



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORÍA DEL ESTADO.**

**EL ESTADO DE DERECHO EN EL COMBATE
A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
CORTÉS TORRES MIGUEL.**

**ASESOR: LICENCIADO ARTURO GONZÁLEZ
JIMÉNEZ**



CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D.F.

2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS

A Dios, por tener tanto que agradecerle y poco que pedirle.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por abrirme las puertas al conocimiento.

A todos los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por su ejemplo de profesionalidad.

A mis padres Joaquín Cortés Bernal y Mercedes Torres Hernández, por el amor y apoyo que día con día me dan, y su ejemplo que me hace ser una mejor persona.

A mis hermanos Rosa María, Silvia, Norma, Joaquín, Juan Pablo, Emmanuel, Ricardo y

Diana, por brindarme su amor y cariño en todo momento.

A todos mis sobrinos, por que en sus sonrisas me hacen recordar lo hermoso que es el mundo.

Al licenciado Arturo González Jiménez, por aceptarme para elaborar el presente trabajo y darme su apoyo, confianza para guiar mis ideas.

A mis amigos, Javier, Daniel, Genaro y Nayelly, por brindarme su amistad.

A mis primos Ricardo y Héctor Martínez Falcón, con profundo agradecimiento por estar conmigo en todo tipo de situaciones.

A Mariana Montalvo Pérez, por darme su apoyo, siendo motivo para ser cada día mejor.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1. ELEMENTOS DEL ESTADO

1.1	CONCEPTO DE ESTADO.....	1
1.2	ELEMENTO HUMANO.....	7
1.3	TERRITORIO.....	11
1.4	PODER.....	14

CAPITULO 2. FINES Y VALORES DEL ESTADO

2.1	ES EL ESTADO UN FIN EN SÍ MISMO.....	18
2.2	EL ESTADO COMO INSTRUMENTO PARA LOGRAR EL BIENESTAR Y SOLIDARIDAD SOCIAL Y EL BIEN COMÚN.....	19
2.3	CONCEPTO DE VALOR.....	22
2.4	LA JUSTICIA COMO VALOR.....	24
2.5	LA SEGURIDAD.....	27
2.6	LAS GARANTIAS DEL SER HUMANO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	29
2.7	EL ESTADO Y EL DERECHO.....	41
2.8	TEORIA DE MARIO JUSTO LOPEZ Y GERMAN BIDART CAMPOS.....	51
2.9	TEORÍA DE MANUEL PEDROZO.....	54
2.10	LIMITES AL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO.....	57

CAPITULO 3.- EL ESTADO MEXICANO EN LA REFORMA PENAL DE 2008.

3.1.1	PROCESO LEGISLATIVO DE LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL DE DIECIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL OCHO.....	60
--------------	--	-----------

CAPITULO 4.- MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL DE LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL DE 2008.

4.1	REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL, SISTEMA ACUSATORIO Y ORAL.....	81
4.2	JUZGADOS DE CONTROL.....	97
4.3	LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL: ¿GARANTISMO O AUTORITARISMO?	101

CAPITULO 5.- NUEVAS TECNOLOGÍAS PARA LA OPERATIVIDAD DEL JUEZ DE CONTROL: ¿EXCEPCIONES AL ESTADO DE DERECHO?

5.1	REDES ABIERTAS.....	115
5.2	INTIMIDAD.....	118
5.3	CONFIDENCIALIDAD.....	118
5.4	LA AUTENTICACIÓN.....	118
5.5	SERVIDOR SEGURO.....	120
5.6	SISTEMA DE CLAVE ASIMÉTRICO.....	120

CAPITULO 6.- EL ESTADO DE DERECHO Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

6.5	LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO: ¿REGIMEN DE EXCEPCION AL ESTADO DE DERECHO?	125
6.6	EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO: ¿DERECHO LEGÍTIMO DEL ESTADO?.....	130
6.7	EL ESTADO FALLIDO.	150

	CONCLUSIONES.....	154
	BIBLIOGRAFÍA.....	164

INTRODUCCIÓN

En nuestro país, debido al crecimiento de la Delincuencia Organizada, se ha reformado la Constitución de nuestra nación con la finalidad de hacer frente a los estragos que grupos de criminales organizados infligen contra la población civil en nuestro país; un ejemplo de este tipo de reformas es la Reforma Penal Constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho, la cual pretende cambiar el Sistema de Justicia Penal vigente hasta nuestros días, procurando la transición de un Sistema Inquisitivo como el que actualmente tiene el Estado Mexicano, a un Sistema Acusatorio y Oral.

La mencionada reforma pretende generar grandes cambios en el sistema de justicia penal mexicano, mismos que deben ser analizados con detenimiento para comprender cuál puede ser su alcance, qué tan efectiva puede resultar su aplicación y cuáles son acaso los contratiempos que generaría la modificación de nuestro sistema de justicia penal; en el presente trabajo sólo se abordará lo conducente a uno de los puntos que se menciona en la misma Reforma, el cual refiere las medidas cautelares en el ámbito federal, y elucidaremos dónde se encuentra el Estado de Derecho en el Combate a la Delincuencia Organizada; por lo que en primer término, analizaremos lo que es el Estado y así trataremos de comprender cuáles son sus elementos y fines.

Seguidamente analizaremos el proceso legislativo de la Reforma Penal, para poder entender su sustento y su estructura.

Asimismo, es necesario precisar que la mencionada innovación, tiene por objetivo profundizar los lineamientos constitucionales en materia del debido proceso y juicio oral en México, a partir de la cual se regula un sistema penal acusatorio en nuestro derecho mexicano, así como también se busca aplicar

diversas modificaciones al sistema penitenciario y de seguridad pública, con el fin de dotar al Estado de elementos suficientes que permitan combatir la criminalidad y la impunidad, así como también procurar e impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, garantizándose de esta manera la seguridad y el efectivo funcionamiento de los sistemas de impartición de justicia a la población en general.

Dentro de la mencionada Reforma, se crean tres tipos de Jueces (Juez de Garantía o de Control, Juez del Juicio y el Juez que ejecuta la sentencia), para hacer eficiente el proceso de impartición de justicia, los cuales tendrán a su cargo atribuciones específicas propias y habrán de procurar la buena ejecución de los juicios correspondientes, sin que exista la posibilidad de delegar funciones a terceros y en el entendido de que la coordinación de trabajo entre cada una de éstas figuras será fundamental para la resolución del juicio que se encuentre a su cargo.

En el presente trabajo, sólo nos enfocaremos al estudio del Juez de Control o de Garantías en el ámbito federal, pues éste órgano jurisdiccional es el que se encarga de librar todas las medidas cautelares que forman parte del proceso de impartición de justicia; en la actualidad se les conoce con la denominación de Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones.

Estos Juzgados Federales han sido blanco de numerosas críticas en el ámbito del derecho penal, ya que se dice que su investidura resguarda un tinte autoritario en lo referente a su papel en los juicios y al momento de dictaminar la sentencia, porque al aplicar las mencionadas medidas en contra de los que supuestamente son integrantes del crimen organizado, lo que hacen es restringir las garantías fundamentales de todos los individuos sujetos a un proceso judicial, generando así una desavenencia en relación a los principios de igualdad, lesividad

u ofensividad, principio del derecho penal democrático y protector de derechos humanos y presunción de inocencia.

Asimismo, y siguiendo este orden de ideas, existe una teoría que se encuentra íntimamente ligada a lo anteriormente señalado, que es la del “Derecho Penal del Enemigo”, la cual hace una distinción por un lado entre miembros que forman parte de un Estado, es decir los ciudadanos, y por otro lado los enemigos, que en este caso son presuntamente integrantes de la delincuencia organizada; se dice que dicha distinción se aleja de los preceptos propios del Estado de Derecho, puesto que se sanciona con antelación las acciones que los sujetos puedan emprender para vulnerar el orden y la legislación existente.

Asimismo, explicaremos si estas medidas cautelares facultadas por la Reforma Penal son una excepción al principio de Estado de Derecho, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en su artículo 29, en relación a la suspensión de garantías.

Con lo anteriormente señalado, el presente trabajo se encargará de señalar si la citada reforma, con los jueces antes mencionados y las medidas que aplican, son contrarias al Estado de Derecho.

CAPÍTULO 1

ELEMENTOS DEL ESTADO

1.1 CONCEPTO DE ESTADO

Desde sus inicios, el Estado ha sido motivo de estudio dado su nacimiento, aunque muchos lo determinen desde sus orígenes como un ente de naturaleza antropológica y otros de naturaleza social, es verdad que en cuanto a la importancia y necesidades de la presente tesis, habremos de abocarnos a entender y a estudiar su composición desde el punto de vista jurídico, los elementos que lo integran y poder así entender su funcionamiento en la actualidad.

A través de los años, el Estado ha modificado sus estructuras, sus territorios, formas de autodeterminación o gobierno, en algunos casos, de territorio dentro del cual pueda ejercer su poderío y mando. Un sinnúmero de estudiosos del derecho se han envuelto en luchas o controversias notables acerca de la definición del Estado mismo, de los componentes de su estructura, así como de sus orígenes y las características jurídicas fundamentales que lo integran; algunos lo conciben en sus inicios como una corporación, otros lo determinan y definen como una persona jurídica o ente legal, sin embargo en lo que coincidimos, como todos los estudiosos del derecho lo han logrado, es

en los componentes fundamentales que integran al Estado: Pueblo, Territorio y Poder.

En la antigüedad, la sociedad griega concebía a la *polis* como un conglomerado de problemas jurídicos y lo equipararon a lo que para ellos constituía su ciudad, razón por la cual la ciencia del Estado entre los griegos hubo de construirse sobre el Estado-Ciudad o sobre la Ciudad-Estado, por lo que nunca pudo llegar a comprender al Estado como un ente dotado de una grande extensión territorial; no obstante, es el Imperio Romano el que concibe al Estado (*res pública*) en un término jurídico pleno y capaz de ejercer autoridad. Empero, no es sino hasta la Edad Media cuando se forja el concepto de *Estado* y su doctrina, construida a su vez alrededor de dos nociones jurídicas fundamentales: la de *societas* (corporación) y la de *soberanía*.

La *civitas* constituía una agrupación de personas, sin embargo, ésta no era un mero agregado de individuos, era una *universitas*, considerada como una unidad, un todo. A pesar de estas doctrinas, no fue sino la de la *societas* la que más se nutrió y sirvió para describir al Estado.

Una vez dado su surgimiento, el Estado se fue perfeccionando acorde a las necesidades de los tiempos pasando de Estados autoritarios a Estados de Derecho, en los que el Estado reconoce derechos y obligaciones de los individuos que dentro del mismo territorio del Estado se encuentran, y a quienes les son aplicables dichos marcos normativos, entendiendo con esto que el Estado

somete a sus órganos de gobierno al derecho, lo cual no quiere decir que el derecho se encuentra por encima del Estado, puesto que las decisiones y necesidades del Estado coinciden con el derecho para que sea éste quien las legitime, quien las dote de autenticidad y no se interpongan intereses ajenos a los del bien común y la solidaridad social, sino en beneficio del Estado y sus integrantes.

Durante el tercer decenio del siglo antepasado, nace la descripción jurídica de lo que hoy conocemos como Estado, y no se concibe en la actualidad un Estado de Derecho puesto que todo Estado es un *Estado de Derecho*, esto justificado en la idea de que existe una sujeción a las instituciones mismas del Estado por parte de los individuos que en él se encuentran, órganos jurisdiccionales y de autoridad o de gobierno.

Consideramos que el Estado es un hecho político, pero no el único, no puede aislarse al Estado para estudiarle, pues es un hecho político. Ya en la antigüedad grandes pensadores como Aristóteles, Platón, Herodoto, Tucídides, Polibio, Séneca, San Agustín, Santo Tomás, Nicolás Maquiavelo, etc. determinaron que el Estado es un ente cambiante, mutante, que se modifica y adapta a las necesidades y vertientes de la realidad que vive, por tal motivo resulta difícil encasillarlo en un concepto estático; asimismo estos pensadores otorgaron al mundo sus mejores ideas de la realidad de ese entonces en cuanto al estudio que del Estado hicieron, de sus formas de autodeterminación o de gobierno, de su imperio, etc.

De esta manera, destacados juristas han desarrollado diversas definiciones del Estado, por lo que en este trabajo, nos acogeremos a algunas de las que consideramos más acertadas en su contenido.

En su obra *Teoría General del Estado*, Georges Jellinek define al Estado como:

*“la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un territorio determinado”.*¹

La definición anterior indica que el Estado es una agrupación, un conjunto de individuos quienes se rigen por un poder de mando supremo, siendo éste un sistema o forma de gobierno dotado de normas jurídicas, instituciones mismas del Estado, así como de órganos jurisdiccionales para el funcionamiento y, principalmente, conservación y preservación del Estado. Señala además nuestro autor que dicha agrupación estará asentada sobre un territorio determinado, esto con el objetivo de que solamente en este espacio determinado, las normas otorgadas por este poder supremo serán aplicables para la existencia del Estado en sí, logrando con esto un status de convivencia y armonía entre su comunidad. Jellinek otorga al Estado un concepto de su ser, integrando en él los elementos que a nuestro parecer son los constitutivos para la existencia de cualquier Estado; coadyuvando con esta tarea, don Héctor González Uribe, elabora su llamada:

¹ Jellinek, Georges. Teoría General del Estado. México: FCE, 2000. p. 196.

“descripción fenomenológica del Estado”, en la cual indica los elementos básicos que conforman o dan origen al Estado, los cuales señalaremos a continuación:

- 1.- Una sociedad humana,
- 2.- Establecida permanentemente en un territorio,
- 3.- Regida bajo un poder supremo,
- 4.- Bajo un orden jurídico,
- 5.- Y que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana.²

La definición elaborada por el maestro Héctor González Uribe, refleja un análisis detallado del Estado, pues delimita a los elementos integrantes del Estado para su estudio, a pesar de considerar que dicha definición contempla derechos jurídicos y los fines y valores del Estado como del mismo, situación que no compartimos, pues para efectos del análisis que en esta tesis sustentamos habremos de entender que el Estado sólo se constituye por sus tres elementos constitutivos básicos; a este respecto, el maestro Francisco Porrúa Pérez, señala que;

“El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que

² González Uribe, Héctor. Teoría Política. México: Porrúa, 1996. p. 15.

*estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes”.*³

Implícito y llano se encuentra en ésta definición del jurista Porrúa Pérez el Estado de Derecho y es aquí, precisamente, donde el autor señala el marco normativo por el cual se rige el Estado al señalar dicho ordenamiento legal, ordenamiento fundamental para lograr el bien público y la efectividad en el funcionamiento de las instituciones estatales. El destacado jurista francés Carré de Malberg⁴ define al Estado como:

“una comunidad de hombres fijada sobre un territorio organizado en una potestad superior de acción, mando y coerción”.

Para la maestra emérita de la Universidad Nacional Autónoma de México, Aurora Arnaiz Amigo⁵ es:

“una asociación política que dispone de una organización específica sobre un territorio, y de un supremo poder para crear el Derecho positivo”.

En otra definición, la misma autora expone que el Estado:

³ Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. México: Porrúa, 1996. p. 29.

⁴ R. Carré de Malberg, Teoría General del Estado, prefacio Héctor Gros Espyell, Facultad de Derecho, UNAM, Editorial Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición, p. 27.

⁵ Arnáiz Amigo, Aurora, Soberanía y potestad, de la Soberanía del Pueblo, tomo I, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 1971, p 313

“es la agrupación política, específica y territorial de un pueblo con supremo poder jurídico para establecer el bien común”.

1.2 ELEMENTO HUMANO

El Pueblo o elemento humano, es considerado el primer elemento del Estado, la base y la razón de su existencia y sobrevivencia. El elemento humano, establecido en un mismo territorio da origen al Estado, y sin éste sería ilógico e imposible hablar del Estado, pues no existiría; del latín *“Populus”*, *Pueblo* es un término que posee varias acepciones, sin embargo con motivo de la presente tesis abordaremos el punto de vista jurídico-político del pueblo, el cual nos dará el soporte necesario y poder así comprender el tema en estudio.

Compartiendo la idea de lo que es el Pueblo, o elemento humano en la actualidad, el profesor Arturo González Jiménez, en su obra *“Apuntes de Teoría General del Estado”* señala que:

*“El Pueblo es el conjunto de individuos que integran una comunidad política que goza de derechos y obligaciones civiles y políticos, en otros términos, jurídicamente, el Pueblo son los ciudadanos de un Estado.”*⁶

En la definición anterior, compartida por los maestros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

⁶ González Jiménez, Arturo. *Teoría General del Estado*. México: Ediciones Jurídicas Alma, 2003. p. 63.

y el alemán Georges Jellinek, el referido autor señala de manera detallada la integración del *Pueblo*, llevándolo a un término que lo diferencia claramente del de *Población*.

En ella lo señala como una comunidad política, en la que sus integrantes gozan y se obligan para con el Estado en derechos y obligaciones, así mismo, lo examina de manera tal, que hace un señalamiento conciso en el cual, reconoce a dicho elemento humano como fundamento clave del Estado, atribuyéndole al mismo de manera implícita, los derechos y obligaciones que el Estado mismo le reconoce para su convivencia y existir.

Es así como podemos afirmar que los seres humanos pertenecientes en un momento dado a un Estado forman en su totalidad la población del mismo, pero no todos los habitantes de un Estado forman parte de su Pueblo. Esta unión de individuos estará sujeta al derecho aplicado por el mismo Estado, existiendo con esto un lazo de sometimiento y reconocimiento a él, a una autoridad común, que motiva y determina su relación para con el Estado, por lo cual no podemos hablar de una relación independiente de dicho elemento al mismo, existiendo con esto el reconocimiento de la autoridad del mismo y del conjunto de normas impuestas por éste para su existencia; al respecto, Georges Jellinek señala que:

“El Pueblo en su cualidad subjetiva, forma, a causa de la unidad del Estado, una corporación, esto es: todos sus individuos, en su cualidad de elementos del Estado, se hallan en la situación de

miembros y son, por tanto, sujetos; viven en ese sentido coordinados. Los individuos, en cuanto objetos del poder del Estado, son sujetos de deberes; en cuanto miembros del Estado, por el contrario, son sujetos de Derecho.”⁷

Con la clara delimitación y definición que Georges Jellinek hace de lo que es el Pueblo, afirmamos una vez más que el elemento humano es único y básico para la existencia de la comunidad política, es su razón de ser, de existir, es el mismo quien lo origina en su búsqueda y lucha por el bienestar social, encontrándose a su vez en una subordinación a su *imperium*, al poder absoluto del Estado. El *intestate* miembro de esta colectividad, se somete a un poder limitado, subordinando sus derechos hasta donde el derecho lo ordena y reconoce, fundándose toda exigencia del Estado al individuo en su derecho.

Simultáneamente a la relación Estado-individuo, sus miembros participan en la vida jurídica del Estado, esto a través de las acciones, necesidades, por lo que la vida del mismo individuo se supedita a las exigencias del Estado, logrando con esto la consolidación del Estado, generando una subordinación total a sus intereses, así como a la convivencia que busca el orden y el bien común para sus integrantes. Determinando con esto que la voluntad del Estado es la misma voluntad humana, consiguiendo las voluntades individuales para la consecución de sus fines, esta obtención de voluntades las logra por medio del reconocimiento de derechos y la creación de obligaciones,

⁷ Jellinek, G. *Op. Cit.* p. 333.

originando con esto una relación entre los individuos para con el Estado, ejerciendo una coacción integral en cuanto al logro de sus intereses, de usos objetivos, cumpliendo así con su encargo u objetivo primordial, el cual es la búsqueda y la proporción del bien común para su elemento humano.

Es así como advertimos la importancia que tiene el elemento humano para el Estado, pues es en él donde se encuentra la esencia de la existencia del Estado, de sus actuaciones, del otorgamiento de derechos y la exigencia de obligaciones a los mismos, buscando con esto el equilibrio de los intereses individuales, pero jamás anteponiendo el interés individual al del Estado mismo, pues el fin del Estado es la voluntad e interés de la sociedad política. En ese orden de ideas, sólo resta decir que la población se constriñe a ser un concepto de tipo aritmético. Que alude al número de habitantes que tiene el Estado en un momento determinado, incluyendo los extranjeros, que sin ser ciudadanos de ese Estado de manera transitoria o permanente, están dentro de su jurisdicción.

1.3 TERRITORIO

Elemento nodal para la existencia del Estado moderno es el territorio; en un concepto más actual es el ámbito espacial de validez del orden jurídico y político del Estado, aquella circunscripción o porción geográfica determinada dentro de la cual el Pueblo ejerce su poder soberano, a través de la potestad del Estado. De igual manera, el Estado consolida este mismo poderío dentro de la porción

geográfica ya referida; a más de lo anterior, habremos de determinar lo que es el territorio, lo que significa para el Estado, así como sus fines y lo que comprende en su existencia.

A lo largo del periodo histórico conocido como la Edad Media los Reinos existentes comenzaron a marcar su dominio sobre una porción geográfica determinada, de igual manera, el poderío de sus comunidades va implícita en dicha dominación, sirviendo esto al Estado para lograr la consecución de sus fines, no solamente en cuanto a legitimar el ejercicio de su potestad y el asentamiento permanente de su elemento humano, sino que sirvió también para desarrollar en este espacio territorial su soberanía, su poder, siendo una condición para su independencia y lograr con esto, ejercer su autoridad para sus gobernados.

En la antigüedad, la formación de Estados antiguos como Francia, España, Inglaterra, etc. y la concepción del ámbito territorial de dominación permaneció sujeta a demarcaciones físicas, anchas franjas de manera casi exclusiva; no es sino hasta la noción moderna cuando surge la idea de un poder estatal sólido y válido para un territorio, llevando con esto al origen del concepto del “*territorium clausum*”, y su límite con la vecindad a otro Estado. A partir de esta noción se logró la consolidación de líneas fronterizas claramente definidas, las cuales a su vez permitieron una exacta determinación territorial por parte de los Estados, así como de un criterio territorial del ámbito de validez de la autoridad estatal.

Consecuentemente con el surgimiento de esta determinación geográfica, surge la idea de la tridimensionalidad del territorio del Estado, extendiéndose en el espacio hacia arriba y abajo de la superficie terrestre. Sin embargo, el Estado habrá de extender en un futuro esas fronteras delimitadas por su situación geográfica y jurídica, llegando a aplicar su derecho con el apoyo de otros Estados de manera extraterritorial, esto mediante acuerdos o tratados internacionales de colaboración con otros Estados.

En la actualidad, como lo señala la doctrina, el territorio no sólo es el espacio físico donde se asienta el elemento humano, pues además se integra por otros aspectos como son: los mares marginales, mares interiores, plataforma continental y subsuelo, así como el espacio aéreo y, a través de las embajadas y consulados, se extiende al territorio de los demás Estados con los que de manera recíproca un Estado tiene relaciones diplomáticas. De igual manera, Reinhold Zippelius comparte este criterio, y menciona que:

“... la soberanía territorial presenta un lado positivo y otro negativo. Positivamente, significa que todo aquel individuo que se encuentre en el territorio estatal, está sujeto al poder del Estado. Negativamente, implica que no puede ejercerse, dentro del territorio estatal, autoridad soberana alguna que no se derive del poder de regulación del propio Estado”.

1.4 PODER

El concepto de Poder posee diversos significados, originándose grandes controversias en el discurso político y en la ciencia política; sin embargo, dentro de la Teoría del Estado el concepto “*Poder*” se refiere al “*Poder Público, Poder Político o Poder del Estado*”.

El político y jurista Francisco José Paoli Bolio, señala que al Estado se le define como la organización mayor del poder político, y que el ejercicio de ese poder está en tres vertientes o ramas, que corresponden de manera original a los gobernantes, a saber: el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial.⁸

Este poder público es la potestad del Estado, el Poder supremo del mismo que busca el bienestar social de la comunidad a la cual se debe y en su conjunto es considerado unitario, único. Al *Imperium* de dicho elemento estatal nadie puede sustraerse, ya que en la actualidad nos rige desde el nacimiento hasta la muerte, de igual manera, ésta facultad exclusiva del Estado se caracteriza por su supremacía, independencia e incondicionalidad, en lo cual estriba el poder público, o sea el poder del Estado.

El Estado ha dirigido la voluntad de la comunidad, llevándoles por el camino que más ha considerado acertado; si bien es cierto que toda ley es expresión humana, consideramos de igual manera que el Estado es la unión de esa expresión humana convertida en una voluntad suprema, originada a partir de la suma del otorgamiento de potestades individuales de una sociedad o de un conjunto de personas

⁸ Paoli Bolio, José Francisco. Teoría del Estado. México: Trillas, 2009. p. 67.

que, identificados y anhelantes de un fin común, otorgan esa potestad para poder así, dotar a un ente supremo de ese conjunto de atribuciones o potestades, llamado Estado, mismo que se conformará y representará mediante una sola “persona”; asimismo, ejercerá sus funciones como crear y elaborar leyes para su existencia y convivencia, administrar las actividades de todos los individuos que en él viven y conviven con el mismo Estado, así como sancionar y castigar el desacato de aquellos lineamientos normativos creados para la convivencia de sus individuos, buscando la materialización de un bien general, tratando de satisfacer las necesidades de cada uno o en su caso, de la mayoría de los integrantes de su elemento humano que a su vez, al haber delegado esa potestad a dicha “persona o ente”, el mismo habrá de someterlos de manera coactiva y eficaz a su obediencia, sometiéndoles a una obediencia que ayudará a su vez a la convivencia del conglomerado de personas, quienes podrán así, reclamar los resultados de dicha búsqueda. De ésta manera nace el poder del Estado.

El elemento del Estado denominado Poder, a la potestad Suprema, facultad exclusiva del Estado que no busca más que lograr el bien común, el bienestar y la solidaridad social, para transformarse en un Estado social de Derecho Democrático y el Bienestar social, la obtención de ese resultado se da a través de la lucha diaria del Estado en diversos ámbitos de su administración, coacción y creación de estatutos legales que coadyuven al ideal funcionamiento y perfeccionamiento del mismo.

El Poder del Estado es la potestad que le otorga el Pueblo para ejercer en beneficio de este, el cúmulo de facultades que, en un Poder Constituyente, se dota y crea los llamados poderes o funciones constitutivas que como bien lo señala el jurista Paoli Bolio, son las que corresponden a la función de legislar, gobernar y juzgar, donde se ve reflejado el poder del Estado, el poder político y lograr así, una obtención idónea de resultados para sus integrantes.

Dicha suma de voluntades se concentra en el Estado mismo, quien a su vez utilizará ésta facultad aún en contra de los otorgantes en caso de que vulneren aquellos ordenamientos legales por él dispuestos, esto en caso de ir en contra del interés colectivo que busca el Estado, así como en contra de aquellos que vayan en contra del Estado mismo o de sus intereses, siendo enemigos internos o externos del Estado.

Tal como lo hemos referido anteriormente, el poder público detentado y representado por el Estado mismo es un poder de dominación, pero esa dominación es consensuada por la sociedad en su conjunto al crear el Estado como fenómeno de poder. El Estado ha reservado para sí el monopolio de regir la vida misma de sus integrantes y sus actuaciones, como veremos posteriormente; es aquí donde se expresa la Razón de Estado, la motivación original de sus actuaciones relativas a cualquier tema o circunstancia relevante para su existencia y sobrevivencia; entendemos con esto, apoyándonos en las palabras de Andrés Serra Rojas, que:

“Para que el Poder del Estado sea legítimo y eficaz, debe apoyarse en el poder social, en las fuerzas reales de poder de una comunidad. Ningún poder es sólido y estable cuando gobierna para esclavos. No hay gobierno ni gobernantes perfectos en el mundo, pero los mejores han sido aquellos que han contado con el pueblo y han respondido a sus ambiciones”.⁹

Vemos en ésta definición que el Poder recae temporalmente sobre aquella persona designada para tal efecto, quien ejercerá dicha facultad o porción de poder en nombre del Estado y no a título personal, pues dicho poder no le pertenece, solamente lo ejerce por encargo y por un periodo acordado o determinado. Es así, como observamos que las vidas de los integrantes del Pueblo se encuentran inmersas en el mismo Estado y su supremacía, de igual manera, obliga a su obediencia y reconocimiento de su jerarquía y autoridad soberana.

⁹ Serra Rojas, Andrés. *Op Cit.* p. 296.

CAPITULO 2

FINES Y VALORES DEL ESTADO

2.1 ES EL ESTADO UN FIN EN SÍ MISMO

Los seres humanos tenemos propósitos y realizamos fines, en virtud de que disponemos de un libre albedrío o capacidad de elección. En atención a ese libre albedrío, los humanos decidimos agruparnos y llevar a cabo la convivencia social a través de las instituciones sociales y jurídicas creadas para ello por la comunidad.

Luego entonces, la sociedad humana tiene fines como es lograr la armonía, la paz, la seguridad, la solidaridad y la sana convivencia de sus integrantes. Es así que el Estado como hecho social y jurídico producto del ser humano, conduce su autoridad y poder a la consecución de esos fines, y para tal efecto se apoya en los órganos dotados de autoridad que realizan las funciones de gobierno y administración, la impartición de justicia y la creación de normas que regulen su relación con los individuos, y las relaciones de los individuos entre sí.

Lo anterior implica que, para la obtención de sus fines, el Estado no debe ejercer su poder de manera autoritaria ni autocrática, más

bien debe someterse al orden jurídico para que exista un pleno respeto a las libertades y derechos fundamentales.

2.2 EL ESTADO COMO INSTRUMENTO PARA LOGRAR EL BIENESTAR Y SOLIDARIDAD SOCIAL Y EL BIEN COMÚN

El fin principal que persigue el Estado es el ***bien común y el bienestar y solidaridad social***. En estos conceptos se articulan tres ideas: la de ***bien, bienestar y solidaridad***, que implican los elementos materiales indispensables para la satisfacción de las necesidades de las personas y la norma moral que ordena su uso y destino, así como la condición de la mayoría del Pueblo que dispone de lo necesario para vivir con tranquilidad teniendo satisfecha la mayoría de sus necesidades¹⁰. La noción de ***común y social*** implica que el Estado no puede perseguir ni admitir fines puramente particulares o dirigidos a una sola persona o grupo, pues los destinatarios del efecto de la consecución de esos fines es lograr que todos sus integrantes gocen de esos satisfactores. El bien común, el bienestar y solidaridad social se manifiestan como parte de la oposición entre lo privado y lo público, entre lo que es para un solo ser humano y lo que es para la comunidad global, para el conjunto. Es el bien de los seres humanos tomados en su conjunto.

La maestra María de la Luz González y González¹¹, señala que el Estado no es un fin en sí mismo pero que, como lo sostiene Jellinek

¹⁰ Nohlen, Dieter, Rainer Olaf Schultze. Diccionario de Ciencia Política: Teorías, métodos, conceptos. México: Colegio de Veracruz, FCE, 2006.

¹¹ González y González, María de la Luz. Valores del Estado en el pensamiento político. 2° ed. México: Mc Graw Hill, 1998. p. 311.

su fin consiste en favorecer los interés solidarios, individuales, nacionales y humanos, en una evolución progresiva y común y que, como organización de carácter político, sus fines no deben ser una construcción arbitraria, sino que deben de tomarse en cuenta sus tres dimensiones:

- a) De la justicia o el valor.
- b) De las normas jurídicas.
- c) Del ámbito de la realidad.

Así las cosas, el bien común público y el bienestar social no chocan con el bien común particular, sino que los dos conviven armoniosamente, con lo cual el Estado, al desarrollar sus funciones y actividades para cumplir sus objetivos, se ve limitado a sus condiciones económicas, territoriales y tecnológicas, de tal manera que para cumplir con sus metas, se ve auxiliado por los particulares que prestan esas actividades, sin que ello implique la pérdida de su función rectora de procuración de satisfacción de necesidades.

En este orden de ideas, Germán Bidart Campos¹², señala que el bien común tiene tres características, a saber:

- Es **objetivo**.
- Es **absoluto**.
- Es **universal**.

¹² Bidart Campos, Germán. Lecciones elementales de política. Buenos Aires: EDIAR, 1996.

Es **objetivo**, en razón de que es inherente a la existencia misma del Estado; en tanto existe el Estado como producto del ser humano, existe intrínsecamente a su esencia, en la búsqueda del bien común.

Es **absoluto**, porque desde el punto de vista del valor, ese fin no debe admitir desviación alguna; esto es, buscando la justicia como parte del bien común, si se aparta del camino trazado de origen, se convertiría en un Estado injusto.

Es **universal**, ya que no es exclusivo de ningún Estado en lo particular, sino del fenómeno político estatal que es creado por el ser humano, valido en todo tiempo y lugar.

Finalmente, se dice que el bien común de los particulares concluye con la satisfacción de sus necesidades sin dañar a los demás; en cambio, el bien común público comienza donde las necesidades de las mayorías se hacen presentes. Por ello, cuando llegan a confrontarse el bien común público con los intereses individuales, estos últimos deberán supeditarse al interés general.

2.3 CONCEPTO DE VALOR

Dieter Nohlen, en su Diccionario de Ciencia Política¹³, señala:

“El valor se entiende por lo general como criterio que guía, por ejemplo, en el sentido del beneficio que prometen diferentes

¹³ Nohlen, Dieter, Rainer Olaf Schultze. Diccionario de Ciencia Política: Teorías, métodos, conceptos. México: Colegio de Veracruz, FCE, 2006, p 234

alternativas de acción, modo que nos podemos decidir por la alternativa de acción que ofrece el mayor beneficio esperado.”

“En el sentido mas estricto el valor se entiende como orientación social hacia valores, es decir, la orientación duradera de una persona con respecto a lo socialmente deseado. Las orientaciones por valores deben distinguirse por los deseos espontáneos y las necesidades, y las orientaciones sociales por valores, de estándares evaluativos utilizados por los individuos para su propia conducta”

Bajo esa perspectiva, parte el concepto de Valor entendido a la luz de la Teoría del Estado, como el Estado que ayuda a lograr la consecución de lo que como individuos que formamos parte de la colectividad, se puede lograr.

Siendo los valores aspectos que gozan de los principios morales y éticos a nivel social, cabría anotar qué tanto el Estado da respuesta a considerar que cumplen con los fines de consecución de los valores necesarios para sus integrantes. Por ejemplo, al regularse el contrato civil de arrendamiento de úteros o el matrimonio entre personas del mismo sexo, los valores tradicionales que la sociedad busca resguardar en el Estado para muchos se verían conculcados, soslayados, mermados, pero también es cierto que el Estado no puede ignorar las realidades sociales que lo llenan y lo influyen, para que hoy en el moderno mundo social se vean vulnerados o traspasado principios morales o éticos que la sociedad ha tenido hasta el día de hoy, y que ha encargado al Estado su vigilancia y respeto,

adaptando la normativa jurídica a las nuevas realidades sociales que cada vez con más fuerza se manifiestan en el seno de la sociedad

2.4 LA JUSTICIA COMO VALOR

El tema de la Justicia es tan problemático e inasible al igual que el tema del Valor dentro de la Filosofía y en el ámbito del derecho, tal como se ha de ver en la sucesiva exposición. La Justicia como Valor la vive el ser humano desde antes que razone cuál es el valor de ésta, tal como lo afirma el filósofo Miguel Villoro Toranzo¹⁴; en efecto, el jurista afirma que los seres humanos desde que adquirimos el uso de la razón, sin conocimiento del sentido mismo jurídicamente hablando, no escatima un juicio de valor de las palabras Justicia e Injusticia, dado que aprecia lo que es justo y lo que es injusto, pues aún sabiendo qué es Derecho y qué es Justicia, no significa que sepa definir sus nociones.

En efecto, partimos de la noción de que los seres humanos aprendemos por intuición innata a delimitar qué es justo y qué es injusto desde el seno familiar, ideas que se delimitan y se nos enseñan con base en lo que se puede y lo que no se puede hacer; es hasta que los seres humanos nos hacemos filósofos que cuando se trata de definir qué entendemos por Justicia y se trata de precisar sus valores, tratando de entender qué es Justicia.

¹⁴ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. México: Porrúa, 1982. p. 207-210.

Así, las sociedades humanas en sus diversas etapas históricas han querido darle a la palabra Justicia el significado que al respecto consideran más pertinente, entendida ésta algunas veces como un Valor, principio bajo el cual se pretende erigir cada sociedad y en la cual el Estado basa su actuación. Lo que en su momento para el Estado surgido de la Revolución Francesa (1789) o la Revolución Rusa (1917) era una noción de Justicia, no lo es hoy para el Estado Francés o Ruso moderno; lo que hoy en algunos Estados que aplican la pena de muerte se considera justo, en la mayoría de los Estados se considera como pena injusta. De ahí que, como lo sostiene Villoro Toranzo, las precisiones a que ha llegado cada Estado y sus ordenamientos jurídicos a través de su historia, ha variado de manera incesante qué es el término *Justicia*.

Distingue el maestro Villoro la denominada Justicia de Moralistas y Justicia de Juristas. En la primera la Justicia es una virtud, que hace que el hábito humano sea bueno y perfecciona a éste último como ser racional. El ser humano la posee desde siempre y lo distingue de los demás seres del planeta desde el momento en que dicen: No hagas a otro lo que no quieres para ti. Bajo estos aspectos, se busca la perfección moral del individuo.

Asimismo, siguiendo los lineamientos del citado autor, en el sentido de que la Justicia tiene por finalidad la resolución práctica y oportuna de los problemas sociales de la convivencia humana, la Justicia del Jurista está inscrita en normas generales (leyes) y se

aplica en los juicios de la Ley; en cambio, la justicia de la moral es el castigo de la conciencia.

Así las cosas, la Justicia como Valor del Estado busca que el Estado sea un Estado de Justicia donde, como afirma la maestra González y González, se aplique el Estado de Derecho.

“Cuando lo mío, lo tuyo, y lo suyo tienen por fundamento derechos que son comunes a todos los hombres, habrá que aplicar el criterio igualitario; cuando se funden en derechos desigualmente repartidos entre los hombres, el criterio será proporcional a las desigualdades”¹⁵.

2.5 LA SEGURIDAD

En el *Diccionario de Ciencia Política* de Dieter Nohlen, se enseña que:

“Sin preocupación, la ausencia o el hecho de evitar la inseguridad, es decir, la amenaza y el poner en peligro, así como el temor ante estas inseguridades. De acuerdo con esto, la seguridad tiene un componente objetivo y subjetivo”¹⁶

Seguridad es parte de los aspectos esenciales para los que fue construido el Estado; se parte de la capacidad de orden establecido por el Estado para dar certeza a sus gobernados de ser capaz de

¹⁵ Villoro Toranzo, M. *Op. Cit.* p. 210.

¹⁶ Nohlen, D. *Op. Cit.*

brindar tranquilidad, certidumbre, justicia, seguridad. En tanto que el Estado cumple con una de esas misiones que se le encomiendan, se justifica su existencia como corporación creada por la comunidad; pero cuando el Estado es incapaz de dar los mínimos de certidumbre jurídica a sus integrantes, es cuando se cuestiona la razón de ser de dicho Estado.

Actualmente en el mundo moderno y más concretamente en lo que respecta a la seguridad de cada nación, se hace una distinción entre la seguridad Interna y Externa. La primera es la que cada Estado en lo particular, bajo circunstancias de eficiencia, contenido y resultado aplica al cumplimiento de los mínimos de protección a cada miembro de la colectividad, asegurándoles que esos mínimos satisfagan sus requerimientos para su completo desarrollo. Aquí cobra reflejo la denominada Seguridad Social que no es otra cosa que la protección de los individuos a través de las denominadas Instituciones de Seguridad Social como son en el caso de México el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE), que potencializan el cuidado de la vida, la invalidez, la incapacidad física, la jubilación, la vejez, la casa y las enfermedades de los ciudadanos.

Por otra parte, la Seguridad Externa atañe a garantizar la Paz Exterior y asegurar que las amenazas externas no se arraiguen en el contexto social de un Estado, lo cual no comprende solamente los aspectos de violencia de una fuerza extraña a la colectividad desde punto vista militar, sino también es la protección del riesgo de

enfermedades, epidemias y cualquier riesgo que pueda poner en peligro la estabilidad social de cada miembro de la comunidad política.

2.6 LAS GARANTIAS DEL SER HUMANO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Todo habitante de un país, sea ciudadano, nacional o extranjero, resida aquí o esté de paso, sea hombre o mujer, de cualquier raza, debe contar con ciertas protecciones legales que en México y prácticamente en todo el mundo son derechos del gobernado frente a la autoridad pública. Es pues, importante conocer los derechos que nos otorga la Constitución Mexicana.

Las Garantías Individuales están consignadas en la Constitución en la parte dogmática y no incluyen todos los derechos del hombre, pero son un noble avance de nuestra Legislación en la protección de los derechos del gobernado.

Las luchas por destruir los absolutismos monárquicos o las tiranías dictatoriales tuvieron por principal objetivo el reconocimiento y la protección de los derechos humanos.

La queja principal y la inconformidad continua de la población sometida eran la violación de sus derechos personales, lo que en esencia era una situación anormal. El pueblo luchaba por su libertad, pero también por la defensa y respeto de sus derechos.

El reconocimiento de los derechos esenciales del hombre fueron plasmados en las primeras constituciones y en la Constitución de 1857 aparece un apartado denominado "Los Derechos Humanos".

Los Constituyentes de Querétaro de 1917 los llamaron Garantías Individuales y en el Derecho Público se entiende por Garantías, los límites y prohibiciones que le Poder Público o Autoridad se ha impuesto con el fin de hacer posible de su libertad, sin menoscabo del orden y paz social que deben ser mantenidos por aquel, en beneficio de todos los habitantes del país.

Otro concepto es: Las Garantías Individuales son las Instituciones y Condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé.

Son Derechos Subjetivos Públicos contenidos en la Constitución en sus primeros veintiocho artículos.

La función de las Garantías Individuales, es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona y las condiciones y medidas para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la Constitucionalidad de las Leyes y de los Actos de Autoridad.

Las Garantías Individuales, como se ha establecido, son irrenunciables en nuestro perjuicio, no pueden restringirse, ni suspenderse, excepto en los casos y condiciones que la propia constitución señala, según lo establece en el Artículo Primero y Veintinueve de la Constitución Federal.

Pero es necesario recordar que los Derechos Fundamentales o Garantías Individuales no son de carácter absoluto, sino que se encuentran limitados, condicionados, solo funcionan en los casos y con las condiciones previstas por las disposiciones Constitucionales y únicamente tienen el alcance en ellas establecidas.

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES SE CLASIFICAN EN:

- Garantías de Igualdad.
- Garantías de Libertad.
- Garantías de Propiedad.
- Garantías de Seguridad Jurídica.

GARANTÍAS DE IGUALDAD

Las Garantías de Igualdad tienen por objeto evitar los privilegios injustificados y colocar a todos los gobernados en la misma situación frente a la Ley.

Los artículos 1, 2, apartado B, 4, 5, primer párrafo, 12, 13, y 31, fracción IV, Constitucionales tienen por base la consideración de que todos los seres humanos somos iguales en esencia y en dignidad por

lo que debemos disfrutar de las mismas posibilidades de desarrollo y de progreso.¹⁷

GARANTÍAS DE LIBERTAD

Son un conjunto de derechos públicos subjetivos para ejercer, sin vulnerar los derechos de terceros, libertades específicas que las autoridades del Estado deben respetar, y que no pueden tener más restricciones que las expresamente señaladas en la Constitución.

Las garantías de libertad están reconocidas en los artículos 1, segundo párrafo, 2, apartado A, 3, 4, segundo párrafo, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 15, 24, y 28 de la Constitución.

PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD

Artículo 1º, segundo párrafo. "Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos".

AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 2º, apartado A. "La Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y autonomía".

LIBERTAD DE EDUCACIÓN

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 3°. "Todo individuo tiene derecho a recibir educación".

LIBERTAD DE PROCREACIÓN

Artículo 4°. "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

LIBERTAD DE TRABAJO

Artículo 5°. La Constitución te da la Libertad de dedicarte a la profesión, industria, comercio o trabajo que te acomode, con la única condición de que sea lícito.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Artículo 6°. Tienes la Libertad de manifestar tus ideas, siempre que no ataque la moral, los derechos de terceros, provoquen algún delito o perturbe el orden público.

LIBERTAD DE PRENSA

Artículo 7°. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia".

Cabe señalar otras Garantías implícitas en el último párrafo del Artículo 7°; La de no encarcelar a expendedores, papeleros, operarios y empleados de establecimientos de donde haya salido un escrito denunciado como delito de prensa, hasta demostrar su plena responsabilidad.

LIBERTAD DE PETICIÓN

Artículo 8°. Todo funcionario y empleado público te respetará el derecho de petición pero debes hacerlo por escrito, de manera pacífica y respetuosa, ya que éste derecho no te faculta para que trates grosera o altaneramente a quien o a quienes les haz de exigir el cumplimiento de un acto.

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN

Artículo 9°. Tienes la Libertad de asociarte o de reunirte pacíficamente con cualquier objeto lícito.

LIBERTAD DE POSESIÓN Y PORTACIÓN DE ARMAS

Artículo 10°. Tienes derecho de poseer armas en tu domicilio para tu seguridad y legítima defensa, con excepción por las prohibidas por la Ley Federal y las reservadas para el uso exclusivo del ejército.

LIBERTAD DE TRANSITO Y RESIDENCIA

Artículo 11°. La ley Fundamental te concede la libertad de tránsito y de cambio de residencia.

LIBERTAD RELIGIOSA

Artículo 24°. Toda persona es libre para profesar la creencia religiosa que mas te agrade.

PROHIBICIÓN DE MONOPOLIOS

Artículo 28°. En consecuencia, la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración y acaparamiento de artículos de consumo necesarios.

GARANTÍAS DE PROPIEDAD

Artículo 27°. Constitucional establece en su primer párrafo el reconocimiento de la propiedad privada que la nación puede establecer sobre las tierras y aguas a favor de los particulares.

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

Las garantías de seguridad jurídicas se refieren a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones por parte del poder público para que la actuación de éste, sea constitucionalmente válida cuando por alguna causa te afecte.

Las garantías de seguridad pública contienen un conjunto de derechos y principios de protección a favor del gobernado tanto en sus bienes, como en su persona. En realidad protejan contra los actos de autoridad que exceden lo permitido por estos artículos constitucionales, o dicho de otra manera, la autoridad debe de actuar apegada a éstas disposiciones, son su regla y son su límite.

El artículo 8° reconoce tu derecho de petición.

El artículo 14 te concede cuatro garantías que son:

a). La Garantía de Irretroactividad de las Leyes, prohíbe el que por virtud de una nueva ley, puedan afectarse situaciones o derechos constituidos conforme a una ley anterior. Recuerda que las leyes elaboran para regir lo futuro, la que obre sobre el pasado será retroactiva.

b). La Garantía de Audiencia, impide que tu puedas ser privado de la vida, de tus propiedades, sin un previo juicio en el que te haya dado oportunidad de defenderte.

c). Garantía de Legalidad en Materia Civil, impone a las autoridades judiciales la obligación de fundar sus sentencias en la letra de la ley.

d). Garantía de Exacta Aplicación de la Ley en Materia Penal, dispone que solo podrán imponerse las penas señaladas por la ley, para los diversos delitos, porque debe aplicarse precisamente la que este prevenida no otra similar.

LA EXTRADICIÓN

El tratado de extradición consiste en el convenio de un país con otro para solicitar la devolución de un sujeto que en el primero cometió un hecho delictivo para en esa Nación se juzgado y sentenciado.

GARANTÍA DE LEGALIDAD

Artículo 16°. "Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde o motive la causa legal del procedimiento."

"Poniendo a toda persona a salvo de todo acto arbitrario que afecte tus derechos"

Artículo 17°. Tres Garantías se deducen de éste Artículo:

La de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo.

La de que los Tribunales expedirán justicia en los términos y plazos de ley.

La de que nadie puede ser apisionado por deudas de carácter civil.

GARANTÍAS DE CARÁCTER PROCESAL Y PENAL

Artículo 18°. Con este artículo se inicia el estudio de las Garantías de carácter penal y procesal penal. En el se consigna que la pena corporal sólo podrá derivarse de delitos.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Artículo 19°. Exige al juez que conoce y que debe resolver sobre tu situación, que dentro de las setenta y dos horas contadas desde el preciso momento en que se te haya puesto a su disposición resuelva sobre tu situación inmediata, esto es si quedas formalmente preso o te deja en libertad.

GARANTÍAS DE SEGURIDAD PROCEDIMENTAL PENAL

Artículo 20°. Apartado B. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado varias garantías.

LA AUTORIDAD JUDICIAL

Artículo 21°. Solo la Autoridad Judicial puede imponer penas. La Autoridad Administrativa puede imponer sanciones por las infracciones de los reglamentos Gubernativos y de Policía, pudiendo consistir en multa y/o encarcelamiento, hasta por 36 horas.

Artículo 22°. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otra pena inusitada y trascendental.

LAS INSTANCIAS DEL PROCESO PENAL

Artículo 23°. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

LA SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS

Artículo 29°. Estipula que en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otra causa que ponga a la sociedad en grave peligro o en conflicto, el Presidente de la República de acuerdo con sus Ministros, jefes de Departamento Administrativo y del Procurador General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión, podrá suspender en todo el país o en un lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para ser frente, rápida y fácilmente a la situación.

En tales casos, la suspensión deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Hacerse por medio de prevenciones generales.
- No contraerse a determinado individuo.

- Suspenderse por medio limitado.

2.7 EL ESTADO Y EL DERECHO

Como lo han mencionado diversos autores, no es posible hablar del Derecho sin hacer referencia al Estado, toda vez que uno de los aspectos del Estado consiste en ser creador, definidor y sancionador del orden jurídico¹⁸.

Asimismo, para comprender lo antes señalado, haremos una breve explicación de lo que se entiende por Estado y Derecho, para poder llegar a la conclusión de lo que es el Estado de Derecho.

En primer término, para entender la idea de lo que es el Estado, habremos de analizar este concepto desde lo señalado por los Sofistas y Maquiavelo, quienes no discernieron la esencia de lo que se denomina Estado, pues sólo hicieron sus disertaciones buscando medios para obtener el poder político, retenerlo y acrecentarlo¹⁹.

De igual forma, como ya se mencionó en el capítulo uno, Jellinek define al Estado como *“la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o para aplicar un término muy en uso, la corporación*

¹⁸ Magda, Julieta, María Elena Anguas Carrasco. “Medios de control constitucional México-Colombia”, en *Tepantlato. Difusión Cultural Jurídica*. México. Época 2, núm. 10, mayo de 2010. p. 6.

¹⁹ *Ídem*

*territorial dotada de un poder de mando originario*²⁰; así pues, de este autor nace la Teoría de los elementos del Estado.

Asimismo, podemos entender que *“El Estado es un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizado, en un ente público superior, soberano y coactivo”*²¹; a más de lo anterior, logramos entender al Estado como *“un ordenamiento jurídico que tiene por finalidad general ejercer el poder soberano sobre un determinado territorio y al que están subordinados de forma necesaria los individuos que le pertenecen”*²².

También podemos reconocer al Estado como una sociedad jurídicamente organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos; de igual forma se le puede definir como la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo y que está en consecuencia provisto de la suprema cualidad de personas en sentido jurídico²³. Igualmente, Kelsen sólo toma en cuenta un aspecto del Estado: el Jurídico, y lo eleva a una categoría absoluta al decir que el Estado es el sistema del ordenamiento jurídico vigente²⁴.

De igual manera, debemos entender al Estado como una sociedad humana asentada en el territorio que le corresponde, en el

²⁰ Jellinek, G. *Op. Cit.* p. 196.

²¹ Serra Rojas, Andrés. *Teoría del Estado*. México: Porrúa, 1993. p. 167.

²² Cárdenas García, Jaime. *Introducción al estudio del Derecho*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009. p. 249.

²³ Piña Vara, Rafael de. *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa, 2003. p. 276.

²⁴ Magda. J. *Op. Cit.* p. 6.

cual existe un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico para obtener el bien público temporal²⁵; por su parte, el maestro Porrúa Pérez menciona que siguiendo la Teoría de la Esencia del Estado, a éste se le debe considerar como una realidad y como parte de la cultura²⁶.

Con lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, definido y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien común temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica. Por lo tanto es una institución que disfruta de personalidad moral a la que el orden jurídico atribuye un conjunto de derechos y obligaciones que el hacen nacer como persona jurídica²⁷.

Ahora bien, en relación a lo expuesto en líneas anteriores debemos comprender qué es el Derecho, sin pasar por alto lo expuesto por el profesor Jaime Cárdenas Gracia, quien señala que existen problemas lingüísticos, concretamente de ambigüedad y vaguedad, para definir lo que es el Derecho²⁸.

Asimismo, entendemos que el Sistema Jurídico es presentado como un Sistema de Reglas Sociales en un doble sentido: el primero, el Derecho se ocupa de guiar la conducta de los seres humanos en

²⁵ Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Teoría política. 40ª ed. México: Porrúa, 2009. p. 153.

²⁶ *Ibidem* p. 152.

²⁷ Magda. J. *Loc. Cit.*

²⁸ Cárdenas García, J. *Op. Cit.* p. 76.

sociedad; el segundo, que las reglas jurídicas pertenecen a una clase en general en las que se encuentran las reglas de la moral, etiqueta, de los juegos del lenguaje, etc.; las reglas morales tienen que ver de alguna forma con obligaciones o deberes que le corresponden a los miembros de una sociedad, es decir, son las normas sociales que hacen que ciertas conductas sean obligatorias²⁹. Al respecto, Eduardo García Maynez habla de su teoría de los tres círculos, en la cual expone que el concepto de Derecho debe incluir una idea filosófica, una estatal y una sociológica³⁰.

De igual forma, podemos determinar que el Derecho determina cuáles conductas son aceptables al interior de la sociedad y cuales no; asimismo, los marxistas señalaban que el Derecho es un instrumento de control social, un mecanismo de la clase dominante puesto a su servicio³¹; con base en lo vertido hasta este momento, podemos entender al Derecho como un orden efectivo de control de las conductas sociales, es decir el Derecho no sólo es norma, no sólo es un conjunto de reglas establecidas por el legislador, sino también es un medio de control social que efectivamente conforma las relaciones entre los miembros de la sociedad³².

Ahora bien, se entiende que el orden jurídico tiene por objeto estabilizar la intención de las conductas humanas a fin de hacer posible la convivencia social, y esto se logra en la medida que en sus

²⁹ Magda. J. *Supra*.

³⁰ *Ídem*

³¹ Cárdenas García, J. *Loc. Cit.* p. 75.

³² Pérez Nieto Castro, Leonel. *Introducción al estudio del Derecho*. 6° ed. Madrid: Oxford, 2005. p. 49.

normas se persiga la certeza, seguridad, justicia, igualdad y libertad entre los individuos que forman la sociedad³³; por otro lado, existen dos momentos del derecho, el primero que da cuenta de la norma y el segundo que refiere a la coacción mediante el contenido de la norma; para que el derecho sea tal, resulta necesario que la norma sea reconocida y que la coacción sea ejecutada por el Estado³⁴; finalmente, podemos concluir que Derecho en términos generales, es la Norma Jurídica que rige la vida de una comunidad, que se impone por el órgano del Estado facultado para ello y que tiene como finalidad la justicia³⁵.

Así pues, para entender la relación que existe entre el Estado y el Derecho, el profesor Porrúa Pérez hace un estudio acerca de las teorías que tratan de resolver tal situación entre la cuales podemos señalar las siguientes:

La primera teoría es la sociológica, la cual considera al Estado como hechos sociológicos, ajenos al orden jurídico y como un “fenómeno de mando”, de la cual el citado autor refiere que tal teoría, al hacer mención al fenómeno de mando, omite la consideración de que el Estado no es una sucesión de hechos propiamente sociológicos, ya que este tiene características de un orden jurídico.

La segunda teoría, llamada de las dos facetas o de la doble cara del Estado, señala que éste existe por medio de dos facetas, la

³³ *Ídem*

³⁴ Pérez Nieto Castro, L. *Op.cit.*, p. 34.

³⁵ Magda. J. *Op. Cit.* p. 7.

primera de índole sociológica y la segunda de índole ideal o normativa; de igual forma nuestro autor señala que esta teoría no explica la conexión entre lo jurídico y lo sociológico.

La tercer teoría, enunciada como la de identidad entre Estado y Derecho, expuesta por Hans Kelsen, señala que un hecho sólo es considerado como estatal cuando hace referencia al orden jurídico, por lo que lo jurídico es lo que le da tono, lo que caracteriza a todo hecho como estatal, por lo que el citado autor señala como crítica que los fenómenos sociológicos que no son jurídicos no son estatales.

Finalmente, una cuarta teoría explica la relación que existe entre la realidad sociológica y la realidad de los aspectos jurídicos³⁶.

Así pues, con lo explicado anteriormente, es posible contestar las interrogantes del profesor Luis Ricanséns Siches.

1.- ¿La existencia del Estado implica la del Derecho o, por lo contrario, es posible concebir la existencia del Estado sin el Orden Jurídico?

2.- ¿La existencia del Derecho implica la del Estado o, por el contrario, es posible concebir la existencia del Orden Jurídico sin la del Estado?³⁷

³⁶ Porrúa Pérez, F. *Op. Cit.* p. 154-155.

³⁷ Magda. J. *Op. Cit.* p. 7.

Con respecto a la primera interrogante, podemos señalar que el Estado no se puede concebir sin el Derecho, toda vez que éste es esencial para el Estado, por ser este último una realidad social, en lo que de acuerdo con las necesidades de la sociedad se produce y da una aplicabilidad. Por lo que toca a la segunda cuestión, el Derecho es sustancial para el Estado, porque no se concibe al Estado sin el Derecho, ni al Derecho como una realidad positiva separada del Estado³⁸.

Atendiendo a lo anterior, el Maestro Porrúa Pérez concluye que se puede concebir al Estado y al Derecho aisladamente; pero como simples conceptos, pues en la realidad son paralelos³⁹; o dicho en otras palabras, el Estado y el Derecho, se encuentran unidos, sin que se confundan sus fines y funciones, pero actuando al parejo en beneficio de la comunidad⁴⁰.

Ahora bien, siguiendo este orden de ideas, podemos señalar de igual forma que no sería posible hablar del derecho sin presuponer al Estado, y tampoco sería posible imaginarse el funcionamiento del Estado sin normas jurídicas que dirijan su actuación⁴¹; o dicho de otra forma, “la institución estatal se justifica, pues, por hecho de que en una determinada etapa de la división del trabajo y del intercambio social la certidumbre de sentido y ejecución del derecho hacen preciso al Estado⁴²; con lo anteriormente expuesto, podemos señalar que el

³⁸ *Ibidem*

³⁹ Porrúa Pérez, F. *Op. Cit.* p. 164.

⁴⁰ González Jiménez, A. *Op. Cit.* p. 102.

⁴¹ Pérez Nieto Castro, L. *Op. Cit.* p. 374.

⁴² *Ibidem* p. 375.

Derecho y el Estado se encuentran en una relación en todo y parte, ya que no se puede concebir el uno sin el otro, por lo que unidos el Derecho y el Estado realizan una suerte de simbiosis en la cual se encuentra el equivalente al “Estado de Derecho”.

Ya que el Estado reconoce el imperio de la ley y hace sumisión al mismo, todo acto de Estado sólo debe darse dentro del marco de su competencia, ajustándose al marco del Derecho; cuando el Estado se separa del Derecho, se constituye en un simple fenómeno de fuerza; en cambio, el Derecho sin el Estado no se aplicaría, pues sería un simple y mero ideal normativo, sin fuerza y sin el aspecto coercitivo que le caracteriza de poder imponerse aun contra la voluntad del individuo⁴³. Por lo que podemos entender que “hay una interrelación continua entre el Derecho y el Estado de tal manera que puede decirse, con razón, que todo Estado que trate de justificarse ante la conciencia jurídica y moral de los hombres tiene que ser un Estado de Derecho”⁴⁴. Por lo anteriormente expuesto, llegamos a la definición de lo que es el Estado de Derecho, a continuación daremos algunos conceptos para definirlo con mayor precisión.

Podemos decir que se cuenta con el Estado de Derecho cuando la actividad, tanto de los gobernados como de los gobernantes, se halla garantizada y limitada a la vez por una norma superior que es la Constitución, y por las leyes que emanan de ésta; por lo anterior, el Estado de Derecho consiste en la vigencia efectiva de un orden

⁴³ González Jiménez, A. *Op. Cit.* p. 102.

⁴⁴ *Ídem.*

constitucional, con leyes estables e iguales para todos, que el gobierno respeta en forma cabal y que reducen el mínimo la coerción necesaria para que los ciudadanos las cumplan⁴⁵; de igual forma, existen principios que se asocian con el Estado de Derecho, los cuales son los siguientes:

Derechos Fundamentales, mismos que son derechos innatos e inherentes a cualquier ser humano, anteriores y superiores al Estado, por lo cual éste sólo puede reconocerlos como válidos y garantizar su correcta observancia.

La división del ejercicio del poder, el la cual se toma como punto de partida la diferenciación de funciones y, consecuentemente, de órganos dentro del aparato institucional del Estado.

La Seguridad Jurídica, la posibilidad de calcular las consecuencias de los actos respecto de otros particulares o en relación con el poder público; las autoridades no pueden hacer nada que no sea expreso en la ley, (principio de legalidad); asimismo los particulares tienen la garantía de audiencia o principio del debido proceso legal⁴⁶.

⁴⁵ Rubio, Luis, Beatriz Edna Jaime. A la puesta de la ley. El Estado de Derecho en México. México: Cal y Arena, 2008. p. 9.

⁴⁶ *Ibíd*em p. 16.

2.8 TEORÍA DE MARIO JUSTO LÓPEZ Y GERMAN BIDART CAMPOS

Como yo mencionamos en puntos anteriores, analizamos la diferencia que existe entre el Estado y el Derecho, de lo cual concluimos que *el Estado es una sociedad humana*, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, definido y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien común temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica. Asimismo, señalamos que el Derecho es la Norma Jurídica que rige la vida de una comunidad, que se impone por el órgano del Estado facultado para ello y tiene como finalidad la justicia⁴⁷.

Ahora bien, del concepto de Estado y Derecho llegamos a la conclusión de lo que es el principio del ***Estado de Derecho***; como ya lo mencionamos, existe una interrelación continua entre ambos de tal manera que puede decirse, con razón, que *“todo Estado que trate de justificarse ante la conciencia jurídica y moral de los hombres tiene que ser un Estado de Derecho”*⁴⁸; de igual forma, las definiciones entre ambos conceptos no han sido muy claras y en ocasiones llegan a confundirse entre sí, por lo que el maestro Arturo González Jiménez, compartiendo la opinión de Mario Justo López y German Bidart Campos, considera que el problema de entender el Derecho y el Estado consiste en cinco puntos específicos, los cuales son:

⁴⁷ Magda. J. *Op. Cit.* p. 7

⁴⁸ González Jiménez, A. *Op. Cit.* p 102.

1.- Se deben observar cronológicamente (Estado y Derecho), ya que ambos son producto de la sociedad y atañen a necesidades humanas, pues estos fenómenos históricamente van de la mano del devenir del hombre.

2.- Como ya se mencionó, ambos fenómenos van de la mano, pero históricamente se demuestra que en ocasiones el Estado salta del marco jurídico; lo anterior genera una violación del orden jurídico en forma grave.

3.- Como lo enuncia el maestro González Jiménez, *el Derecho natural es anterior al Estado, siendo inherente al ser humano, existe el Estado precisamente en virtud al Derecho Natural.*

4.- Dado que el Derecho Natural es anterior al Estado, por lo cual es inseparable del Estado, éste se encuadra objetivamente en un orden de justicia que el Estado debe respetar y cumplir.

5.- *El Derecho positivo vigente y creado por el Estado debe ser justo*⁴⁹.

Asimismo, Mario Justo López y German Bidart Campos aseveran que el origen del Estado y el Derecho es simultaneo, ya que los dos son fenómenos humanos y se condicionan uno con otro; por una parte el fenómeno político no se puede separar del ser humano y por otra parte el Derecho, desde que los hombres se organizan para vivir en

⁴⁹ González Jiménez, A. *Op. Cit.* p 101.

sociedad, crean distintas reglas para la buena convivencia y evitar así dificultades entre ellos; así, cuando la mayoría acepta que unas cuantas personas tengan en sus manos el ejercicio del poder, éstas últimas admiten implícitamente el mando y por lo tanto la obediencia al mismo⁵⁰.

Para que sociológicamente haya “relación de mando” (y no un mero acto unilateral de mando) es menester que el destinatario del mando, el sujeto mandado, preste una respuesta favorable a lo que se le manda⁵¹.

2.9 TEORÍA DE MANUEL PEDROZO

Como ya mencionamos anteriormente, realizamos una especificación acerca de la relación que existe entre los diversos factores que inciden directamente en la noción de Estado y Derecho para posteriormente tener una definición de lo que es el Estado de Derecho en sí; en este punto vamos a exponer unas sencillas teorías del profesor Manuel Pedrozo, quien explica claramente la relación que existe entre el Estado y el Derecho. Para tal efecto, el maestro Pedrozo hace una representación gráfica del binomio Estado y Derecho para develar visualmente las relaciones que existen entre ambas, sustentando su teoría en las representaciones del Estado a partir del signo “E” en medio de paréntesis y representando al Derecho con una “D” en medio de otro⁵².

⁵⁰ *Loc. Cit.* p 102.

⁵¹ *Supra* p 101.

⁵² Porrúa Pérez, F. *Op. Cit.* p. 165.

Figura 1.- Representación de la relación existente entre *Estado* y
Derecho

(E)-(D)

El problema de la propuesta teórica del maestro Pedrozo estriba en cómo ligar los binomios para extraer de ellos la importancia de sus implicaciones en el ejercicio del Derecho, por lo cual cabe preguntarnos: ¿qué relación existe entre ellos? Tomándolos en forma aislada cada uno en sus especificidades, no existe el uno sin el otro, es decir, no hay Derecho sin Estado y viceversa; el Derecho sin el Estado no es nada; el Estado sin el Derecho tampoco es nada. El Estado sin el Derecho es un simple fenómeno de fuerza.

(E)
sin \longrightarrow Un simple fenómeno de fuerza
(D)

En la posición contraria, el Derecho sin el Estado, es una mera idealidad normativa sin efectividad.

(D)
sin Una mera idealidad normativa, norma sin efectividad
(E)

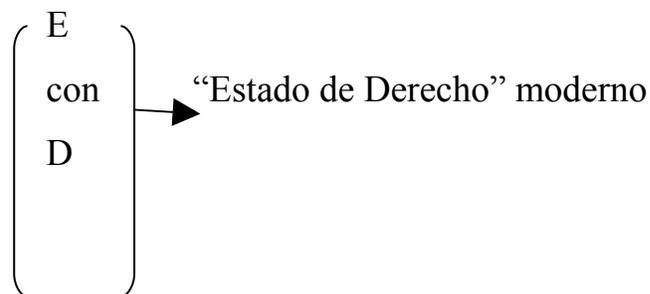
Por su parte, la teoría de Kelsen, en la que se postula que el Estado igual a Derecho, da como resultante la confusión de una parte sustancial (Derecho) con el todo (Estado), trayendo más problemas

epistemológicos de los que resuelve al simplificar así la relación entre ambas.

Figura 2.- Representación gráfica de la teoría de Kelsen

$$(E) = (D)$$

Así pues, vemos que las diversas posturas que se han desarrollado con la intención de clarificar la relación existente entre ambos conceptos resulta problemática por las implicaciones referenciales de las mismas; por lo tanto, resolvemos que la propuesta correcta es la siguiente: *Estado con Derecho*, lo que equivale al “Estado de Derecho” moderno.



Por lo tanto, podemos considerar que la relación que guardan tanto el Estado como el Derecho se debe calibrar a la luz de la especificidad que guarda cada uno de ellos y reparar en la relación que existe entre ambos conceptos, pues no es lo mismo equiparar al Estado con el Derecho, donde se reconocería que los dos no tienen diferencias sustantivas, que identificar que uno existe al abrigo del otro, donde se identificaría que cada uno, desde su referente específico conceptual, protege y guarda la existencia del otro para dar pie a la existencia del Estado de Derecho.

Así entendida la relación que guardan el Estado y el Derecho, podemos identificar la importancia que existe en el *corpus* legislativo que sustenta al Estado, para ulteriormente comprender la trascendencia de las modificaciones que se hacen al mencionado corpus desde el ámbito del Derecho y su impacto en el sustento del Estado, pues cualquier reforma que se llegue a concretar en el plano del Derecho moderno trastoca en mayor o menor medida las relaciones sociales que procuran la observancia de las leyes establecidas.

2.10 LÍMITES AL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO

Ahora bien, en este punto haremos una reflexión acerca del tema de las *excepciones* en relación al principio del Estado de Derecho.

Para comenzar esta reflexión, cabría preguntarnos si el principio del Estado de Derecho tendrá alguna excepción; por respuesta podemos decir que no, pues sólo tiene como límite su destrucción, pero el artículo 29 de la Carta Magna contempla lo concerniente a la suspensión de garantías, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República, con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen

*obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde*⁵³.

En este orden de ideas, señalamos que el Estado, al verse en una situación de aprieto tiene la posibilidad de cancelar garantías en determinadas situaciones que pongan en peligro a la sociedad, por ejemplo en caso de una invasión, que a todas luces es una perturbación grave a la paz pública; en consecuencia, logramos entender que el Estado al hacer frente a una emergencia puede limitar el ejercicio de determinados derechos de los gobernados por un cierto tiempo y en un lugar específico; sólo en estos casos extraordinarios el Estado puede sobreponerse al Derecho⁵⁴.

Asimismo, el citado artículo señala que dicha suspensión será decretada por el Presidente de la República, con acuerdo de los Secretarios de Estado y el Procurador General de la República, y tendrá vigencia cuando sea aprobado por el Congreso de la Unión y, en sus recesos, por la Comisión Permanente, lo que hace de este decreto presidencial un acto administrativo especial, ya que no se otorgan facultades autónomas a dicho servidor público, como en otras materias, por lo que la suspensión de garantías, es la institución jurídica por medio del cual se resta vigencia temporal a una o varias

⁵³ <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> Fecha de consulta: 11 de agosto de 2010.

⁵⁴ González Jiménez, A. *Op. Cit.* p 103.

garantías del gobernado; es necesario enfatizar que éste tipo de decreto operaría para todos los gobernados en caso de ordenarse y no sólo frente a algunos de ellos o a un grupo determinado⁵⁵; como puede verse, el artículo 29 menciona específicamente en qué casos se pueden suspender temporalmente las garantías de los gobernados, señalando los requisitos que debe de tener dicha suspensión; ahora bien, pasamos a relacionar lo explicado líneas más arriba con nuestro tema.

Atendiendo a lo mencionado con antelación y adelantándonos un poco al capítulo sies, y observando lo señalado en el artículo 29 de nuestra Carta Magna, podemos observar que el citado artículo no hace mención específica de la Delincuencia Organizada para poder considerarla como una excepción al Estado de Derecho. La citada Reforma Penal, no hace mención acerca de los requisitos que menciona el citado numeral, como puede ser el caso del decreto presidencial, por lo que las medidas cautelares que aplican los Juzgados Federales no encuentran justificación como una Excepción al principio del Estado de Derecho.

Por lo que podemos aducir, para que se dé una limitante del principio del Estado de Derecho, que la Constitución contempla la suspensión de garantías, tal y como lo estipula el artículo 29, el cual señala varios requisitos, y por lo que respecta a los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención

⁵⁵ Castillo del Valle, Alberto. Garantías del gobernado. 2ª ed. México: Ediciones Jurídicas Alma, 2005. p. 173.

de Comunicaciones al aplicar las medidas cautelares, restringen las garantías de los gobernados, y en consecuencia estas medidas son restrictivas de garantías, pero no son consideradas por el citado artículo como suspensivas de ellas.

CAPITULO 3.- EL ESTADO MEXICANO EN LA REFORMA PENAL DE 2008.

En el presente capítulo se expondrá a grandes rasgos, el proceso legislativo de la Reforma Penal Constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho, ya que es necesario saber cual fue el proceso de la citada reforma, para entender los antecedentes que le dieron origen.

Ahora bien, comenzaremos exponiendo las iniciativas que dieron origen a la citada Reforma, las cuales son:

A. 29-09-2006

Cámara de Diputados.

INICIATIVA que reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Presentada por el Dip. Jesús de León Tello, del Grupo Parlamentario del PAN.

Se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, 29 de septiembre de 2006.

B. 19-12-2006

Cámara de Diputados.

INICIATIVA que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el Dip. César Camacho Quiroz, del Grupo Parlamentario del PRI.

Se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia.

Gaceta Parlamentaria, 19 de diciembre de 2006.

C. 06-03-2007

Cámara de Diputados.

INICIATIVA que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el Dip. César Camacho Quiroz, del Grupo Parlamentario del PRI.

Se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia.

Gaceta Parlamentaria, 06 de marzo de 2007.

D. 29-03-2007

Cámara de Diputados.

INICIATIVA que reforma el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el Dip. César Camacho Quiroz, del Grupo Parlamentario del PRI.

Se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia.

Gaceta Parlamentaria, 29 de marzo de 2007.

E. 25-04-2007

Cámara de Diputados.

INICIATIVA que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el Dip. Javier González Garza, del Grupo Parlamentario del PRD.

Se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia.

Gaceta Parlamentaria, 25 de abril de 2007.

F. 04-10-2007

Cámara de Diputados.

INICIATIVA que reforma los artículos 18, 21 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el Dip. Javier González Garza, del Grupo Parlamentario del PRD.

Se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia; con opinión de la Comisión de Seguridad Pública.

Gaceta Parlamentaria, 04 de octubre de 2007. 01

G. 04-10-2007

Cámara de Diputados.

INICIATIVA que reforma el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el Dip. Javier González Garza, del Grupo Parlamentario del PRD.

Se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia; con opinión de la Comisión de Seguridad Pública.

Gaceta Parlamentaria, 04 de octubre de 2007.

H. 04-10-2007

Cámara de Diputados.

INICIATIVA que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Presentada por el Dip. Javier González Garza, del Grupo Parlamentario del PRD.

Se turnó a las Comisiones Unidas de Justicia; con opinión de la Comisión de Seguridad Pública.

Gaceta Parlamentaria, 04 de octubre de 2007.

I. 04-10-2007

Cámara de Diputados.

INICIATIVA que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública.

Presentada por el Dip. Javier González Garza, del Grupo Parlamentario del PRD.

Se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia.

Gaceta Parlamentaria, 04 de octubre de 2007.

J. 04-10-2007

Cámara de Diputados.

INICIATIVA que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Seguridad Pública.

Presentada por el Dip. Javier González Garza, del Grupo Parlamentario del PRD.

Se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia.

Gaceta Parlamentaria, 04 de octubre de 2007.

K. Iniciativa dictaminada en la Cámara de Senadores en conjunto con la minuta de la Cámara de Diputados.

13-03-2007

Cámara de Senadores.

INICIATIVA con proyecto de decreto por el que se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Presentada por el Ejecutivo Federal.

Se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Gobernación y de Seguridad Pública.

Gaceta Parlamentaria, 13 de marzo de 2007.

De las iniciativas antes mencionadas, la referida con la símbolo K, fue la que prospero; por lo que el doce de diciembre de dos mil siete, se presento el **DICTAMEN** a la Cámara de Diputados la cual fue **aprobada** con 366 votos en pro, 53 en contra y 8 abstenciones; por lo que el se turnó a la Cámara de Senadores el trece siguiente para la elaboración de la **MINUTA** del “Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Asimismo se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Gobernación; de Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos; por lo que el mismo día, la referida Cámara de Senadores, elaboro el **DICTAMEN** de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Gobernación; de Seguridad

Pública; y de Estudios Legislativos; el cual fue devuelto a la Cámara de Diputados.

Por lo que el uno de febrero del dos mil ocho, la Cámara de Diputados elaboró la respectiva **MINUTA** del referido proyecto, la que se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia.

Asimismo, el veintiséis de febrero de dos mil ocho se elabora el **DICTAMEN** de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia, la cual fue aprobada y devuelta a la Cámara de Senadores, por lo que el veintiocho de febrero del mismo año, elabora la respectiva **MINUTA** y el seis de marzo de la misma anualidad se aprueba el **DICTAMEN** correspondiente.

Ahora bien, el veintiocho de mayo del dos mil ocho, se remitieron a la Comisión Permanente los **OFICIOS** de diecinueve legislaturas, por la cuales comunican que su aprobación a la Minuta proyecto. La Comisión Permanente **declara** aprobado el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se turnó al Ejecutivo Federal, para sus efectos constitucionales.

Por lo que el Ejecutivo Federal; realiza el **DECRETO** por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos; **Publicado** en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.⁵⁶

El cual, quedando en los siguientes términos:

Miércoles 18 de junio de 2008 DIARIO OFICIAL (Primera Sección) 68

PODER EJECUTIVO
SECRETARIA DE GOBERNACION

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia
de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS,

DECRETA:

SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Único. Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

⁵⁶ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm 27 de febrero de dos mil once.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Estas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que

proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del

auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada

en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando

pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad

pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decreta una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la

responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. a XX. ...

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.

...

...

XXII. ...

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

XXIV. a XXX. ...

Artículo 115. ...

I. a VI. ...

VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquella acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

...

VIII. ...

...

IX. y X. ...

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

Apartado A...

Apartado B...

I. a XII. ...

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

XIII bis. y XIV. ...

Transitorios

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema

penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.

Quinto. El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

Séptimo. El Congreso de la Unión, a más tardar dentro de seis meses a partir de la publicación de este Decreto, expedirá la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las entidades federativas expedirán a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las leyes en esta materia.

Octavo. El Congreso de la Unión, las Legislaturas de los estados y el órgano legislativo del Distrito Federal, deberán destinar los recursos necesarios para la reforma del sistema de justicia penal. Las partidas

presupuestales deberán señalarse en el presupuesto inmediato siguiente a la entrada en vigor del presente decreto y en los presupuestos sucesivos. Este presupuesto deberá destinarse al diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, y la capacitación necesarias para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados.

Noveno. Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto se creará una instancia de coordinación integrada por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Presidentes de Tribunales, la cual contará con una secretaría técnica, que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales, cuando así se lo soliciten.

Décimo. La Federación creará un fondo especial para el financiamiento de las actividades de la secretaría técnica a que se refiere el artículo transitorio octavo. Los fondos se otorgarán en función del cumplimiento de las obligaciones y de los fines que se establezcan en la Ley.

Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

México, D.F., a 28 de mayo de 2008.- Sen. **Santiago Creel Miranda**, Presidente.- Dip. **Susana Monreal Avila**, Secretaria.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a diecisiete de junio de dos mil ocho.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Juan Camilo Mouriño Terrazo**.- Rúbrica.

CAPITULO 4.- MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL DE LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL DE 2008.

4.1 REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL, SISTEMA ACUSATORIO Y ORAL.

Como se mencionó la Reforma Penal del 18 de junio de dos mil ocho, que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* bajo el signo de “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. De conformidad con el Artículo Único del mencionado decreto, fueron reformados o adicionados los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123⁵⁷, incluidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el presente capítulo se hará una breve explicación del objetivo de esta reforma, para posteriormente entrar al fondo de nuestro tema de investigación, que es el estudio del Estado de Derecho en el Combate a la Delincuencia Organizada.

En primer término, la citada reforma tiene como objetivo profundizar los lineamientos constitucionales en materia del debido proceso y juicio oral en México, a partir de la cual se regula un sistema penal acusatorio en nuestro derecho mexicano, así como también se busca aplicar diversas modificaciones al sistema penitenciario y de

⁵⁷ “El debido proceso, por lo tanto, aparece como un conjunto de principios de carácter suprapositivo y supranacional, cuya legitimación es sobre todo histórica, pues proviene de la abolición del procedimiento inquisitorial, de la tortura como medio de prueba; de sistema de prueba tasada, de la formación de la convicción del juez sobre la base de actas escritas en un procedimiento fuera de control público. Es como la noción misma de Estado democrático de Derecho, un concepto previo a toda regulación jurídico positiva y una referencia del Derecho vigente.” Cfr. Bacigalupo, Enrique. *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

seguridad pública, con el fin de dotar al Estado de elementos suficientes que permitan combatir la criminalidad y la impunidad, así como también procurar e impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, garantizándose de esta manera la seguridad y el efectivo funcionamiento de los sistemas de impartición de justicia a la población en general⁵⁸.

De acuerdo con lo referido líneas más arriba, la Reforma Penal Constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho pretende hacer un cambio en el sistema de justicia penal de nuestro país, basado en principios elementales que más adelante se mencionarán; para poder comprender en qué consiste dicho cambio, es necesario saber en primer término la distinción que existe entre un *Sistema Inquisitivo*, con el que actualmente cuenta México y un *Sistema Acusatorio y Oral*, que es el sistema que se pretende implementar con la mencionada reforma en nuestro país.

Podemos referir que un *Sistema Inquisitivo* tiene una característica muy singular, dado que desde este sistema la autoridad tiene algunas funciones esenciales para la impartición de justicia, a saber: acusar y juzgar, lo cual evidencia la culpabilidad del sujeto de acuerdo con la investigación y no en el proceso de confrontación; un ejemplo muy claro de ello es la función que tiene el Ministerio Público Local o Federal en un juicio, pues al encontrar a un (unos) sujeto(s) como probable(s) responsable(s), se le(s) consigna ante el Juez

⁵⁸ Dictamen Final Senado. Marzo de 2008. Punto II.1.- Materia de la Minuta. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. El Sistema Penal Acusatorio en México: Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación. México: SCJN, 2008. p. 36.

correspondiente, y éste juzgará la culpabilidad del presunto responsable de acuerdo con los informes y datos que se hayan proporcionado a partir de la investigación emprendida para tal efecto, y la parte defensora del acusado tratará de desvirtuar los hechos que sean motivo del probable delito; este sistema se lleva a cabo estrictamente por escrito, de lo cual se deduce que aquello que no se encuentre en el expediente, no tendrá ningún valor (forma) para efectos de incidencia en la resolución del juicio; asimismo, en la mayoría de las audiencias, aunque la ley así lo señala, no se encontrará presente el Juez, sólo el Secretario⁵⁹, siendo éste un aspecto propio de la mencionada modalidad de juicio que también tiene que considerarse para reflexionar acerca de la reforma.

Por otro lado, en el *Sistema Acusatorio y Oral*, existe la separación de facultades de investigar, acusar y juzgar; en este caso, la investigación sólo constituye una etapa preparatoria al juicio, ya que la sentencia se fundamenta en las pruebas producidas en el juicio oral. Está estrictamente prohibido delegar funciones, toda resolución y audiencias serán realizadas obligatoriamente por el juez; este procedimiento es oral, y resulta ser un medio para la solución de conflictos⁶⁰. El Juez garantiza el cumplimiento de los derechos de las partes, sin necesidad de un expediente que guarde el registro formal del asunto; las audiencias son importantes para hacer efectivas las

⁵⁹ Carbonell, Miguel, Enrique Ochoa Reza. Para qué son y cómo sirven los juicios orales. 3ª ed. México: UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2008. p. 37

⁶⁰ Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la Nación sobre la Reforma Constitucional en Materia Penal. Monterrey: En imprenta, 2008.

garantías reguladas en la Constitución y facilita la información para que el juzgador tenga una decisión de calidad⁶¹.

Así pues, podemos entender que este Sistema de Justicia Penal tiene como características más importantes, en primer lugar, la iniciativa de parte, ya que el Juez no puede de oficio determinar la controversia; en segundo lugar, la característica de iniciativa probatoria, ya que los aspectos probatorios no pueden ser atribuidos a un sujeto único, puesto que deben ser repartidos entre el Juez, el Ministerio Público y la Defensa; en tercer lugar, el principio de contradicción para buscar la verdad de los hechos resulta fundamental para la buena resolución de un juicio a través de este sistema y, en último lugar, el principio de oralidad para que los que escuchan puedan hacer preguntas⁶².

Para tener una mejor comprensión acerca de las diferencias que existen entre el Sistema Inquisitivo y el Sistema Acusatorio, retomaremos un cuadro comparativo realizado por los investigadores Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza, en el que se hace referencia a las principales diferencias que existen entre estos dos sistemas⁶³; es necesario establecer esta correlación para poder elucidar cuáles con las principales diferencias entre estos dos tipos de sistemas, y asimismo distinguir cuán apegados están al Estado de Derecho que, en teoría, debería preponderar en un Estado moderno:

⁶¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Op. Cit.* p. 50.

⁶² Ortega Castro, Juan Carlos. "Análisis de los recursos pertinentes en los juicios orales", en *Tepantlató. Difusión Cultural Jurídica*. México. Época 1, núm. 1, abril de 2009. p. 57.

⁶³ Carbonell, M. *Op. Cit.* p. 37.

Cuadro comparativo entre los sistemas Inquisitivo y Acusatorio

SISTEMA INQUISITIVO.	SISTEMA ACUSATORIO.
<p>Concentración de las funciones de investigar, acusar y juzgar en una <u>misma</u> autoridad.</p> <p>Dos posibles modalidades:</p> <p>El juez investiga, acusa y juzga (Chile y Colombia antes de sus reformas).</p> <p>El Ministerio Público investiga acusa e influye como autoridad para juzgar la culpabilidad o inocencia del acusado (México, en casi todo el territorio nacional).</p>	<p>Separación en las funciones de investigación; acusar y juzgar en autoridades <u>distintas</u>:</p> <p>Una autoridad investiga: Policía de Investigación.</p> <p>Una autoridad acusa: Ministerio Público.</p> <p>Una autoridad acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares para proteger los derechos de víctimas y acusados: Juez de Garantías.</p> <p>Otra autoridad juzga la culpabilidad o inocencia del acusado: Juez de Juicio Oral (o un jurado) y establece la pena consecuente.</p>
<p>El acusado es objeto de investigación por lo que no participa de la misma, tiene derecho a un abogado cuando ya existe una acusación en su contra. Su declaración comúnmente no es un medio de</p>	<p>El acusado es sujeto de derechos y debe ser escuchado durante todo el proceso. Su silencio no debe ser interpretado como un indicio en su contra. Tiene derecho a conocer los actos de investigación y a ser tratado como</p>

<p>defensa sino un medio de prueba. Su silencio e inactividad puede constituir una presunción de culpabilidad.</p>	<p>inocente. Tiene derecho a un abogado y durante la audiencia a actuar como parte procesal en igualdad de oportunidades que su acusador.</p>
<p>La detención opera como regla general para todos los delitos. La prisión preventiva es una medida cautelar muy común.</p>	<p>La libertad es la regla general y la detención es la excepción. Se utiliza otras medidas cautelares que no privan necesariamente, al acusado de su libertad.</p>
<p>La víctima regularmente no participa durante la investigación del caso, ni durante la celebración del proceso penal. El sistema penal centra su esfuerzo en castigar al culpable del delito pero no necesariamente en resarcir el daño que sufrió la víctima.</p>	<p>La víctima ocupa una parte central en el proceso penal. Participa en las investigaciones, se le informa del desarrollo de su caso, participa directamente en la audiencia ante el Juez y el sistema busca resarcir el daño que ha sufrido.</p>
<p>Escrito. Esfuerzo institucional para construir un expediente. Lo que no existe en el expediente, no existe para el proceso.</p>	<p>Oral. Sistema de Audiencias Públicas. Las pruebas que no se desahoguen durante la audiencia pública no existen para el proceso (salvo mínimas excepciones).</p>
<p>Secreto, poco transparente. El nivel de acceso al expediente, para víctimas, acusados y cualquier interesado varían en diversos sistemas y en diversas</p>	<p>Público y transparente. Todas las audiencias del proceso son públicas, salvo contadas excepciones. La víctima y el acusado tienen acceso a las</p>

<p>partes del proceso. Su apertura puede ser limitada para las partes, parcial durante las etapas procesales y/o general una vez que ha concluido el caso con sentencia del Juez.</p>	<p>pruebas del caso desde el inicio del proceso penal y a participar directamente en las audiencias con la presencia del Juez.</p>
<p>El Juez puede delegar a funcionario menores en el juzgado la celebración de diversas etapas procesales.</p>	<p>Principio de Inmediación. El Juez tiene que estar presente en la celebración de las audiencias del proceso.</p>
<p>Las audiencias de un mismo caso pueden llevarse a cabo en sesiones separadas entre sí.</p>	<p>Principio de Concentración. La audiencia pública de un mismo caso es continua.</p>
<p>La víctima y el acusado no tienen la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en audiencia pública con la presencia del Juez.</p>	<p>Principio de Contradicción. La víctima y el acusado tienen la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en audiencia pública con la presencia del Juez.</p>
<p>El objeto del proceso es imponer una pena a quien sea declarado culpable. El Estado debe agotar todas las etapas del procedimiento penal para cada uno de los casos que es de su conocimiento.</p>	<p>Principio de Oportunidad. El objeto del proceso penal es solucionar de la mejor forma el conflicto generado por la violación de una ley. El Estado permite la suspensión del proceso para aceptar sistemas alternativos para la solución de controversias y procesos penales simplificados o</p>

	abreviados.
Prueba Tasada. Las pruebas que presenta el Estado tienen mayor valor probatorio que las pruebas que presenta el acusado.	Principio de Igualdad Procesal. Todas las partes en el proceso ofrecen sus pruebas en igualdad de condiciones en la audiencia pública. El valor de la prueba no esta predeterminado previo a la audiencia.
Sistema de desconfianza. Todo debe quedar por escrito en el expediente. Se destina un amplio esfuerzo institucional para cumplir las formalidades del proceso.	Debido Proceso Legal. Las formalidades legales tienen como objeto proteger o garantizar el debido proceso de ley y los principios que de ahí derivan como legalidad, inocencia, objetividad y defensa integral.
El Juez puede decidir en privado con base en el expediente, posiblemente sin haber escuchado directamente a la víctima y al acusado, y frecuentemente a partir de un proyecto de sentencia preparado por un funcionario del juzgado.	El juez decide en público, después de haber escuchado a todas las partes y con fundamento en las pruebas desahogadas durante la audiencia pública y oral.

Para que la Reforma Constitucional pueda llevarse a efecto, se deben crear los órganos administrativos correspondientes para que el sistema de justicia pueda funcionar efectivamente; así pues, explicaremos qué órganos jurisdiccionales pretende crear la Reforma

Constitucional, con base en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral para la impartición de justicia.

Por un lado, la Reforma contempla la creación de tres tipos de Jueces para hacer eficiente el proceso de impartición de justicia, los cuales tendrán a su cargo atribuciones específicas propias de su cargo y habrán de procurar la buena ejecución de los juicios correspondientes, sin que exista la posibilidad de delegar funciones a terceros y en el entendido de que la coordinación de trabajo entre cada una de éstas figuras será fundamental para la resolución del juicio que se encuentre a su cargo: el primero de ellos se denomina *Juez de Garantía o de Control*, que es quien controla la primera etapa (intermedia) para el correcto proceder en el proceso de impartición de justicia en aras de dirimir los conflictos que motivan la querrela⁶⁴, desde el momento en que conoce el proceso hasta el punto en que se envíe y se prepare a juicio oral, y ejecutando sus funciones durante las 24 horas; la segunda figura se denomina *Juez del Juicio*, que es quien da a conocer todas y cada una de las pruebas que aportan información para la resolución en el juicio, que se sujetan a contradicción y que se desahogarán ante él, quien las valorará y dictará sentencia; la tercera figura es el Juez que ejecuta la sentencia⁶⁵.

⁶⁴ “La investigación que se ha llevado a lo largo de la etapa preliminar consiste en un conjunto de información que servirá para determinar si es posible someter a una persona a un juicio, no pasa directamente a la instrucción del juicio, existe entre ambas una etapa intermedia que cumple funciones torales. Esta fase es fundamental en la idea de que los juicios deben ser preparados adecuadamente y llegar a ellos después de una actividad responsable que determine al juicio oral como necesario...” Cfr. Aguilar López, Miguel Ángel. “Naturaleza, función y ámbitos de actuación en la etapa intermedia del juez de control”, en *Tepantlato. Difusión Cultural Jurídica*. México. Época 1, núm. 1, abril de 2009. p. 17.

⁶⁵ RAUL JUAREZ CARRO 19.

A más de lo anterior, con el Sistema de Corte Inquisitivo que actualmente pondera en el Sistema de Justicia mexicano, existe un *Juez de Primera Instancia*, un *Tribunal de Alzada* y un *Tribunal Constitucional* que versará sobre las garantías constitucionales. De igual forma, los citados juzgadores, al momento de entrar en funciones, tendrán que seguir ciertos principios elementales, propios de un Sistema de Justicia Penal Acusatorio, los cuales son: Oralidad, Imparcialidad, Concentración, Continuidad, Publicidad, Inmediación, Contradicción, Igualdad, mismos que a continuación expondremos brevemente.

Oralidad

Este principio es el más importante y uno de los distintivos del Sistema Acusatorio dadas las características del proceso que a la luz de este sistema se llevan a cabo, ya que todo el procedimiento y sus elementos tienen que ser ejecutados de forma oral y directa ante el Juez, quien ha de tomar en cuenta los mismos elementos aportados en el juicio para la sentencia, a diferencia del Sistema Inquisitivo donde el desahogo de pruebas y el aporte de elementos se da por escrito y en secreto. Sin embargo, ello no quiere decir que no se puedan aportar escritos que soporten alguna prueba en el juicio oral.

Como se ha mencionado anteriormente, se utiliza un predominio de la palabra, teniendo con ello economía procesal, queriendo reproducir el hecho histórico sin actuaciones falsas, ya que entre más

tiempo pasa entre el suceso y el proceso, se puede desvirtuar la realidad de los hechos, haciendo dudosa la resolución a la cual se pueda llegar por medio del juicio⁶⁶; también se puede entender como el principio por el cual las actuaciones dentro de un juicio deben realizarse de manera pública y oral, con la presencia de todas las partes involucradas, incluyendo al público en general; este tipo de proceder tiene un valor propio y un valor instrumental, pues permite que las partes verifiquen la autenticidad de las pruebas y se abre la posibilidad de que exista una identificación física del juzgador desde el inicio hasta el final del proceso⁶⁷.

Imparcialidad

De acuerdo con el Diccionario Práctico de la Lengua Española, la palabra *imparcial* significa: “*Que juzga o procede sin parcialidad o pasión, equitativo*”⁶⁸; de igual forma se entiende que alguien procede con *imparcialidad*, cuando él mismo juzga de modo justo, desapasionado y sin favoritismo para ninguna de las partes que se ven involucradas en un juicio, esto de igual forma implica la calidad de los jueces en el ejercicio de su función, como también se entiende desinterés para con alguna de las partes. La imparcialidad es el atributo del juzgador que le permite no predisponer su resolución a favor o en contra de las personas o cosas implicadas en un proceso,

⁶⁶ CASANUEVA, MIGUEL. 78.

⁶⁷ Carbonell, M. *Op. Cit.* p. 119.

⁶⁸ Cfr. *Diccionario Práctico de la Lengua Española Larousse 2004*

con la intención de arribar a un veredicto justo, lo cual le permite decidir con rectitud y equidad⁶⁹.

Concentración

En una sola audiencia o audiencias, aunque de manera continua, se realizarán todas y cada una de las etapas procesales, como son el desahogo de pruebas, las declaraciones, testimoniales y en general el debate⁷⁰; este principio tiene una gran ventaja que permite que el juez conozca y resuelva el conflicto que motiva el juicio casi de inmediato, ayudando al principio de economía procesal⁷¹; de igual forma podemos señalar que tales alusiones conceptuales permiten reconocer que todos los actos necesarios para concluir el juicio se realizarán en la misma audiencia, fomentando la economía procesal y procurando que todos los elementos aportados en el juicio arriben a buen término al momento de resolver el caso, tal como lo reconoce el investigador Rodrigo Cerda San Martín en su libro *El juicio oral*⁷².

Continuidad

Este principio señala que, una vez iniciada la audiencia ya sea con el juez de garantía o el de juicio oral, la audiencia podrá interrumpirse para descansar, no es necesario que se agote en una

⁶⁹ Polanco Braga, Elías. Diccionario de Derecho de Procedimientos penales: Voces procesales. México: UNAM, Porrúa, 2008.

⁷⁰ Casanueva, Miguel. *Loc. Cit.* p. 82.

⁷¹ RAÚL JUÁREZ CARRO {CITA INCOMPLETA}

⁷² Cfr. CASANUEVA.

sola audiencia y se podrá continuar el proceso en otra sesión, procurando que sea a la brevedad posible para que el Juez tenga la frescura del caso; la continuidad se refiere a la exigencia de que el debate no sea interrumpido, es decir, que la audiencia se desarrolle en forma continua, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión; de hecho, la ley define lo que debe entenderse por sesiones sucesivas, refiriendo que son aquellas que tienen lugar en el día siguiente o subsiguiente del funcionamiento ordinario del tribunal⁷³.

Publicidad

Este principio consiste en la divulgación o comunicación de los resultados a los cuales se arribe durante el proceso, lo cual facilita el fin de legitimar la administración de justicia⁷⁴; con el principio de publicidad se pretende transparentar el proceso, ya que las vistas orales se realizan frente a la comunidad, en límites razonables, y por el cual de igual forma darán a conocer a la sociedad de la sentencia dictada; este principio tiene excepciones como son: seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores y las que determine la ley⁷⁵.

Este principio asegura en control, tanto externo como interno, de la actividad judicial; conforme a ella, los procedimientos de formulación

⁷³ Levene, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. v. 1. Buenos Aires: Palma, 1993.

⁷⁴ Hirsch, Günter. Conferencia Magistral. Inauguración del Congreso Internacional de Juicios Orales y Debido Proceso Legal. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

⁷⁵ Casanueva. *Supra* p. 84

de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse a la luz pública, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor; se trata seguramente del requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio⁷⁶.

Inmediación

En el proceso actual, el juez está acompañado de un Secretario, quien lleva los actos de prueba y los presenta ante el ministro, y quienes recibirán por sí mismos las declaraciones que se desahoguen durante el proceso judicial. En el Sistema Acusatorio y Oral éste mecanismo cambia sustancialmente, ya que en el sistema basado en la oralidad, el Juez es el único que conocerá, sin ningún intermediario, todos los elementos que forman parte de todo el proceso; con este sistema se busca que el Juez permanezca en contacto directo y permanente con el acusado durante todo el proceso, a fin de que pueda interrogarlo, leer su lenguaje corporal y aclarar dudas cuando las tenga en su interacción con las partes implicadas⁷⁷.

Contradicción

Este es un principio fundamental para el Sistema Acusatorio y Oral, ya que permite a la defensa contradecir los cargos que hace el Ministerio Público y da a éste la oportunidad para fundamentarlos; así pues, las partes se enfrentarían de viva voz, sosteniendo la verdad de

⁷⁶ Carbonell, M. *Op. Cit.*

⁷⁷ Casanueva. *Op. Cit.* p. 85.

los hechos de manera oral, lo que abre la posibilidad para que el juez los escuche y valore los elementos que se desahoguen en la sesión con base en su criterio; sin embargo, todo este proceso estará sujeto a contradicción.

Igualdad

Es la identidad de aplicación de la ley, garantizando la certeza en la aplicación del derecho⁷⁸; se constituye como un derecho fundamental, que permite cumplir con los objetivos y fines primordiales para instruir y resolver el proceso, asegurando garantizar la impartición de justicia a las partes implicadas en un proceso en condiciones de igualdad, en el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano. Con base en el principio de igualdad, se comprende que los jueces implicados en el proceso no podrán tener, directa o indirectamente, comunicación con alguna de las partes o sus defensores, sino sólo en presencia de ellas, para evitar las suspicacias y la falta de seriedad en el proceso⁷⁹.

4.2 JUZGADOS DE CONTROL

Hasta 1930, existían en México juicios orales y jueces de control o de garantías que, con la reforma de esos años, desaparecieron. Se

⁷⁸ *Ibidem* p. 88.

⁷⁹ Paredes Calderón, Ricardo. p. 53.

le llamaba, juez de instrucción⁸⁰; la figura de este juez, es distinto al juez de lo oral y al de ejecución de sanciones, ya que en la reforma constitucional se establece este tipo de jueces. Este juez, inspirado en la reforma chilena, debe de ser unipersonal y se convierte en custodio de los derechos de las personas, la víctima y del investigado.

Tiene en su etapa de funcionamiento, capacidades de control y resguardo de las garantías constitucionales ligadas al debido proceso legal y la libertad de la persona del imputado y de la víctima, además de jugar un papel importante en la preparación de los procesos orales, los procesos especiales como es la de la acción penal privada y, además **el del control de la investigación ministerial.**

Dentro de las múltiples facultades que le podemos advertir a este tipo de juzgadores conforme al estudio de los códigos adversariales vigentes en el país, podemos entresacar las siguientes:

- **Otorga la calificación de las retenciones o detenciones por flagrancia o urgencia que lleve el Ministerio Público**, esto es, ya no será el agente del Ministerio Público el que decida, como hoy lo hace en la averiguación previa, cuándo puede decretar una restricción de libertad de ambulatoria en caso de un delito flagrante o pro urgencia, pues será necesariamente el juez de garantías o de control el que califique esa medida dentro de la carpeta investigativa;

⁸⁰ Sodi, Federico. El jurado resuelve. México: Porrúa, 2008.

- **Autoriza o niega medidas cautelares y conculcatorias de derechos fundamentales y garantías del investigado**, esto es, toda medida como son arraigos, cateos, prisión preventiva oficiosa y no oficiosa, negativa al acceso a cierta parte de la carpeta investigada por parte del investigado durante un prudente tiempo, son facultades exclusivas del juez de control;
- Dirige las actuaciones de la investigación ministerial sin que **la misma la haga él, esto es, el Ministerio Público será el que las lleve a cabo pero bajo el control del juez**; a la luz del principio de inmediación, concentración y oralidad, preside **las de audiencias de control de detención; de imputación; de vinculación a proceso; la de preparación del juicio oral** en donde se aplican las reglas de los principios del Tribunal de lo Oral;
- Autoriza el principio de oportunidad al agente del Ministerio Público si se opone la víctima u ofendido;
- Autoriza el sobreseimiento definitivo o provisional de la investigación; el de la suspensión del proceso a prueba; los acuerdos preparatorios como parte de las salidas alternas al proceso y él las apertura en definitiva. El efecto de que el juez autorice estas mediadas trae aparejada la extinción de la acción penal. Cabe mencionar que el juez puede autorizar plazo mayor

al Ministerio Público para concluir el cierre de su investigación acorde a los tiempo que los códigos adversariales le señalen, así como el de cerrar la investigación si vencido el plazo concedido al agente del Ministerio Publico este no lo hace;

- **Lleva a cabo el juicio abreviado a solicitud del imputado o del Ministerio Público**, dictando sentencia de condena o absolución pero **no podrá imponer más pena que la solicitada por el Ministerio Publico**; soluciona los vicios formales de la acusación; las excepciones de previo y especial pronunciamiento que le plante la defensa; admite y excluye pruebas a las partes; dicta auto de apertura de proceso oral, entre otras funciones.

TRIBUNAL DE LO ORAL.

Es el tribunal que decidirá de manera imparcial, la sentencia de condena o de absolución del acusado.

Generalmente al ser jueces de derecho, es un tribunal colegiado, integrado por magistrados del cual uno, es el presidente y los otros sus asesores los que tienen prohibido amonestar, dirigirse a las partes, eso le compete al presidente.

En México, se presenta este tipo de Tribunales en las Entidades Federativas como lo es en Chihuahua que sigue el modelo chileno de tres magistrados; Nuevo León de uno.

Ellos reciben el desahogo de las pruebas, los alegatos de apertura y clausura, y califican objeciones en interrogatorio y contra interrogatorio, así como deciden bajo el principio de inmediación, publicidad, oralidad y libre apreciación de la prueba, la sentencia del acusado.

Los tribunales penales, que ejercen el control jurídico de las actuaciones de las partes en el proceso penal y, además de cumplir con el mandato de vigilancia a las garantías constitucionales, resuelve el conflicto penal mediante sus resoluciones jurisdiccionales. Estos tribunales son imparciales y, se dividen en dos: los de control de proceso o juez de garantías y el juez o tribunal de lo oral.

4.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL: ¿GARANTISMO O AUTORITARISMO?

Como ya se ha mencionado líneas más arriba, la Reforma Penal Constitucional cambia al Sistema de Justicia Penal en nuestro país, puesto que con la mencionada reforma se da el primer paso para la transición de un Sistema Inquisitivo a un Sistema de Justicia Penal Acusatorio, a más de que con dicha modificación se contempla la creación de tres tipos de Juzgadores, los cuales ya mencionamos en líneas anteriores.

Ahora bien, para ir connotando poco a poco al estudio del presente trabajo, vamos a enfocar nuestro análisis en el estudio del

Juez de Control o de Garantías, solamente en el ámbito federal, en relación con la aplicación de medidas cautelares en la etapa intermedia del nuevo proceso; pero antes de ello es necesario señalar que los órganos jurisdiccionales antes citados, son denominados en el ámbito federal como "Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones", tal y como lo señala el Acuerdo General 75/2009 donde el Consejo de la Judicatura Federal les da tal denominación, con base en el artículo 16 párrafo 13 de la citada Reforma Penal.

Asimismo, a continuación se hará una explicación acerca de las medidas precautorias o cautelares, en las cuales se especializan estos órganos federales para posteriormente hacer referencia más profundamente a los elementos que dan cuenta de su estructura.

En primer término, las medidas cautelares para las cuales está facultado el Juez de Garantías tienen como fin asegurar el objeto del proceso mismo y la buena marcha de éste; estas medidas no tienen ninguna decisión sobre el fondo y no resuelve la controversia que en un momento dado se presente en el proceso penal, pues se restringen a ciertas especificidades⁸¹.

¿QUÉ SON LAS MEDIDAS CAUTELARES?

⁸¹ *Se ha dicho que el proceso civil es el ámbito natural de las medidas materiales, es decir, de las que afectan bienes u objetos, porciones de patrimonio; y el penal lo es de las medidas personales, o sea, las que afectan a las personas mismas.* Cfr. García Ramírez, Sergio. Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México. 4ª ed. México: UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2005. p. 177.

Para conocer más acerca de los "Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones" y su funcionamiento, es necesario saber qué son las medidas cautelares, para lo cual haremos una sucinta explicación al respecto con el fin de reconocer específicamente la constitución de esta figura y las atribuciones que por ley se le asignan.

Las medidas cautelares pueden ser reconocidas como resoluciones preventivas susceptibles de ser decretadas por el juzgador a solicitud de las partes o a través de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad durante la tramitación de un proceso; puede entenderse como la decisión del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional decretada antes o durante el desarrollo del proceso, como medida preventiva o provisional, para asegurar que lo que se resuelva en sentencia sea ejecutable⁸².

¿QUÉ ES EL ARRAIGO?

El arraigo en un proceso judicial es la aplicación de una medida cautelar sobre una persona, en un lugar determinado, para evitar su libre desplazamiento; el arraigo es una figura reglamentada por el artículo 270 Bis del Código de Procedimientos Penales del DF, en el sentido de que el Ministerio Público, si lo estima necesario, solicitará al órgano jurisdiccional el arraigo del indiciado con base en las características del hecho imputado y circunstancias del probable

⁸² Polanco Braga, E. *Op. Cit.* p. 132.

responsable; el juzgador escuchará previamente la declaración de éste, para resolver si se concede el arraigo con la vigilancia correspondiente, cuyo tiempo máximo será de 30 días, mismo que se puede ampliar hasta por 30 días más⁸³; así entendido, el arraigo es la medida cautelar que tiene como objeto asegurar la disponibilidad del inculpado durante la averiguación previa o durante el proceso penal⁸⁴; el arraigo es una medida cautelar o de seguridad en la investigación del delito que sirve para asegurar la disponibilidad del inculpado en la averiguación previa o durante el proceso penal⁸⁵; así, con el arraigo se cierra la posibilidad de que el inculpado en un delito, caso de ser responsable de los actos delictivos que se hayan imputado, pueda desaparecer de escena y se oculte para no acatar las resoluciones del proceso, garantizando así que el inculpado se encuentre a disposición de las autoridades para dictar sentencia.

¿QUÉ ES EL CATEO?

Podemos señalar en primer término que el cateo es un examen y registro de un domicilio en el que sólo se accesa por orden judicial, para la detención de personas o búsqueda de objetos que se encuentren en un lugar determinado, según el artículo 16 constitucional⁸⁶. El cateo es un acto de autoridad que está

⁸³ *Ídem*

⁸⁴ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. 2° ed. México: Mc Graw Hill, 2008.

⁸⁵ *Ídem*

⁸⁶ *Artículo 16, párrafo 11 de la Reforma Penal Constitucional. "En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."*

condicionado por varias garantías de seguridad jurídica, que son: a) que la orden de cateo respectiva emane de un juez; b) que conste por escrito; c) que la orden sea específica de registro o inspección sobre personas y cosas, concretamente señaladas, en un lugar determinado.

El resultado de la diligencia se asentará en un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que la verifique. Para que proceda esa diligencia el Ministerio Público debe solicitar la orden de cateo al órgano jurisdiccional cuando exista denuncia o querrela respaldada por otros elementos probatorios que hagan presumible que en determinado lugar se cometen hechos que pueden ser ilícitos⁸⁷

¿QUÉ ES LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES? (telefónicas y otros medio de comunicación)

Son medidas instrumentadas que tienen como fin obtener datos provenientes de los medio tecnológicos de comunicación pertenecientes a las personas de las cuales se presume un actuar ilícito o se tenga la certeza que son los elementos utilizados para ello. La intervención de comunicaciones es la diligencia de investigación que consiste en intervenir o controlar cualquier medio tecnológico de comunicación, relacionado con el hecho ilícito punible que se investiga.

⁸⁷ Polanco Braga, E. *Op. Cit.* p. 132.

El artículo 16 de la Constitución en su párrafo 12^o,⁸⁸ faculta al juez y al Ministerio Público para solicitar la intervención de cualquier comunicación privada, ante la autoridad federal, quienes deberán fundar y motivar las causas legales de su petición, el tiempo de duración, el interés y los sujetos que intervienen en esa comunicación⁸⁹, con la finalidad de obtener las pruebas que sean necesarias para demostrar actos delictivos por parte de las personas que hacen uso de los medios de comunicación que habrán de ser intervenidos.

Con lo anterior, ya conocemos qué son las medidas cautelares; a continuación se explicará brevemente si éstas medidas son de índole Democrático o Autoritario.

En primer instancia hay que señalar que en la estructura penal, hay un conflicto entre *Democracia* y *Autoritarismo*, pues su función versa en formas legales y constitucionales específicas, las cuales una vez consumadas formalmente marcan que la tarea punitiva reposará en el Estado; por lo que podemos reconocer la existencia de un doble sistema penal, pues por un lado se halla el *Ordinario* o *Regular*, que

⁸⁸ Artículo 16, párrafo 11 de la Reforma Penal Constitucional. “Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor”.

⁸⁹ Polanco Braga, E. *Op. Cit.* p. 132.

tiene las mejores garantías (Democrático) y por el otro el *Excepcional* o *Extraordinario* (Autoritario), que se sustenta a partir de procedimientos ajustados y garantías limitadas, con el fin supuesto de lidiar con complejas formas de criminalidad.

En este entender de ideas, podemos señalar que tanto el sistema *Autoritario* como el *Democrático* se basan en las reformas normativas que se hacen a sus respectivas legislaciones, principalmente en el articulado legal de la Constitución, por lo cual ambas quedan ligadas a la letra legislativa que impera en un territorio determinado, aunque respondiendo a fines y atribuciones específicas que inspiran una mayor libertad o sujeción de los gobernados por parte de los gobernantes.

El Autoritarismo se basa en el control social punitivo, creando muchos tipos penales y gobernando con el Código Penal en mano, justifica las limitaciones de garantías individuales en la inseguridad que llega a existir en el ámbito social en un momento convulsivo de inestabilidad, y dado que bajo ninguna circunstancia se puede aplicar la pena de muerte, priva de la libertad para hacer valer la ley entre los gobernados; en este tipo de sistema los jueces no exigen pruebas, pues la simple sospecha, así sea el indicio más leve de criminalidad, es suficiente para aplicar el aparato punitivo, con lo cual se limitan los derecho y libertades de cada uno de los gobernados.⁹⁰

⁹⁰ García Ramírez, Sergio. La Reforma Penal Constitucional 2007/2008: ¿Democracia o Autoritarismo? México: Porrúa, 2009.

El sistema Democrático, por el contrario, vela por la defensa de los valores y principios del ser humano; tiene un Derecho Penal mínimo, es decir pocos tipos penales, tiene reacciones jurídicas civiles y administrativas, aunque no penales, lucha contra el crimen con base en la democracia, sus investigaciones se basan en la ciencia y no en la limitación de Derechos Humanos, triplica las garantías del inculgado y no se vale de la inseguridad para esgrimir su legítimo derecho del uso de la fuerza en momentos convulsivos. Con lo anteriormente señalado, y al ver que las medidas cautelares las resuelven los *Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones*, cuya principal función es combatir a la delincuencia organizada, al ser este un régimen de excepción y limitante de garantías, podemos decir que estas medidas y estos órganos son de tinte autoritario.

CAPÍTULO 5

NUEVAS TECNOLOGÍAS PARA LA OPERATIVIDAD DEL JUEZ DE CONTROL: ¿EXCEPCIONES AL ESTADO DE DERECHO?

Con base en lo que se ha vertido hasta este momento, el Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral, basado en la Reforma Penal Constitucional mencionada en el capítulo anterior, se pueden elucidar cuáles son los puntos fuertes y débiles de cada uno de estos sistemas, y a más de ello continuaremos con nuestro argumento, esta vez reflexionando acerca de la figura de los *Jueces*, para apuntalar nuestra disertación; en la mencionada Reforma se contemplan las funciones de tres tipos de Jueces, a saber: el *de Garantía* o *de Control*, el *de Juicio* y el *Juez que ejecuta la sentencia*. En el presente capítulo, sólo nos enfocaremos al estudio del Juez de Control o de Garantías que, como ya se mencionó en el capítulo anterior, sólo en el ámbito federal se les da la denominación de Juzgados Federales

Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones y juega un papel importante en los procesos penales a la luz de la reforma legislativa.

En primer término, los "Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones", son creados con base en la reforma penal del dieciocho de junio de dos mil ocho, en su artículo 16 párrafo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero la reforma les da la denominación de *Jueces de Control*⁹¹.

Poco tiempo después, el día veintiuno de agosto del mismo año, se firma el *Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad*, en donde el compromiso 38 obliga a establecer Juzgados de Control, *“con residencia en el Distrito Federal, que estarán facultados para emitir órdenes de cateo, órdenes de arraigo y autorizaciones para la intervención de comunicaciones, con tecnología informática que les permita proteger la confidencialidad y dar respuesta oportuna a este tipo de solicitudes en todo el país”*; con el citado Acuerdo, se da inicio a la aplicación de la Reforma Penal Constitucional, que para que surta efecto cuenta con una transitoriedad de ocho años⁹².

⁹¹ Artículo 16 párrafo 13 de la Reforma Penal Constitucional *“... Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados ...”*

⁹² Artículo Transitorio de la Reforma Penal Constitucional. Segundo. *“El Sistema Procesal Penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafo segundo y decimoquinto; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación del decreto”*.

Con la citada Reforma y con el Acuerdo Nacional que se realiza mediante el Acuerdo General 75/2009 manado del Consejo de la Judicatura Federal, quedó establecida la creación de seis órganos jurisdiccionales y el séptimo entró en vigor el dieciséis de junio de dos mil nueve, sobre los cuales se contempla que tengan su residencia en el Distrito Federal, para lo cual contarán al menos con **cuatro secretarios** y su respectivo personal; los Jueces Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, serán designados por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de la Comisión de Adscripción; la competencia y el funcionamiento de cada uno de estos jueces serán el conocer y resolver las peticiones que, en toda la República, solicite el Agente del Ministerio Público de la Federación en la etapa de averiguación previa que se refieran a Cateo, Arraigo e Intervención de Comunicación.

Asimismo los jueces serán competentes para conocer los aspectos referentes a las solicitudes de intervención de comunicaciones, que sean formuladas por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, en los términos de la ley en la materia. La solicitud y resolución de estas medidas serán realizadas según lo previsto en el citado Acuerdo General, así como los plazos a observar y el procedimiento en general, incluida la verificación de su ejecución, y se estará atento a la verificación de lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y la Ley de Seguridad Nacional.

Estos Juzgados Especializados funcionarán en turnos de veinticuatro horas laborables por cuarenta y ocho horas de descanso, cada turno comenzará con una diferencia de doce horas, cada Juzgado Especializado, con independencia a lo anterior, designará un Secretario, quien tendrá un horario fijo de lunes a viernes de 9:00 a 19:00 horas, para que desahogue de forma expedita todas las peticiones y requerimientos que se refieran al trámite de los asuntos ya resueltos por el Juzgado Federal Penal de que se trate.

La solicitud de estas medidas precautorias deberá presentarse a través del sistema informático que permita hacer llegar, por medios electrónicos, todos esos pedimentos, pruebas o datos que el solicitante estime necesarios para sustentar la procedencia de la medida cautelar, tales como documentos digitalizados, fotografías, videos u otras análogas con las garantías de seguridad, certeza y confidencialidad que el sistema informático en comento ofrece al Juzgado Federal Penal Especializado en turno; asimismo, el Juez Federal Penal Especializado deberá resolver sobre la procedencia del cateo, arraigo o intervención de comunicaciones que le hayan sido solicitados, antes de que termine su turno.

Para la tramitación de la solicitud, se creará un expediente para darle inicio del pedimento de que se trate, se integrará versión escrita de la determinación emitida por el Juzgador Federal Penal Especializado, la constancia de su notificación y en su caso, los informes que el solicitante haga llegar; una vez que se firme y autorice la resolución que conceda o niegue alguna medida, y se deberá incorporar dicha resolución al sistema electrónico, con la finalidad de

que sólo esté disponible para el personal autorizado por la Procuraduría General de la República y por el Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, quienes podrán obtener copia electrónica inmodificable para realizar la impresión correspondiente.

La primera consulta que el solicitante haga de ese archivo electrónico deberá ser registrada mediante la clave aleatoria digitalizada (firma electrónica) que genere automáticamente el sistema, con lo que se tendrá por hecha la notificación de conformidad con el artículo 111 del Código Federal de Procedimientos Penales, y en términos del convenio correspondiente; para acceder al sistema electrónico antes citado, se requiere de una firma digital, ante lo cual los Agentes del Ministerio Público de la Federación, el Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional y las personas autorizadas por éste (que por razón de su función deban ingresar al sistema) podrán obtener esta firma previo trámite ante el Consejo de la Judicatura Federal.

La firma digital permitirá a la representación social federal y al Centro de Investigación y Seguridad Nacional certificar la autenticidad de los documentos que remita a los Juzgados Federales Penales Especializados a través del sistema electrónico, en el entendido de que tales documentos serán copia fiel de los que obren en la averiguación previa o en el expediente del que emana la solicitud, y en un apartado de observaciones se deberá especificar, a propósito de cada constancia que se envíe, si la copia electrónica se reprodujo de

un documento original, copia certificada o copia simple, para manifestar el origen del documento de que se trate.

Con la información que se ha vertido hasta este momento a lo largo de toda nuestra disertación, podemos concluir que los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, prácticamente son *Juzgados de Control*, ya que las facultades entre dichas figuras jurídicas son las mismas que señala la Reforma Penal Constitucional en su artículo 16 párrafo 13 y en el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad.

Para poder librar cualquier medida cautelar, los citados Juzgados Federales se apoyan en una serie de tecnologías aportadas por los descubrimientos de la ciencia, mismas que a continuación y brevemente mencionaremos.

5.1 REDES ABIERTAS

En la actualidad, las nuevas tecnologías permiten que varias personas puedan acceder a la misma información al mismo tiempo, esto gracias a un fenómeno denominado Internet; a la luz del desarrollo de la ingeniería en computación y gracias a la sofisticación de los programas de procesamiento de información que funcionan a nivel mundial, internet se ha convertido en uno de los medios más efectivos para dar a conocer cualquier tipo de mensaje al resto del mundo, pasando a formar parte importante de la cotidianidad del ser humano en lo que respecta al manejo de datos e información de forma rápida y, prácticamente, sin fronteras.

Señalando de igual forma que Internet se configura, sin duda, como una herramienta muy útil, en ocasiones sumamente necesaria, para el desempeño de las más de las funciones que competen al quehacer de las personas actualmente, también debemos reconocer que su utilidad no queda circunscrita a las funciones que puede proporcionar una herramienta; no nos atrevemos a opinar sobre si el fenómeno de Internet es bueno, ni siquiera si es conveniente en la forma que se presenta en la actualidad en distintos ámbitos y actividades; pero hay algo que sí nos atrevemos a decir y es que el fenómeno Internet es irreversible, que afecta muchos de los planos de nuestra vida y que, en tanto efectivo para el manejo de información y comunicación, debe atenderse su implicación en cuestiones de índole judicial.

Como ya mencionamos, el fenómeno de Internet es cada vez más importante en la sociedad, pero también hay que señalar que no todas las personas lo utilizan, ya sea por falta de conocimientos, falta de confianza, falta de seguridad física y por supuesto falta de seguridad jurídica. Pero en la actualidad, Internet se ha vuelto más común e indispensable para la mayoría de los profesionistas, siendo un gran reto para los Estados y una necesidad perentoria para la legislación el tener una regulación jurídica en ésta materia, ya que el sólo hecho de enviar un correo electrónico en las denominadas “redes abiertas”, toda vez que estas son empleadas en los procesos judiciales para la impartición de justicia, puede abrir la posibilidad para que información de tipo confidencial y de seguridad nacional sea del

conocimiento de cualquier persona ajena al asunto, por lo cual se necesita contar con la *validez y eficacia* en la información, que a su vez implica una serie de factores que son muy importantes en el manejo de datos en los procesos penales, uno de ellos es la Confidencialidad, Intimidad y Privacidad en la actuación o actuaciones judiciales.

Para empezar este tema, es necesario tener una idea del gran problema que existe, que es el de Seguridad, y hay que reconocer como tales a las medidas que deben ser empleadas para garantizar la intimidad, la privacidad o la confidencialidad de un dato o de una información manejada por medio de las redes abiertas; señalando que en Internet la Seguridad no existe, lo que se pretende es bajar el nivel de inseguridad en relación a este tema. Para poder combatir estas cuestiones es necesaria una normatividad técnica y jurídica que garantice la seguridad jurídica en la red; ahora pasaremos a explicar a *grosso modo* en qué estriban los calificativos expresados al final de este apartado.

5.2 INTIMIDAD

Entendiendo por intimidad, cuestiones que mueven o forman parte y afectan el ámbito íntimo de la persona; en materia penal y a propósito del manejo de información, puede comprenderse que la intimidad alude al secreto que debe primar durante el proceso penal, así en lo que se refiere al manejo de información, desahogo de

pruebas, rendición de declaraciones y cualquier otro elemento que atinja al juicio.

5.3 CONFIDENCIALIDAD

No es un concepto jurídico porque hace referencia a cuestiones y circunstancias que pueden formar parte del individuo, por lo cual se entiende así a la confidencialidad como el mayor y menor grado de secreto que existe en el proceso; para garantizar la privacidad, la confidencialidad propiamente dicha, que se le quiere dar a una información manejada en el juicio, es necesaria la seguridad, entendida como las medidas que protegen la privacidad y confidencialidad de una información.

5.4 LA AUTENTICACIÓN

El problema que existe con la firma electrónica que se requiere para conocer información de un proceso penal, es el de la autenticación del documento; por ello, las tecnologías de la información, unidas a otras prácticas como la criptografía, propician la fiabilidad del documento, por lo cual el asunto es más una cuestión de confianza entre las partes; sin embargo, debe reconocerse que la criptografía actúa como una protección lógica de la información, pero no como creadora de confianza.

Dentro de la criptografía aparece la firma electrónica como generadora de confianza, pero no hay que confundirnos, dado que hay que distinguir entre seguridad y confianza; como ya lo mencionamos,

la criptografía protege la información para que ninguna persona que no esté autorizada pueda acceder a la misma.

Con la firma electrónica, se adiciona al texto una información que se identifica con la persona que emite el mensaje, quien ratifica el contenido y que la relaciona con compromisos y responsabilidades, por lo cual la firma electrónica tiene la misma función que la firma manuscrita. Mediante controles tecnológicos y técnicas criptográficas se puede garantizar la autenticidad del documento.

5.5 SERVIDOR SEGURO

La transacción de información segura debe hacerse por medio de un servidor seguro que es un ordenador, o un sistema, al que se conecta el usuario en Internet y le proporciona información y recursos para poder trabajar; el servidor es el que maneja la información que se envía, o que recibe de otros servidores para el usuario, y la dirige o canaliza hacia la red, actuando como punto de conexión o enlace del usuario con Internet.

Cuando este servidor utiliza un protocolo de seguridad, manda el mensaje cifrado para que ningún tercero que intercepte esta información lo pueda leer, y como ya lo mencionamos este servidor no puede dar seguridad, ya que la seguridad no existe, lo que se pretende es tener lo menos posible de inseguridad.

5.6 SISTEMA DE CLAVE ASIMÉTRICO

Cuando se realiza una operación telemática y el documento está íntegro y responde a sus contenidos, se deben tomar en cuenta dos características: la primera es el método seguro para asignar una clave electrónica a una persona, para que al utilizarla se pueda decir que está electrónicamente firmado el documento; la segunda es comprobar que en el otro extremo la persona realmente firmó el documento y que viaja en un entorno seguro y que no puede ser leído por terceros, por ello se deben someter los datos a una técnica criptográfica, para convertirlas en ilegibles.

Existen dos tipos de cifrados, el cifrado clave y el cifrado clave asimétrico: el *cifrado clave* tiene una misma clave para el emisor y el receptor, el emisor utiliza la clave para descifrar los datos y el receptor la utiliza para cifrar los datos por lo cual la clave debe permanecer secreta; el *cifrado clave asimétrico* utiliza dos claves distintas, una para cifrar y otra para descifrar, a las que se denomina claves *pública* y *privada* respectivamente; se cifra con la clave privada y se descifra con la pública. Un mensaje cifrado con clave privada determinada, no será descifrado con su correspondiente clave pública y viceversa⁹³.

Ahora bien, vamos a contestar la interrogante que se hace en el título del presente capítulo, la cual consiste en saber si estos Jueces Federales y las medidas cautelares que emplean son una **excepción** al Estado de Derecho. Para poder contestar esta pregunta,

⁹³ Consejo General del Poder Judicial. El Juez de Instrucción y el Juez de Garantías. Posibles alternativas. Madrid: Escuela Judicial, 2002. p. 42.

adelantaremos un poco el estudio acerca de lo que se explicará en el capítulo seis, en el tema de Estado y Derecho.

En primer lugar, podemos entender que el principio de Estado de Derecho, no es otra cosa que el acuerdo por medio del cual los *governados* y el *Estado* reconocen el imperio de la ley y hacen sumisión al mismo, ya que todo acto que realice el Estado debe de ser acorde a lo que determina el Derecho⁹⁴.

Así pues, conviene preguntarnos si este principio tendrá alguna excepción; de entrada se podría decir que no, pues sólo tiene como límite su destrucción, pero en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 29, el Estado contempla lo que es la suspensión de garantías, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo

⁹⁴ González Jiménez, A. *Op. Cit.* p. 102.

*de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde*⁹⁵.

En este entender de ideas podemos señalar que el Estado, al verse en una situación de emergencia, tiene la posibilidad de suspender garantías en determinadas situaciones que pongan en peligro la seguridad y estabilidad de la sociedad, por ejemplo en caso de una invasión, consistente en la perturbación grave a la paz pública; en consecuencia podemos entender que el Estado, al hacer frente a una emergencia, puede limitar el ejercicio de determinados derechos de los gobernados por un cierto tiempo y en un lugar específico, con lo cual se reconoce que sólo en estos casos el Estado puede sobreponerse al Derecho⁹⁶.

Ahora bien, a lo largo de nuestro trabajo hemos hablado acerca de lo que se refiere a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008; hablamos acerca de lo que son los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, y señalamos que estos Juzgados Federales, al aplicar distintas medidas cautelares, lo que hacen es restringir las garantías de los gobernados, por considerarlos como integrantes de un grupo delictivo, en específico a la Delincuencia Organizada; de igual forma, mencionamos en el capítulo cuatro que éstas medidas cautelares son de tinte autoritario, ya que restringen las garantías de los gobernados.

⁹⁵ Cfr. <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>; fecha de consulta 11 de agosto de 2010.

⁹⁶ González Jiménez, A. *Op. Cit.* p. 103.

Atendiendo a lo mencionado en líneas más arriba, y observando lo señalado en el artículo 29 de nuestra Carta Magna, podemos observar que el citado artículo no hace mención a la Delincuencia Organizada para poderla considerar como una excepción al Estado de Derecho.

Por lo que podemos concluir que las medidas cautelares que aplican los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, no se encuentran como una Excepción al principio de Estado de Derecho, pero sin olvidar que los citados Jueces Federales con las citadas medidas precautorias, son restrictivas de garantías.

CAPÍTULO 6

EL ESTADO DE DERECHO Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

6.1 LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO: ¿RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN AL ESTADO DE DERECHO?

Primeramente, es necesario señalar los antecedentes de lo que hoy se conoce como delincuencia organizada; fue en el año de 1658, cuando por primera vez, en un texto siciliano, se expuso el término “*mafia.*”, cuya la palabra fue evolucionando hasta que en el siglo XVIII, y refiere de manera particular a una organización muy cerrada de tipo delincencial. Incluso hasta nuestros días, este término designa a la vez a un grupo criminal históricamente radicado en Sicilia y, por otro lado la *vox populi* se refiere a un grupo de delincuentes de estructura cerrada, con un enorme potencial violento.

Una de las características que denotan estos primeros grupos de la mafia que ahora se convierten en delincuencia organizada, son los aspectos económicos, ya que sus fines siempre van encaminados a obtener la mayor cantidad de riqueza posible.

Asimismo, para el año de 1988, se utilizó por primera vez por parte de la INTERPOL, una definición que trató de agrupar los elementos que caracterizaban propiamente a las organizaciones delictivas diciendo que: *“el crimen organizado era toda aquella asociación o grupo de personas que se dedicaban de una manera permanente a una actividad ilícita y cuyo primer objetivo era sacar provecho, sin tomar en cuenta las fronteras nacionales.”*

Sin embargo el fenómeno del crimen organizado evolucionó de manera significativa, particularmente a finales de los años veinte del siglo pasado, cuando en Estados Unidos se produjo la Ley Seca, produciendo un tipo de delincuencia muy característica, como la *COSA NOSTRA*, organización delictiva formada por sicilianos que radicaban en los Estados Unidos y se ocupaban de distribuir alcohol ilegalmente.

Siguiendo con la línea temática, en México se puede señalar que en fecha 3 de noviembre de 1993 se produjo una importante reforma al artículo 16 de nuestra Constitución, en la cual se establecía medularmente que cualquier persona que fuera detenida y que estuviera a disposición del Ministerio Público, no podía estar más allá de un término de 48 horas, estrictamente, cuando fuera motivo de la

investigación, a excepción hecha, de aquellos casos de delincuencia organizada. Sin embargo, ni el Código Federal de Procedimientos Penales, ni el Código Penal, definían qué debería entenderse por Delincuencia Organizada.

De tal forma que fue, para el año siguiente, cuando se introdujo un artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que definía de manera mucho más clara la figura de la Delincuencia Organizada, estableciendo la exigencia de acreditar las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en diversas disposiciones de carácter federal.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR *DELICUENCIA ORGANIZADA*?

Existen dos ordenamientos que refieren sobre lo que se debe entender por dicha figura, por un lado se encuentra insertada en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el otro lado la Ley Federal en contra de la Delincuencia Organizada, de los cuales a continuación señalaremos.

- Delincuencia Organizada según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.”

- Lo que refiere la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, instituida el 7 de noviembre de 1996 por el entonces Presidente de la República Ernesto Zedillo con la finalidad de combatir estos grupos u organizaciones criminales entre otras organizaciones.

“Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.”

De lo antes mencionado, podemos decir que existen cuatro enfoques que deben considerarse para el estudio del fenómeno de la delincuencia organizada, estos son:

- 1.- Social.
- 2.- Económico
- 3.- Político
- 4.- Jurídico

Por ello podemos aludir que la delincuencia organizada se integra en el mundo real, por los cárteles, los miembros de la clase política, con algunas asociaciones religiosas, civiles o mercantiles y con parte de la sociedad civil que apoya a los cárteles.

Presentándose dicho fenómeno de la delincuencia organizada sobre diversos escenarios sociales, tales como una sociedad

desequilibrada económicamente, por que exista fuente de empleo o bien las remuneraciones son raquílicas, por que no existen alternativas de desarrollo, y como consecuencia no se tiene proyectos de vida; también podemos decir por que ciertas autoridades son complacientes con los miembros de la delincuencia, solapando sus acciones.

REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL REFERENTES A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Sobre lo más sobresaliente de las reformas constitucionales, referente a la figura de la delincuencia organizada, es que se eleva a rango constitucional el arraigo sin que pueda exceder de 40 días y máximo 80 días; se destinan centros penitenciarios especiales; **el juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada;** restricción de comunicaciones con terceros, salvo con su defensor; una vez dictado el auto de vinculación a proceso puede, el procesado, ser puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero suspendiendo los plazos para la prescripción de la acción penal; la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador; **y se establecen beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

Finalmente se señala que la delincuencia organizada, han logrado infiltrarse en los sistemas legales de gobierno, adquieren poder, tecnología y en ocasiones son más poderosas que el mismo gobierno con su infraestructura legal.

6. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO: ¿DERECHO LEGÍTIMO DEL ESTADO?

La teoría del *Derecho Penal del Enemigo* fue propuesta y desarrollada por el jurisconsulto alemán Günter Jakobs en el año de 1985, teniendo como antecedentes filosóficos a distintos autores clásicos en materia de derecho que sentaron bases específicas para la identificación de los potenciales enemigos que el Estado pudiera tener y establecieron también las bases legales para la ulterior forma de proceder con ellos en el sistema de justicia penal, a partir de los cuales Jakobs desarrolla la noción de que el *enemigo* es un individuo peligroso para la sociedad, por lo cual debe ser merecedor con un trato distinto o excepcional teniendo en cuenta las penas que establece el mismo sistema de derecho penal del enemigo, para castigar el proceder lesivo de éste último en lo que respecta a la tentativa de “vulnerar” la estructura del Estado; entre los autores que Jakobs rescata para desarrollar su propuesta penal, destacan grandes pensadores de la época moderna en los siglos XVIII y XIX, quienes arrojaron luces a este respecto para garantizar la consolidación y fortaleza de las instituciones estatales, entre los cuales podemos contar a los que a continuación se enuncian:

Jean Jacques Rousseau:

Éste brillante ilustrado francés de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, afirmaba en su propuesta de derecho que cualquier malhechor que ataca el derecho social bien puede ser considerado como un rebelde y un traidor a la patria a que pertenece, pues con el ilícito proceder del enemigo que ataca los pilares del Estado constituido a partir de las disposiciones en el *Contrato Social*, viola intencionalmente las leyes que norman las relaciones sociales y prácticamente hace la guerra en contra de su propio Estado, por lo cual se le debe considerar como un sujeto digno del escarnio público y debe ser sujeto al castigo a que haya lugar en función de su proceder y con base en las disposiciones establecidas en el derecho penal⁹⁷.

Thomas Hobbes:

El filósofo europeo que propuso la existencia del Leviatán, y que mencionara la importancia del derecho para combatir la riña entre seres humanos (*el hombre es el lobo del hombre*), señala que cuando los súbditos pertenecientes al Estado niegan el poder del soberano para sujetarlos a las leyes y ejercer los poderes del gobierno sobre ellos, pueden ser considerados como enemigos del mismo Estado, pero ésta negación de los súbditos a reconocer el poder del soberano no puede ser elucubrada por las autoridades en un imaginario que no sea concreto, pues deben manifestarse las acciones específicas que emprendan los súbditos en contra del Estado para que, al ser reconocida y deliberada la tentativa del enemigo en contra del poder y el orden establecido, la misma ley pueda proceder en consecuencia y

⁹⁷ Martínez Álvarez, Isabel Claudia. *El derecho penal del enemigo*. ProI. Alberto E. Nava Garcés. México: Porrúa, 2009. p. 19.

aplique las sanciones correspondientes a los enemigos, todo ello en vista de que el enemigo incita a la rebelión y ello constituye una forma de guerra en contra de las autoridades que establecen el orden e imparten justicia en el mismo Estado⁹⁸.

Schimtt:

La propuesta que del enemigo propone este jurista es mucho más concreta y reducida en terminología, pero permite reconocer puntualmente quién es aquél que en estado de cosas imperante puede ser reconocido como el enemigo del estado y, a partir de ese reconocimiento, actuar en consecuencia; a propósito de ello, Schimtt propone que el enemigo es aquel sujeto en contra de quien se dirige las hostilidades por parte del Estado y simplemente puede ser considerado como el no amigo⁹⁹; esta definición del enemigo puede parecer un tanto escueta, pero debe identificarse que, al proponer que el Estado enfoca las hostilidades en contra del enemigo, el proceder en contra de éste último puede ser tanto más fuerte cuanto más peligroso se le considere, estableciendo así las bases para la forma de proceder con el enemigo en cuanto a su potencial peligro para el mantenimiento del poder del Estado.

Fichte:

Este pensador en materia de derecho explica que el enemigo puede ser toda aquella persona que, de manera intencional o de manera imprudencial, se aleja de los parámetros establecidos en las

⁹⁸ *Ibidem* p. 22.

⁹⁹ Martínez Álvarez, I. *Op. Cit.* p. 23.

leyes que sustentan el poder del Estado, y coloca al mismo enemigo en una posición excluyente del contrato ciudadano, aquél que vela por los intereses de todos los miembros del Estado y que garantiza el orden en un contexto determinado; así el enemigo, al ausentarse deliberada o imprudencialmente de las normas establecidas en el dicho contrato ciudadano, automáticamente genera que el Estado restrinja todos sus derechos como miembro de la sociedad a la cual pertenecía y actúe en consecuencia¹⁰⁰.

Immanuel Kant:

Para terminar con el reconocimiento de los pensadores clásicos a los que recurre Jakobs para argumentar su propuesta, mencionaremos las disertaciones desarrolladas por el filósofo alemán Immanuel Kant, quien a este respecto señala que toda trasgresión cometida por parte de algún súbdito en el interior de un Estado en contra de la ley pública convierte a este mismo en alguien indigno de ser ciudadano por causa de la ejecución de un crimen, y así el “ciudadano” que atenta contra la legislación establecida se vuelve alguien que no debe recibir las prebendas de la ley y debe ser castigado para garantizar la permanencia del Estado, sancionando el proceder deleznable del enemigo a la luz de las leyes establecidas por el poder legítimamente constituido¹⁰¹.

¹⁰⁰ *Loc. Cit.* p. 24.

¹⁰¹ Martínez Álvarez, I. *Op. Cit.* p. 25.

De igual forma y en la misma línea que se sigue para establecer el reconocimiento del enemigo en el Estado, el penalista Edmund Mezger, señala lo siguiente:

“En el futuro habrá dos (o más) “Derechos Penales”: Un derecho penal para la generalidad (en la que en esencia seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora), y un derecho penal (completamente diferente) para grupos especiales de determinadas personas, como por ejemplo, los delincuentes por tendencia. Lo decisivo es en qué grupo debe incluirse a la persona en cuestión... Una vez que se realice la inclusión en “derecho especial” (es decir, la reclusión por tiempo indefinido), deberá aplicarse sin límites y desde ese momento carecen de objeto todas las diferenciaciones jurídicas... esta separación de diversos grupos de personas me parece realmente novedosa (estar en el nuevo orden; en él radica un “nuevo comienzo”). Proyecto de Ley sobre Extraños a la Comunidad que incluía, entre otras graves medidas, la entrega a la policía de los asociales y su reclusión por tiempo indefinido en campos de concentración, la esterilización de los asociales “cuando pueda esperarse de ellos una herencia indeseable para la comunidad del pueblo”, o la castración de homosexuales, “si la seguridad pública así lo exige”¹⁰².

Por lo anteriormente señalado, la teoría del “Derecho Penal del Enemigo”, tal como lo expuso su fundador Günter Jakobs en una

¹⁰² Muñoz Conde, Francisco. El derecho penal del enemigo. Conferencias magistrales. México: Hammurabi, 2003. p. 26.

conferencia realizada en 1985, titulada “*Criminalización en el estudio previo a la lesión de un bien jurídico*”, inserta en las disposiciones legales que constituyen el corpus del Derecho Penal una distinción específica entre los tipos de miembros que forman parte de un Estado, explicando que por un lado existen los *ciudadanos* que se preocupan por la subordinación de sus intereses a las normas establecidas por el mismo Estado y, por otro lado, existen también los *enemigos*, quienes de manera intencional atentan contra la normatividad manada del poder del Estado y vulneran así la estructura general del gobierno legítimamente constituido¹⁰³, estableciendo así una distinción bien precisa entre nosotros, los buenos ciudadanos que procuramos la observancia de las normas y de las leyes existentes en nuestra nación, y los otros, aquellas no-personas que, al atentar contra el poder del Estado, pierden su categoría de ciudadanos y pueden ser sujetos a la legislación para su consecuente penalización¹⁰⁴.

Lo anteriormente referido supone una actitud específica en las relaciones que se establecen por parte del Estado y sus ciudadanos, e implica una nueva visión de la ciudadanía a partir del Derecho Penal del Enemigo que cambia el estatus de los gobernantes en función de su posible participación en actos criminales, lo cual supone que dichas relaciones se alejan de los preceptos propios del Estado de Derecho y sancionan con antelación las acciones que los sujetos puedan emprender para vulnerar el orden y la legislación existente; algunos

¹⁰³ Martínez Álvarez, I. *Op. Cit.* p. 9-10.

¹⁰⁴ Barba Álvarez, Rogelio. “Esbozo criminológico sobre el Derecho Penal del Enemigo”, en *Criminología y sociedad*. Página web: <http://www.criminologiaysociedad.com/articulos/archivos/Esbozo%20Criminologico%20sobre%20el%20Derecho%20Penal%20del%20Enemigo.pdf> ; consultado el 15 de marzo de 2010.

penalistas han señalado que al enemigo hay que combatirlo cuando éste comienza a dar indicios de peligrosidad, esto quiere decir que sólo basta la simple sospecha de que uno o varios sujetos puedan permanecer a un grupo delictivo para poderlos considerar como enemigos, ante lo cual se impone una medida de aseguramiento contra posibles hechos futuros, contraviniendo los principios del Derecho Penal del ciudadano, en el cual se impone una pena siempre que la culpabilidad del acusado quede demostrada con evidencias tangibles, no a partir de la simple sospecha de peligrosidad¹⁰⁵.

La teoría en nos ocupa en este momento, tal como lo menciona Rogelio Barba Álvarez, considera que la persona enemiga es aquella a la que por sus características personales y por su supuesta peligrosidad no se le deben reconocer ciertos derechos constitucionales, lo cual supone un problema para la correcta ejecución de los procedimientos penales existentes en el Estado de Derecho, pues en caso de que un individuo sea acusado a la luz del Derecho Penal del Enemigo se estaría coartando su libertad y restringiendo sus garantías individuales sin tener las pruebas fehacientes de un cargo criminal que se le pueda adjudicar, transgrediendo así los cánones establecidos en el Estado de Derecho e inculcando de antemano a alguien que posiblemente sea inocente de los cargos que se le adjudican, lo cual supondría una grave injusticia¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Martínez Álvarez, I. *Ibidem* p. 104.

¹⁰⁶ Barba Álvarez, R. *Ibidem*.

Asimismo, el penalista Eugenio Raúl Zaffaroni, afirma que en la teoría que es materia de nuestro estudio al enemigo se le niega de antemano su condición como persona, pues cuando un sujeto llega a ser considerado como criminal, éste queda sin derecho a que su conducta pueda ser analizada a la luz del Derecho Penal Liberal, desagregando del mismo sujeto su calidad como persona e insertándolo en un proceso penal donde no le son respetadas sus garantías individuales y le son restringidos completamente sus derechos fundamentales¹⁰⁷; así pues, se considera que el enemigo es un sujeto que, mediante su comportamiento individual o como parte de una organización, ha abandonado el Derecho de modo supuestamente duradero y no sólo de manera incidental, por lo cual se presume que el enemigo es alguien que no garantiza la mínima seguridad cognitiva¹⁰⁸ en su comportamiento personal y manifiesta ese déficit a través de su conducta¹⁰⁹.

Lo anterior es digno de ser tomado en consideración, pues el hecho de analizar la conducta de los individuos a partir de sus capacidades cognitivas supondría la incursión de nuestra parte en estudios de tipo psicológico que saldrían de los límites de nuestro estudio; sin embargo podemos apuntar, desde nuestro ámbito de estudio, que la conducta de un sujeto es completamente libre y voluntaria, y que al estar sujeto a un orden establecido sabe cuando sus acciones van más allá de los límites que el Estado de Derecho

¹⁰⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *El enemigo en el Derecho Penal*. México: Ed. Coyoacán, 2007. p. 11.

¹⁰⁸ Seguridad. Delimitación de los márgenes dentro de los cuales se permite el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad por parte de los individuos. Nadie puede garantizar seguridad absoluta; en Muñoz Conde, F. *Op. Cit.* p. 15.

¹⁰⁹ Barba Álvarez, R. *Loc. Cit.*

establece para su correcto desempeño al interior de la sociedad; así pues, cabría dar por sentado que un sujeto sabe cuándo su proceder es contrario a las leyes que existen en su nación, y sabe también que dichas acciones ilícitas serán motivo de una sanción correspondiente; con ello, se reconoce que la responsabilidad delictiva del sujeto queda subordinada a su participación en acciones contrarias al derecho, por lo cual sería completamente irrelevante tomar en consideración aspectos tales como la raza, la posición social, la profesión, la apariencia y demás para adjudicar una responsabilidad delictiva; éstas últimas referencias forman parte del *Estado de Excepción* que ha sido motivado en distintas naciones a la luz del impacto que generan acciones delictivas tales como el crimen organizado, el terrorismo, el tráfico de drogas, etc., y bien puede establecerse la analogía entre éste estado y el Derecho Penal del Enemigo, pues su forma de considerar a los criminales es exactamente la misma¹¹⁰.

En el derecho Penal del Enemigo, tal como lo ha referido en diversos estudios el jurista Francisco Muñoz Conde, el Estado asume frente a determinados sujetos una actitud bastante severa en lo que respecta a los procedimientos penales, pues se considera que si una persona de forma grave y reiterada se comportan en contra de las normas básicas que rigen la sociedad y constituyen una amenaza para la misma, el mismo Estado tiene que reaccionar de forma mucho más contundente para establecer no ya la seguridad y la confianza normativa, sino la "seguridad cognitiva" para luchar eficazmente contra el enemigo, por lo cual procede a imponer penas desproporcionadas

¹¹⁰ Muñoz Conde, F. *Supra*

tales como eliminar o reducir a un mínimo ciertas garantías y derechos del imputado en el proceso penal, aún sin haber demostrado la culpabilidad del sujeto¹¹¹.

Aunado a lo anterior, el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminado sus delitos con penas inexorables que van más allá de la idea de proporcionalidad entre el delito y la pena, restringiendo en mayor o menor medida las garantías procesales y ampliando las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión del bien jurídico; lo que podemos entender con lo anterior es que desde los ordenamientos jurídicos, se contemplan estas medidas de aseguramiento, amenazando a los presuntos integrantes de organizaciones criminales, con aplicar dichas medidas, reconviniendo así no sólo a los criminales sino a los ciudadanos en general para que se guarden en su conducta en caso de no ser sujetos al proceso penal en calidad de enemigos¹¹².

Cabe destacar que los autores hasta este momento expuestos en nuestro estudio, mencionan que ésta teoría es limitante de garantías, ante lo cual cabe abrir la pregunta: ¿cómo es posible que se permita la aplicación de ésta teoría en un sistema jurídico, si el Derecho Penal del Enemigo tiene una función netamente restrictiva?; la posible respuesta a esta interrogante sería que el propio Estado legitima su aplicación, tal como lo menciona Muñoz Conde:

¹¹¹ *Loc. Cit.*

¹¹² Muñoz Conde, F. *Op. Cit.* p. 11.

*Este Derecho Penal del Enemigo se está legitimando a nivel nacional, con una legislación en materia penal, para combatir al narcotráfico y a la delincuencia organizada, y no respeta garantías ni derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional, los cuales se establecen en las bases del Estado de Derecho*¹¹³.

De igual forma, Eugenio Zaffaroni, señala que la legitimación del trato diferenciado en el Derecho Penal del Enemigo surge desde hace varios siglos, y a manera de ejemplo el referido autor menciona que desde Europa, en la etapa del colonialismo y más adelante en las revoluciones que se suscitaron por causa de su desarrollo político y económico (así en el ámbito mercantil, industrial, entre otros), se dio mayor poder de decisión a la víctima y sobre todo a las arbitrariedades, dando lugar a una larga lista de emergencias que justifican la individualización de la persona como enemigo¹¹⁴. En nuestro país, ésta legitimación se ve reflejada en la *Reforma Penal Constitucional* del día 18 de junio de 2008, como más adelante señalaremos.

Con lo anteriormente expuesto, podemos llegar a la conclusión de que Günter Jakobs, tomando como base a los autores clásicos referidos en las primeras líneas de este estudio, hace una distinción entre personas y no personas, considerando que los últimos tienen un trato distinto en un sistema jurídico penal, lo cual supone que se

¹¹³ Muñoz Conde, F. *Ibidem*

¹¹⁴ Zaffaroni, E. *Op. Cit.* p. 31-36.

establece sobre ellos la influencia de un Derecho Penal Excepcional, que como ya se mencionó es contrario a principios liberales del Estado de derecho¹¹⁵, e incluso a los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones y declaraciones internacionales de derechos humanos; esto significa que existen dos tipos de derecho, el *Derecho Común*, que se aplica a todos los gobernados y un *Derecho Especial o Excepcional*, que será aplicado a los enemigos del Estado en función de delitos tales como Delincuencia Organizada, Terrorismo y otros graves.

El fundamento de la teoría en comento, es la seguridad que debe tener la sociedad, esto quiere decir que si el Estado no puede garantizar dicha seguridad debe tomar otro tipo de medidas para poder avalarla, lo cual implica la aplicación del Derecho Penal del Enemigo; por otro lado, existen posturas en contra de este derecho penal, pues hay algunos estudiosos que consideran que la tesis de Jakobs, (Derecho Penal del Enemigo) es un peligro para la provisión y correcta observancia de los derechos humanos fundamentales y de las garantías individuales, ya que si el derecho de Jakobs se aplica en un Estado de Derecho como en el caso mexicano, puede favorecer o legitimar excesos que sólo se pueden dar en sistemas políticos autoritarios¹¹⁶.

¹¹⁵ Principios como el de legalidad, proporcionalidad, culpabilidad y de carácter procesal penal, como el del presunción de inocencia y debido proceso entre otras. Cfr. Muñoz Conde, F. *Op. Cit.* p. 27

¹¹⁶ *Ibidem* p. 28.

Otro punto en contra que puede ser identificado en la propuesta de Jakobs, tal como ya se ha referido líneas más arriba, es el reconocimiento de dos tipos diferentes de seres humanos, haciendo la distinción entre las “personas” y las “no personas”, a la luz de lo cual cada uno de los individuos que se encuentren sujetos a un régimen establecido con base en el Derecho Penal del Enemigo recibirán un trato diferenciado, siempre en función del estatus de peligrosidad que para el Estado sea reconocido en cada una de las personas; cada una de ellas merecen un tratamiento jurídico distinto, por lo cual habrá que asumir también congruentemente las consecuencias que de ésta distinción se derivan¹¹⁷.

De igual forma, Muñoz Conde plantea una pregunta que a nuestro parecer es muy importante: ¿el Derecho Penal del Enemigo es compatible bien a bien con el Estado de Derecho y con el reconocimiento sin excepciones, a todos los ciudadanos, de los derechos fundamentales que corresponden al ser humano por el hecho de serlo?; ante esta interrogante, Muñoz responde que no existe tal compatibilidad, ya que el Derecho del Enemigo es limitativo, esto quiere decir que sólo expone una realidad, como puede ser el caso de la inseguridad al interior de la sociedad, y señala que el fundamento del Derecho Penal de Enemigo, como ya se mencionó, es la seguridad, el cual refiere que este fundamento es el mismo que en cualquier sistema jurídico, pero que ésta seguridad que promete el derecho del enemigo nunca podrá garantizarse, tal es el caso de la seguridad nacional que en ninguno de los dos tipos de derecho se

¹¹⁷ *Loc. Cit.* p. 58.

puede garantizar, ni por el Derecho del Enemigo y por el fundamentado en un Sistema Jurídico¹¹⁸.

En la actualidad, muchos autores señalan que desde los atentados del 11 de septiembre de 2001 al World Trade Center en la ciudad de Nueva York, se ha tornado inevitable la aplicación de la teoría del Derecho Penal de Enemigo, el cual sirvió como fundamento legitimador de la guerra contra Afganistán y que se extendió hasta los territorios de Irak, pues sobre los países de Medio Oriente recayó la responsabilidad de los crímenes terroristas y, según el argumento de George Waker Bush, presidente de los EE. UU. en turno, la seguridad del mundo debería garantizarse a través del combate al terrorismo en su origen, es decir, en Medio Oriente; más allá de las implicaciones que supone la imputación de responsabilidades contra los países árabes, lo trágico del asunto estriba en que a partir de esta situación se han hecho manifiestas las arbitrariedades del Derecho Penal del Enemigo, pues al ser los países de Medio Oriente los imputados en la responsabilidad de actos terroristas, se les ha hecho cargar con la culpa y se les ha sujetado de una manera a todas luces criminal a un proceso de expiación terrible, pues actualmente no se respetan las garantías consagradas en la Convención de Ginebra y no se contó con la autorización del Consejo de Seguridad de la ONU para emprender una acción bélica, evidenciando así las terribles consecuencias de la aplicación del derecho Penal del Enemigo.

¹¹⁸ Muñoz Conde, F. *Op. Cit.* p. 72-73.

Empero, mucho antes de los sucesos ocurridos a principios de esta centuria en EE. UU. y Medio Oriente, se habían dado algunos ejemplos de este Derecho Penal del Enemigo; a manera de ejemplo, podemos señalar el caso de Francia y el movimiento independentista en los años cincuenta, por causa del cual se acometieron torturas y violaciones a los derechos humanos de aquellos que habían participado en los movimientos independentistas; asimismo, los excesos militares ingleses que se verificaron en los setentas para contrarrestar el terrorismo independentista del IRA irlandés reflejan las violaciones que se acometen en nombre del derecho penal del enemigo; a más de lo anterior, la lucha del Estado de España contra el grupo terrorista *Euzkady Ta Azkatzuna* (ETA: Patria Vasca y Libertad) refleja de qué manera el fuego, en el Derecho Penal del Enemigo, es combatido con más fuego¹¹⁹.

En la actualidad en nuestro país también se aplica esta teoría, como lo indica la Reforma Penal del 18 de junio de dos mil ocho, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, bajo el nombre de “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. De conformidad con el *Artículo Único* del citado decreto, fueron reformados o adicionados los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, incluidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; tal como lo señalamos en el capítulo IV, sólo nos enfocaremos al estudio del *Juez*

¹¹⁹ Muñoz Conde, F. *Op. Cit.* p. 16-17.

de Control o de *Garantías*, pues el papel que éste juzgador juega en la aplicación de justicia bajo estas reformas es sumamente importante en vista de las implicaciones legales que se derivan de la reforma mencionada; sobre la aplicación de medidas cautelares en la etapa intermedia del nuevo proceso, que reciben el nombre de "Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones", estos órganos jurisdiccionales creados con base en la reforma penal en su artículo 16 párrafo XIII de la Carta Magna, dan entrada a la aplicación en nuestro país del mencionado Derecho Penal del Enemigo, y justificamos nuestro argumento con base en las siguientes cuestiones:

Como ya se menciona líneas más arriba, la citada teoría crea una distinción entre los enemigos, los "malos" en la sociedad, las no-personas y nosotros los "buenos", los ciudadanos; en relación a la Reforma Penal, ésta distinción es notoria y tiene grandes implicaciones, pues con la simple denominación de los citados órganos jurisdiccionales, (Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones), se puede entender que reciben el nombre de *especializados* por las medidas de aseguramiento que libran, pero también es cierto que éstas medidas son aplicadas a un grupo especial de personas, que son las que presuntamente integran un grupo delictivo, haciendo así una diferencia entre los enemigos y los no enemigos, por lo que se hace un trato distinto entre las personas, considerando como enemigos a los integrantes de grupos delictuosos sin tener pruebas de ello.

De igual forma y tomando como base lo mencionado en el párrafo anterior, señalamos como antecedente de la Reforma el *Proyecto de Ley sobre Extraños a la Comunidad* de Edmund Mezger, el cual contemplaba una distinción entre derecho penal común y derecho excepcional; en la actualidad, con la Reforma Penal en nuestro país, nuevamente se observa lo señalado por Jakobs en lo que respecta a la aplicación de las medidas cautelares y un trato distinto para los enemigos, por ser presuntamente integrantes de un grupo delictivo; esto quiere decir que al presunto delincuente se le interviene desde antes de que realice el delito, siendo esta acción una medida preventiva contra hechos futuros, con medidas de aseguramiento que a todas luces restringen las garantías individuales del presunto delincuente; actualmente en nuestro país, entre las medidas de aseguramiento que existen para garantizar la seguridad de la nación se encuentran el Arraigo, el Cateo y la Intervención de Comunicaciones (Telefónicas y otros Medios de Comunicación), las cuales, como ya se menciono son libradas por los citados órganos especializados.

Muñoz Conde señala con acierto que este Derecho Penal del Enemigo, se está legitimando a nivel nacional, con una legislación en materia penal para combatir al narcotráfico y delincuencia organizada, en nuestro país con la citada Reforma Penal, se eleva a nivel constitucional¹²⁰ en relación al ordenamiento adjetivo, por lo cual podemos reconocer que se encuentra en proceso de transitoriedad, como ya se mencionó en el capítulo IV; los citados autores, señalan

¹²⁰ Artículo 16 párrafo 13 de la Reforma Penal Constitucional.

que la Teoría del Derecho Penal del Enemigo es contraria al Estado de Derecho, pues a grandes rasgos significa que todos estamos sometidos al Derecho por igual, ya sea gobernados y Estado; ¿pero cómo se llega a esta conclusión?; puesto que todos estamos sometidos al Derecho, con la aplicación de la Reforma Penal, el Estado hace un trato diferenciado entre personas y enemigos, aplicando medidas cautelares a todos aquellos que son sospechosos de algún crimen que vulnere la seguridad nacional, las cuales restringen las garantías fundamentales, en relación a los principios de igualdad, lesividad u ofensividad, principio del derecho penal democrático y protector de derechos humanos, en relación al Derecho Penal, y esto se expresa porque el artículo 20 B, párrafo I eleva a rango constitucional el citado principio, pero por el otro el artículo 16, crea los juzgados especializados en medidas cautelares.

Con ello, el Estado señala que todos somos inocentes hasta que no se demuestre lo contrario, aunque en el Derecho Penal del Enemigo se señala que si “presuntamente” una persona es integrante de un grupo delictivo, se le aplicarán ciertas medidas de aseguramiento para determinar si se es o no integrante de alguna organización que ponga en riesgo la seguridad nacional, por lo que el sujeto pasa a ser considerado como enemigo, tal como lo señala la teoría en estudio; por eso el Estado limita las garantías del gobernado, realizando un trato distinto, siendo este proceder una acción contraria al Estado de Derecho imperante hasta hace un tiempo en nuestra sociedad, pues ante la ley todos somos iguales y no es válida ninguna distinción entre individuos, luego entonces, ¿por qué el Estado hace

ésta distinción entre personas y no personas (enemigo)?; la distinción se justifican en función de la importancia que tiene la seguridad que debe tener la sociedad, pero no es argumento suficiente para legitimar la distinción entre personas y mucho menos legitimar la restricción de las garantías individuales.

Con lo anteriormente señalado, podemos darnos cuenta de que la Teoría del Derecho del Enemigo es contraria en todos sentidos al Estado de Derecho, que implícitamente está inserta en la Reforma Penal Constitucional de nuestra legislación, porque los paradigmas del Derecho Penal del Enemigo no reconocen que todos los ciudadanos somos iguales frente al Derecho, y que no puede existir un trato distinto entre las personas, señalando la presunta distinción entre personas y no personas con base en el potencial de peligrosidad que exista en cada uno de nosotros.

6.3 EL ESTADO FALLIDO

La definición de *estado fallido* se ha mencionado en los discursos políticos de los dirigentes de las naciones poderosas, con la intención de reconocer los problemas que existen en un territorio político determinado e identificar los problemas de gobernanza que los poderes locales en los mismos estados fallidos presentan a todas luces, pues las circunstancias por las que pasan ciertos Estados en sus respectivos territorios dan la impresión de vulnerar los intereses, así económicos, políticos y sociales, de las mismas potencias que se preocupan por los conflictos existentes en las naciones “fallidas” y, a

través del reconocimiento de estados fallidos, buscan intervenir en los conflictos existentes en esas mismas para soliviantar los contratiempos que les podría generar en un momento determinado la condición de conflicto de cierta nación fallida.

Adjudicar la condición de *fallida* a una nación determinada supone un posicionamiento político harto pretencioso que intenta hacer reconocer, que los poderes legislativos de un Estado determinado son incapaces para asumir las riendas de la gobernanza estatal por no garantizar la mínima dotación de derechos civiles a la cual, valga la redundancia, tienen derecho los ciudadanos que eligen a sus gobernantes, y al identificar a las naciones bajo este mismo adjetivo, aquellas naciones que se saben con un mayor poder de mando y con un sistema de gobierno mucho más consolidado que el de los estados fallidos reclaman para sí, a veces de forma convenenciera más que de forma solidaria, el poder de intervención en los conflictos internos para tratar de solucionarlos y así preservar la estabilidad de la democracia política a nivel mundial.

Sin embargo, hoy en día existen muchas voces que hacen un llamado de atención a la comunidad internacional para caer en la cuenta del tenor grave en el contexto de la política el uso del concepto *estado fallido*, ya que reconocer la falencia de un estado para gobernar un país determinado implica una toma de decisiones que más de las veces resultan ser una exageración por parte de las naciones externas que sienten vulnerados sus intereses, así como también resulta ser una intransigencia para con los estados que son

reconocidos bajo esta terminación por considerarlos incapaces, inmaduros, para asumir las riendas de su propio gobierno, fomentando así la repetición de esquemas de tipo paternalista que en lugar de estimular la consolidación del Estado de manera autónoma, ponen al servicio de las potencias externas todo su ser estatal.

Una de las voces que en el contexto político mexicano ha hecho este llamado de atención es el licenciado Gabriel Mario Santos Villareal, investigador parlamentario y Subdirector de Política Exterior de la H. Cámara de Diputados quien en su texto *Estados fallidos: definiciones conceptuales* manifiesta la necesidad de puntualizar muy bien en qué consiste un estado fallido, señalando que dicho concepto refiere a un sistema de gobierno débil en el cual el poder central tiene poco control práctico sobre su territorio¹²¹, cuando no tiene un monopolio en el uso legítimo de la fuerza física dentro de sus fronteras y cuando probadamente se ha demostrado que es incapaz o incompetente para el autogobierno¹²²; con ello, se puede argumentar que un estado manifiesta la condición de fallido cuando se encuentra en la ruptura interna de sus fronteras y del marco legal que lo sustenta¹²³, cuando las condiciones sociales de conflicto, tales como las redes de terrorismo, el tráfico de armas, drogas y personas, las epidemias, así como la delincuencia organizada hacen que el estado se muestre desordenado e impida la viabilidad del mismo.¹²⁴

¹²¹ Santos Villareal, Gabriel Mario. *Estados fallidos: definiciones conceptuales*. México: Centro de Documentación, Información y Análisis, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 2009. p. 10.

¹²² *Ibidem* p. 9.

¹²³ *Loc. Cit.* p. 43.

¹²⁴ Santos Villareal, G. *Oc. Cit.* p. 69.

En este sentido, resulta fundamental retomar la noción de estado fallido para poder matizar nuestra percepción en lo que se refiere al fracaso de los poderes estatales para ejercer la soberanía política en un territorio determinado; en consecuencia, conviene retomar la definición que del estado fallido hace Santos Villareal al apuntar que dicho concepto refiere a un sistema de gobierno débil en el cual el poder central tiene poco control práctico sobre su territorio¹²⁵.

Finalmente, se puede hablar que estamos frente a un estado fallido, cuando los representantes del gobierno en un territorio determinado no garantizan las condiciones mínimas de gobernanza para sus ciudadanos, y se muestran incompetentes para asumir las riendas del poder y uso legítimo de la fuerza con la intención de hacer frente y contrarrestar los embates de la delincuencia que impera al interior del mismo Estado; ello supone un problema al interior de la política internacional ya que, cuando una nación poderosa identifica a un Estado supuestamente fallido, esa misma potencia puede proponerse como la más adecuada para “apoyar” a los estados en crisis a superar sus conflictos internos, lo anterior disfraza las verdaderas intenciones de las potencias quienes en vista de la urgencia manifestada por el Estado fallido, se aprovechan la oportunidad que se les brinda de inmiscuirse en la política de esas naciones y se sirven de cualquier oportunidad para reclamar algún tipo de beneficio, lo cual conviene no perder de vista pues, cuando se identifica la potencia que conlleva la señal de estado fallido como oportunidad para la intervención, se cae en la cuenta de que, si una

¹²⁵ *Ibidem* p. 10.

nación poderosa pretende aprovechar los recursos de cualquier otro estado, optará por decretar que un estado es fallido y así hacer del mismo estado lo que más le convenga a sus intereses¹²⁶.

CONCLUSIONES.

1.- Podemos, señalar que los elementos constitutivos para la existencia de cualquier Estado; son: elemento humano, territorio, gobierno.

2.- El **Pueblo o elemento humano**, es considerado el primer elemento del Estado, la base y la razón de su existencia y sobrevivencia. El elemento humano, establecido en un mismo territorio da origen al Estado, y sin éste sería ilógico e imposible hablar del Estado, pues no existiría; asimismo, podemos considerar que el Pueblo es el conjunto de individuos que integran una comunidad política que goza de derechos y obligaciones civiles y políticos, en otros términos, jurídicamente, el Pueblo son los ciudadanos de un Estado.

3.- El **Territorio**; es aquella circunscripción o porción geográfica determinada dentro de la cual el Pueblo ejerce su poder soberano, a

¹²⁶ *Supra* p. 53.

través de la potestad del Estado. De igual manera, el Estado consolida este mismo poderío dentro de la porción geográfica, siendo actualmente un concepto más moderno en cuanto a su extensión.

4.- El **Poder** es la potestad que le otorga el Pueblo para ejercer en beneficio de este, el cúmulo de facultades que, en un Poder Constituyente, se dota y crea los llamados poderes o funciones constitutivas (legislar, gobernar y juzgar)

5.- La sociedad humana tiene fin lograr la armonía, la paz, la seguridad, la solidaridad y la sana convivencia de sus integrantes. Es así que el Estado como hecho social y jurídico producto del ser humano, conduce su autoridad y poder a la consecución de esos fines, y para tal efecto se apoya en los órganos dotados de autoridad que realizan las funciones de gobierno y administración, la impartición de justicia y la creación de normas que regulen su relación con los individuos, y las relaciones de los individuos entre sí.

6.- El fin principal que persigue el Estado es el **bien común y el bienestar y solidaridad social**. En estos conceptos se articulan tres ideas: la de **bien, bienestar y solidaridad**, que implican los elementos materiales indispensables para la satisfacción de las necesidades de las personas y la norma moral que ordena su uso y destino, así como la condición de la mayoría del Pueblo que dispone de lo necesario para vivir con tranquilidad teniendo satisfecha la mayoría de sus necesidades. La noción de **común y social** implica que el Estado no puede perseguir ni admitir fines puramente particulares o dirigidos a una sola persona o grupo, pues los destinatarios del efecto de la

consecución de esos fines es lograr que todos sus integrantes gocen de esos satisfactores.

7.- El Valor entendido a la luz de la Teoría del Estado, como el Estado que ayuda a lograr la consecución de lo que como individuos que formamos parte de la colectividad, se puede lograr.

8.- La Justicia como Valor del Estado busca que el Estado sea un Estado de Justicia donde, se aplique el Estado de Derecho.

9.- Seguridad es parte de los aspectos esenciales para los que fue construido el Estado; se parte de la capacidad de orden establecido por el Estado para dar certeza a sus gobernados de ser capaz de brindar tranquilidad, certidumbre, justicia, seguridad. En tanto que el Estado cumple con una de esas misiones que se le encomiendan, se justifica su existencia como corporación creada por la comunidad; pero cuando el Estado es incapaz de dar los mínimos de certidumbre jurídica a sus integrantes, es cuando se cuestiona la razón de ser de dicho Estado.

10.- Todo habitante de un país, sea ciudadano, nacional o extranjero, resida aquí o esté de paso, sea hombre o mujer, de cualquier raza, debe contar con ciertas protecciones legales que en México y prácticamente en todo el mundo son derechos del gobernado frente a la autoridad pública.

11.- La citada reforma pretende cambiar el *Sistema Inquisitivo* con el que actualmente cuenta México, a un *Sistema Acusatorio* y

Oral, el cual busca aplicar diversas modificaciones al sistema penal y penitenciario y de seguridad pública, con el fin de dotar al Estado de elementos suficientes que permitan combatir la criminalidad y la impunidad, así como también procurar e impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, garantizándose de esta manera la seguridad y el efectivo funcionamiento de los sistemas de impartición de justicia a la población en general.

12.- Para que la Reforma Constitucional pueda llevarse a efecto, se deben crear los órganos administrativos correspondientes para que el sistema de justicia pueda funcionar efectivamente.

13.-Se crean tres tipos de jueces, el primero es el *Juez de Garantía o de Control*, quien controla la primera etapa (intermedia) para el correcto proceder en el proceso de impartición de justicia en aras de dirimir los conflictos que motivan la querrela, desde el momento en que conoce el proceso hasta el punto en que se envíe y se prepare el juicio oral ante un tribunal de oralidad, y ejecutando sus funciones durante las 24 horas; el segundo se denomina *Juez del Juicio*, quien da a conocer todas y cada una de las pruebas que aportan información para la resolución en el juicio, que se sujetan a contradicción y que se desahogarán ante él, quien las valorará y dictará sentencia; la tercera figura es el *Juez que ejecuta la sentencia*.

14.-El Sistema de Justicia Penal Acusatorio cuenta con principios esenciales para su funcionamiento, los cuales son: Oralidad,

Imparcialidad, Concentración, Continuidad, Publicidad, Inmediación, Contradicción, Igualdad, (artículo 20 Constitucional).

15.-Los *Jueces de Control o de Garantías* son denominados en el ámbito federal como "Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones", tal y como lo señala el Acuerdo General 75/2009 donde el Consejo de la Judicatura Federal les da tal denominación, con base en el artículo 16 párrafo 13 de la citada Reforma Penal.

16.-El Juez de Control o de Garantías o Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, se encargan de aplicar las medidas cautelares como lo son el cateo, arraigo y la intervención de medidas cautelares y son distintos a los Jueces de Control o Garantías del Sistema Acusatorio.

17.-Los citados Juzgados aplican medidas cautelares y restringen las garantías fundamentales, en relación a los principios de igualdad, lesividad u ofensividad, principios del derecho penal democrático y protector de derechos humanos y presunción de inocencia.

18.-En la estructura penal, existe un doble sistema penal, pues por un lado se halla el *Ordinario* o *Regular*, que tiene las mejores garantías (Democrático) y por el otro el *Excepcional* o *Extraordinario* (Autoritario), que se sustenta a partir de

procedimientos ajustados y garantías limitadas, con el fin supuesto de lidiar con complejas formas de criminalidad.

19.-El principio del Estado de Derecho tiene una excepción, mismo que se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 29, en lo relativo a la suspensión de garantías.

20.-Las medidas cautelares que aplican los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, no se encuentran como una Excepción al principio de Estado de Derecho ya que no cumplen con los requisitos que contempla el artículo 29 de nuestra Carta Magna.

21.-El Estado no se puede concebir sin el Derecho, toda vez que éste último es esencial para el Estado, por ser una realidad social en lo que de acuerdo con las necesidades de la sociedad se produce y da una aplicabilidad; el Derecho es sustancial para el Estado, porque no se concibe al Estado sin el Derecho, ni al Derecho como una realidad positiva separada del Estado.

22.-Estado y Derecho, se encuentran unidos, sin que se confundan sus fines y funciones, pero actuando al parejo en beneficio de la comunidad; ya que no se puede concebir el uno sin el otro, por lo que unidos el Derecho y el Estado realizan una suerte de simbiosis en la cual se encuentra el equivalente al “Estado de Derecho”.

23.-Se cuenta con el Estado de Derecho cuando la actividad, tanto de los gobernados como de los gobernantes, se halla garantizada y limitada a la vez por una norma superior que es la Constitución, y por las leyes que emanan de ésta; por lo anterior, el Estado de Derecho consiste en la vigencia efectiva de un orden constitucional, con leyes estables e iguales para todos, que el gobierno respeta en forma cabal y que reducen el mínimo la coerción necesaria para que los ciudadanos las cumplan.

24.-La Delincuencia Organizada se entiende como una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

25.-La teoría del “Derecho Penal del Enemigo”, hace una distinción específica entre los miembros que forman parte de un Estado, por un lado los *ciudadanos* que se preocupan por la subordinación de sus intereses a las normas establecidas por el mismo Estado y, por otro lado, los *enemigos*, quienes de manera intencional atentan contra la normatividad manada del poder del Estado y vulneran así la estructura general del gobierno legítimamente constituido, estableciendo así una distinción entre los buenos ciudadanos que procuramos la observancia de las normas y de las leyes existentes en nuestra nación, y los otros, aquellas no-personas que, al atentar contra el poder del Estado, pierden su

categoría de ciudadanos y pueden ser sujetos a la legislación para su consecuente penalización.

26.-El Derecho Penal del Enemigo cambia el estatus de los gobernantes en función de su posible participación en actos criminales, lo cual supone que dichas relaciones se alejan de los preceptos propios del Estado de Derecho y sancionan con antelación las acciones que los sujetos puedan emprender para vulnerar el orden y la legislación existente; algunos penalistas han señalado que al enemigo hay que combatirlo cuando éste comienza a dar indicios de peligrosidad, esto quiere decir que sólo basta la simple sospecha de que uno o varios sujetos puedan permanecer a un grupo delictivo para poderlos considerar como enemigos, ante lo cual se impone una medida de aseguramiento contra posibles hechos futuros, contraviniendo los principios del Derecho Penal del Ciudadano, en el cual se impone una pena siempre que la culpabilidad del acusado quede demostrada con evidencias tangibles, no a partir de la simple sospecha de peligrosidad.

27.-El Estado Fallido refiere a un sistema de gobierno débil en el cual el poder central tiene poco control práctico sobre su territorio; o dicho de otro modo, cuando los representantes del gobierno en un territorio determinado no garantizan las condiciones mínimas de gobernanza para sus ciudadanos, y se muestran incompetentes para asumir las riendas del poder y uso legítimo de la fuerza con la intención de hacer frente y contrarrestar los embates de la delincuencia que impera al interior del mismo Estado; en

consecuencia, no compartimos la idea de que México sea un Estado Fallido, ya que todas o la mayoría de las naciones, cuentan con problemas tanto económicos, sociales, de seguridad, entre otros; así pues, darles esa denominación no es correcto.

28.-Asimismo, llegamos a la conclusión que efectivamente, las medidas cautelares que libran los Jueces de Control o de Garantías o Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, son restrictivas de garantías y contra del Estado de Derecho.

29.-De igual manera, el Estado Mexicano, con la Reforma Penal, lo que hizo es legitimar constitucionalmente estas medidas de aseguramiento, es decir, flexibilizó la norma suprema, para que el llamado Derecho Penal del Enemigo se encontrara vigente en nuestro país; siendo este contrario al Estado de Derecho, por hacer una distinción específica entre los miembros que forman parte de un Estado.

30.-Con lo anteriormente expuesto a lo largo de este trabajo, concluimos que efectivamente, la citada Reforma, en relación a nuestro tema, es contraria al principio de Estado de Derecho; lo que nos lleva a reflexionar en el por qué el Estado se aleja del Sistema Democrático, para aplicar medidas de un Sistema Autoritario; a lo que podemos responder que el Estado, al verse superado por diversas organizaciones criminales y no poder mantener la

seguridad para los gobernados, se ve en la necesidad de tomar éstas medidas para contrarrestar los embates de la criminalidad.

31.-Con lo anterior, podemos referir que si bien es cierto que estas medidas son restrictivas de garantías, también lo es que la realidad del país amerita que el Estado tenga que aplicar las mismas para poder mantener la seguridad de los gobernados.

32.-Ahora bien, el Estado Mexicano tiene la gran tarea de demostrar que ésta medida resulta eficaz para el combate al Crimen Organizado y no como un medio de coerción político.

33.-Finalmente, podemos decir que el Estado de Derecho no se encuentra presente en el combate a la Delincuencia Organizada.

BIBLIOGRAFÍA

- Arteaga Nava, Elisur. Derecho constitucional. México: Oxford, 2006.
- Arnáiz Amigo, Aurora, Soberanía y potestad, de la Soberanía del Pueblo, tomo I, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 1971.
- Bacigalupo, Enrique. El debido proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.
- Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. 2° ed. México: Mc Graw Hill, 2008.
- Bidart Campos, Germán. Lecciones elementales de política. Buenos Aires: EDIAR, 1996.
- Bobbio, Norberto. *et al*, Diccionario de política, 10ª ed. México: Siglo XXI, 1997.
- Carbonell, Miguel, Enrique Ochoa Reza. Para qué son y cómo sirven los juicios orales. 3ª ed. México: UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2008.

- Cárdenas García, Jaime. Introducción al estudio del Derecho. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- Castillo del Valle, Alberto. Garantías del gobernado. 2ª ed. México: Ediciones Jurídicas Alma, 2005.
- Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la Nación sobre la Reforma Constitucional en Materia Penal. Monterrey: En imprenta, 2008.
- Consejo General del Poder Judicial. El Juez de Instrucción y el Juez de Garantías. Posibles alternativas. Madrid: Escuela Judicial, 2002.
- *Diccionario práctico de la lengua española Larousse*. México, 2004.
- García Ramírez, Sergio. Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México. 4ª ed. México: UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2005.
- La Reforma Penal Constitucional 2007/2008: ¿Democracia o Autoritarismo? México: Porrúa, 2009.
- González y González, María de la Luz. Valores del Estado en el Pensamiento Político. 2º ed. México: Mc Graw Hill, 1998.
- González Jiménez, Arturo. Teoría General del Estado. México: Ediciones Jurídicas Alma, 2003.
- González Uribe, Héctor. Teoría Política. México: Porrúa, 1996.
- Heller, Hermann. Teoría del Estado. México: FCE, 1992.

- Hirsch, Günter. Conferencia Magistral. Inauguración del Congreso Internacional de Juicios Orales y Debido Proceso Legal. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- Jellinek, Georges. Teoría General del Estado. México: FCE, 2000.
- Juárez Cacho, Ángel. Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral. México: Raúl Juárez Carro, 2008.
- Justo López, Mario. Introducción a los estudios políticos. Formas y fuerzas políticas. v. III. Buenos Aires: Palma, 1996.
- Levene, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. v. 1. Buenos Aires: Palma, 1993.
- Martínez Álvarez, Isabel Claudia. El derecho penal del enemigo. Prol. Alberto E. Nava Garcés. México: Porrúa, 2009.
- Muñoz Conde, Francisco. El derecho penal del enemigo. Conferencias magistrales. México: Hammurabi, 2003.
- Nohlen, Dieter, Rainer Olaf Schultze. Diccionario de Ciencia Política: Teorías, métodos, conceptos. México: Colegio de Veracruz, FCE, 2006.
- Paoli Bolio, José Francisco. Teoría del Estado. México: Trillas, 2009.
- Peniche Bolio, Francisco J. Introducción al estudio del derecho. 18ª ed. México: Porrúa, 2004.

- Pérez Nieto Castro, Leonel. Introducción al estudio del Derecho. 6° ed. Madrid: Oxford, 2005.
- Piña Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. México: Porrúa, 2003.
- Polanco Braga, Elías. Diccionario de Derecho de Procedimientos penales: Voces procesales. México: UNAM, Porrúa, 2008.
- Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. México: Porrúa, 1996.
- Rubio, Luis, Beatriz Edna Jaime. A la puesta de la ley. El Estado de Derecho en México. México: Cal y Arena, 2008.
- Santos Villareal, Gabriel Mario. Estados fallidos: definiciones conceptuales. México: Centro de Documentación, Información y Análisis, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 2009.
- Serra Rojas, Andrés. Teoría del Estado. México: Porrúa, 1993.
- Sodi, Federico. El jurado resuelve. México: Porrúa, 2008.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. El Sistema Penal Acusatorio en México: Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación. México: SCJN, 2008.
- Valadés, Diego, El Control del Poder. México: UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 1998.
- Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. México: Porrúa, 1982.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl. El enemigo en el Derecho Penal. México: Ed. Coyoacán, 2007.
- Zepeda Lecuona, Guillermo. Crimen sin castigo: Procuración de justicia y ministerio público en México, México: CIDAC, FCE, 2004.
- Zippelius, Reinhold. Teoría General del Estado. 2° ed. México: Porrúa, 1989.

HEMEROGRAFÍA

- Aguilar López, Miguel Ángel. “Naturaleza, función y ámbitos de actuación en la etapa intermedia del juez de control”, en *Tepantlato. Difusión Cultural Jurídica*. México. Época 1, núm. 1, abril de 2009.
- Duce, Mauricio J. “El Ministerio Público en la reforma penal procesal en América Latina: Visión general acerca del estado de los cambios”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. México. núm. 6, julio-diciembre de 2005.
- Magda, Julieta, María Elena Anguas Carrasco. “Medios de control constitucional México-Colombia”, en *Tepantlato. Difusión Cultural Jurídica*. México. Época 2, núm. 10, mayo de 2010.
- Ortega Castro, Juan Carlos. “Análisis de los recursos pertinentes en los juicios orales”, en *Tepantlato. Difusión Cultural Jurídica*. México. Época 1, núm. 1, abril de 2009.
- R. Carré de Malberg, Teoría General del Estado, prefacio Héctor Gros Espyell, Facultad de Derecho, UNAM, Editorial Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición
- Rivas Acuña, Israel. “Los juicios orales en México: ¿condición o alternativa del sistema penal acusatorio?”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. México, número 24.

- Vázquez Marín, Oscar, Israel Rivas Acuña. “Los juicios orales en México: ¿condición o alternativa del sistema penal acusatorio?”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. México, núm. 24.

MESOGRAFÍA

- <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> (11 de agosto de 2010).
- <http://www.criminologiaysociedad.com/articulos/archivos/Esbozo%20Criminologico%20sobre%20el%20Derecho%20Penal%20del%20Enemigo.pdf> (15 de marzo de 2010).
- <http://seguridadyjusticia.fox.presidencia.gob.mx/> (5 de julio de 2010).
- <http://www.cesarcamacho.org/site/printcontent.php?idContent=172> (5 de julio de 2010).
- <http://www.gaceta.diputados.gob.mx>. (5 de julio de 2010).
- http://fcasua.contad.unam.mx/apuntes/interiores/docs/98/8/procedimiento_fisca.pdf, (5 de julio de 2010).
- <http://www.universidadabierta.edu.mx> (5 de julio de 2010).
- <http://www.scjn.gob.mx> (5 de julio de 2010).
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm (27 de febrero 2011).