, a nuestro parecer, muy importante. Se trata de un peligro latente que se cierne sobre el debido proceso.

El siglo XXI se presentó con muchas interrogantes, y nos aportó demasiadas incertezas. Un miedo irracional se apoderó de gobiernos y ciudadanos. Los más hábiles encontraron un terreno propicio para vender seguridad. La misma ciencia jurídica hizo su propia propuesta al respecto de la amenaza del terrorismo global. Para defendernos había que asumir una filosofía proactiva. No podíamos esperar cómodamente sentados en nuestros sistemas, sino que por el contrario teníamos que crear normas que garantizaran la seguridad a los ciudadanos y destruyan a los disidentes. En este contexto, el debido proceso resultó fuertemente combatido; o cuando menos, disminuido.

Se atribuye a Günther Jakobs el planteamiento conocido como “derecho penal del enemigo”⁸ que consiste en adelantar las líneas de defensa de un sistema. Esto se lleva cabo por medio de la creación de un ordenamiento pe-

8 Fue en 1985 cuando Günther Jakobs habló por primera vez de este concepto refiriéndose a un derecho excepcional preventivo que penalizaba adelantándose a los hechos delictivos. Para 1999 el mismo Jakobs en el Coloquio Internacional de Derecho Penal, llevado a cabo en la Academia de Ciencias de Berlín -Brandeburgo en una reunión internacional los días 3, 4, 5 y 6 de octubre expuso con amplitud su teoría, la cual se publicó en alemán a finales del año 2000, la versión en castellano estuvo a cargo de Francisco Muñoz Conde (Jakobs, 2004), finalmente tal exposición se amplió años después (Jakobs & Cancio, 2003).

nal que en principio es excepcional, pero que termina por hacerse corriente.

Dicho ordenamiento genera normas específicas contra aquellos sujetos que, por su reincidencia, merecerían un trato distinto al que corresponde a los demás. Este trato es mucho más agresivo porque supuestamente han demostrado con sus acciones que no son personas. En consecuencia, a estos individuos se les privaría de las garantías del debido proceso, y habría entonces una parte del derecho penal que se excluiría del mismo.

Ciertamente, gran parte de los doctrinarios del derecho penal reaccionaron contra esta postura. Pero muchos gobiernos, incluyendo el mexicano, comenzaron a realizar ajustes que parecían avalarla. En este sentido, sabemos bien que el argumento más fuerte fue la mal llamada “lucha contra el narcotráfico”.

El planteamiento de Jakobs va en la línea de reconocer que hay una guerra. De ahí la idea de que existen enemigos del Estado, que justificaría un Estado de Excepción o de Sitio. Las últimas reformas, incluida la denominada de derechos humanos de 2011, fueron realizadas bajo este presupuesto.

Aquí lo interesante es que falta análisis teórico y de la propia jurisprudencia. Ésta última, por ejemplo, ha distinguido entre una norma privativa y una norma especial. En este sentido, el derecho penal del enemigo proclama una legislación privativa contraria a nuestro ordenamiento. A continuación se presenta un ejemplo de este abordaje del proceso:

LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES

Las leyes privativas se caracterizan porque se refieren a personas nominalmente designadas, atendiendo a criterios subjetivos y por el hecho de que después de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano pierden su vigencia, encontrándose prohibidas por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que atentan contra el principio de igualdad jurídica; mientras que las leyes especiales, aun cuando se aplican a una o a varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, si se encuentran investidas de las características de generalidad, abstracción y permanencia, dado que se aplican a todas las personas que se colocan dentro de las hipótesis que prevén y no están dirigidas a una persona o grupo de ellas individualmente

determinado, además de que su vigencia jurídica pervive después de aplicarse a un caso concreto para regular los casos posteriores en que se actualicen los supuestos contenidos en ellas, no transgrediendo, por tanto, el citado precepto constitucional (IUS 196732).

Alguien podría pensar, después de la lectura de esta tesis, que el derecho penal del enemigo también podría pasar como ley especial. Sin embargo, hay otra cuestión adyacente, consistente en la pregunta acerca de quién determina a los enemigos del Estado. A este respecto, como bien ha apuntado Muñoz Conde, podemos otorgar seguridad jurídica a través de este tipo de legislación, pero no cognitiva (Muñoz, 2004).

Gran parte de la sociedad seguirá pensando (y quizá con razón) que el derecho penal, de ese modo, se convierte en el mejor instrumento posible del Estado para tener cierta capacidad de incriminación selectiva. Tal vez por ello es que la mayor crítica al derecho penal del enemigo es que parece tratarse de una teoría acorde con una dictadura.

El derecho penal, del mismo modo que el debido proceso, al ser instrumentos sujetos al arbitrio humano, son susceptibles de ser utilizados para bien o para mal. El estricto apego a la ley no garantiza que puedan dejar de orientarse para la persecución de disidentes políticos, para alcanzar las estadísticas, o simplemente por displicencia, permitiendo que se generen errores en la administración de justicia.

En cualquier caso, no se trata sólo de un tipo de normas que se pudieron infiltrar en un sistema, sino de una tendencia ideológica que puede haber permeado tanto en la procuración como en la administración de justicia. A este respecto, es evidente que no encontraremos una manifestación explícita de ello, pero sí algunos elementos que nos llevarían a inferirlo (Espinosa, 2011; Mancera, 2011; Barba, 2008).

Se atribuye a la reforma de 1999, y en especial a la *Ley Federal contra la delincuencia organizada*, la implementación de un derecho penal del enemigo. De hecho, de una lectura superficial puede destacarse la severidad y especialización de las penas contenidas en esta ley. En este contexto, el debido proceso es vulnerado en cierta medida, tal y como se establece en la siguiente tesis aislada:

Arraigo domiciliario previsto en el numeral 12 de la ley federal contra la delincuencia organizada.

La aplicación de esta medida viola las garantías de legalidad, de

seguridad jurídica y de libertad personal previstas en los preceptos 14, 16 y 18 a 20 de la constitución federal

El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la **Delincuencia Organizada** contempla la figura del arraigo domiciliario con una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo, su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión, hasta por el término de noventa días; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (IUS 17055).

No obstante, la jurisprudencia ha convalidado la constitucionalidad de los demás artículos de esta ley cuando ha tenido que revisarlos (IUS 186612, 186613, 186615, 186616, 186617, 189737). Pero en este caso, como en el del debido proceso como institución genérica, falta mucho por decir, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia.

En el conocido caso de la francesa Florenz Cassez (Amparo Directo en Revisión 517/2011), relacionado con la delincuencia organizada, se tocó tangencialmente el tema en algunos puntos. Sin embargo, al final del mismo, no se generaron ideas concretas relativas al debido proceso, y de hecho no era muy probable que resultara jurisprudencia derivada de éste.

Sin embargo, la opinión pública, de algún modo dividida, concedió en parte que la resolución fue tomada en defensa del debido proceso. Pero también quedó plasmada en el imaginario colectivo la idea de que no se satisfizo una verdad ontológica, y que los argumentos nuevamente fueron a incidir sólo en la verdad procesal.

Desgraciadamente también un sector de la población le concedió bastante credibilidad al arreglo extrajudicial, lo que originó un alejamiento de un posible debate serio sobre el debido proceso.

Conclusiones

El debido proceso es una institución muy antigua, y a la vez nueva, que está implícita a lo largo de la cultura jurídica occidental. No obstante, en nuestro país apenas desde hace una década ha comenzado a estudiarse. Esto podría deberse a que se consideraba agotada esta institución en las garantías constitucionales, sobre todo en lo que tiene relación con la de audiencia.

El debido proceso, concebido como una institución de salvaguarda de derechos y libertades, ha sido bien apreciado por diversas culturas jurídicas. Sin embargo, también se le ha considerado como una de las instituciones jurídicas más manipuladas por el Estado.

Sistemas altamente formalistas como el nuestro pueden, en su momento, pervertir esta institución, haciendo que el proceso judicial sea visto en el mejor de los casos como una farsa, y en el peor como una política de daño colateral o expedientes minoritarios. Este tipo de abordaje de la cuestión se concibe en el imaginario colectivo como una necesidad propia de Estados controladores, y vinculada con políticas de Estado de Excepción Permanente o de Derecho Penal del Enemigo.

El debido proceso es una institución muy apreciada por la sociedad, que incluso se encuentra vinculada a la cultura popular. No obstante, es la misma cultura la que insiste en que ha de ponerse mucha atención para que no termine justificando abusos del poder.

Podríamos decir que en nuestra cultura ha faltado desarrollar el debido proceso. Pero siendo tan importante como hemos visto para la protección de los derechos procesales, se hace necesario estudiarlo constantemente, tanto a nivel académico, como a nivel jurisprudencial. De este modo aumentan las posibilidades de evitar que sea utilizado sólo como un paliativo, o peor aún como un diversivo para evadir abusos y privaciones de derechos.

El debido proceso es sin duda una de las instituciones judiciales más apreciadas en la historia. Podríamos decir que la necesidad que tiene el ser humano de conocer las razones por las que ha sido responsabilizado de un hecho contrario al ordenamiento jurídico del que forma parte es una necesidad antropológica. En este sentido, en algunos sistemas ni siquiera es necesario que la norma sea explícita. Pero en la mayoría de las culturas se considera un abuso de poder el hecho de ser culpabilizado sin causa justa.

A lo largo de la historia los sistemas han buscado que el proceso, ya sea simple o complejo, tenga ciertos parámetros que ofrezcan seguridad al presunto responsable de un hecho ilícito. La mayoría de dichos sistemas, sino es que todos, parten del presupuesto de que una culpa debe generarse a partir de una norma previamente aceptada, y que quien se acusa debe conocer el hecho que se le imputa.

Ciertamente se habrán dado casos particulares en los que este principio haya sido violentado, o en los que sea cumplido de manera parcial. De hecho, en algunos sistemas es válido que no se conozca a los acusadores, o que la acusación no sea informada de inmediato. Pero en toda la historia se ha entendido que se trata de un acto de violencia en el que se ejerce la fuerza y la autoridad públicas, y que por ello debe alguna manera de atemperar el impacto de dicho acto violento.

Esto llevaría incluso a reflexionar sobre los fundamentos del derecho procesal, y quizá sobre el fundamento del gobierno y el contrato social, dentro del cual cualquier restricción al debido proceso debería ser completamente justificada.

Referencias

- BARBA ÁLVAREZ, Rogelio. (2008). Esbozo Criminológico sobre el Derecho Penal del Enemigo. *Criminología y sociedad*. Monterrey, (I).
- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel “Audiencia”, en Enciclopedia jurídica mexicana, tomo I (A-B), UNAM, México, 2004, 2ª ed., pp. 423-424, el autor dice “...esta garantía corresponde a la fórmula estadounidense del ‘debi-do proceso legal’”.
- BATIZA, Rodolfo. (1947) Un pretendido antecedente remoto del amparo. *Revista Mexicana de Derecho Público*. Monterrey, I(4), 429-437.
- BONET NAVARRO, Ángel. (1982). *Procesos ante el justicia de Aragón*. Zaragoza: Guara
- BROD, Max (1999) Notas finales. En Kafka, *El Proceso*. Buenos Aires: Grupo Editor Altamira.
- BURGESS, Susan. (2008) *The founding fathers, pop culture, and constitutional law: who’s your daddy*. Burlington: Ashgate.
- COOK, Bethany A., & KAHN, L., C. (1991) Justice Scalia’s Due Process Model: A History Lesson in Constitutional Interpretation. *Journal of Civil Rights and Economic Development*, 6, 263-285.
- CORIA, Javier. (2010). El arquero de Sherwood ¿Cuál es la verdadera historia que se esconde tras el mito de Robin Hood? *Clio. Revista de Historia*. Madrid, año 9(103), 22-31.
- DE LA VEGA CASTILLA, Coradino (s.f.). *El proceso de Kafka como crítica de la modernidad. Crisis de sentido y derechos humanos. Programa interdisciplinar de doctorado en estudios culturales LITERATURA & COMUNICACIÓN-V. Seminario sobre Tendencias y Métodos del Comparatismo Literario y Cultural. Prof. Manuel Ángel Vázquez Medel*. Recuperado el 13 de julio de 2012 de <http://huespedes.cica.es/aliens/gittcus/kafka.htm>
- Digesto, Libro I.
- DEFLEM, Mathieu. (2010). *Popular culture, crime and social control*. Bingley: Emerald
- DUNHAM, William H. (1965). Magna Carta and British Constitutionalism. En *The Great Charter. Four Essays on Magna Carta and the history of our liberty* (págs. 20-39). New York: Pantheon Books, Random House
- ESPINOSA TORRES, María del Pilar. (2011). El derecho penal del enemigo. *Revista Letras Jurídicas*. Guadalajara: UDJ (11).

- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. (1971). *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*. México: UNAM.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. (2004). Debido proceso legal. *Enciclopedia jurídica mexicana*. México: UNAM, tomo III (D-E), 2ª ed., pp. 14-18.
- GARCÍA, Silvia. *El grotesco en El Proceso de Franz Kafka*. Recuperado el 12 de Julio de 2012 de www.juansaenz.de/deutsch/download/Lo_grotesco.doc
- GANSHOF, F.L. (1979). *El Feudalismo*. Barcelona: Ariel, 5ª ed.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. (2004). El debido proceso en la actualidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. México: UNAM, (2), julio-diciembre, 57-70.
- HOLT, James C. (1982). *Robin Hood*. London: Thames and Hudson.
- HOLT, James C. (1992). *Magna Carta*. Cambridge University Press, 2ª ed.
- JAKOBS, Günther & CANCIO MELIÁ, Manuel. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas.
- JAKOBS, Günther. (2004). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- LÓPEZ DE HARO, Carlos. (1926). *La Constitución y libertades de Aragón y el justicia mayor*. Madrid: Reus.
- MANCERA ESPINOSA, Miguel Ángel. (2011). *Derecho penal del enemigo*. México: Ubijus.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. (1969). El artículo 14 constitucional y los principios generales del derecho. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (75-76), tomo XIX, julio-diciembre, 625-643.
- RABASA, Emilio. (1993). *El artículo 14 y el juicio constitucional*. México: Porrúa.
- RUTHERFORD, Jane. (1992). The myth of due process. *Boston University Law Review*.
- SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, Miguel. (2009) La Magna Carta: realidad y mito del constitucionalismo pactista medieval. *Historia constitucional*. Madrid, (10), 243-262.
- SHERWIN, Richard K. (2008). Popular Culture and Law. *Research Paper Series*. New York Law School Public Law and Legal Theory, (4), 2008
- Sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafo 102.
- TAMANAHHA, Brian Z. (2011). *On the rule of law. History, politics, theory*. New York: Cambridge University Press

The Geoffrey Chaucer Page, Passus V (<http://www.courses.fas.harvard.edu/~chaucer/special/authors/langland/> de 3 de noviembre de 2011)