



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

**“LA ACTUAL COEXISTENCIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y
LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO (CIENCIAS
PENALES) PRESENTA:**

J. JESÚS AUSENCIO MARTÍNEZ ORTÍZ

TUTOR: DR. PEDRO MIGUEL GARITA ALONSO- 400 FES-ARAGÓN

Nezahualcóyotl, Estado de México, Septiembre de 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

“LA ACTUAL COEXISTENCIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I.....	10
EL DERECHO NATURAL.....	10
1. LA GESTACIÓN DEL DERECHO NATURAL.....	10
1.1 CONCEPCIÓN DEL DERECHO NATURAL EN LOS GRIEGOS Y EN LOS ROMANOS.....	13
1.1.1. CALICLES.....	20
1.1.1.1 ZENÓN DE CITIO.....	22
1.1.2 SÓCRATES.....	23
1.1.3 PLATÓN.....	24
1.1.4 ARISTÓTELES.....	24
1.1.5 CICERÓN.....	27
1.2 LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO NATURAL EN LA EDAD MEDIA Y EL DESARROLLO DEL IUSNATURALISMO.....	28
1.2.1 EL CRISTIANISMO.....	28
1.2.2 LA ESCOLÁSTICA.....	29
1.2.2.1 SAN AGUSTIN.....	30
1.2.2.2 SANTO TOMÁS DE AQUINO.....	31
1.2.3 HUGO GROCIO.....	34
1.2.4 BARUCH SPINOZA.....	35
CAPÍTULO II	38
ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	38
2. IDEAS QUE INFLUYERON EN EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	38
2.1 THOMAS HOBBS.....	38
2.2 JUAN JACOBO ROUSSEAU.....	40
2.3 DOCUMENTOS PRECURSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	43
2.3.1 CARTA MAGNA DE 1215.....	43
2.3.2 PETITION OF RIGHTS DE 7 DE JUNIO DE 1628.....	44
2.3.3 HÁBEAS CORPUS AMENDMENT ACT 26 DE MAYO DE 1679.....	45
2.3.4 BILL OF RIGHTS DE 1689.....	45
2.3.5 DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA (1776).....	46
2.3.6 CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS (1787).....	47
CAPÍTULO III.....	51
DERECHO PENAL DEL CIUDADANO Y DEL ENEMIGO.....	51
3. ANTECEDENTES.....	51
3.1. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA TEORÍA PENAL DEL ENEMIGO.....	53
3.2 POSTULADOS DE LA TEORÍA DE GUNTER JAKOBS.....	54
3.3 ¿QUÉ SE DEBE ENTENDER POR ENEMIGO?	56

3.4 DERECHO DEL CIUDADANO EN LA TEORÍA PENAL DEL ENEMIGO.	57
3.5 LA NECESIDAD DE LA SEGURIDAD PÚBLICA POR ENCIMA DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL.....	59
3.6 LA INCLUSIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.	68
CAPITULO IV	74
LOS DERECHOS HUMANOS.....	74
4. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	74
4.1 CONCEPTO DE DERECHO HUMANO.....	79
4.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	85
4.3 EL PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA.	88
4.4 CRITERIO ASUMIDO POR NUESTRO SISTEMA POSITIVO.....	89
CAPÍTULO V	93
PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL.....	93
5. REFORMA CONSTITUCIONAL	93
5.1. LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL RÉGIMEN LEGAL DE DERECHO HUMANOS Y EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.	93
5.2. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL.....	96
CONCLUSIONES.....	106
FUENTES.....	106
BIBLIOGRAFÍA.....	112
HEMEROGRAFÍA.	116
PÁGINAS WEB.....	118
LEGISLACIÓN NACIONAL.....	120
TRATADOS INTERNACIONALES.....	120
BLOGS.....	121

INTRODUCCIÓN

En la última década, México ha sufrido cambios sustanciales en sus bases constitucionales, principalmente en materia procesal penal y de derechos humanos. Estas reformas en concreto evidencian una división de trato hacia los gobernados, dependiendo del etiquetamiento que sobre los mismos realice el órgano persecutor de los delitos; esto es, la inclusión a nivel constitucional de una política de Estado que se identifica con la teoría del derecho penal del enemigo para abatir a la delincuencia organizada y a aquéllos delincuentes que se consideren peligrosos.

Al plasmarse en el texto constitucional las prevenciones procesales relacionadas con la delincuencia organizada y dividir a la sociedad en ciudadanos y en enemigos, se rompe con la tradición jurídica germano-canónica que nos ha regido, cuyas bases emanan desde la construcción del derecho.

Es innegable que las instituciones gubernamentales en la actualidad se han visto rebasadas por el crimen organizado y por la corrupción y la deficiente impartición de justicia, y por ello, los legisladores federales han justificado la inclusión de dichas prevenciones constitucionales dirigidas a combatir a la delincuencia organizada como el último recurso para abatirla; sin embargo, se considera que existen otras alternativas que se podrían implementar, como leyes más enérgicas contra la corrupción, que verdaderamente se apliquen¹, pero además, se apliquen de forma ejemplar, y regular, sin importar que sea a los servidores públicos de alto nivel, si se les demuestra que han incurrido en esta conducta.

Es claro que en tratándose de delincuencia organizada, a unos sí se les aplica la ley de excepción y a otros no, como es el caso de El Chapo Guzmán, que hasta su recaptura se le inició un procedimiento de extinción de dominio, sobre la casa en donde se le reaprendió². Asimismo no ha sido investigado por lavado de dinero, ni se le han iniciado procedimientos de extinción de dominio sobre cinco cuentas bancarias a su

¹ “Paquete legislativo vs corrupción incluye aprobar 31 leyes”. El Economista, 15 de enero de 2016. Consultado en <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2016/01/06/paquete-legislativo-vs-corrupcion-incluye-aprobar-31-leyes>, el 15-01-2016.

² Vela, David Saúl, El Financiero, “PGR tramita ‘extinción de dominio’ del último refugio de ‘El Chapo’” el 11.01.2016 [La extinción de dominio que la PGR pretende, se trata de una vivienda de dos niveles ubicada en Boulevard Jiquilpan en Los Mochis, que fue el último refugio de Joaquín Guzmán Loera.], visto en <http://www.elfinanciero.com.mx/nacional/pgr-tramita-extincion-de-dominio-del-ultimo-refugio-del-chapo.html>, el 28-06-2016, a las 00:51 a.m.

nombre³, aun cuando en medios masivos de comunicación es sabida su actividad de crimen organizado, por lo que se puede aseverar que las autoridades han incurrido en omisión en la aplicación de la ley, por corrupción, por desconocimiento de la ley o por negligencia, lo que hace ociosa la distinción constitucional entre delincuentes comunes y delincuentes organizados.

Al hacer la distinción entre delincuentes comunes y organizados, el Poder Reformador de la Constitución Federal coloca al gobernado en una condición de constante inseguridad jurídica y riesgo, pues se deja al arbitrio de la autoridad ministerial el etiquetamiento del ciudadano y, con ello, cualquier persona puede ser señalada como enemigo del Estado, dependiendo del punto de vista de la autoridad, lo que hace que no exista una ley escrita que dé seguridad jurídica a los mexicanos y, consecuentemente, rompe con el Pacto Social y tiene el efecto de que el Gobierno pierda legitimidad.

Las reformas constitucionales citadas, han sido producto de obligaciones internacionales⁴ que pugnan entre sí —en derechos humanos⁵ y contra la delincuencia organizada internacional⁶— y abonan a que se actualice un clima de inseguridad, por lo que es importante revisar y corregir dichas disposiciones constitucionales en materia de delincuencia organizada, para hacer coherente al Pacto Social.

De igual forma se considera trascendente apuntar que la aplicación de la teoría del derecho penal del enemigo en nuestro País se está malentendiendo, de tal forma que

³ Diario de Chiapas, la verdad impresa. “PGR no investiga a ‘El Chapo’ por lavado de dinero”, s/a, 31-marzo-2016, [Cita a Alfredo Méndez de la Jornada. “De lo decomisado a ‘El Chapo’ entre su primera y la segunda detención ninguno de los bienes ha sido materia de investigación por presunto lavado de dinero. Según el Poder Judicial Federal, de 2003 a la fecha se han abierto 10 juicios contra ‘El Chapo’ Guzmán por delincuencia organizada, cohecho, posesión de armas y cartuchos de uso exclusivo del Ejército.”], visto en: <http://www.diariodechiapas.com/landing/pgr-investiga-a-chapo-lavado-dinero/>. El 28-06-2016, a las 01:14 a.m.

⁴ -Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
-Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos (para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.).

⁵ La reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, conocida como reforma de Derechos humanos”.

⁶ Reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

el “adelantamiento de la pena” se convierte en una aniquilación de facto de los aparentes “enemigos del sistema”.

Claros ejemplos de lo citado en el párrafo que antecede, son casos como el de los 22 homicidios en el poblado El Limón, Tlatlaya, Estado de México, si se toma en cuenta la declaración del Gobernador de dicha entidad, felicitando al ejército mexicano⁷; o el de los estudiantes de Ayotzinapa, Guerrero, acontecimientos ocurridos el 26 de septiembre de 2014, cuyo crimen fue tomar camiones y pedir dinero a la gente de Iguala, con el objeto de dirigirse a la Ciudad de México para acudir a la conmemoración de los hechos históricos de 1968, y por ello, algunos terminaron muertos, otros resultaron heridos, y los demás, desaparecidos, después de haber sido aprehendidos por policías municipales y en donde estuvieron involucradas autoridades ministeriales locales y federales de diferentes niveles, elementos del ejército y altos funcionarios administrativos estatales. Esto es una muestra de los múltiples homicidios cometidos por integrantes de las fuerzas armadas a lo largo y ancho del país, en contra de probables responsables, en donde ya no se tuvo la garantía de que se presumiera su probable inocencia durante un proceso; tampoco se tuvo la garantía de un juicio y, en su caso, de que se probara su culpabilidad en el caso de la vigencia del sistema mixto inquisitivo, por medio de un procedimiento judicial, aún con las restricciones procesales que contempla la Constitución Federal para la delincuencia organizada. Estos son ejemplos lamentables, pero ciertos, de la aplicación de la teoría del derecho penal del enemigo en nuestro país, y de la corrupción, pues no puede soslayarse; y sí tenerse en cuenta la existencia de la línea de investigación de la Comisión Especial Internacional que ha tenido que intervenir en el caso Ayotzinapa, acerca del denominado “Quinto camión”⁸, que presuntamente transportaba droga que probablemente pertenecía a altos funcionarios del Estado.

⁷ Aristegui, Noticias, “Gobierno Edomex torturó a testigos y manipuló pruebas en caso #Tlatlaya para encubrir al Ejército: CNDH” “...El pasado 1 de julio, un día después de las ejecuciones extrajudiciales, el gobernador Eruviel Ávila, felicitó públicamente al Ejército Mexicano por liberar a tres víctimas de secuestradores y adelantó que los soldados actuaron en legítima defensa.”

‘El Ejército mexicano, allá en Tlatlaya, tuvo una valiente presencia y acción al poder rescatar a tres personas que estaban secuestradas, lamentablemente un militar salió herido, pero el ejército en su legítima defensa actuó y abatió a los delincuentes’, dijo el mandatario estatal.” Visto en <http://aristeguinoticias.com/2310/mexico/gobierno-edomex-torturo-a-testigos-y-manipulo-pruebas-en-caso-tlatlaya-para-encubrir-al-ejercito-cndh/>, el 15-12-2014, a las 11:50 a. m.

⁸ “Ayotzinapa: El quinto autobús, ignorado y ocultado por la PGR (Reportaje)”, Aristegui Noticias, visitado en <http://aristeguinoticias.com/0909/mexico/ayotzinapa-el-quinto-autobus-ignorado-y-ocultado-por-la-pgr-reportaje/>, consultado el 15 de enero de 2016.

Por lo anterior, es de considerarse un cambio de paradigma, ya que el texto constitucional no debe albergar la distinción de los gobernados en materia penal, como delincuencia común y organizada, que se traduce en ciudadanos y enemigos, según la teoría del derecho penal del enemigo, en boga desde que la explicitó Günter Jakobs en 1985; y, porque además, esto denota un autoritarismo de Estado, y más concretamente, de la clase gobernante y los grupos de poder que los manejan —normalmente para realizar acciones que evadan la ley en su beneficio y utilizando los recursos e instituciones del Estado, es decir de los mexicanos—, que como en otras atrasadas ocasiones, están usando su poder en contra de los enemigos del sistema de gobierno, como una forma de acallar las voces de protesta, por la forma inadecuada en la que determinadas autoridades se conducen.

Asimismo es de mencionarse que lo que hace más peligrosa la disposición constitucional que se comenta, es que rompe todo el esquema de protección ciudadana que a nivel internacional se ha construido en multitud de instrumentos internacionales, los cuales son obligatorios para el gobierno del país, puesto que son añejos compromisos del Estado Mexicano que ahora se han publicitado, al haber sido recientemente plasmados en los artículos 1º, 14, 16, 22 y 29, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este trabajo se expone la dualidad de situaciones entre el avance del derecho natural, principalmente respecto de los derechos humanos, y el recrudecimiento del autoritarismo del Sistema Jurídico Mexicano —principalmente en materia penal—, contra aquéllos ciudadanos que son catalogados como enemigos, dualidad que se identifica incluida desde el texto constitucional, lo cual, como ya se señaló, puede ser aplicado a cualquier persona cuando se estima que ha actuado en los supuestos que lo ubican como enemigo del Estado, quitándole los beneficios que la Carta Fundamental reconoce a sus gobernados como resultado del pacto social, y con ello, desvirtuándolo en el ámbito penal de la calidad de persona que comparte con todos los demás.

Esta carencia de una condición de igualdad ante la ley, redundando en un desequilibrio y en inconformidades que pueden desencadenar estallidos sociales que la cúpula política ahoga con violencia soterrada, pero sobre todo, en un lamentable retroceso en el tan publicitado avance en el derecho de los derechos humanos de proveniencia internacional, que a los ojos de otras naciones nos hacen parecer yendo en

retroceso jurídico, con todos sus efectos —económicos, políticos y sociales— por lo que en el presente trabajo se valora proponer una reforma constitucional en donde no se propicien distinciones en la aplicación de la ley; y que las garantías procesales en materia penal sean comunes para todos los gobernados, desapareciendo el régimen de excepción.

Existe el argumento que reza que ‘no se le puede dar a un delincuente organizado el mismo trato que a los demás’, sin embargo, plasmar esta prevención en rango constitucional da pie a que la discrecionalidad determine a quién sí y a quién no se le deba dar trato de delincuente organizado, lo que provoca corrupción, pues a modo se investiga o se deja de hacer; y de la misma forma se consigna ante el juzgador; y asimismo se lleva a cabo el proceso, lo que se traduce en impunidad por corrupción; de ahí la gravedad de las disposiciones constitucionales en materia de delincuencia organizada, que se considera deben ser eliminadas, además de que es muy necesario que se establezcan reglas claras y eficientes para enjuiciar a los servidores públicos que se corrompan o se excedan en el ejercicio del poder estatal.

La hipótesis del presente trabajo es que en México el Poder Reformador ha hecho coexistir indebidamente un régimen de excepción en un entorno legal que ha reconocido los derechos humanos de la población, lo que lo contraría y lo elimina. Por ello debe buscarse la forma de restablecer la vigencia plena del Derecho de los Derechos Humanos en el régimen legal penal mexicano.

Existe una enorme discrecionalidad en la aplicación del régimen de excepción por parte de los operadores del sistema de justicia penal, por falta de reglas claras y conocimiento de la naturaleza del derecho penal del enemigo, por lo que la población siempre está en riesgo de ser tratado indistintamente como enemigo del sistema, por ignorancia o por corrupción de sus operadores.

Para el logro de los objetivos de la presente investigación se utilizó el método científico inductivo y cualitativo, el cual es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen estos fenómenos con apoyo en sus diversas variantes, las cuales son: la doctrina, la historia y la ley, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus leyes reglamentarias, los códigos penales y las leyes orgánicas de las instituciones políticas y públicas del país; las instituciones del Estado encargadas de la aplicación y vigilancia del sistema legal, la

normatividad de organismos internacionales, los tratados internacionales y protocolos en materia de derechos humanos y tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales internacionales.

Por último, cabe señalar que en el presente trabajo se aborda la historia del pensamiento humano, desde los principios de la humanidad, hasta nuestros días, para ver como poco a poco se fueron conformando los derechos humanos y su contraposición, que es el derecho penal del enemigo, así como un análisis de ambos, y se concluye en la proposición de modificaciones a la Constitución Federal en relación a la eliminación del régimen de excepción en materia penal destinada a la delincuencia organizada.

CAPÍTULO I

EL DERECHO NATURAL.

En este capítulo se aborda la historia del derecho natural, lo que ayudará a comprender cómo se fueron forjando, a lo largo de la historia de la humanidad, los pensamientos que fueron las bases de lo que al día de hoy conforman los derechos humanos.

1. LA GESTACIÓN DEL DERECHO NATURAL.

El derecho natural se presenta, hoy en día, como el primer referente de los derechos humanos, éstos últimos, de la manera como los concebimos en la actualidad.

El derecho natural es una de las grandes preocupaciones de la Filosofía y de la ciencia del Derecho, que se remonta aproximadamente al siglo V antes de Cristo, con el despertar de la conciencia crítica en los griegos⁹, y que en la actualidad sigue siendo un tema de profundo estudio y se sigue construyendo.

Se puede decir que la ley natural rige desde el inicio de los tiempos, en los fenómenos de nuestro universo. Y que el derecho natural es el resultado de la existencia gregaria del hombre, pues en los albores de la sociedad, sus miembros día a día dilucidaban sobre su convivencia y supervivencia, sentando criterios y costumbres que debían seguir todos los miembros del grupo, para su propia supervivencia, sin que se atribuyeran dichas reglas consuetudinarias a una persona o a un grupo de personas en particular.

En efecto, en los orígenes de la humanidad el hombre no manifestaba sus ideas de modo personal y consciente, sino que como grupo las justificaban en función de la

⁹ Moreno Uribe, Pilar Heriberto, coord. *IMPORTANCIA DE LOS VALORES PARA EL EJERCICIO ÉTICO DE LA PROFESIÓN*, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, Instituto de Ciencias Económico Administrativas CUERPO ACADÉMICO DE CONTADURÍA, México, 1ª. Edición, pág. 8, pp. 134, [El sofista Protágoras enseñó que el juicio humano es subjetivo y la percepción de cada uno sólo es válida para uno mismo.], visto en: http://www.uaeh.edu.mx/investigacion/icea/LI_SisInfoFin/Demet_Polo/importanciavalores.pdf, el 28-06-2016, a las 08:28 p.m.

cotidianeidad de los problemas que se suscitaban, y los resolvían sin dejar precedentes, y sólo se repetían las acciones si los problemas se presentaban de forma recurrente.

Así, pasó mucho tiempo para que se lograra la identificación de las ideas y se sentaran precedentes y, más aún, para que se pudiera identificar a quienes las habían emitido o agrupado y que éstas tuvieran un sentido profundo y crítico del por qué tenían que ser de determinada forma, y cuál era el orden del que emanaban.

“Podemos encontrar diferentes etapas del desarrollo del pensamiento que se identifica con el progreso del derecho natural, una de las primeras acepciones considera o identifica a este derecho como una normatividad que está por encima del ser humano inscrita por Dios en la conciencia del hombre”.¹⁰

Así, el hombre en comunidad realizó sus actividades basado en las costumbres que se pasaban de generación en generación, y pensando que todo el orden se regía por seres superiores a los que llamó dioses, generándose poco a poco, a lo largo de mucho tiempo, la individualización de las ideas y de las conceptualizaciones.

“...en el más remoto tiempo del desarrollo intelectual, el pensamiento se manifestó de modo impersonal e inconsciente, no fue el patrimonio de la reflexión individual, sino, más bien, el fruto de las costumbres y técnicas sociales (...). En la evolución del pensamiento, un paso trascendental se presenta, cuando la reflexión logra individualizarse y la acción crítica personal se convierte en el motor del pensamiento. Es entonces cuando la toma de conciencia individual conduce a constantes conceptualizaciones.”¹¹

Sin embargo, el derecho natural permaneció al margen del derecho positivo, y frente a él. Esto es, las ideas del deber ser del derecho natural no necesariamente se plasmaron en códigos de conducta que debían seguir las sociedades organizadas con legislaciones establecidas. “La expresión derecho natural ha sido utilizada a lo largo de dos milenios y medio para designar cualquier sistema de orden trascendente frente al derecho legislado.”¹²

También puede decirse que las reglas consuetudinarias informaron al derecho, ya que en cada época y en cada grupo se determinaban reglas de convivencia; y así el derecho se iba gestando poco a poco y se iba dilucidando sobre el orden natural y el

¹⁰ Becerra Toro, Rodrigo. *Fundamentos de la filosofía del derecho*, Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Colombia, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencias Jurídicas, Carrera de Derecho, Editorial JAVERIANO, 2009, página 398.

¹¹ *Ibid.*, pág.36.

¹² Sánchez Vázquez, Rafael *Análisis crítico sobre la corriente del Derecho Natural* Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, México, visto en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/172/dtr/dtr10.pdf>, el 13-10-2014, a las 10:29, p.m.

orden social o positivo, sin que se pueda encajonar el concepto de derecho natural, pues a lo largo de la historia de la humanidad ha variado su sentido, o ha avanzado a lo que ahora conocemos como derechos humanos. “No es fácil expresar un concepto único del derecho natural porque a lo largo de la historia se ha tomado en diferentes sentidos, de modo que resulta complejo reducir a uno el concepto (*reductio ad unum*)”.¹³

En efecto, a lo largo de la historia, al derecho natural se le identificó con el derecho inherente al ser humano. “Cuando se hace referencia al derecho natural lo que se quiere significar es la existencia de un derecho inherente a la *condición humana*, que no es creado por normatividad alguna, ni requiere el reconocimiento de gobernantes o gobernados, el cual constituye un sistema, o al menos, un conjunto de principios que son inmutables, aunque en ocasiones se hagan aplicaciones particulares suyas, dependiendo del tipo de sociedad en que se exprese,¹⁴ pero reconocido como exclusivo del ser humano.

Así, se concibe al derecho natural con validez intrínseca aunque no esté reconocido por el legislador; como meta-positivo y axiológicamente superior al derecho positivo, al atribuirle que goza de prelación en caso de enfrentamiento con las prescripciones positivas; además de que nutre al derecho positivo, y pervive sin éste último, aun cuando se le contraponga.

Lo que se debe resaltar es que el derecho natural, antecesor de los derechos humanos como los concebimos en la actualidad, sufrió cambios sustanciales y a su vez sustentó al derecho positivo a lo largo de milenios, en las distintas sociedades, siempre rigiendo el comportamiento de sus ciudadanos.

“Es innegable que la expresión derecho natural puede ser tomada en diferentes acepciones, *todas a partir de encasillar la materia jurídica en el campo de lo justo*, lo que ha venido a convertirse en un lazo que une a la ontología y la axiología jurídicas, de manera que no puede dejar de reconocerse que ésta es una parte importante de la filosofía del derecho”.¹⁵

De entre las distintas acepciones que existen del derecho natural, podemos delimitarlo, según la definición que brinda la Enciclopedia Jurídica, como:

¹³ *Cfr.*, *óp. cit.* Becerra Toro, Rodrigo. ... página 398.

¹⁴ *Ibid.*, página 399.

¹⁵ *Ibidem*, página 398.

“Conjunto de normas y principios jurídicos que se derivan de la propia naturaleza y de la razón humana, que existen como principios inmutables y universales. El Derecho natural actúa como base para la elaboración e interpretación de las normas del Derecho positivo”.¹⁶

Como se advierte de este primer acercamiento con los derechos naturales del hombre, desde su concepción existe una dualidad con el derecho impuesto, esto es, hay derechos naturales del hombre que se ven acotados por las normas de derecho positivo que rigen a la comunidad, y aunque no por ello dejaron de ser reconocidos a lo largo de la historia, quizá en muchos casos si se tendió a reducirlos más allá del campo de lo justo en beneficio de quienes dictaban las normas, como por ejemplo en el caso de la esclavitud, ya que los esclavos, inclusive, no eran considerados personas.

En este punto, un gran avance de los derechos humanos sucedió en el año 539 a. C, en que Ciro el Grande, primer rey de Persia, conquistó con su ejército la ciudad de Babilonia, y liberó a los esclavos de dicha ciudad, declaró que todas las personas tenían el derecho a escoger su propia religión, y estableció la igualdad racial. Éstos y otros decretos fueron grabados en un cilindro de barro cocido en lenguaje acadio con escritura cuneiforme, que en la actualidad se conoce con el nombre de “Cilindro de Ciro”, y que hoy se considera como el primer documento de los derechos humanos en el mundo. Está traducido en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y sus disposiciones son análogas a los primeros cuatro artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos.¹⁷

1.1 CONCEPCIÓN DEL DERECHO NATURAL EN LOS GRIEGOS Y EN LOS ROMANOS.

Como se ha señalado, la expresión “derecho natural”, “...se remontaría al despertar de la ilustración griega en el siglo V a. C.”¹⁸

¹⁶ Enciclopedia Jurídica. “Derecho natural” Visto en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>, el 21-11-2014, a las 11:30 p.m.

¹⁷ Unidos por los Derechos Humanos. Organización Internacional sin fines de lucro “Breve historia de los derechos humanos” visto en: <http://mx.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/cyrus-cylinder.html>, el 11-08-2015, a las 22:00 hrs.

¹⁸ Aftalion, Enrique R. *et. al.*, “Introducción. Derecho Natural y Derecho Positivo”, en *Introducción al derecho, Segunda Parte, Historia de las ideas jurídicas*, 7ª. edición, editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1964, página 179, visto en <http://issuu.com/ultimosensalir/docs/intro2/1>, el 2-12-2014, a las 9:00 a.m.

El hombre moderno atribuye al pueblo griego los primeros pensamientos sobre el derecho natural, gracias a que de ellos se tienen manuscritos y obras de los que se pueden deducir normas de carácter moral y de conducta, que pueden tomarse como los primeros referentes, aun cuando establecían que el orden de la tierra emanaba de los dioses.

“El principio de la emancipación de la reflexión aconteció en la antigua Grecia, siglo IX a. C., como reflexión moral, particularmente en la *Odisea* (Homero), y en los *Trabajos y los días* (Hesíodo) ya que, en la primera, esos principios se exponen a ciertas proposiciones del tipo de los llamados juicios universales sobre la conducta, y en la segunda, porque se propone un ideal de normatividad opuesto al hecho social, al cual se debe plegar la conducta individual (...). Sin embargo, el nacimiento de la filosofía todavía no ocurría, porque las abstracciones no pudieron expresarse sin acudir a personalizaciones y la comprensión del mundo no fue posible sin invocar la intervención de los dioses. Tampoco la actividad intelectual se encontraba atada a una continuidad de esfuerzos cuyo resultado fuera el reestudio del pensamiento por las siguientes generaciones de pensadores”.¹⁹

Aun cuando se atribuye a los griegos los primeros pensamientos sobre el derecho natural, encontramos en otras civilizaciones antiguas expresiones que se vinculan como antecedentes con este derecho, tal es el caso de la civilización egipcia.

“Sin pretender decir que en la antigüedad ya había una idea clara del derecho *natural*, existieron algunas expresiones que pueden citarse como antecedentes de su existencia y prédica. El ‘Libro de los muertos’ denota la alta idea de moralidad del pueblo egipcio. En él se percibe que el derecho y la justicia estaban unidos a la ética, como orden de origen divino (el libro describe el tránsito del difunto a la presencia de la diosa Maat, que lo era de la ley y el orden, y cómo éste le rendía cuenta del modo siguiente: ‘yo no maté ni dañé a nadie. No escandalicé en el lugar de la justicia. No sabía mentir. No hice mal. No obligué como superior a trabajar para mí durante todo el día a mis criados. No hice maltratar a un esclavo, por ser superior a él...’.”²⁰

Como se puede advertir, en estos pensamientos ya existe una conceptualización de los derechos de todo ser humano, que deben ser respetados por todos, sin importar su posición económica y social.

Volviendo a los griegos, se les atribuye el haber meditado sobre la esencia del derecho natural y ser los primeros que dijeron algo fundamental sobre el concepto; sin embargo, en aquella época el derecho no estaba separado de la moral y de las

¹⁹ *Óp. cit.*, Becerra Toro, Rodrigo... páginas 36-37.

²⁰ *Ibidem.* página 400.

costumbres, por lo que se entiende como un orden ético (moral, derecho y costumbres).²¹

Cabe señalar que el concepto de derecho natural es producto de la filosofía, entendida como el conjunto de reflexiones sobre la esencia, las propiedades, las causas y los efectos de las cosas naturales, especialmente sobre el hombre y el universo, que a su vez nace con los primeros pensadores griegos.

Por tanto, el derecho natural surge como el resultado de las reflexiones que el hombre se hacía sobre su origen y destino, al contemplar la naturaleza, el universo, y las formas de convivencia que se habían dado entre éste y su comunidad y la propia naturaleza.

“... La filosofía griega, a su vez, atravesó por tres etapas fundamentales, a saber: a) filosofía de la naturaleza o filosofía de la concepción del universo: En la que pretende comprender las numerosas formas de los fenómenos naturales (de lo que se ocupan: Anaxímenes, Anaximandro, Heráclito y Demócrito, entre otros). b) La filosofía humanística o de reflexión moral referida al estudio de la persona humana (sus exponentes más notorios fueron: los sofistas, Sócrates y Platón), y c) el nacimiento de la lógica, por haber organizado y sistematizado los resultados de sus predecesores y haber sido el creador del primer formalismo lógico, el silogismo (Aristóteles clasifica las ciencias en cuatro disciplinas: las poéticas, las prácticas, las teóricas y la teología)”.²²

A Homero, por ejemplo, se le atribuyen las primeras o más antiguas reflexiones sobre el derecho, el cual llega a los hombres por medio de la Diosa Themis, “...a la que el poeta presenta como la hija de Gaya ‘madre de la tierra’ y de Urano ‘dios del firmamento’ y como la esposa del ‘padre de los dioses’, Zeus (...) Themis conoce por su madre el destino que pende sobre los hombres; de ahí que sea la consejera jurídica del padre de los dioses. Tal es la razón de que las instrucciones que da Zeus a los reyes reciban el nombre de (...) [*Thémistes*], lo que a su vez explica el hecho de que la conducta que coincide con el derecho se exprese por la fórmula (...) [*es thémis*]. Así, por ejemplo, *es thémis* participar en la asamblea del ejército [Ilíada, XXX, IV 652], ejercer el derecho de asilo [Ibídem, XI, 779]...”²³

²¹ Cfr., Verdross, Alfred. *La filosofía del derecho del mundo occidental*, Traducción de Mario de la Cueva, UNAM, México, 1983, página 9. Visto en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/456/1.pdf>, el 15 de febrero de 2015, a las 13:00 a.m.

²² *Óp. Cit.* Becerra Toro,... página 37.

²³ *Óp. Cit.* Verdross, Alfred, página 9.

Para Homero la expresión “*es dike*”, “... significaba la pretensión jurídica subjetiva de una persona [Odisea, XXIV, 255]; posteriormente significó, además, el reconocimiento por el juez de un derecho subjetivo”.²⁴

Más tarde, Hesíodo reconoce poder jurídico a la diosa Themis, esposa de Zeus, con quien tuvo tres hijas, pero con este filósofo *Dike* se vuelve la portadora del derecho: “En la *Teogonía*²⁵, aparece *Dike* al lado de sus dos hermanas, *Eunomia* [‘el buen orden’] y *Eirene* [‘la paz’], hijas, como ella, de Zeus y de Themis. Pero, mientras Homero al describir al padre de los dioses le atribuye cierta crueldad e inequidad [Iliada, III, 365; VIII, 361; IV, 14 y 55, XXII, 153 y ss.], en Hesíodo es el protector del derecho, lo mismo en el Olimpo que sobre la tierra”.²⁶

“En el punto central de la poesía hesiódica, no está sin embargo Zeus, sino *Dike*, portadora del derecho desde el Olimpo a la tierra, a donde llevó el encargo de difundirlo entre los hombres, de protegerlo y de conservarlo. *Dike* tiene tres opositoras llamadas *Eris*, *Bria* e *Hybris*. *Eris* es la pendencia, la que subvierte el orden; *Bria* es la fuerza que se enfrenta al derecho, e *Hybris* la incontinencia que excede los límites del derecho, transformando lo justo en injusto”.²⁷

Sin embargo, Hesíodo es quien empieza a construir el derecho que viene de los dioses del Olimpo para regir a los hombres y el orden natural, separándolos así de los demás seres vivientes al introducir el término “...*nomos*, que significa el orden universal mantenido por Zeus. Este orden se finca –para Hesíodo– en dos reinos: el reino de la naturaleza irracional y el reino de la naturaleza racional. Expresamente dice respecto de este tema: *Kronión* comunicó este *nomos* a los hombres; las bestias y los peces y las aves que extienden sus alas podrán devorarse unos a otros, pues a ellos les falta el derecho. Pero a los hombres les comunicó (*Dike*) el derecho, que es el más sublime de todos los bienes [Obras y días, vv. 274 y ss.]”.²⁸

Con este pensamiento se distingue al hombre de las bestias y se reconocen las reglas de convivencia como “derecho”, que en esa época se concibió como un bienpreciado, legado de los dioses del Olimpo.

²⁴ *Ibid.*, página 10.

²⁵ Nota: Obra escrita por Hesíodo. Se puede consultar en: http://campus.usal.es/~licesio/L_M_V/Hesiodo_Teogonia.pdf.

²⁶ *Op. Cit. Verdross, Alfred*, página 10.

²⁷ *Ibid.*, páginas 10-11.

²⁸ *Ibidem*, página 12.

“Un *nomos* completamente distinto vale para los hombres, quienes están destinados a vivir, según su naturaleza, en armonía con el orden jurídico; los hombres están destinados a no hacer uso de la violencia, a respetar los límites del derecho, y a llevar sus disputas ante los jueces...”²⁹

Por ese raciocinio que se le reconoce al hombre, se le obliga a actuar dentro del orden establecido, a no corromper dicho orden y a vivir en armonía dentro de la sociedad, pues de lo contrario, se estaría comportando como animal no humano, y ya no se le consideraría integrante de la comunidad.

“...el orden que conviene a los hombres es un vivir en el derecho, resulta que únicamente prosperará aquella comunidad en la que reine *Dike*, y que, cuando ella es despreciada, las reyertas y la guerra civil destruirán al Estado”.³⁰

Como se advierte, aun cuando los griegos estimaban que un poder divino era quien regía al mundo, ello se basaba en reglas de convivencia para alcanzar el orden jurídico y la armonía entre los hombres, distinguiéndolos de los animales, pues se les atribuye pensamiento, habla y raciocinio.

“Pues tal es la ley que ha establecido el hijo de Cronos³¹ para los hombres. Los peces y las bestias salvajes y los pájaros se devoran entre sí. Es que la justicia no está entre ellos. Pero ha dado la justicia a los hombres, y es, con mucho, lo mejor que tienen.”³²

Desde la antigua Grecia se consideró al Derecho y a la justicia como conceptos inherentes al ser humano, que los diferenciaban de las bestias y por las cuales el hombre podía vivir en comunidad. Sin embargo, como ya se señaló, había esclavos, a los cuales no se les reconocían derechos ni se les consideraba hombres.

“Si hay un legado entre las diversas manifestaciones del espíritu helénico, ése es precisamente el de la justicia (*δίκη / δικαιοσύνη*), que en el marco de una reflexión holística de la *παιδεία* (cultura, educación) es sin duda árquica o axial. Toda la cultura griega sedimenta su quehacer y búsqueda bajo esta estrella señera, que ya el viejo poeta de Ascra³³ vislumbrara como el más alto ideal, que podía florecer en el espíritu del hombre y por lo cual se diferenciaría de los brutos

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibidem*, página 13.

³¹ Nota: El autor se refiere a Zeus, quien fue uno de los 6 hijos de Cronos en la mitología Griega. A su vez, Cronos fue hijo de Urano, dios del cielo, y de Gaya, diosa de la tierra.

³² Gómez Robledo, Antonio, “El pensamiento de Calicles, Sócrates y los Sofistas” [artículo publicado inicialmente en el número 4 (septiembre-diciembre de 1936) de la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia], página 274, visto en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/236/60a/60a11.pdf>, el 25-11-2014, a las 9:00 a.m. [el autor cita a León Robín, “El pensamiento Griego, trad. Xirau, Barcelona, 1926, página 28]

³³ Nota: Antigua Ciudad Griega en donde nació Hesíodo. Siglo VII, antes de Cristo.

animales, pues a éstos les está permitido cualquier acto de violencia en la aniquilación del otro, en cambio al hombre, no”.³⁴

También en la antigua Grecia, Hesíodo y después Solón³⁵, reflexionaron y explicaron sobre el equilibrio entre las fuerzas sociales para alcanzar un Estado próspero. Para ello enfatizaron en la justicia, para que los hombres no se la procuraran por propia mano y alteraran el orden social.

“...podemos pensar, entonces, que Hesíodo ha sido el primero en entrever esta relación causal entre carencia de la justicia, o en términos generales del derecho, y violencia social, aunque con mucha razón y agudeza ha escrito W. Jaeger que el primero en ver este problema objetivamente ha sido Solón y que de tal índole es el descubrimiento proclamado por el poeta y político”.³⁶

Solón en su actuación como arconte de Atenas, en el año 594 a. C., “investido con poderes plenos para que actúe como mediador, realiza una reforma social (4 clases censatarias), también reforma las instituciones (creación del Consejo, mayor poder a la Asamblea, en la que los *thetes*³⁷ están incluidos, el número de arcontes es de 9, más un tesorero), y realiza la codificación del derecho”;³⁸ “estuvo guiado por la idea de que el Estado solamente puede prosperar si se mantienen en equilibrio las fuerzas sociales”.³⁹

³⁴ García Cataldo, Héctor Edo. *LA CONSTITUCIÓN DE ATENAS DE ARISTÓTELES: VISIÓN RETROSPECTIVA DE LA HISTORIA Y DE LA INSTITUCIONALIDAD HELENAS*. UNIVERSIDAD DE CHILE, FACULTAD DE FILOSOFÍA Y HUMANIDADES DEPARTAMENTO DE CIENCIAS HISTÓRICAS. SANTIAGO DE CHILE, 2006, VISTO EN: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2006/garcia_h/sources/garcia_h.pdf, el 27-10-2014 a las 11:09 a.m., página 48.

³⁵ Cfr., MCM Biografías. com. *Solón de Atenas*. Legislador de Atenas, y uno de los Siete Sabios de Grecia; nació en una aldea de Salamina alrededor de 650 a. C. y murió en el año 559 a. C. Fuente: <http://www.mcnbiografias.com>, <http://www.mcnbiografias.com/app-bio/do/list?q=s&p=228>.

³⁶ *Ibid.*, página 48. [el autor cita a W. Jaeger: *Paideia: Los Ideales de la Cultura Griega*. Fondo de Cultura Económica, pág. 142. México, 1957.].

³⁷ El cuarto y el más bajo escalón de la estructura social de Atenas durante el Arcaico a través de los períodos helenísticos y romanos, incluso de la sociedad griega. Visto en: <http://es.urbandictionary.com/define.php?term=Thetes>, el 5-12-2014, a las 19:00 p. m. Los *thetes* eran proletarios que pertenecían a la cuarta y última clase de ciudadanos. Son hombres libres que venden su fuerza de trabajo para sobrevivir. Generalmente sin tierras. Sin acceso a las magistraturas, concurrían a la Asamblea y tomaban parte en la votación de las leyes, en la elección de los generales, de los jueces y de todos los funcionarios de la polis y en las deliberaciones sobre la paz y la guerra y sobre la imposición de tributos.

Ver: *SOLÓN DE ATENAS, REFORMADOR Y LEGISLADOR*, en https://www.uam.es/proyectosinv/hellas/Arcaismo/histo_ar/sociedad/socie14.html, visto el 5-12-2014, a las 20:00 p. m. (Aristóteles, Constitución de Atenas, Traducción de los Atenienses, 7). A los que tributaban como *thetes* Solón les concedió el que tomaran parte en la asamblea y en los tribunales. Ver: Fragmentos del periodo perdido, Biblioteca jurídica virtual UNAM, página 59, visto en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/769/3.pdf>, el 5-12-2014, a las 21:30 p. m.

³⁸ Cfr. Universidad de Almería, Área de Filología Griega, *LA GRECIA ARCAICA*, “Los comienzos, las reformas de Solón”. visto en http://www.ual.es/personal/fjgarcia/His_2_4.htm, el 24-11-2014, a las 21:30 p.m.

³⁹ *Óp. Cit.* Verdross, Alfred, página 15.

Solón trata de abatir la desigualdad social, dando leyes justas para que ricos y pobres obtengan justicia, instituye un nuevo paradigma que recupera la libertad de los esclavos y hace más equitativa a la sociedad, con el fin de que no hubiera problemas sociales.

“La guerra del Peloponeso⁴⁰ precipita el proceso de desintegración e impide que se aprovechen elementos constructivos del nuevo pensamiento. Con esta guerra se acentúa una interacción constante entre sociedad y pensamiento. En el marco de la polis la concepción de la medida, de la *sophrosyne*⁴¹ aristocráticas, transmitidas a la democracia de mediados del siglo V, tenía mucho de barrera convencional, con el correspondiente inconveniente al desarrollo y pleno desenvolvimiento del hombre. Los pensadores, ahora, se plantearán la construcción de un nuevo orden, un modo también de abordar la relación del hombre en comunidad.”⁴²

Con Hippias se considera al *nomos* -que son las normas o el orden jurídico-, como el que controla al hombre para que pueda convivir con los demás, por lo que debe observar dichas reglas, aun en contra de su voluntad. En el “Protágoras” de Platón, este sofista dice que el *nomos* se opone a la naturaleza, que es el tirano de los hombres.

“Tal proceso es rastreable desde los sofistas: igualitarismo e incipiente hedonismo. En ellos encontramos la oposición entre el *nomos* y la *physis*, la oposición entre *nomos* real y *nomos* ideal, basado éste en la *natura*. Hippias afirma que ‘el *nomos*, que es tirano de los hombres, obra frecuentemente con violencia en sentido opuesto a la naturaleza’”.⁴³

Sin embargo, cuando la norma acota o limita el derecho natural, es por cuanto el hombre convive en sociedad, ya no en la naturaleza, sino guardando un orden social, para que la vida en comunidad sea ordenada y placentera.

“Ya no se va a hablar del *polites*, sino del hombre en general, lo que se traduce en un cosmopolitismo e individualismo. El propio Hippias intenta demostrarlo en su *autárkeia* o autosuficiencia y Demócrito con su apartamiento a una vida de estudio científico y su obsesión por la *euthymie*, es decir, por el bien espiritual del hombre. Máximos representantes de esta postura individualista son Antifonte, Licofrón y Alcídamente, quienes plantean la distinción entre naturaleza y *nomos* como convención, lo contrario a la naturaleza.”⁴⁴

⁴⁰ Cfr. Historia Universal “La Guerra del Peloponeso”, (La guerra del Peloponeso duró del 431–404 a. C. y constituyó el fin de la supremacía griega.) Visto en <http://www.historialuniversal.com/2009/07/guerra-peloponeso-atenas-esparta.html>, el 27-10-2014 a las 11:21 horas.

⁴¹ Pattaro, Enrico, *Principios Generales del Derecho*, Al Origen Rodrigo Tamayo y Salmorán, Página 531. Visto en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/59/art/art5.pdf>, el 10-04-2015, a las 12:45 a.m.

⁴² *Óp. cit.*, García Cataldo, Héctor Edo... páginas 27 y 28.

⁴³ *Ibid.*, página 28. [el autor cita: 52 Pl. Prot., 337 d.].

⁴⁴ *Ibid.*

Como resultado de este orden en la comunidad, el hombre avanza hacia una introspección y a crecer como individuo; y a no querer tener un orden común que acote sus apetencias; además de considerar que no debe existir la esclavitud, ya que el hombre, por naturaleza, es libre.

“Tanto Antifonte como Alcídamente van a pensar la filosofía como ‘una fortaleza en contra de las leyes’.⁴⁵ En Antifonte desaparecen las creaciones culturales como el estado, por ser convencionales, y queda sólo el hombre buscando la satisfacción de sus apetencias. La mirada está dirigida a la liberación del hombre. Alcídamente afirmará que ‘Dios ha hecho libres a todos los hombres; la naturaleza no ha hecho a nadie esclavo’.”⁴⁶

Se introduce también la idea de la propiedad privada: que la tierra esté ordenada; que cada quien sepa cuál es su propiedad, para evitar las guerras por su posesión.

“Con las obras de Aristófanes estamos ya en el primer decenio del siglo IV, y su visión de la realidad política no es una pura utopía sin sentido, sino que encuentra su parangón en la *empeiria*, con el modelo y teoría política de Faleas de Calcedonia, tal como la encontramos perfilada en ‘La Política’ de Aristóteles, al referirse éste a que algunos han opinado ‘que lo más importante es que la propiedad esté bien ordenada, ya que todas las revoluciones giran en torno a ella’, y que Faleas habría sido el primero en introducir este punto de vista.”⁴⁷

Aparejada a estos pensamientos, surge la idea del Estado, en donde todos sean iguales; sin privilegios.

“Ha surgido en el pensamiento político griego (...) el fin de los privilegios y la aparición como idea de que el Estado ha de atender las necesidades del individuo.”⁴⁸

En suma, se ha empezado a ubicar al Estado como la institución procuradora del bienestar de sus gobernados, y quien encamina al orden social, lo que conlleva a que se forme una clase política detentadora del poder, quienes establecerán no sólo las reglas de la convivencia, sino también las que los perpetúen como clase gobernante.

1.1.1. CALICLES.

Calicles fue un filósofo griego que pasó temporadas de su vida en el campo. Es ahí donde dilucida sobre el hombre, la naturaleza y el Estado.

⁴⁵ *Ibíd.*, [el autor cita a Aristóteles: 53 Arist. Ret., 1406 b 10].

⁴⁶ *Ibíd.*, 28. [el autor cita a Aristóteles: 4 Escol. a Arist., Rhet., I, 13, a su vez citado por: por Francisco Rodríguez Adrados, La Democracia Ateniense. Alianza Editorial. Madrid, 1975. Pág. 312.]

⁴⁷ *Ibidem*, página 31, [59 Cf. Pol., 7, 1266 a 39]

⁴⁸ *Ibíd.*

“En la antigua Grecia y, en particular, en la época de los filósofos *sofistas*, Calicles sostuvo que el derecho sólo es justo cuando sigue los dictados de la naturaleza, y la naturaleza misma dispone que el más fuerte reciba más; la naturaleza demuestra que es justo que el que vale más tenga más que el que vale menos, y el más fuerte más que el débil. Las leyes las hacen los más débiles, que son la mayoría, quienes al hacerlas sólo tienen en cuenta su interés propio y su propio bienestar, y entonces proclaman que es injusto que alguien tenga ventajas sobre el resto”.⁴⁹

El filósofo observa a la sociedad de su tiempo y justifica que existan ricos y pobres, que unos se aprovechen de los otros en razón de su fuerza y de su inteligencia, lo que los hace más valiosos; esto lo dice como una reflexión de la realidad imperante en la época.

“Calicles se propuso, única y exclusivamente, describir y explicar una situación de hecho, pero no parece haber tenido la intención de enseñar un deber ser o postular un ideal (...) hizo la crítica de los sistemas políticos de su época; (...) ‘Creo que quienes hacen las leyes son los débiles y la muchedumbre’”.⁵⁰

Este pensador griego señala que son los pobres quienes hacen las leyes, y las diseñan para contener el poder de los ricos; que el pobre se siente bien al poseer lo mismo que sus iguales, ello, debido a su inferioridad. Podría interpretarse que Calicles está en contra de que las leyes sean diseñadas por la muchedumbre, a la cual tilda de “débiles”.

Las leyes, “Por consiguiente, las establecen mirando por sí mismos y por su propia utilidad y disponen las alabanzas y determinan los castigos. Su propósito es atemorizar a los hombres más fuertes y capaces de poseer más que ellos; a fin de que esto no suceda (...) Los que forman la muchedumbre, en cambio, se sienten satisfechos si poseen igual que los demás, precisamente porque son inferiores (...) a los fuertes’. En las frases transcritas Calicles no se refiere ni critica al estado o al orden jurídico considerados en abstracto, sino que se ocupa del gobierno del pueblo, tal como existía en Atenas”.⁵¹

Calicles tiene una visión del orden en donde justifica la esclavitud, y considera un orden natural que no es privativo al hombre, sino a todos los seres vivos.

“...enseña todo lo contrario a la igualdad, a la fraternidad y al amor a la humanidad, se apoya en la naturaleza, pero no la concibe como lo específico del hombre, sino lo que es común a todos

⁴⁹ *Óp. cit.*, Becerra y Toro, ... página 400.

⁵⁰ Menzel, Adolf, *CALICLES Contribución a la historia de la teoría del derecho del más fuerte*, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, México, visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=452>, el 13-10-2014 a las 09:52 a.m. página 34.

⁵¹ *Ibid.*

los seres vivos, por ello justifica a la esclavitud porque es una situación acorde a la naturaleza, independientemente de lo trágico del destino del hombre sometido a esa condición”.⁵²

A la ley la concibe coactiva, construida para castigar a quien realice las conductas prohibidas y critica a la ley votada por el pueblo, pues la considera una lucha de pobres o débiles, contra fuertes y ricos.

“La ley (*nomos*), es, desde luego, susceptible de entenderse como la entendemos hoy ordinariamente, como la ordenación coactiva de la conducta humana, ordenación creadora de situaciones generales y abstractas emanadas del poder político”.⁵³

Calicles separa a la naturaleza de la ley y visualiza un orden legal, que se antepone al natural, ya imperante en su época, en donde los fuertes o ricos ya tienen una hegemonía del Estado, aun cuando existan las leyes que traten de contener su expansión económica.

1.1.1.1 ZENÓN DE CITIO.

Este filósofo nació en Citio, ciudad de la Isla de Chipre y fundó la Stoa, en Atenas, en el año 300 a.C.

Para la Stoa, el *logos* es la previsión divina que todo lo dirige, la ley natural que gobierna a la naturaleza, y la ley moral que rige la conducta de los hombres. La divinidad es idéntica a la razón universal. Ante los hombres se presenta como la medida de lo justo y de lo injusto y, consecuentemente, como norma. Los estoicos señalan que el hombre debe vivir conforme a la naturaleza.

La Stoa tampoco formuló la exigencia de suprimir la diferente condición impuesta por el orden jurídico a los nacionales y extranjeros, a los hombres libres y a los esclavos, pues ellos sostuvieron que los hombres eran miembros de un mundo espiritual. Esta reflexión es el fundamento de la exigencia de la Stoa en favor de un ánimo pacífico, de una libre adhesión a la comunidad humana universal y de una silenciosa entrega al destino.⁵⁴

⁵² *Óp. cit.*, Becerra y Toro,... página 31.

⁵³ *Óp. cit.* Gómez Robledo, Antonio,... página 274.

⁵⁴ *Cfr. Óp. Cit.* Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, “Ley Eterna y Derecho Natural en la Stoa y en Cicerón”, págs. 77-78, Visto en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/456/8.pdf>, el 28-06-2016, a las 09:25 p.m.

1.1.2 SÓCRATES.

Sócrates sienta las bases de la seguridad jurídica, cuando habla de la justicia para todos en la aplicación de la ley, de manera uniforme a todos los ciudadanos. Fue el primero que intentó elucidar los conceptos morales con independencia de las convenciones vigentes en su grupo sociocultural. Con ello aparece una oposición semántica entre natural y convencional. “‘Natural’ es lo que regularía al hombre por ‘naturaleza’ y ‘convencional’ lo que regula en virtud de lo que él ‘conviene’ con otros hombres”.⁵⁵

En Sócrates vemos una distinción entre ley natural y convención; en esta última se identifica la voluntad del hombre para someterse a sus propias reglas, creadas mediante consentimiento y para el bien de la comunidad.

“Sócrates, según el diálogo de Critón, señaló que la ley debe ser respetada, ya que su observancia es condición esencial a la vida de la comunidad política”.⁵⁶

Desde esa época se pensaba que la observancia y el respeto a la ley es la base para lo que hoy consideramos “Estado de Derecho”, que da paz y tranquilidad a los gobernados, y que se basa en la justicia.

En el diálogo de Critón, en relación al derecho natural, “se desprenden, entre otras características, a las siguientes: la justicia se plasma en tres principios; el del orden y la paz, el de certeza jurídica —cabe decir, la justicia no puede existir si no hay estabilidad y uniformidad en la aplicación de las leyes—; por último, en relación al principio de seguridad jurídica: la justicia no puede existir si no se obedecen las decisiones de los tribunales.”⁵⁷

Como se infiere de la reflexión de Sócrates, la impartición de justicia debe ser uniforme para que exista estabilidad en los gobiernos, así como orden y paz en una sociedad, esto es, la justicia efectiva y común para todos los gobernados.

Si bien Sócrates no concibe la individualidad del hombre para tomar sus propias decisiones, al cual le atribuye el deber de acatar las decisiones de los tribunales, sí señala la uniformidad en la impartición de la justicia para alcanzar una sociedad con gobiernos estables, basados en el orden y la paz.

⁵⁵ *Óp. cit.*, Aftalion, Enrique R., *et. al.*,... Página 179.

⁵⁶ *Óp., cit.*, Sánchez Vázquez, ... páginas 293-294. [El autor atribuye este comentario a García Maynez ‘El derecho natural en la época de Sócrates’, página 122.]

⁵⁷ *Ibidem.*, página 294. [El autor cita a Miguel Villoro Toranzo “Introducción al Estudio del Derecho” 6ta. Edición, PORRUA, S.A., México, 1984, páginas 26 y 27.]

1.1.3 PLATÓN.

Platón fue discípulo de Sócrates, concibe al Estado como la suma de las virtudes de todos los hombres que lo conforman o integran; asimismo, que el interés del Estado se encuentra por encima del individual. “Para Platón la justicia en el Estado es un equilibrio entre los distintos estamentos que lo integran”.⁵⁸

Como se observa, se concibe un Estado en donde confluyen clases sociales o estamentos, y que vela por el interés general.

“...Platón, siguiendo las enseñanzas de Sócrates, afirma que *es mejor padecer la injusticia que cometerla*, porque atribuye al bien un valor único, separadamente de lo agradable o útil que sea. (...) Concibió que el Estado es el medio para que con una conducta racional el hombre alcance la virtud. El Estado entonces, representa la suma de las virtudes del hombre, porque es el reflejo del alma”.⁵⁹

Platón conjuga filosofía y religión para sostener la idea de un estado que ubica por encima de los intereses individuales y que a su vez representa la suma de esos intereses, que llevan al hombre a conducirse con racionalidad y a alcanzar la virtud.

1.1.4 ARISTÓTELES.

Aristóteles nació en el año 384 a. C., en una pequeña localidad de Macedonia cercana al monte Athos llamada Estagira, de ahí que le sobre nombren “el estagirita”; considera “en la filosofía la noción de derecho natural (*phísikón díkaion*), por oposición al derecho convencional (*Nomikón díkaion*). Señala que el derecho natural tiene la misma validez dondequiera e independientemente de la aceptación; y el derecho convencional —ley o costumbre— obliga sólo porque así lo ha decidido el legislador o el seno de la comunidad y es propio o exclusivo de esa comunidad o ciudad”.⁶⁰

“La justicia para Aristóteles, en parte, es una relación entre los hombres”.⁶¹

Aristóteles justifica una diferenciación de la sociedad en clases, observando que las leyes se emiten para el bien común y para los intereses de los “superiores”, señala

⁵⁸ *Óp. cit.*, Aftalion, Enrique R., *et. al.*,... página 195.

⁵⁹ *Óp. cit.*, Becerra y Toro,... páginas 401-402.

⁶⁰ *Cfr.*, Gómez Robledo, Antonio, “El Derecho Natural en nuestro Tiempo” página 164, en: Curiel B., José Luis, coord. *Memoria del Décimo Congreso Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, Volumen V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981, pp. 383, visto en: *Cfr.* <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/468/16.pdf>, el 9-12-2014, a las 13:00 p. m.

⁶¹ *Óp. cit.*, Aftalion, Enrique R., *et. al.*,... página 195.

que la igualdad se basa en lo justo y en lo legal; que debe imperar la ley, pues si el hombre gobierna de acuerdo a su criterio, se vuelve tirano y sólo vela por sus intereses.

Realiza una clasificación de los hombres en justos e injustos, iguales y desiguales, legales o ilegales. Llama injustos a "...los transgresores de la ley; el codicioso, el inicuo o desigual; de donde es claro que el justo es el observante de la ley y de la igualdad. Lo justo es pues, lo legal y lo igual; lo injusto, lo ilegal y lo desigual. Los actos definidos por la legislación son legales, y de cada uno de ellos decimos que es justo, las leyes se promulgan en todas las materias mirando, ya al interés de todos en común, ya al interés de los mejores y de los principales, sea por el linaje, sea por algún otro título semejante".⁶²

Atribuye a la ley una calidad ética sin subjetivismos, por eso debe haber una norma y no regirse por el parecer de una persona, pues puede ser cambiante, en tanto que la ley se aplica a todos por igual.

"Lo justo, en efecto, existe sólo entre hombres cuyas relaciones mutuas están gobernadas por ley; y la ley existe para hombres entre quienes hay injusticia; puesto que la sentencia judicial es el discernimiento de lo justo y de lo injusto. Por este motivo no permitimos que gobierne el hombre, sino la ley, porque el hombre ejerce el poder para sí mismo, y acaba por hacerse tirano. Pero el magistrado es el guardián de lo justo; y si de lo justo, también de lo igual".⁶³

Separa el orden natural de las leyes producidas por el hombre, ya que las segundas deben ser obedecidas por sus destinatarios, una vez establecidas, mientras que las naturales rigen a todos por igual y con la misma fuerza.

"Natural es lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de nuestra aprobación o desaprobación. Legal es lo que en un principio es indiferente que sea de este modo o del otro, pero que una vez constituidas las leyes dejan de ser indiferentes".⁶⁴ Así resalta la obligatoriedad de las leyes por el sólo hecho de su emisión.

"Cada una de las normas justas y legales es como lo general con relación a los casos particulares. Nuestros actos son muchos, pero cada norma es única, puesto que es general".⁶⁵

Y destaca la palabra, la voz como característica distintiva del hombre en relación con los animales, y que con ella el hombre exterioriza lo bueno y lo malo:

⁶² *Óp. cit.*, Sánchez Vázquez, ..., páginas 295, 296 [El autor cita a Aristóteles "'Ética Nicomaquea", libro V, "De la justicia", libro I, "Política", versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo, 5ª. Ed. Ed. Porrúa, S. A. colección Sepan Cuantos, No. 70, D. F. 1973, pp. 58, 59, 66, 158 y 159].

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ *Ibíd.*

“El por qué sea el hombre un animal político, más aún que las abejas y todo otro animal gregario, es evidente. La naturaleza —según hemos dicho— no hace nada en vano; ahora bien, el hombre es de entre los animales el único que tiene palabra. La voz es señal de pena y de placer. Pero la palabra está para hacer patente lo provechoso y lo nocivo, lo mismo que lo justo y lo injusto”.⁶⁶

Y asevera que la ciudad es anterior a la familia y que la justicia se traduce en orden en la comunidad.

“La ciudad es asimismo por naturaleza anterior a la familia y a cada uno de nosotros. El todo, en efecto, es necesariamente anterior a la parte. Todas las cosas se definen por su obra y su potencia operativa, de modo que cuando éstas no son ya lo que eran, no deben las mismas cosas decirse tales, a no ser que queramos hablar en sentido equívoco. La injusticia más aborrecible es la que tiene armas. Por otro lado, la justicia es algo que no se da en la ciudad, ya que la administración de justicia, o sea el juicio sobre lo que es justo, es el orden de la comunidad política”.⁶⁷

Por lo anterior, concluye que la obligatoriedad de la ley deviene de la costumbre:

“La ley en efecto, deriva sólo de la costumbre la fuerza que tiene para inducir a la obediencia, y como la costumbre no nace sino en el transcurso del tiempo, esto de pasar a la ligera de las leyes vigentes a otras nuevas, acabará por debilitar la fuerza de la ley. Y en fin, dado que pueden mudarse las leyes, ha de ser con todas y en todo régimen político, ¿o no?. ¿Y estará esto al arbitrio de cualquiera o sólo de algunas personas?, pues en esto hay por cierto gran diferencia.”⁶⁸

Aristóteles advierte que el legislador debe ser muy cuidadoso al cambiar la ley, pues dicho cambio debe hacerse para beneficio de toda la comunidad, y observable por todos los integrantes del Estado.

“La importancia de Aristóteles radica en que señaló la característica de la alteridad⁶⁹ en el tema de justicia, y con ello apuntó a lo específicamente jurídico. Además desarrolló el concepto de igualdad o proporción en esta materia, lo que ha quedado definitivamente incorporado a la teoría de la justicia”.⁷⁰

La teoría de la justicia consiste en una ‘visión de conjunto’ en la que se contemplan diversos elementos ordenados según una perspectiva y una elaboración singulares y comprende a la justicia como virtud, como canon, y como institución, las tres relacionada entre sí. Es la justicia como canon la que remite casi inmediatamente al derecho, pues por excelencia es la ley. La justicia como institución es el derecho,

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibidem*, página 296. [El autor cita a Aristóteles “Política”, libro II, *Óp. cit.*, pág. 187].

⁶⁹ Nota: “La alteridad es un modo de liberación que engendra nuevas prácticas de libertad.”, página 109, véase: Ruiz, Cesar “La Alteridad” *Revista Casa del Tiempo*, UAM, volumen III, época 4, número 25, en http://www.uam.mx/difusion/casadeltiempo/25_iv_nov_2009/casa_del_tiempo_eIV_num25_99_101.pdf, visto el 11-12-2014, a las 13:27 p. m.

⁷⁰ *Óp. cit.*, Aftalion, Enrique R., *et. al.*,... página 197.

eminentemente en su aspecto judicial, pues la institución por excelencia son los tribunales. Pero, en estrecha relación con la judicatura, se encuentra la legislación. Y, al fin y al cabo, el aparato estatal.⁷¹

1.1.5 CICERÓN.

Marco Tulio Cicerón, nació en el año 106 a. C., y murió en el año 43 a. C.; fue un jurista, político, filósofo, escritor y orador romano; a él se atribuye el pensamiento ecléctico.⁷²

“...reviste de forma jurídica la confusa doctrina de la *Stoa*⁷³, reconociendo una ley eterna e inmutable que se enlaza con la ley natural, que rige a la naturaleza racional que ordena lo bueno y prohíbe lo injusto, ley moral que existe en lo divino y en el hombre. Todas las leyes humanas, en la medida en que son justas, derivan del derecho natural, cuyo contenido resume en dos fórmulas: la primera, de carácter negativo, que prohíbe perturbar el orden de la naturaleza, y la segunda, de signo positivo, que implica la participación activa en la comunidad. El derecho natural obliga a respetar las reglas del derecho vigente, pero no en forma estática, sino que puede ceder dicha obligación al deber superior de servir al bien general de la comunidad.⁷⁴

La ley eterna en Cicerón, no es producto de la invención humana, ni de la convención de los hombres, sino que rige al universo y de ella emanan las demás leyes. Es una ley santa, celestial, general, que se enlaza con la ley natural que rige lo irracional, así como con la ley moral y jurídica, y que es a veces inentendible a los hombres, por sus pasiones. Señala que todas las leyes humanas, en la medida que son justas, emanan del derecho natural.⁷⁵

⁷¹ Cfr. García Soto, Luis, *TEORÍA DE LA JUSTICIA E IDEA DEL DERECHO EN ARISTÓTELES* Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica, Madrid, 2010, página 515, pp. 610. Visto en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/4596/30666_garcia_soto_luis.pdf?sequence=1, el 27-12-2014 a las 9:19 p.m.

⁷² Se le atribuye su eclecticismo al asimilar teorías del estoicismo, del escepticismo y de los peripatéticos.

⁷³ Cfr. *Óp. cit.*, Verdross, Alfred... “VI. Ley eterna y derecho natural en la *Stoa* y en Cicerón” página 77. La *Stoa* es la escuela fundada en Atenas por Zenón, nacido en Citio, ciudad de la isla de Chipre, alrededor del año 300 a. C., su nombre se debe al museo de pinturas de polignoto, porque allí sesionaba la escuela. “El hombre debe hacer lo que le corresponde, de acuerdo a su naturaleza racional.” Página 79.

⁷⁴ Fuentes López, Carlos, *El racionalismo jurídico*, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 141, México, 2003, páginas 29-30, pp. 272, visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/996/3.pdf>, el 28-10-2014, a las 12:00 p.m.

⁷⁵ Cfr., *óp. cit.* Verdross, Alfred,...páginas 80-81.

Es de advertirse que los filósofos griegos y romanos como Calicles, Zenón de Citio, Sócrates, Platón, Aristóteles, y Cicerón, dilucidan sobre la ley natural y la ley social, y en esos momentos se encuentran más encaminados a pensar sobre la conformación del Estado y sus funciones, para que éste provea de paz y felicidad a sus gobernados, y se mantenga el orden social, y no prestan mayor atención a ver que en esas épocas hay esclavos y penas excesivas, y la sociedad está dividida en estamentos, situación que no es cuestionada, se da por hecho, sin embargo, sus aportaciones son el antecedente que se tiene del pensamiento que siglos más tarde evolucionará hasta conformar los derechos humanos.

1.2 LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO NATURAL EN LA EDAD MEDIA Y EL DESARROLLO DEL IUSNATURALISMO.

Como Edad Media se conoce al periodo de tiempo que comprende del siglo V al XV aproximadamente. Se identifica su comienzo en el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente, y su fin en 1492 con el descubrimiento de América, o en 1453 con la caída del Imperio bizantino, con la invención de la imprenta y con el fin de la guerra de los Cien Años. Es en esta época histórica en donde el cristianismo tiene una fuerte influencia en las escuelas filosóficas como la escolástica.

1.2.1 EL CRISTIANISMO.

El cristianismo es una religión monoteísta, que se denominó así por Cristo, el cual también es llamado Jesús de Nazareth. Inició en el siglo I de nuestra Era. Sin embargo, fue en la Edad Media en donde tiene su mayor florecimiento e influencia en la sociedad. Con el Cristianismo se da un cambio de paradigma, se pasa de la adoración de muchos dioses a uno sólo, al que se le atribuye la creación de todas las cosas. En esta época se construyó un sistema jurídico común a todas las naciones, natural y equitativo:

“...el cristianismo perfeccionó este concepto [el derecho natural] que coincidía con sus orientaciones filosóficas y políticas. La necesidad de libertar a la persona humana de la tutela absorbente del estado debía conducir, lógicamente, a buscar un sistema jurídico que no fuera sólo la expresión de la voluntad de los gobernantes. En el siglo VII, San Isidoro de Sevilla recogió de la tradición romana la idea de un derecho *commune omnium nationum Numquam*

injustum, sed naturales, aequumque (común a todas las naciones (...)) Que nunca es tenido por injusto, sino por natural y equitativo).⁷⁶

1.2.2 LA ESCOLÁSTICA.

La escolástica es un movimiento filosófico-teológico que trató de utilizar el legado de la filosofía de Aristóteles, en particular la razón, para comprender el contenido sobrenatural de la revelación cristiana.

La obra esencial de este periodo, también llamado patrístico, fue comprender y formular conceptualmente la doctrina cristiana con ayuda de la filosofía griega “la misión del periodo escolástico fue penetrar y fundamentar filosóficamente el sistema de dogmas”. El pensamiento encuentra su medio de trabajo y expresión más cumplida en el silogismo. La filosofía y la teología viven unidas. Dios es erigido en idea central del sistema.⁷⁷

“La filosofía del derecho, según la teoría clásica del derecho, es el derecho natural, así se identificó también en el derecho escolástico.”⁷⁸

A la escolástica también se le conoce como un método de enseñanza que se impartió en Europa.

“La Escolástica es un método especulativo filosófico-teológico desarrollado, difundido y cultivado en las escuelas de la Europa del Medioevo desde el Imperio Carolingio al Renacimiento. Las escuelas filosóficas que albergaron este pensamiento se localizaron en catedrales y conventos para más adelante, y en especial durante el siglo XIII, pasar a las universidades.”⁷⁹

Esta corriente de pensamiento se manifestaba en la enseñanza en las escuelas y con posterioridad en las universidades, y en forma literaria. La base de la educación fueron las artes liberales, divididas en el *trivium* —gramática, dialéctica y retórica— y el *quadrivium* —aritmética, geometría, música y astrología—. ⁸⁰ En la escolástica “la

⁷⁶ *Óp. cit.* Enciclopedia Jurídica... “Derecho Natural” <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm> [el autor cita a Antonio Hernández Gil, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 2ª. Ed. Ed. Gráficas Unguina, Meléndez Valdez. Madrid, España T. I, 1971, p. 18].

⁷⁷ *Ibidem*, página 297.

⁷⁸ *Óp. cit.*, Sánchez Vázquez... página 398.

⁷⁹ Arte guías desde 2001. Rutas del Románico y Arte Medieval. Portal. “Definición y rasgos generales de La Escolástica”. Visto en: <http://www.arteguias.com/escolastica.htm>.

⁸⁰ *Cfr.*, *Ibid.*

filosofía y la teología viven unidas. Dios es erigido en idea central del Sistema”.⁸¹ Su principal exponente es Santo Tomás de Aquino.

“El esfuerzo de la escolástica fue dar razón integral y sistemática de la creación”.⁸²

1.2.2.1 SAN AGUSTIN.

En el marco de las ideas cristianas, y como parte de la síntesis realizada por San Agustín de la doctrina cristiana y de la filosofía griega surge la teoría cristiana del derecho natural.⁸³

“San Agustín (...) Crea la doctrina de la Ley eterna, basada en la ley cósmica universal estoica, que identifica con la razón divina y la voluntad de Dios, que manda respetar el orden natural y prohíbe perturbarlo. La ley eterna obra de manera necesaria en los seres irracionales y debe ser acatada libremente por los seres racionales.”⁸⁴

La ley natural se convierte en vehículo para que el hombre capte la ley eterna, al considerarse un reflejo de esta última, un aspecto particular.

“La ley natural, que en la conciencia se expresa, no es, pues, sino la participación de la criatura racional en el orden divino del universo, referido ahora a un Dios personal y trascendente. Con ello supera San Agustín el panteísmo de Heráclito y de los estoicos, y sustituye su iusnaturalismo cosmológico por un iusnaturalismo teocéntrico que ha de ser la base de todas las posteriores concepciones cristianas”.⁸⁵

Así, Dios pasa a ser el centro de todo, el creador del universo, el bien supremo, cuyo antagónico será el mal o desvío del bien, con esta doctrina se pretende acotar que el hombre actúe por su naturaleza y se deje llevar por sus pasiones, pues ello es pecado.

“En la caracterización de la ciudad terrena tienen extensa parte tres cuestiones: la del mal, que se explica como una deficiencia de perfección y cuya causa se achaca a un desvío de la voluntad respecto al bien supremo, que es Dios, hacia el individuo; la cuestión de la muerte en su sentido relativo (separación del alma del cuerpo: primera muerte) y en su sentido absoluto (muerte del alma: segunda muerte), con su separación sin remedio de Dios (XII); y la cuestión del pecado original, de su naturaleza (desobediencia y orgullo), de sus manifestaciones (rebelión de la carne, concupiscencia, debilitamiento de la voluntad), y de sus efectos principales (XIII). Estos efectos

⁸¹ *Cfr. Óp. cit.*, Sánchez Vázquez... página 297. [El autor cita a Antonio Hernández Gil, *Óp. cit.*, pág. 31.]

⁸² *Óp. cit.*, Aftalion, Enrique R., *et. al.*... página 201.

⁸³ *Óp. cit.* Fuentes López, Carlos... [cita a Truyol y Serra, Antonio, “Historia de la Filosofía del derecho y del Estado”, 10ª. edición, Madrid, Alianza Editorial, ts. I y II, 1991, página 264], página 13.

⁸⁴ *Ibidem*, página 30.

⁸⁵ *Ibid.*

pueden advertirse en toda la vida psíquica, que se muestra trastornada y perturbada por el predominio de las pasiones; es significativo a este respecto el sentimiento del pudor (XIV).⁸⁶

San Agustín señala que las faltas que se cometen en la tierra serán castigadas con el fuego eterno, aunque prevé una proporcionalidad de la pena según la transgresión cometida; además de que el pecado es temporal, en cambio, la pena para ese pecado es eterna.

“A la ciudad del mundo tocará una eternidad de dolor, a la vez moral y físico (XXI); eternidad de pena contra la cual no valen ni las objeciones físicas derivadas de la pretendida imposibilidad de un fuego que no se consume, ni las morales, que dependen de una presunta desproporción entre un pecado temporal y un castigo eterno: la gravedad del cual será, no obstante, proporcionada en intensidad a la entidad de la culpa”.⁸⁷

San Agustín de Hipona pasó mucho tiempo elaborando su libro “La Ciudad de Dios”, cuyo título original en latín es *De civitate Dei contra paganos* que quiere decir la ciudad de Dios contra los paganos; se considera su obra maestra y se publicó en el año 426 después de Cristo, la cual consta de 22 libros.⁸⁸

En esta obra se concreta la idea de que todos los hombres son libres y dueños de sus actos, que llevarán por buen camino, si quieren alcanzar la vida eterna, ya que se rigen por dos reinos, el temporal y el eterno.

1.2.2.2 SANTO TOMÁS DE AQUINO.

Santo Tomás de Aquino, es el máximo exponente de la doctrina escolástica del Derecho Natural. Señala que el hombre es por naturaleza un animal social.⁸⁹

⁸⁶ De Hipona, Agustín, (San Agustín) *La Ciudad De Dios*, Introducción de Francisco Montes de Oca. Editorial PORRÚA, México, 1994, página 10. pp. 745, Visto en <http://www.buscadoresdedios.es/wp-content/uploads/2008/01/la-ciudad-de-dios.pdf>, el 17-10-2014 a las 09:30 p.m.,.

⁸⁷ *Ibidem*, página 11.

⁸⁸ *Cfr. Ibidem*, página 14.

⁸⁹ *Cfr.*, Adame Goddard, Jorge “El derecho natural y los contratos”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, UNAM, página 3, pp 14, visto en http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1158&context=jorge_adame_goddard, el 29-12-2014, a las 2:12 p.m. [“*Nam ad ius gentium pertinent ea quae derivatur a lege naturae sicut conclusiones ex principiis: ut iustae emptiones, venditiones, et alia huiusmodi, sine quibus homines ad invicem convivere non possent; quod est de lege naturae, quia homo est naturaliter animal sociale...*”]

Que puede traducirse así:

Al derecho de gentes pertenecen las normas que se derivan de la ley natural como las conclusiones de sus principios; por ejemplo la justicia en las compras, en las ventas, y en otras cosas semejantes, sin las cuales no podrían convivir entre sí; lo cual es de ley natural, porque el hombre es por naturaleza un animal social...”]

“Fue Santo Tomás de Aquino (1225-1274), quien dio a esta doctrina su más perfecto desarrollo. Hay tres clases de leyes o de sistemas jurídicos que derivan jerárquicamente el uno del otro: la ley eterna es la razón divina que gobierna al mundo físico y moral, y no puede ser conocida sino a través de sus manifestaciones; la ley natural es ‘la participación de la ley eterna en la criatura racional’, y podemos conocerla con ‘la luz de la razón natural, por la que discernimos lo que es bueno y lo que es malo’; y la ley humana deriva racionalmente de la anterior para ‘disponer más particularmente algunas cosas’”.⁹⁰

Santo Tomás señala que el hombre tiene un don de Dios que es la virtud y la prudencia, que tiene origen divino, pues emana de Dios, la ley fundamental que guía al hombre es la ley natural, que no es más que la luz divina que ilumina todas las acciones del hombre:

“(Salmo 4:6) ‘Muchos dicen ¿Quién nos mostrará el bien?, y respondiendo a esta pregunta dice: ‘La luz de tu rostro, Señor, ha quedado impresa en nuestras mentes’ como si la luz de la razón natural, por la cual discernimos lo bueno y lo malo —tal es el fin de la ley natural— no fuese otra cosa que la luz divina impresa en nosotros”.⁹¹

La ley natural en Santo Tomás es universal e inmutable, y superior a las leyes humanas. Sus preceptos son muy generales; donde confluyen es en hacer el bien y evitar el mal.

“Pero Santo Tomás da algunos ejemplos: pertenecen a la ley natural aquellas reglas por las cuales se conserva la vida del hombre y se impide lo contrario; las que permiten hacer lo que la naturaleza enseñó a todos los animales, como la unión de los sexos, la educación de los hijos y otras semejantes; y las que coinciden con la inclinación del hombre a conocer la verdad sobre Dios y a vivir en sociedad. De esta última deriva la obligación de no dañar a otros”.⁹²

Dice Santo Tomás de Aquino que “la Ley es una cierta regla y medida de los actos en cuanto alguien se mueve por ella a actuar, o por ella se abstiene de una acción; pues la ley viene de ligar, porque invita a actuar (...) es necesario que la ley ante todo se dirija al orden de la felicidad. Además, como toda parte se ordena a la totalidad, así

⁹⁰ Enciclopedia Jurídica, visto en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>. El 12-10-2014, a las 11:44 p.m.

⁹¹ Novoa S. J., Carlos, “Del Iusnaturalismo al Constructivismo ético”, Revista *Universitas*, Edición publicada en Homenaje a Carlos Galán, Facultad de Ciencias Políticas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, No. 119: páginas 395-400, julio-diciembre 2009, página 398, visto en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/119/cnt/cnt21.pdf>, visto a las 00:07 a.m. [El autor cita a Santo Tomás de Aquino Suma I-II, q. 91.2]

⁹² *Óp. Cit.*, Enciclopedia Jurídica...

como todo hombre es parte de una sociedad perfecta, es necesario que la propia ley se dirija a la felicidad común.⁹³

También se ocupó de la ley humana, cuya necesidad, utilidad y fin justifica, pues la estimó indispensable para la paz de los hombres y el ejercicio de la virtud, así como para refrenar los vicios por el miedo al castigo. Para Santo Tomás "...la vigencia de la ley es impostergable".⁹⁴

Señaló que una ley tiene fuerza en tanto es justa. "La ley es, según Santo Tomás, una regla y medida de los actos que induce al hombre a obrar o le retrae de ello, dada por la razón práctica para ordenar las acciones al bien común o bienestar de la colectividad, promulgada dicha regla por la multitud en su totalidad o por aquél que lo representa."⁹⁵

"Define, pues, a la ley, la concurrencia de los siguientes elementos: 1º) Una regla de conducta; 2º) dada por la razón práctica; 3º) que induce al hombre a obrar; 4º) ordenando sus actos al bienestar general (bien común); 5º) promulgada dicha regla por la colectividad o por quien la representa (la autoridad)".⁹⁶

Santo Tomás se ocupó de delimitar las obligaciones y deberes del hombre en su vida política y social, ya que distingue las comunes a la sociedad, siempre que tengan los mismos valores, de aquéllas que sólo atañen a él, como el número y educación de sus hijos, reserva a las decisiones privadas, no sujetas o subordinadas a la sociedad,⁹⁷

⁹³ *Óp. Cit.* Sánchez Vázquez Rafael... página 297. [El autor cita a Tomas de Aquino "Tratado de la ley, tratado de la justicia", traducción al español por Carlos Ignacio González, S.J. 2ª. ed, Ed. "Porrúa, S.A., colecc. Sepan Cuantos...", México, D.F. 1981, pp. 3 y 4.]

⁹⁴ *Óp. cit.*, Novoa S. J., Carlos, página 398.

⁹⁵ *Óp. cit.*, Aftalion, Enrique R., *et. al.*,... página 202. [El autor cita a Santo Tomas (Q. XC, arts. 1º a 4º)].

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ *Cfr.*, González Uribe, Héctor, "Fundamentación filosófica de los derechos humanos ¿personalismo o transpersonalismo?" en: *Jurídica, anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana*, número 19, 1988-1989, página 329, pp. 543, visto en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr20.pdf>, el 29-12-2014, a las 3:33 p.m. ["Y así, mirando al hombre como un ente que camina en este mundo entre las dos vertientes del tiempo y de la eternidad, estableció que cuando están en juego intereses propios de la esfera de valores inmanentes, que miran a la vida buena en esta existencia terrenal –tales como la economía, las leyes positivas, la instrucción, la salud corporal, la política- es el bien común el que tiene la primacía, y los hombres, como personas individuales, deben subordinarse a él: *Bonum commune potius est bonus privatio si sit eiusdem generis* (Summa Theologica II-IIae. 2, qu. 152, art. 4, ad 3), o sea, el bien común es superior al bien privado si ambos son del mismo género, o lo que es lo mismo si pertenecen a la misma esfera de valores. En cambio, cuando están de por medio cuestiones que afectan a la salvación eterna del hombre o que se refieren al núcleo íntimo de su personalidad –tales como la determinación libre de su estado de vida o del número y educación de sus hijos o de la religión que quiere practicar- el bien privado es el que debe prevalecer y el hombre no queda subordinado a la sociedad. *Homo non ordinatur ad comunitatem politicam secundum se totum et secundum omnia sua*. Summa Theol., I-IIae. 1, qu. 21, art. 4, ad 3), o sea,

con ello distingue un ámbito privado en donde sólo el hombre decide. Es un primer paso del reconocimiento del derecho humano.

1.2.3 HUGO GROCIO.

“Hugo Grocio fundó la escuela del derecho natural y de gentes. En 1625 publicó su libro *de iure Belli AC pacis*”.⁹⁸

Reconoce la existencia de un derecho natural, pero se aparta de la escolástica al considerarlo como "una regla dictada por la recta razón", la cual nos indica que una acción es torpe o moral según su conformidad o disconformidad con la naturaleza racional. Y esta regla existiría —agrega— aunque no hubiera Dios o éste no se ocupara de los asuntos humanos.⁹⁹

“Grocio separó así netamente el derecho de su fundamento religioso y moral. El derecho natural ya no es una aspiración instintiva hacia la justicia, ni un reflejo de la sabiduría divina, sino un producto totalmente intelectual y humano. Más aún: el derecho natural no comprende solamente los preceptos fundamentales de la convivencia social, sino que puede llegar, por el esfuerzo racional de los hombres, a elaborar sistemas jurídicos completos. Y la diversidad que se advierte entre las legislaciones positivas solo revela que los pueblos no siempre han tenido una conciencia clara de lo que debe ser el derecho”.¹⁰⁰

Señala que los Estados se fundan en contratos; y una vez que se pacta, el pueblo debe aguantar a los gobernantes, por el sólo hecho del pacto, por lo que no importa si son malos gobernantes.¹⁰¹

“A partir de Grocio, el derecho natural va a ser como una regla humana puesta por autonomía y la actividad del sujeto libre de todo presupuesto objetivo (y en particular teológico) y explicable mediante la razón, esencial instrumento de la subjetividad humana. Una confirmación de ello ha sido vista por muchos, para no decir por todos, en la transposición de la visión iusnaturalista de la norma, del Derecho natural objetivo a la facultad inherente al sujeto, a los derechos naturales subjetivos, o derechos innatos, y en el correspondiente individualismo, por el que el orden

el hombre no está ordenado totalmente a la sociedad, sino que se reserva una esfera íntima que trasciende a los valores mundanos y es superior a ellos.”]

⁹⁸ *Óp. Cit.*, Enciclopedia Jurídica...

⁹⁹ *Cfr. Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ *Cfr., Ibíd.*

jurídico —político, se entiende, por medio del contrato— por la libre voluntad de los sujetos, antes que por la naturaleza o por una voluntad trascendente”.¹⁰²

Grocio separa al derecho natural de lo divino, ya no es Dios quien ordena al derecho natural, sino la misma razón del hombre, quien conviene su forma de convivencia. Grocio también destacó las convenciones a nivel estatal, obligatorias en su observancia para los soberanos.

“Grocio expuso la teoría de un derecho natural puramente secular, basado en la doctrina de los estoicos y libre de la autoridad eclesiástica. Consiguió así separar la ley natural de sus bases teológica y cristiana, tal como se había comprendido en la Edad Media. Solo así pudo situar al derecho al margen de los conflictos imperantes en materia de religión. Grocio retornó a la base común y racional de todo el derecho, la que fue generalmente reconocida por los humanistas cuando redescubrieron a los estoicos. Sobre esa visión de conjunto fundó su tratamiento del derecho internacional, entendiéndolo y formulándolo como aquél al cual los soberanos deben sujetarse por la razón”.¹⁰³

“El derecho natural no es para Grocio ninguna convención, sino el origen de todas las convenciones. Su definición del derecho natural es la siguiente: ‘consiste en ciertos principios de la razón recta que nos hace conocer que una acción es moralmente honrada, según la congruencia o desacuerdo que tenga con una naturaleza razonable y sociable’ ”.¹⁰⁴

Grocio establece que el derecho natural se funda en la razón del hombre, acuña su teoría resaltando la moral y la ética para lograr una paz social.

1.2.4 BARUCH SPINOZA

Nació en Amsterdam, en 1632, en el seno de una familia judía, comparte con Hobbes el anhelo de paz y de un Estado firme y fuerte; su filosofía tiene influencia de Maquiavelo al concebir la política como realidad puramente humana cuyas leyes deben ser conocidas y aplicadas en provecho común.

¹⁰² *Óp. cit.*, Fuentes López, Carlos... página 137. [el autor cita a Fasso, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho* 3ª. edición, Madrid, Pirámide, t. I, II y III, 1982. P. 79.]

¹⁰³ Martínez Alas, Francisco. Blog Objetos Fatuos: Filosofía y Cultura (ensayos). *Sobre el pensamiento político de Hugo Grocio*, “Hugo Grocio, su tratado *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, y algunos apuntes acerca de su pensamiento político” visto en: <http://objetosfatuos.blogspot.mx/2010/12/sobre-el-pensamiento-politico-de-hugo.html>, [el autor cita a C.J. Friedrich, *La filosofía del derecho*, México, reimp. 1980, p. 101], visto el 2-12-2014, a las 12:35 a. m.

¹⁰⁴ *Ibid.* [el autor cita a (H. Grocio, *Del derecho de la guerra y de la paz*, Madrid, 1925, tomo I, p. ...).

“Para este pensador, el derecho natural no es más que el orden necesario de la naturaleza física, que actuaría sobre todos los seres como ley de la naturaleza. El derecho de los hombres no es más que un producto de la fuerza”.¹⁰⁵

La filosofía de Spinoza en cuanto al derecho natural es determinista, concibe que el derecho de los hombres es producto de la fuerza y que el poder del hombre llega hasta donde llega su fuerza; sin embargo, señala que el hombre no puede tener el derecho a todo lo que puede, porque los hombres viven en comunidad, dentro de la naturaleza.

“Por derecho e instinto de naturaleza yo no entiendo sino la regla de naturaleza de cada individuo, según la cual concebimos que cada cosa está naturalmente determinada a existir y actuar de una cierta manera. Por ejemplo, los peces están determinados por naturaleza a nadar, y los grandes a comerse a los más pequeños; y así los peces disponen por el supremo derecho natural, de agua para nadar, y los grandes, de pequeños para comer. Es cierto, en efecto, que la naturaleza, absolutamente considerada tiene derecho a todo lo que puede, (...) porque el poder de la naturaleza es el poder mismo de Dios, (...) pero, puesto que el poder universal de la naturaleza en su totalidad no es algo extraño al poder de todos los individuos tomados en conjunto, se sigue que ningún individuo tiene el supremo derecho a todo lo que puede, o sea, que el derecho de cada uno se extiende sólo hasta allí donde llega su determinado poder”.¹⁰⁶

Baruch Spinoza establece el alcance del derecho natural (*conatus*) del hombre, cuyo límite es su propia naturaleza y poder.

“Así pues, por derecho natural entiendo las mismas leyes o reglas de la naturaleza conforme a las cuales se hacen todas las cosas, es decir, el mismo poder de la naturaleza. De ahí que el derecho natural de toda la naturaleza y, por lo mismo, de cada individuo se extiende hasta donde llega su poder” (TP, II, § 4).¹⁰⁷

Este pensador no acota el poder del hombre, por lo que para él impera la ley del más fuerte, sin embargo reconoce que por vivir en comunidad, el hombre no puede tener acceso a todo lo que puede.

Como se advierte, el largo recorrido de la filosofía y del derecho natural, da como resultado que el hombre se identifique como parte de la naturaleza; pero con una identidad diferenciada de los demás seres vivos; y por ser un ente pensante, se le concibe con fuerza para dominar y también para respetar a su igual o semejante. Son

¹⁰⁵ *Óp. cit.*, Sánchez Vázquez, Rafael..., página 174.

¹⁰⁶ *Ibid.* [El autor cita a Baruch Spinoza, *Tractatus Theológico-politicus XVI*, según cita de Guido Fasso, *óp. cit.* página 116.]

¹⁰⁷ Chauí, Marilena, Capítulo IV “Spinoza, Poder y Libertad” páginas 123-124, en *La Filosofía Política moderna, de Hobbes a Marx*, Borón, Atilio A., compilador, Buenos Aires, CLACSO, abril, 2000, pp 448, visto en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/moderna/cap4.pdf>, el 18-12-2014, a las 01:01 a.m.

percepciones del ser, dentro de su entorno social, podemos ver una evolución en el pensamiento, pasando de concebir al mundo dominado por dioses, hasta llegar al Dios superior, creador del universo, y la separación de lo religioso, con la moral y el derecho, con el afán de la paz y de un Estado fuerte, donde los hombres ceden un poco de su libertad, a cambio de que el Estado les asegure tranquilidad y bienestar.

El siguiente capítulo se integra con los pensadores que influyeron en el desarrollo de los derechos humanos, concebidos estos en medio de luchas en contra del poder del estado y del soberano, así como aquéllos que defendieron el *statu quo* de la época.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los antecedentes de los derechos humanos los encontramos en pensadores que influyeron en la sociedad de su época, en donde en las sociedades se estaban forjando identidades como nación; se unen los pueblos en contra del dispendio y despilfarro de sus gobernantes. También influye la revolución industrial y el mercantilismo, donde surge una clase social industrial, que pugna por quitar privilegios al rey y a la nobleza; y lucha por mejores condiciones económicas y políticas que aseguren el intercambio comercial y la acumulación de capital. Estabilidad que debe darles –garantizarles- el Estado. Es la época de las grandes revoluciones inglesa y francesa, y la guerra de independencia de Estados Unidos.

2. IDEAS QUE INFLUYERON EN EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

A continuación se exponen las ideas de algunos pensadores europeos que a mi parecer son exponenciales, como Platón, Spinoza, Tomás Hobbes, Juan Jacobo Rousseau, Jeremy Bentham.

2.1 THOMAS HOBBS.

Thomas Hobbes nació en 1588 y vivió en Inglaterra, presenció la revolución inglesa, lo que lo hace buscar la paz como fin primordial del Estado y defender al absolutismo como óptima forma de gobierno; su obra más famosa es “El Leviatán”, que escribió en 1649.¹⁰⁸

Hobbes construye su teoría política, fundada sobre el método científico, “donde hace enraizar su teoría sobre el derecho”.¹⁰⁹ Estudia al hombre en sociedad y concluye que es un ser egoísta que busca ante cualquier cosa su seguridad, lo que lo orilla a

¹⁰⁸ *Cfr., óp. Cit., Fuentes López, Carlos... página 168.*

¹⁰⁹ *Ibidem, página 169.*

luchar de forma incesante por el poder. Niega que el hombre sea social, pues más bien se soporta en sociedad.

En el estado de la naturaleza el hombre se encuentra en una lucha contra todos, utilizando todos los medios para lograr su conservación, por lo que no se pueden calificar las acciones de justas o injustas y, por lo tanto, el hombre no se encuentra regulado por alguna ley; vive sin ley alguna y con una actitud asocial y hasta antisocial.¹¹⁰

Señala que en el Estado social, que se funda por la razón, los hombres ceden sus derechos a una autoridad superior, el cual imprime fuerza, porque sin ella no existe y no asegura la paz. Entonces el poder del Estado se vuelve absoluto y no tiene límites, para él. El Estado óptimo es la monarquía y el peor, la democracia.¹¹¹ La ley surge como inspiración a la paz.¹¹²

Hobbes concibió un Estado totalitario, fundado con la voluntad de sus integrantes, porque el poder del hombre individual sólo es posible en el estado de naturaleza “...pues al celebrarse el contrato social desaparece el mayor poder de cada persona; el estado representado por el gobernante, se constituye en titular único del poder y a partir de ese momento dejan de subsistir los dominadores por naturaleza, subsistiendo únicamente los siervos del gran Leviatán”.¹¹³

El formalismo ético que propone sienta las bases del positivismo jurídico, en donde se exalta la conducta políticamente correcta, por encima de los valores intrínsecos del ser humano.

Tanto Hobbes como Spinoza hablan del poder del hombre; sin embargo, el primer pensador, de origen inglés, acota dicho poder ante la creación del estado, a diferencia de Spinoza, que concibe al derecho natural del hombre de acuerdo a su poder, cuyo límite depende de dicho “poder natural del hombre”.

Se puede decir que Hobbes sienta las bases del pensamiento utilitario, con el Leviatán, en 1651, al señalar que la conducta correcta es aquella que promueve nuestro

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Cfr., Ibidem*, página 171.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Óp. cit.*, Menzel, Adolf... página 100, consultado el 8-01-2015 a las 10:30 a.m.

propio bienestar; y que el código social de la moral depende para su justificación de si sirve o no para el bienestar de quienes lo observan.¹¹⁴

Quien hizo que el utilitarismo fuera reconocido fue Jeremy Bentham (1748-1832), filósofo, jurista y político inglés. En su consideración de la utilidad del placer subrayó la importancia de la imparcialidad para considerar a todo ser humano como ser a tener en cuenta en su búsqueda de placer. Ello rompía con el tradicionalismo clasista de las sociedades antiguas, porque significa que una sociedad no ha de valorar como superior el placer de una persona por ser aristócrata, o por ser más adinerado que otra persona no aristócrata o con poco dinero,¹¹⁵

Bentham estableció reglas de cálculo de placeres. Más tarde el utilitarista John Stuart Mill, complementó al utilitarismo con aportaciones originales. En el cálculo de placeres además de tener en cuenta a la sociedad en su totalidad, señaló que hay que tener en cuenta la pertinencia moral de la calidad del placer. Dijo que los miembros de la sociedad han de estar bien informados, bien instruidos y educados, y sin imposiciones, que desde la libertad como valor importante, han de poder descubrir y elegir aquellos placeres de más valor que les realizarán más como personas tanto a nivel individual, buscándolos individualmente, como a nivel colectivo, fomentándolos solidariamente.¹¹⁶

2.2 JUAN JACOBO ROUSSEAU.

Juan Jacobo Rousseau nació en Ginebra, Suiza, en 1712 y murió en Ermenonville, Francia, en 1778.

Rousseau propone un pacto social como acceso universal a la libertad y la equidad, a diferencia de Hobbes, cuyo objetivo del pacto es garantizar la seguridad y

¹¹⁴ Cfr., James J. Foxt, "Utilitarismo", transcrito por Tomas Hancil y Rick McCarty, traducido por Daniel Gallo, página web MERCABA, visto en: <http://www.mercaba.org/FICHAS/Enciclopedia/U/utilitarismo.htm>, EL 28-06-2016, a las 16:22 p.m.

¹¹⁵ Cfr., Educa Lab, página web., *Las éticas modernas y contemporáneas*. "3. El utilitarismo de Bentham y de Stuart Mill", visto en: http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena4/quincena4_contenidos_3.htm, el 29-06.2016, a las 12:50 a.m.

¹¹⁶ Cfr., *Ibid.*

para Locke es asegurar la propiedad. A cada uno de estos objetivos corresponde un tipo diferente de propuesta de sociedad y de estado.¹¹⁷

Según Popper (1950), para Platón la organización social y el estado es un contrato social, una convención, basada en la naturaleza humana, en la naturaleza social del hombre por la imperfección del individuo humano: *‘La ciudad se origina porque no nos bastamos a nosotros mismos...¿O existe algún otro origen que explique la fundación de las ciudades? ...No hay dos hombres que sean, por naturaleza, exactamente iguales. Cada uno tiene su naturaleza peculiar y así, algunos son más aptos para una cierta clase de trabajos y otros para otras’*¹¹⁸

Encontramos una diferencia sustancial en el pensamiento de Platón y de Rousseau, pues para el primero el Estado surge como un ente que ayudará al hombre a sobrevivir en la naturaleza y para Rousseau, se trata de un contrato en donde se va a tener acceso a la libertad y a la igualdad de los hombres.

“El que la libertad y la igualdad deban reconocerse por el Estado, no es una consecuencia de que éste tome su origen del contrato, sino, al contrario, debe suponerse que el Estado tuvo su origen en el contrato, porque aquellos derechos han sido reconocidos por el Estado”.¹¹⁹

Rousseau se ocupa de estudiar al Estado como un pacto social donde se alcanza o actualiza la libertad y la igualdad:

“El derecho natural de libertad e igualdad (...) constituyen el punto de partida y la base de la construcción política de Rousseau. El Estado sólo tiene razón de ser para la realización de aquel principio, y, por lo tanto, sólo cuando se conforme a éste y la organización de aquél, existirá un verdadero Estado, o sea, un estado natural y racionalmente legítimo”.¹²⁰

En relación al reconocimiento del Estado, señala que el traspaso de los derechos individuales al estado sólo es un supuesto para determinar la naturaleza de éste; y el contrato social, según las palabras de Rousseau, sólo debe entenderse como el acto por el cual un pueblo es un pueblo. Pero dicho pueblo debe constituirse de una forma tal, que los individuos encuentren íntegros los mismos derechos fundamentales que les pertenecen por naturaleza.

¹¹⁷ Cfr., Hoyos Patiño, Fabian, *EL CONTRATO SOCIAL: UNA CONSTRUCCIÓN TEORICA DE MANIFIESTOS POLITICOS*, https://www.academia.edu/1283219/EL_CONTRATO_SOCIAL,

¹¹⁸ Cfr., *Ibid.*

¹¹⁹ Del Vecchio, Jorge, *Los Derechos del Hombre y el Contrato Social* Impreso por Hijos de Reus Editores, trad. Mariano Castanós, 1ª Edición, 1914, Madrid, España. Página 201. Biblioteca Jurídico Virtual UNAM, México, visto en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/623/10.pdf>, el 13-01-2015 a las 12:00 p.m.

¹²⁰ *Ídem.*

Todos los integrantes o todos los asociados deben renunciar a todos sus derechos a favor de la comunidad. “Si alguno hubiera retenido alguna parte de sus derechos, esto es, si no se hubiera sometido del todo al cuerpo social, tendría, con respecto a los otros componentes del mismo, una posición privilegiada que haría inútil el principio de la libertad igual para todos, sólo para que cada uno tenga asegurada la total restitución de tales derechos, (...) la sujeción de un individuo al cuerpo social tiene por condición la igual sujeción de todos”,¹²¹ lo cual equivale a decir que todos son igualmente libres.

El acto de ceder los derechos a la comunidad “sólo es un acto ficticio, o un canon constructivo, necesario para demostrar cómo los derechos del individuo, aun siendo inseparables de su naturaleza, deben ser formalmente conferidos al mismo por el Estado, desde el momento y en cuanto forma parte suya. La fundamental significación de la participación del individuo en el Estado, consiste precisamente en esta especie de novación, por la cual los derechos naturales, conservando integralmente su sustancia, se convierten en civiles y el contrato social no es otra cosa sino la fórmula categórica de esta conversión ideal”.¹²²

“Desde el instante en que el contrato social llegue a ser violado, es decir, con que un solo individuo no sea reconocido como partícipe del poder soberano, la autoridad del Estado se destruye y aquella hipotética alineación desaparece”.¹²³

Rousseau dice que la libertad no puede separarse de la naturaleza del hombre. Cuando el Estado no cumple, los derechos civiles necesariamente regresan a ser naturales, ya que, “en la invariada plenitud de su fuerza ideal los derechos del hombre en el orden natural, preexisten a la institución”.¹²⁴

Como se advierte, Rousseau reconoce que el hombre es quien da al Estado legitimidad y en caso de que dicho estado no cumpla con las expectativas de bienestar, la misma comunidad de hombres puede dar por terminado el contrato social.

En este capítulo vemos como el pensamiento sobre el estado, como pacto social, empieza a tener una visión de igualdad de derechos de los individuos frente al Estado, lo que va a estar plasmado en los diferentes documentos que se firmaron con el fin de acotar el poder del soberano frente al pueblo, así como los que versan sobre la

¹²¹ *Ibidem*, [el autor cita a Juan Jacobo Rousseau, *Contrato. Social.*, 11, 4: Los deberes que nos unen al cuerpo social sólo son obligatorios porque son mutuos]. Página 205.

¹²² *Ibidem*, pág.208.

¹²³ *Ibidem*, pág.209.

¹²⁴ *Ibidem*, pág.211.

independencia de Estados Unidos, que pugnan por una igualdad de condiciones entre los habitantes de Inglaterra y los de las colonias.

2.3 DOCUMENTOS PRECURSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En este capítulo se resaltan los documentos que afirman los derechos individuales, como la Carta Magna (1215), la Petición del Derecho, (1628); El *Habeas Corpus Amendment Act* de 26 de mayo de 1679; El *Bill of Rights*, 1689; la Constitución de Estados Unidos, (1787); la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos, (1789); y la Carta de Derechos de Estados Unidos, (1791), como los precursores escritos de muchos de los documentos de los derechos humanos de la actualidad. Asimismo a mi parecer, la Constitución de Cádiz, (1812), también reúne las características para ser considerada como precursora de los derechos humanos, al declarar la igualdad de los hombres nacidos en Europa y en América Latina.

Es la época del mercantilismo, en donde la naciente burguesía se centra en la adquisición de oro y plata para la acumulación de capital, necesitando un estado que organice dicha adquisición, que provea de barcos, de vías de tren, y regule mediante leyes la producción y el comercio, y cuidar las infraestructuras que ayuden al comercio, como puertos, vías de comunicación, entre otros.

2.3.1 CARTA MAGNA DE 1215.

La Carta Magna, o “Gran Carta”, firmada por el Rey Juan de Inglaterra el 17 de junio de 1215, a diecisiete años de su reinado, fue un punto de inflexión en los derechos humanos.

La Carta Magna de 1215, está considerada en la actualidad como el referente primitivo más influyente del acervo constitucional en el mundo de habla inglesa, y su influencia ha alcanzado a todo el orbe, como pilar de la evolución de los ahora denominados derechos humanos.

Fue firmada por el rey Juan de Inglaterra obligado por sus súbditos, para restaurar la paz interior de esa nación, pues el rey y quienes ejecutaban sus órdenes violaron las leyes y tradiciones antiguas con las que se había gobernado Inglaterra. En

esa época tampoco debió ser fácil que se desarrollara la conciencia de una parte de la población, para unirse y exigir al rey sus derechos, y acotar sus poderes.

Esta carta, que se compone de 62 artículos, enumera, entre otras cuestiones de gobernanza, el derecho de la iglesia para ejercer libre de toda intervención monacal y del gobierno; los derechos de todos los ciudadanos libres a poseer y heredar propiedades y que se les protegiera de impuestos excesivos; el derecho de las viudas que poseían propiedades para mantenerse solteras si era su decisión no volver a contraer nupcias; y establece principios de garantías legales e igualdad ante la ley.

También contenía disposiciones que prohibían el soborno y la mala conducta de los funcionarios, y debe, hacerse hincapié, destituyó a los servidores públicos que habían sido corruptos.¹²⁵

2.3.2 PETITION OF RIGHTS DE 7 DE JUNIO DE 1628.

En este texto *Petition of Rights*,¹²⁶ se limita el poder real y aumenta el de los ciudadanos frente a éste. En 1627, Carlos I de Inglaterra, pidió dinero al Parlamento inglés para proseguir su lucha contra Francia y España, después del fracaso de *La Rochela*.

Antes de someter esta demanda a votación, los miembros del Parlamento en pleno (Cámara de los Lores y Cámara de los Comunes) le impusieron la *Petition of Rights* (redactada en inglés). Los 11 artículos de este texto garantizaban tanto diversos principios de libertad política (respecto de los derechos del Parlamento) como de libertades individuales (seguridad del pueblo).

Entre los derechos que se contienen en el documento, destacan: la imposibilidad de recaudar impuestos sin el acuerdo del Parlamento, efectuar detenciones arbitrarias y establecer tribunales de excepción; el derecho del acusado a un proceso legal y el respeto de las libertades y los derechos reconocidos por las leyes y los estatutos del reino. El rey aceptó la Petición, que se aplicó durante dos años, porque al acabar la

¹²⁵ Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009, págs. 165-178, [El autor cita a Pacheco Gómez, M., *Los derechos humanos, documentos básicos*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, pp. 39-49]. Visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/13.pdf>, el 12-08-2015, a las 13:00 p. m.

¹²⁶ *Ibidem*, páginas 179-183. [El autor cita a Peces-Barba Martínez, G. (dir). *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1987, pp. 62-65]. Visto en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/18.pdf>, el 14-08-15, a las 10:50 p.m.

guerra y ya sin necesidad de dinero, Carlos I ya no tuvo necesidad del Parlamento y reinó como soberano absoluto hasta su muerte, en 1649.¹²⁷

2.3.3 HÁBEAS CORPUS AMENDMENT ACT 26 DE MAYO DE 1679.

El *Habeas Corpus Amendment*,¹²⁸ se instituyó en Inglaterra; es un procedimiento que garantizó la libertad individual contra los riesgos de detenciones y represiones arbitrarias. El Acta de 1679 fue redactada por los miembros del Parlamento cuando reinaba Carlos II, con el objeto de protegerse de prácticas de quienes impartían justicia. En ella se denuncian los abusos y se exponen normas precisas sobre los derechos de los acusados y de los prisioneros.

El *habeas corpus*, que significa literalmente “que tengas el cuerpo” permitió a los jueces ordenar la presentación de los detenidos en tres días, a fin de determinar si su detención era legal o no. Disposiciones precisas determinaban la forma del “*writ*” (mandato escrito). Todo este procedimiento tenía por objeto proteger al detenido, evitarle traslados arbitrarios, garantizarle el resarcimiento de daños y perjuicios en caso de transgresiones y responsabilizar a los ejecutantes, estableciendo multas y sanciones a los funcionarios omisos. Todo mandamiento de habeas corpus debería tener la leyenda “*Per statutum tricésimo primo Caroli Secundi Regis*” y la firma de quien lo emitía.

2.3.4 BILL OF RIGHTS DE 1689.¹²⁹

La *Bill of Rights* de 1689, fue impuesta por el Parlamento a la futura reina María II Estuardo (hija de Jacobo II), y a su esposo Guillermo de Orange; La *Bill of Rights* o “Declaración de Derechos” culmina la Revolución inglesa de 1688.

¹²⁷ Cfr. Jesús, , “Historia de los Derechos Humanos II (El nacimiento de los Derechos Humanos en Inglaterra)” Blog Plesiólogos, Comunitat de investigació científica, visto en: <http://plesiologos.blogspot.mx/2008/02/historia-de-los-derechos-humanos-ii-el.html>, el 17-08-15, a las 9:00 a.m.

¹²⁸ Óp. cit., Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, páginas 185-193, visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/19.pdf>, el 18-08-2015 a las 14:00 pm.

¹²⁹ Bills of Right 1689, Visto en: Página Oficial de la Universidad de Navarra, España, file:///C:/Users/VGN-CR150F/Downloads/Bill%20of%20Rights%20(1689).pdf, el 27-08-15, a las 10:00 a.m.

Es el primer contrato entre los soberanos y el pueblo, al que se concibe también soberano.

La Declaración de Derechos enumera las violaciones de las leyes y las libertades, cometidas por Jacobo II, y reafirma los derechos reconocidos al pueblo desde 1215. Establece que la autoridad real no tiene fuerza de ley, y que la ley está por encima del rey.

También contempla el derecho de petición, el derecho de votar libremente, las garantías judiciales y la protección de las libertades individuales.

A través de esta legislación novedosa en su tiempo, fue posible sentar bases que hasta el día de hoy han sido fundamentales en la estructuración de los estados democráticos como el nuestro.

2.3.5 DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA (1776).

La Declaración de Derechos de Virginia,¹³⁰ fue adoptada el 12 de junio de 1776; está considerada la primera declaración de derechos humanos moderna de la historia, aunque tiene un importante antecedente en la Carta de Derechos Inglesa (*Bill of Rights*) de 1689.

Su importancia radica en el rango constitucionalista que se le otorgó, diferenciándola de cualquier ley.

Señala que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados.

La idea de universalidad de estos derechos se contempla actualmente en la conceptualización moderna de los derechos humanos: el ser universales y estar por encima de toda decisión del gobierno.

Como derechos del hombre contempla el gozo a la vida, a la libertad, a los medios para adquirir y poseer propiedades, a la felicidad y a la seguridad.

¹³⁰ *Óp. cit.*, Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, páginas 205-207, [El autor cita a Peces-Barba Martínez, G. Derecho positivo de los derechos humanos, cit., nota 264, pp. 101-105.]. visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/21.pdf>, el 28-08-2015 a las 14:00 pm.

Dispone que todo poder resida en el pueblo y que los funcionarios son “sirvientes” del pueblo y en todo momento, responsables.

Se contempla el derecho de la mayoría para reformar o abolir un gobierno, cuando considere que no está orientado al bien común. Se definen aquí las bases del derecho a la resistencia o de rebelión contra la opresión.

Prohíbe las clases políticas privilegiadas o hereditarias, establece la separación de poderes, la periodicidad de los mandatos, elecciones frecuentes, y la obligación de todos los funcionarios de abandonar el poder y retornar a la vida privada.

Se establecen las bases del debido proceso (juicio justo), la prohibición de castigos crueles o anormales y el juicio por jurados.

Se declara la libertad de expresión y se contempla que los ejércitos se encuentren subordinados al poder civil; también se dispone el principio de moderación y austeridad del gobierno y la libertad religiosa.

2.3.6 CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS (1787).

Esta Constitución tiene dos bases u objetivos fundamentales:

1. La creación de una unión nacional, o una nación americana que fuera indestructible.

2. La garantía de unos derechos naturales, en forma de libertades concretas, para todos los hombres que vivieran dentro de la Unión. Con ello se reafirmó la libertad de todos los esclavos.¹³¹

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos (1789), y la Carta de Derechos de Estados Unidos (1791), son considerados como importantes precursores escritos de muchos de los documentos de los acontecimientos históricos que se dieron en esa época específica en España y en México, debido a que influyeron en la mudanza de perspectiva política, en que se cambia de un régimen monárquico a una república, en donde los hombres se reconocen libres.

¹³¹ *Cfr.*, Martínez Val, José María, “Reflexiones sobre la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica”, páginas 229-257.en *Anuario Jurídico XV 1988*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1988, pp. 332, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2104/1.pdf>, visto en : <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2104/11.pdf>, el 27-08-15, a las 14:10 p.m.

En este contexto, se resalta el papel que tuvo la invasión napoleónica en España, como un acontecimiento histórico que influyó en el establecimiento de las Cortes de Cádiz, que cambiaron paradigmas, como el de visualizar a los integrantes del reino español como ciudadanos y no como vasallos.

“A raíz de los acontecimientos ocurridos en España en 1808, en que Napoleón Bonaparte intentó convertir a la Península en parte de su imperio, a través de su hermano José, se da inicio a un proceso vasto y complejo, que atañe tanto al viejo, como al Nuevo Mundo”.¹³²

El cambio de paradigma, estuvo influido también, no sólo por la invasión napoleónica, sino en el campo del pensamiento, por las ideas de los enciclopedistas franceses y de la ilustración, y por la revolución francesa.

“Los tiempos que se vivían, se caracterizaban por el espíritu innovador que imperaba en todas partes, en particular derivados de ese espíritu que alentó a la revolución Francesa, al Enciclopedismo y a la Ilustración”.¹³³

“Para legitimar en alguna forma la usurpación (de José Bonaparte al trono español) se emitió la ‘Carta de Bayona’, que no rigió un solo día”,¹³⁴ sin embargo, de ella la Constitución de Cádiz recogió los artículos 87 al 95, que previeron una igualdad de derechos entre la metrópoli y las colonias americanas”.¹³⁵

Si bien las Cortes de Cádiz estuvieron conformadas por legisladores tanto de España como de las colonias americanas, que enviaron a sus hombres más notables en su representación, estaban por demás influenciados del pensamiento de los filósofos de la ilustración francesa.

En efecto, “El vocabulario político revolucionario de los liberales de Cádiz es de importación francesa, notablemente moderado, como moderada y conservadora es la revolución española con respecto a la francesa”. El principio revolucionario básico, la soberanía nacional, resultado del ‘pacto social’, procede directamente de Rousseau y de las constituciones francesas. Cuando los ilustrados hablaban del ‘Pacto Social’ lo hacían siguiendo la teoría de Locke¹³⁶, no la de Rousseau; sea cualquiera el matiz con que la

¹³² Meléndez Ch, Carlos, *Las Cortes de Cádiz en sus circunstancias Históricas. Orígenes de la Constitución de 1812*, visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2022/4.pdf>, el 14-10-2014, a las 11:51 p.m. página 28.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Rabasa, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/311/5.pdf>, el 16-10-2014, a las 01:15 a.m., página 95

¹³⁵ *Cfr. Ibid.*

¹³⁶ Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009, pág 126. [el autor cita a John Locke, respecto al pacto social dice ‘Es ... la condición inalterable de la

doctrina se expresa y hasta las consecuencias que de ella se deduzcan, en ningún caso se llega a fundar sobre el contrato la soberanía popular, ni a discutir las prerrogativas de la soberanía regia.¹³⁷

La importancia de las Cortes de Cádiz radica en reconocer la soberanía popular, ya que hasta antes de estas Cortes es al rey a quien se le atribuye la soberanía.

“En Cádiz se empieza por negar tal soberanía, calificándola por ‘usurpación’. Sólo el pueblo, sólo la nación es soberana. La nación, concepto que había ido perfilándose lentamente durante todo el siglo XVIII y que adquiere en esta época sus contornos definitivos, se incorpora todo el prestigio que pierde el rey y le sustituye como vínculo de unión entre los españoles. Si los ilustrados podían sentirse felices de ser ‘vasallos’ de un rey ilustrado, los liberales consideran tal palabra ‘ominosa’ y ‘denigrante’. Sólo es honroso el título de ‘ciudadanos’ de una nación soberana. Este tránsito de ‘vasallos’ a ‘ciudadanos’ simboliza todo lo que va del antiguo al nuevo orden”.¹³⁸

En el proyecto de la Constitución de Cádiz se contemplaron, entre otros, los principios de propiedad, libertad y seguridad, en los cuales se debería cimentar la administración del Estado, así como el establecimiento de la proporción entre los delitos y las penas; y que no se previeran otras más que las necesarias y útiles a la sociedad.¹³⁹

En esta asamblea se establecieron las bases constitucionales que informarían la vida independiente de los estados americanos, basados en los principios de igualdad y de libertad, no sólo entre ciudadanos de una misma colonia, sino entre peninsulares y americanos.

En suma, “Las grandes aportaciones de la Constitución de Cádiz al mundo hispanoamericano fueron los conceptos del poder conteniendo al poder, la soberanía

sociedad el gobierno que todo hombre debe desprenderse inevitablemente de este derecho a su libertad y confiar al magistrado un poder tan pleno sobre todas sus acciones como él mismo tenía, siendo por el contrario imposible que alguien deba estar sujeto a los mandatos de otro si retiene la libre disposición de sí mismo y es señor de una igual libertad’ *The First Tract on Government*, pág. 125.] visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/13.pdf>, el 8-12-2014, a las 11:00 a. m.

¹³⁷ *Op. Cit.*, Meléndez Ch, Carlos, ... páginas 42 y 43. [El autor cita a María Cruz Seoane, *El primer Lenguaje Constitucional español. Las Cortes de Cádiz*, Editorial Moneda y Crédito, Madrid, pp. 220.1968. pág.23].

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Cfr.* García Laguardia, Jorge Mario, *et. al. Las Cortes de Cádiz y su influencia en América Latina (175 años 1912-1987)* Cuadernos de Capel número 24, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro de Asesoría y Promoción electoral, San José de Costa Rica, 1987, pp 76. “Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812. Un aporte americano”, visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2022/3.pdf>, el 16-10-2014, a las 12:11 a.m. pág. 20.

depositada en la nación y representada en las cortes, el principio de la representación popular y los derechos naturales y políticos del hombre”.¹⁴⁰

Además de lo anterior, los postulados que rezan: “la soberanía reside esencialmente en la nación y que a ella pertenece el derecho de establecer sus leyes, así como la igualdad de todos los habitantes del imperio”.¹⁴¹

En la Constitución de Cádiz, se contempla el pacto social, reconociendo al pueblo la propiedad de la soberanía, así como el derecho a disponer sus leyes, basado en la igualdad de sus integrantes.

La virtud de la Constitución de Cádiz es, sin duda, el avance que se tuvo en la percepción del hombre en sociedad. Ya no como súbdito, ya no como peninsular y criollo, ya no como soberano y vasallo, sino como iguales.

Dicho pensamiento no es atribuible a una persona determinada, sino al conjunto de legisladores, hispanos y latinoamericanos, que influidos por las ideas de la revolución francesa y los enciclopedistas, y en su afán primario de conservar al reino español de manos del invasor Napoleón, cambiaron los paradigmas prevalecientes, sentando antecedentes importantes en la construcción de los derechos humanos.

En efecto, si bien la Revolución Francesa como acontecimiento social rompió paradigmas, en cuanto a plebeyos y aristócratas, en la Constitución de Cádiz se dio un cambio no sólo en esas condiciones, pues también se homogeneizó la concepción de hombres libres fuera de las fronteras de España, en sus colonias, lo que sin duda fue un gran avance en el derecho natural, antecedente de los derechos humanos.

Con estos pensamientos el Estado mexicano empezó a consolidarse, mediando diferentes fechas históricas, como las relacionadas con la Guerra de Independencia y la Revolución Mexicana, entre otras, para culminar en la Constitución de 1917, que rige hasta nuestros días y que recoge los postulados prístinos de la Constitución de Cádiz.

Los derechos de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad, fueron emanados de estos textos; con ellos también se reconoció la soberanía que reside en el pueblo; aunque pasarían otros acontecimientos bélicos para llegar a la consolidación de los Derechos Humanos.

¹⁴⁰ *Óp. cit.* Rabasa, Emilio O... página 97.

¹⁴¹ García Solís, Bertha. “Evolución de los Derechos Humanos”, en: Moreno Monet, Margarita, *et al.* Coordinadores, *El Estado Laico y los Derechos Humanos 1810-2010*. Tomo I, Facultad de Filosofía y letras, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica número 632, México, 2012, página 94, visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3100/9.pdf>, el 16-10-2014, a las 01:16 a.m.

CAPÍTULO III

DERECHO PENAL DEL CIUDADANO Y DEL ENEMIGO.

En este capítulo se estudia la teoría del derecho penal del enemigo, para establecer sus postulados o principios, con el afán de comprobar y demostrar que son contrarios a los derechos humanos y que, por tanto, no pueden coexistir en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, después de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

3. ANTECEDENTES.

Antes de abordar la teoría de Günter Jakobs se hace necesario hacer mención de algunos pensadores que dilucidaron sobre el enemigo, entre éstos se encuentra Platón, quien en su obra las leyes, dice que los pilares de la sociedad son la educación y la ley.

Señaló que la ley tiene un fin educativo, intenta que los ciudadanos sean lo mejor posibles e intenta con el castigo y con los argumentos lo mismo: cambiar el modo de actuar de aquella persona que obre injustamente. Por esta razón la pena de muerte sólo es aplicable a criminales incorregibles cuya naturaleza moral esté tan corrupta que sea irrecuperable para la sociedad. Para Platón el bien común de la ciudad se antepone sobre el bien individual.¹⁴²

Es importante citar a Niklas Luhman, ya que algunos autores ubican su teoría de los Sistemas Sociales como el fundamento de la teoría del funcionalismo penal de Günter Jakobs, quien señala: *‘... los hombres en su relación con el mundo sólo se orientan en la medida en que pueden encontrar regularidades, del mismo modo en los contactos sociales, solo resulta posible la orientación si no hay que contar a cada momento con*

¹⁴² Ciudadano 014-Q En Platón, Blog La sangre del león verde. “La filosofía política de Platón en La República y Las Leyes”, 24 dic, 2008, consultado en: <http://www.lasangredelleonverde.com/la-filosofia-politica-de-platon-en-la-republica-y-las-leyes/>, el 30-06-2016, a las 11:37 p.m.

*cualquier comportamiento imprevisible de la otra persona. De lo contrario, cada contacto social se convertiría en un riesgo imprevisible. El mero hecho de iniciar un contacto es ya una señal de que no se espera ningún desenlace indeterminado, si se decepciona esa expectativa, para el decepcionado surge un conflicto frente al que debe reaccionar...*¹⁴³

Así Jakobs estima que la función del derecho es garantizar la expectativa de quien se somete a él, ya que va a comportarse bien, y en caso de que alguien no se comporte bien, se le atribuye a ese alguien la responsabilidad y no al que tiene la expectativa de que cumpla la ley. Por tanto, la pena constituye la reacción a la decepción por el mal comportamiento. Señala la posibilidad de que las personas, inmersas en la dinámica social ocasionalmente infrinjan la norma y que el poder punitivo debe reaccionar ante esta conducta, llama ciudadanos a quienes dan garantía de portarse bien y enemigos a aquéllos a aquellos que no dan esa garantía y que incluso la niegan. El derecho penal del enemigo, se caracteriza por un amplio adelantamiento de la punibilidad, incluso en estadios previos a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico.¹⁴⁴

En su obra, *Apología de Sócrates* (Ἀπολογία Σωκράτους), Platón detalla el juicio contra el filósofo Sócrates, el cual fue enjuiciado porque se le consideró enemigo de la democracia al corromper a los jóvenes con sus ideas y al ser crítico de la democracia imperante en esa época. El trato que recibió fue de enemigo; y fue enjuiciado por 500 hombres. Al final resolvieron imponer a Sócrates la pena de muerte, más él prefirió tomar veneno –cicuta- y morir.

Como vemos, esta práctica de considerar como enemigos del Estado a los que piensan diferente al resto de la sociedad es muy antigua y debe ser superada, en aras de sociedades incluyentes.

¹⁴³ Sánchez González Alejandro, “Luhman, Jakobs y el Derecho Penal del Enemigo”, *Revista Crítica Jurídica* número 28, jul/dic 2009, México, UNAM, s/p., consultado en: <http://www.journals.unam.mx/index.php/rcj/article/view/16854/16047>, el 01-07-2016, a las 01:01 a.m. [El autor cita a Jakobs, Günter, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación*, trad. Joaquín Cuello Contreras.].

¹⁴⁴ *Ibid.*

3.1. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA TEORÍA PENAL DEL ENEMIGO.

Gunter Jakobs expuso en 1985 la Teoría Penal del Enemigo. En su momento aclaró que era una descripción de la realidad que imperaba y no una teoría prescriptiva.¹⁴⁵ Sin embargo, también justifica su implementación y utilidad, cuando toma como ejemplo su irrenunciable utilización en casos como la muerte de Hitler, pues sostiene que a este tipo de personas no se les debe dar oportunidad a un juicio, por la peligrosidad del sujeto, ya que, se les aniquila y punto.¹⁴⁶

Las situaciones en las que los estados han desplegado el aniquilamiento de sus enemigos son en las de peligro inminente, pues lo que han hecho es actuar para evitar daños mayores a los causados, o a los que podrían causar estos sujetos, como por ejemplo, los terroristas.

A la teoría del derecho penal del enemigo se le atribuyen características tales como:

1. “Adelantamiento de la línea de defensa. Se sancionan inclusive actos preparatorios. Se pretende justificar a través de la idea de seguridad cognitiva”.¹⁴⁷
2. “La pena resulta desproporcionada respecto de una conducta que aún no entra en la fase ejecutiva o en el principio de ejecución”.
3. Se plantea como una legislación de lucha, de guerra, de combate.
4. Existe una notable reducción de garantías procesales.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Cfr., 1997, pp.9-10, et, al., Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Jakobs, Günter y Polaino Navarrete Miguel, et al. *El Derecho Penal del Enemigo en el Contexto del Funcionalismo* “¿De qué trata exactamente la problemática del Derecho Penal del Enemigo?”, Flores—editor y Distribuidor, México, 2008, página 2.

¹⁴⁶ Cfr. *Ibidem*, página 11.

¹⁴⁷ García Amado, Juan Antonio. “EL OBEDIENTE, EL ENEMIGO, EL DERECHO PENAL Y JAKOBS.”, en Cancio Melía, Manuel, coordinador *El Derecho Penal de la Exclusión* Vol. I, Editorial Edisofer, España, 2006, pp. 1111, Castilla, Universidad de León, página 9, visto en: <http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/AMADO,%20Juan%20Antonio%20Garcia%20-%20El%20obediente,%20el%20enemigo,%20el%20derecho%20penal%20y%20Jakobs.pdf>, [“La seguridad cognitiva en la que piensa Jakobs no es una seguridad estadística, que es la única que realmente tendría sentido respecto de un sistema penal en funcionamiento en un Estado de Derecho; es decir, no tiene que ver con la alta o baja probabilidad de delito, sino que es una seguridad referida a los individuos y sus actitudes e intenciones. Tal seguridad, por tanto, no deriva de que un sistema penal sea eficiente en la persecución y disminución del delito, sino de que consiga apartar de la sociedad y de la posibilidad de dañarla al delincuente.”]

¹⁴⁸ *Ibid.*, [El autor cita a Jakobs, G., "La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente", en: A. Eser, W. Hassemer, B. Burkhardt (coords.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004 (coord. de la versión española F. Muñoz Conde), pp. 53-63., en donde Jakobs señala la reducción de garantías a quienes se considera enemigos del Estado de Derecho].

Para Edgar Iván Colina Ramírez la base del derecho penal del enemigo tiene los siguientes presupuestos:

- “A) Un amplio adelantamiento de la punibilidad.
- B) Penas previstas proporcionalmente altas, ello en razón de que el adelantamiento de las barreras punitivas no son tomadas en consideración para reducir de manera correlativa la pena amenazada.
- C) Determinadas garantías procesales que son relativizadas e incluso pueden llegar a ser suprimidas”.¹⁴⁹

Se considera que la teoría del derecho penal del enemigo que se utilizó, según Jakobs,¹⁵⁰ para aniquilar a enemigos del Estado –terroristas– *de facto*, no debe ser incorporada a la legislación mexicana, mucho menos a nivel constitucional, para ser aplicada a todos los gobernados, pues ello rompe el pacto social.

Lo anterior, en virtud de que el Estado en México, está concebido para buscar el bienestar y la seguridad de todos los gobernados, según se desprende de los primeros 29 artículos de la Constitución Federal; por tanto, quien delinque debe ser enjuiciado sin tomar en cuenta su personalidad sino su conducta desplegada, esto es, el delito cometido, pues el adelantamiento de las medidas de seguridad, cuando aún no se han desplegado las conductas tendentes a la comisión de un delito, rompe con el pacto social al volverse, el Estado, un buscador de enemigos, en lugar de aplicar la ley procesal a todos los gobernados de manera uniforme cuando se les imputa la comisión de un delito, máxime si observamos que en la historia reciente de este país no existe tal amenaza de terrorismo.

3.2 POSTULADOS DE LA TEORÍA DE GUNTER JAKOBS.

Günter Jakobs sostiene en su teoría del derecho penal del enemigo que:

¹⁴⁹ Colina Ramírez, Edgar Iván, “Ley Federal de Extinción de Dominio ¿Derecho Penal del Enemigo?” Ponencia, página 3, en Congreso Redipal (virtual IV) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, abril, 2011, pp 13, visto en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-IV-13-11.pdf>, el 21-12-2014, a las 10:00 a.m. [El autor cita a Gunter Jakobs/Cancio Melía Manuel, Derecho Penal del Enemigo 2ª., ed., Civitas, Madrid 2006, pág.112.]

¹⁵⁰ *Cfr.*, *Óp. cit.*, Jakobs, Gunter y Polaino Navarrete, Miguel, *et. al...* página 30. [“en primer lugar ha de mencionarse la anticipación de la punibilidad –ahora vinculante en virtud de una decisión marco europea, pero que ya antes era habitual-, ante todo, la punición de la constitución de una asociación criminal o incluso terrorista, es decir, la punición de un comportamiento que se produce mucho antes de la comisión de un delito de lesión.”]

- El Estado, en la actualidad, en materia penal no reconoce la calidad de personas a todos sus ciudadanos; ello, en función de que algunos gobernados pueden ser tanto terroristas como violadores reincidentes; en realidad no son considerados por el derecho como delincuentes (incluso en los Estados democráticos), sino poco menos que animales peligrosos, algo que por lo demás Jakobs, en cierto modo, legitima al explicar que el postulado de que todos somos personas frente al derecho no puede sostener un sistema penal real; dice que ello sólo sucede en una teoría ficticia, ideal.¹⁵¹
- En el derecho penal del enemigo se pena la conducta de los sujetos peligrosos en etapas previas a la lesión; con el fin de proteger a la sociedad en su conjunto.
- El derecho penal tradicional o ideal, en donde todos los gobernados son considerados personas y sujetos de derechos procesales, contradice las medidas que los estados asumen ante el riesgo de delincuentes peligrosos. Apunta que sólo describe una situación de facto.¹⁵²
- Expone en su teoría que a los Estados no les importa la persona humana, sino los intereses económicos, por lo que se desdeñan los derechos humanos.¹⁵³

Aquí podemos resaltar que los derechos humanos y la teoría del derecho penal del enemigo se enfrentan, pues los primeros se reconocen inherentes al ser humano y en la segunda, con tal de preservar al propio Estado, la persona pasa a segundo plano y, por lo tanto, puede darse el caso de que le acote a ésta sus derechos esenciales.

¹⁵¹ Cfr. *Óp. cit.* Jakobs, Günter, *et. al.* ...página 5.

¹⁵² Cfr. Ver nota 103.

¹⁵³ Cfr. Dozo Moreno, Sebastián, "El enemigo tiene menos derechos, dice Günther Jakobs", periódico La Nación, 26 de julio de 2006, publicado en edición impresa, visto en: <http://www.lanacion.com.ar/826258-el-enemigo-tiene-menos-derechos-dice-gunther-jakobs>, el 2-12-2014, a las 22:15 p. m. ["Aunque hoy en todo el mundo se habla mucho de los derechos humanos, sostiene Jakobs, lo que realmente les importa a los países no es lo humano, sino la expansión económica, y ve como signos de decadencia mundial la proliferación del aborto y el desprecio del concepto de familia: "No tengo esperanza en el mejoramiento de las sociedades modernas, pero sí creo en las esperanzas privadas de cada persona", afirma.].

3.3 ¿QUÉ SE DEBE ENTENDER POR ENEMIGO?

En la teoría del derecho penal del enemigo, el “enemigo” es aquél ciudadano al que se le quita esta calidad, estimándolo como no persona, que es tratado como “fuente de peligro”, al cual hay que neutralizar a cualquier precio.¹⁵⁴

El periodista Sebastián Dozo Moreno, del periódico “La Nación”, de Argentina, formuló a Günter Jakobs, la siguiente pregunta: “Aquél que es considerado un peligro latente y no un simple delincuente común ¿pierde su calidad de persona para pasar a ser visto como un animal peligroso? A dicha pregunta, Jakobs contestó:

“—En cierto modo sí, pero en el Estado de Derecho es evidente que el enemigo no siempre es tal en todos los aspectos: en algunos órdenes mantiene su *status* de persona. Por poner un ejemplo: cuando alguien comete un hecho delictivo en forma reiterada, como violaciones con consecuencias graves para la mujer, el juez penal se pregunta, en consideración del peligro del sujeto, qué posibilidad existe de que el sujeto vuelva a delinquir. Entonces se aplica en el derecho penal alemán la custodia de seguridad, que supone una privación de la libertad del sujeto. Pero que esos sujetos manifiesten peligrosidad y sean sometidos a esa custodia no significa que la restricción que se les aplica abarque todos sus derechos, como el derecho de estar saludables o de tener contacto con las familias. La despersonalización del sujeto es parcial, pero también significa que parcialmente hay una despersonalización”.¹⁵⁵

Como vemos, aquél que se considera enemigo no pierde todos sus derechos, sólo algunos, los suficientes para neutralizarlo y para que se reduzca el riesgo de peligro.

Pero esta pérdida de derechos legalmente establecida, siempre va más allá en los hechos en el sistema penitenciario mexicano. Baste conocer que no es la autoridad la que tiene el control de la totalidad de los penales,¹⁵⁶ y con ello, la realidad imperante es que, aludiendo al comentario realizado por el autor de la teoría que se examina, respecto de que en el sistema alemán no se restringen el derecho a estar saludables o de tener contacto con las familias, en México sí sucede, y el internamiento se realiza en lugares insalubres y bajo extremo hacinamiento, que de ninguna manera puede ser saludable ni física ni mentalmente; o bien, el internamiento se hace en reclusorios de máxima

¹⁵⁴ Cfr. Demetrio Crespo, Eduardo. “Del Derecho Penal Liberal al Derecho Penal del Enemigo”, página 46, UNAM, visto en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/10/cnt/cnt3.pdf>, el 2-12-2014, a las 21:32 p.m.

¹⁵⁵ Op. Cit., Dozo Moreno, Sebastián, “El enemigo tiene menos derechos, ...

¹⁵⁶ “Con autogobierno y bajo control del narco, 60% de las cárceles del país: CNDH”, consultado en: <http://www.proceso.com.mx/?p=320728>, visitado el 15 de enero de 2016.

seguridad; y respecto a los cambios de prisión, éstos pueden operar como un castigo investido de previsión de “seguridad” como sobre castigo por la influencia de las mafias internas que gobiernan los penales.¹⁵⁷

3.4 DERECHO DEL CIUDADANO EN LA TEORÍA PENAL DEL ENEMIGO.

El término ciudadano es una condición político-jurídica que diferencia a los gobernados, ya que los primeros deben reunir ciertas características, como la edad y tener una forma honesta de vivir, para ser así considerados.

La palabra ciudadano deviene del término “ciudad”, y conlleva una serie de obligaciones para que la propia comunidad perviva, se encuentre organizada y sea punto de convivencia en comunidad entre todos sus habitantes, lo que a su vez les da derechos que los distingue de entre todos los integrantes.

En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en su Capítulo IV., “De los Ciudadanos Mexicanos”, artículo 34, que “son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- Haber cumplido 18 años, y
- Tener un modo honesto de vivir.

En consecuencia, aquélla persona que alcanzando la mayoría de edad no tenga un modo honesto de vivir, no será considerada “ciudadano”, en atención al precepto constitucional citado.

El artículo 35 de la Constitución Federal señala los derechos de los ciudadanos de la República:

- Votar en las elecciones populares;
- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. Ejercerá este derecho por medio de candidatura por algún partido político o de forma independiente.
- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

¹⁵⁷ “La CNDH denuncia que los penales mexicanos tienen una sobrepoblación de 45,000 reos”. Consultado en: <http://www.20minutos.com.mx/noticia/9922/0/penales/sobrepoblacion/autogobierno-cndh/#xtor=AD-1&xts=513356>, visitado el 15 de enero de 2015.

- Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes;
- Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.
- Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;
- Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen la Constitución y la Ley del Congreso, y
- Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional.

No obstante el concepto que se tiene del término de ciudadano en la Constitución Federal, el concepto acuñado por Günter Jakobs, en la teoría del derecho penal del enemigo, se contempla, para el efecto de procedimientos penales, sólo para aquéllos que no corrompen el Estado de Derecho de una forma tal que pongan en peligro a la sociedad en su conjunto, y al propio estado.¹⁵⁸

Pareciera que es más laxa la concepción del ciudadano de Günter Jakobs, sin embargo no es así, pues al hacer la distinción automáticamente se niegan derechos procesales a quienes se les etiquete como “no ciudadanos”.

Incluso Jakobs va más allá, al señalar que determinados individuos, al delinquir pierden su calidad de personas, ya no sólo de ciudadanos; considera la existencia de una serie de sujetos que por su tenacidad para vulnerar la ley alcanzan el estatus de *no personas*, ya que distingue al ser humano de la persona, al ser, ésta última, un producto social que se define como la unidad ideal de derechos y deberes que son administrados a través de un cuerpo y de una conciencia,¹⁵⁹ entonces, si el ciudadano común se sale reiteradamente del Estado de derecho, no cumple con sus obligaciones con la sociedad; y si ello lo hace en forma reiterada y comete delitos más lesivos, entonces la propia sociedad le desconoce algunos de sus derechos y su *estatus* de persona, pasando a ser tratado como enemigo.

“En efecto, como dijimos, a los ciudadanos se les aplica un derecho penal ordinario, tanto en lo material como en lo formal, dado que este derecho ordinario atiende en su normativa a los fines de la pena, a los principios delimitadores y a las construcciones dogmáticas clásicas. En cambio, a los otros, a los no personas, a los enemigos, se les debe aplicar un derecho penal específico, es

¹⁵⁸ Cfr. *Óp. cit.*, Mancera, Miguel Ángel... página 588.

¹⁵⁹ Cfr., *Ibid.*

un derecho que tiene otras finalidades, esencialmente, las de combatirlos, aislarlos y extirparlos del entorno social”.¹⁶⁰

Luego, en las sociedades actuales, incluida la mexicana, confluyen los ciudadanos y las no personas o enemigos del Estado y de la sociedad, los cuales son combatidos, aislados y extirpados de la colectividad. De ello se encarga todo el aparato gubernamental, apoyado por los medios de comunicación, y a los cuales se les aplicará un derecho penal específico y contrario al derecho de los derechos humanos.

“Aunque hoy en todo el mundo se habla mucho de los derechos humanos, sostiene Jakobs, lo que realmente les importa a los países no es lo humano, sino la expansión económica, y ven como signos de decadencia mundial la proliferación del aborto y el desprecio del concepto de familia: No tengo esperanza en el mejoramiento de las sociedades modernas, pero sí creo en las esperanzas privadas de cada persona”, afirma.¹⁶¹

3.5 LA NECESIDAD DE LA SEGURIDAD PÚBLICA POR ENCIMA DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

En la actualidad el deber del Gobierno, en un Estado democrático de Derecho, es la procuración de seguridad pública y para ello debe preservarse dicho “Estado” ante ataques que tiendan a limitarle su poder y vigencia.

Lo anterior constituye un gran reto, si tomamos en cuenta que el propio Estado debe, por un lado, neutralizar o abatir a aquéllos que lo desestabilizan y que rompen con la armonía de la sociedad, y, por el otro, preservar los derechos de sus gobernados.

En este contexto los estados actuales están asumiendo la teoría del derecho penal del enemigo, en aras de “preservar” el Estado de Derecho y la vigencia de sus instituciones, pero lo que se ve es un etiquetamiento de todo aquél que se le opone o que cuestiona a los servidores públicos, por lo que el término “enemigo”, cada vez más engloba o arroja no sólo al terrorista, al delincuente organizado, sino también a aquél que se enfrenta y cuestiona a la clase política gobernante, e incluso a los luchadores sociales, cuando sus objetivos contrarían las políticas públicas demagógicas que contrastan con la realidad de sectores de la población.

Bajo estas circunstancias “...tiene razón Zaffaroni, cuando dice que en realidad el Estado, por bueno que parezca, siempre es Estado, y que todo esfuerzo porque se

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Óp. Cit., Dozo Moreno, Sebastián, “El enemigo tiene menos derechos, ...

encapsule ese poder del Estado, es correcto”.¹⁶² Por lo que debe buscarse una solución efectiva y que no comprometa la real observancia de los derechos humanos y la obligación del Estado no sólo a reconocerlos, sino a hacerlos efectivos de forma general.

“...el derecho penal es una forma de control social formal, a la cual, el Estado confía los bienes jurídicos más importantes de la sociedad, al menos los que el consenso social considera como de mayor valía, y ello lo hace, sin duda, porque sabe que quien se atreve a atentar contra tales valores está consciente de que la reacción del sistema jurídico será la más severa y que, por ende, enfrentará graves consecuencias”.¹⁶³

No obstante lo anterior, se considera que al poder del Estado se le tienen que poner límites constitucionales y no permisos para que vulnere los derechos humanos, pues con ello se preserva al propio Estado.

Una de las barreras que ha tenido el hombre a lo largo de la historia, para contener el poder de los gobernantes ha sido la construcción del derecho natural y, ahora, la de los derechos humanos, que se han plasmado en instrumentos internacionales en la historia reciente de la humanidad, así como las resoluciones de los tribunales internacionales sobre los excesos en el dictado y ejecución de la justicia, que se han sentado como referente y control del actuar de los estados autoritarios.

En el plano internacional desde 1934 ha habido esfuerzos para contener el terrorismo, ya que en dicho año se empezó a analizar el primer tratado en esta materia, mismo que fue aprobado en 1937, aunque no fue implementado.

Desde 1963 y para prevenir actos terroristas se han elaborado 14 instrumentos internacionales y 4 enmiendas, según cifras de la Organización de Naciones Unidas.

“En 2005, la comunidad internacional introdujo también cambios sustantivos en tres de esos instrumentos universales para que se tuviera específicamente en cuenta la amenaza del terrorismo; el 8 de julio de ese año, los Estados aprobaron las Enmiendas a la Convención sobre la protección física de material nuclear, el 14 de octubre aprobaron el Protocolo de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y el

¹⁶² Arroyo Zapatero, Luis, “Política Criminal y Estado de Derecho”, en *Panorama Internacional sobre Justicia Penal, Política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Séptimas Jornadas sobre Derecho Penal*. Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal. Coords. UNAM, México, 2006, página 7, visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2506/3.pdf>, el 22-11-2014, a las 11:16, a.m.

¹⁶³ *Op. cit.*, Mancera, Miguel Ángel... página 587.

2005 el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental”.¹⁶⁴

México firmó, entre otros convenios internacionales, la Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo (1999), así como la Convención Interamericana Contra el Terrorismo, adoptada en Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002.

En este último tratado se le otorgan derechos procesales a los probables delincuentes por el delito de terrorismo, asegurándoles un trato justo y el reconocimiento de sus derechos humanos.¹⁶⁵

“Dos instrumentos legales más se añadieron en 2010: El Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional de 2010 y el Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 2010. Estos nuevos tratados penalizarán el acto de utilizar aviones civiles como armas, y el acto de usar armas biológicas, químicas y nucleares o sustancias similares para atacar aviones o (sic) otros objetivos civiles. El Convenio tipifica también como delito el transporte ilícito de armas biológicas, químicas y nucleares o material conexas. Además, los directores y organizadores de los ataques contra los aviones y los aeropuertos no tendrán refugio seguro. Hacer una amenaza contra la aviación civil también puede desencadenar en la responsabilidad penal”.¹⁶⁶

Después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, el de 11 de marzo de 2004 de Madrid, o el de Londres el 7 de julio de 2005, y otros actos de terrorismo del mundo actual, aconteció un cambio de pensamiento respecto a la seguridad de las naciones; Estados Unidos, entre otros países, recrudesció sus medidas de seguridad pública al grado de establecer políticas que se oponen a las libertades civiles, en aras de preservar la seguridad de sus habitantes.

Estas medidas o política contra el crimen internacional poco a poco fueron permeando en los demás estados nacionales, aun cuando no se han visto amenazados por el terrorismo internacional, lo cual realmente no tiene sentido, o es muy discutible.

¹⁶⁴ Organización de las Naciones Unidas, “Acciones de las Naciones Unidas contra el Terrorismo”, visto en <http://www.un.org/es/terrorism/instruments.shtml>, el 21-12-2014.

¹⁶⁵ Convención Interamericana Contra el Terrorismo

Artículo 15.

1. a 2. ...

3. A toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo a la presente Convención se le garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional. Texto PDF, Visto en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm>, el 21-1-2014, a las 8:30 p. m.

¹⁶⁶ *Ibid.*

En 1997, la Organización de Naciones Unidas creó la Oficina contra la Droga y el Delito, que afronta aspectos del control de drogas, la prevención del crimen y el terrorismo internacional. Se encarga de dar seguimiento a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y el Protocolo contra la Trata de Personas.

La Convención de Palermo es adoptada por los países miembros en noviembre de 2000 y llevada a cabo desde septiembre de 2003. Su objetivo es “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”¹⁶⁷, prever las bases para intercambiar información, y lo relativo a la capacitación y cooperación para la identificación y aprehensión de grupos de la delincuencia organizada.

La convención en comento cuenta con 3 protocolos:

- Contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.
- Contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.
- Para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Como humanidad somos testigos de un terrorismo cada vez más violento, con acciones más lesivas para la sociedad que las padece; encontramos que la criminalidad se transformó abarcando no sólo países y regiones, sino que se globalizó, es decir, ya no sólo se encuentra al delincuente común, al ladrón, al estafador, al violador; al que lesiona, al homicida, etcétera, esto es, personas que realizan delitos comunes o usuales y de poco impacto social; sino que aparecieron delincuentes económicos cuyas redes se encuentran en todo el mundo; o terroristas que siembran pánico en varias partes del mundo, como al Queda en Oriente, la ETA en España, etcétera; y el fenómeno de la trata de seres humanos a gran escala, tanto para trabajo forzado, como para la explotación sexual de mujeres y niños, entre otros ilícitos.

También se identifica, a nivel mundial, al crimen organizado relacionado con los delitos novedosos y más lesivos a la sociedad.

¹⁶⁷ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Artículo 1. Finalidad..., visto en: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>, el 23-12-2014, a las 7:06 p.m.

El crimen organizado es “...el producto de la suma y combinación de diversos elementos; teñidos todos por una aplicación de un exceso de inteligencia y de la extraordinaria capacidad de organización que dan todos los medios contemporáneos, tanto de movilidad y de comunicaciones, como la capacidad de daño que el crimen organizado tiene, ya sea que se trate de operaciones económicas, como de tráfico de sustancias ilegales o de armas”¹⁶⁸ o, como ya se señaló, de venta de personas en gran escala, para trabajos forzados, prostitución o tráfico de órganos; sin embargo, debe hacerse hincapié en que, todos estos delitos se pueden llevar a cabo principalmente por la alta tasa de corrupción de las autoridades.

En México en los últimos años hemos visto el recrudecimiento y la generalización de la violencia. Con el cambio de gobierno federal en el año 2000, se debilitan los cárteles de la droga y surgen otros que además diversifican sus actividades, dedicándose también al secuestro, a la extorsión, al tráfico de personas y de órganos, a la trata de personas y de armas; y se da una guerra por los territorios, lo que causa miedo e inseguridad entre la población, y rompe con el objetivo de un Estado democrático de Derecho, pues la población percibe un clima de inseguridad que no logra abatir el gobierno, quien se ve corrompido a su interior.¹⁶⁹

¹⁶⁸ *Óp. cit.*, Mancera, Miguel A. ... página 10.

¹⁶⁹ Gobierno de la República, “Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia 2014-2018.” Abril 2014, CAPÍTULO I. DIAGNÓSTICO, visto en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343087&fecha=30/04/2014, el 30-12-2014, a las 02:00 p.m. [“1) Situación actual de la violencia y la delincuencia en México. En los últimos años, principalmente entre 2006 y 2011, se registró en el país un incremento de la violencia y la delincuencia, lo que impactó fuertemente los niveles de inseguridad de la población. No sólo se cometieron más delitos, sino que fueron más violentos (Human Rights Watch, 2011). Respecto a las denuncias de delitos del fuero común(3), los datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP) muestran que de 2006 a 2011 se registró un incremento en el número de denuncias; sin embargo, a partir de 2011 se observa una disminución de 1,725,894 denuncias en 2011 a 1,653,206 en 2013. (...) En lo que respecta al fuero federal, se observa que el total de denuncias se incrementó 12.37% en el periodo de 2006 a 2012. (...)Adicionalmente, la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) registró un incremento en el número de personas que reconocen haber sido víctimas de un delito. En el año 2010, 17,847,550 personas de 18 años y más reconocieron haber sido víctimas de algún delito; en 2011 esta cifra ascendió a 18,675,004 y para 2012 aumentó a 21,603,990 personas. (ENVIPE, 2011a, 2012a, 2013a). (...)Asimismo, se percibe un incremento en el total de delitos ocurridos. En 2010 se estimó un total de 22,714,967 delitos, mientras que en 2012 se reportaron 27,769,447 delitos. Si se desagrega la información por delitos específicos, se percibe un incremento significativo en los siguientes delitos: robo en la calle y transporte público, extorsión, robo total o parcial de vehículos, amenazas, fraude y robo a casa habitación. (...)En cuanto a otros delitos de alto impacto social, México está catalogado como país de origen, tránsito, y destino para la explotación sexual, comercial y el trabajo forzado, denominado como trata de personas; sin embargo, México carece de un sistema de información para describir con precisión las dimensiones de este delito (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2009).

Esta situación da como resultado que el gobierno adopte ‘medidas’ como la conocida “guerra contra el narcotráfico”¹⁷⁰, en el año 2006, y la creación de distintas instancias interinstitucionales entre los tres niveles de gobierno y requiera y acepte apoyos extranjeros, principalmente de los Estados Unidos de América, tanto económicos, tecnológicos y tácticos; a la par de incluir, en la propia Constitución Federal, el derecho de excepción o “derecho penal del enemigo”, legalizándolo como régimen de excepción, en lugar de buscar alternativas que den coherencia al Estado de Derecho.

En efecto, a nivel constitucional, se incluyen disposiciones como los artículos 1º, 14, 16, 22 y 29, cuyos contenidos pugnan entre sí por causa del debido proceso y los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia en detrimento de aquéllos a quienes se les identifique como miembros de la delincuencia organizada, lo que divide a la sociedad en ciudadanos y en enemigos del Estado, aplicándose así en nuestro País la teoría penal del enemigo.

Tal es el caso, por ejemplo, de la extinción de dominio¹⁷¹, figura regulada en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Federal, creada para aplicarse a aquéllos bienes que se presume son fruto u objeto o instrumento de delitos de la delincuencia organizada, sin importar quién o quiénes sean sus propietarios o poseedores, bajo el simple supuesto de un nexo con la delincuencia organizada y de la mala fe del sancionado, distinguiendo así a ciudadanos y enemigos; pues es desde el texto constitucional donde se hace la diferenciación y las personas serán tratadas de una u otra forma, de acuerdo a como las conciba el aparato persecutor de delitos.

La Ley Reglamentaria del citado artículo 22 constitucional, establece en el proemio de su artículo 8º que: “La acción de extinción de dominio se ejercerá respecto

Otra información relevante para el contexto de inseguridad es el número de armas que podrían estar ingresando al país por cruces ilegales. En 2011 se aseguraron 23,586 y de enero a julio de 2012 se aseguraron 15,835 (Cifras preliminares publicadas por el Gobierno de la República en el Sexto Informe de Gobierno (4)).

Por otro lado, el costo total estimado que ha generado la inseguridad y el delito en 2012 alcanzó 215.2 mil millones de pesos, lo que representó 1.34% del PIB (INEGI, 2013a).”]

¹⁷⁰ Al tomar posesión como Presidente de la República, el licenciado Felipe Calderón Hinojosa declaró la “guerra contra el narcotráfico” quedando como una política de gobierno, que se ha continuado en el actual sexenio del licenciado Enrique Peña Nieto.

¹⁷¹ Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Fuente: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFED.pdf>, consultada el 15 de enero de 2016.

de los bienes relacionados o vinculados con los delitos a que se refiere el artículo anterior...”, en determinados supuestos que ahí mismo desarrolla.

Pareciera que se justifica la política estatal de abatimiento a la delincuencia organizada; sin embargo, lejos se está de esa posición, pues la inclusión de los derechos humanos en el propio texto constitucional en su primer artículo, obliga a las autoridades, y por ende al Estado en sí mismo, a tratar de manera igualitaria a sus ciudadanos; y a procurarles un ambiente de seguridad —política, social y jurídico-penal—. En ese contexto, los abusos de poder en materia penal se encuentran acotados en la Carta Magna —principio de legalidad, de seguridad jurídica, de debido proceso, de presunción de inocencia, de tutela judicial y de no declarar contra sí mismo o no autoincriminación—, sin embargo, sólo opera para los delincuentes comunes, no para aquéllos etiquetados como miembros de la delincuencia organizada o que cometan delitos graves, es decir, a los considerados ‘no persona’.

“...no es difícil advertir la incidencia de tales principios, tanto en el plano de lo objetivo como de lo subjetivo del derecho penal, además de que son considerados como irrenunciables para cualquier Estado en el que profese la actuación estricta dentro de los cauces de la ley, ello, por tratarse de presupuestos esenciales de legalidad”.¹⁷²

Sin embargo, estamos en los lindes del derecho penal del enemigo, en el que, como señala Francisco Muñoz Conde “[...] se antepone el valor ‘seguridad’ a cualquier otro valor utilizándolo como pretexto para no hacer los cambios económicos y sociales necesarios para reducir los niveles de pobreza y hacer valer una mayor justicia social en el mundo”.¹⁷³

No debemos soslayar que en México, los gobiernos de los tres niveles han sido permeados por el narcotráfico y por la delincuencia organizada; que los controles de confianza en los aparatos de justicia han fallado,¹⁷⁴ que cada vez hay una brecha mayor

¹⁷² *Óp. cit.*, Mancera, Miguel Ángel... página 587

¹⁷³ Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, “Entre Libertad y Castigo, Dilemas del Estado Contemporáneo”, en Campos Domínguez, Fernando Gerardo. *Entre libertad y castigo, dilemas del Estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bramauntz, Facultad de Derecho de la UNAM, Centro de Investigaciones de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Universidad Autónoma de Nuevo León, El Colegio de Guerrero, Editorial Laguna, México*, Primera Edición electrónica, 2011, página 726, visto en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/43.pdf>, el 2-12-2014, a las 20:00 p.m.

¹⁷⁴ INEGI. *ENCUESTA NACIONAL DE VICTIMIZACIÓN Y PERCEPCIÓN SOBRE SEGURIDAD PÚBLICA (ENVIPE) 2014*, visto en: <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/boletines/boletin/comunicados/especiales/2014/septiembre/comunicacion1.pdf>, el 21-11-2014, a las 21:04, p.m., página 2/2. [La ENVIPE 2014 permite conocer que entre los motivos que llevan a la población víctima de un delito a no denunciar están las circunstancias atribuibles a la autoridad, como considerar la denuncia como una pérdida de tiempo y la

entre los ricos y los pobres; que no hay fuentes de empleo que satisfagan la demanda laboral; que no hay políticas públicas que abatan el problema de los niños en las calles, que hay mayor número de madres trabajadoras con salarios mínimos que no alcanzan a cubrir las necesidades de familia, que por ende la incidencia de delitos de delincuencia organizada¹⁷⁵ va en aumento.

Lo anterior porque los grupos de delincuencia organizada tienen el poder de persuadir y la capacidad de absorber a miles de desempleados sin esperanza, a tratar de alcanzar la satisfacción no solo de sus necesidades sino de sus anhelos de una vida mejor a través de su incorporación a actividades ilícitas, capacidad que el estado no tiene la voluntad política para satisfacerlos en sus mínimos requerimientos, ya que ha decidido canalizar los recursos en la denominada “guerra contra la delincuencia organizada” en lugar de hacerlo en el desarrollo social.

Ante este panorama, el Estado trata de convencer a la población de que se ve en la necesidad de recrudescer su política de seguridad pública, utilizando a las instituciones judiciales, de procuración de justicia y de seguridad pública en estrategias claramente en menoscabo de las libertades individuales de los gobernados; sin embargo, reitero, en lugar de ello se deberían reforzar las políticas públicas tendentes a potenciar la equidad social, a la generación de empleos y satisfacción de necesidades básicas, a castigar la corrupción en todas las esferas del servicio público, a brindarle a la sociedad educación de calidad, entre otras, y principalmente a abatir la impunidad.

“Mientras más segura se sienta la nación, más peso estarán listos a dar los jueces al interés de la libertad. Mientras mayor sea la amenaza que una actividad represente para la seguridad de la nación, más fuertes serán los argumentos para buscar reprimir esa actividad, aun con algún costo para la libertad. Esta aproximación sobre una interrelación fluida de los intereses mencionados es sólo sentido común. Robert Jackson, juez de la Corte Suprema, lo expresó vívidamente hace

desconfianza en la autoridad, con 65.6 por ciento.

La Encuesta revela que la población de 18 años y más a nivel nacional manifiesta como su principal preocupación el tema de la inseguridad y delincuencia (58.1%), seguido del desempleo (46.1%) y el aumento de precios (37.7%).]

¹⁷⁵ Periódico ABC, “BAJA INCIDENCIA DE DELITOS; EXCEPTO HOMICIDIOS” En el Estado de Nuevo León, las cifras informadas por el Gobierno estatal: “...El vocero de seguridad, Jorge Domene Zambrano, informó que del primero al 28 de septiembre se registraron 20 homicidios relacionados con la delincuencia organizada.

Igualmente en el mismo periodo se realizaron 300 operativos coordinados, en 26 municipios del Estado así como en carreteras que convergen a la entidad, logrando la detención de 151 personas por los delitos de posesión y venta de droga, posesión de armas, delincuencia organizada, extorsión, secuestro y robo.

Se decomisó droga con un costo aproximado a los 50 millones 600 mil pesos, y se detuvo a 25 migrantes procedentes de Costa Rica, Honduras y El Salvador, que fueron detenidos en operativos realizados en la Central de Autobuses, en el Aeropuerto de Monterrey, así como en hoteles del centro de la ciudad

muchos años cuando dijo, al disentir de una decisión sobre libertad de expresión que consideraba doctrinaria, que el Acta de Derechos no debería convertirse en un pacto suicida. No era ese su propósito, y los límites actuales de los derechos que confiere, habiendo sido definidos mucho más por la interpretación jurídica que por el texto literal (que no define términos críticos como ‘debido proceso’ y arrestos e investigaciones ‘irracionales’), son alterables en respuesta a las cambiantes amenazas a la seguridad nacional”.¹⁷⁶

Como se ve, estos argumentos justifican las restricciones de los derechos humanos en los estados modernos, sin embargo, es una salida que sirve a los gobernantes, no así a los gobernados, pues con ello cualquier ciudadano puede ser etiquetado como enemigo del Estado, y ver suprimidas sus garantías procesales que la Carta Fundamental le “promete”, pero no le cumple, lo que rompe con el pacto social.

“La venta de drogas ilegales es un crimen ‘sin víctimas’ en el sentido especial, pero lo importante es que se trata de una actividad consensual. Por lo general no hay un testigo acusador, así que para llevar a esos criminales ante la justicia la policía tiene que apoyarse en gran medida en informantes pagados (...) agentes encubiertos, interceptaciones telefónicas y otras formas de vigilancia electrónica, infiltración de las organizaciones sospechosas, allanamientos sorpresivos, monitoreo de aeropuertos y autopistas, elaboración de perfiles de posibles sospechosos con base en identidad étnica o racial o en el origen nacional, pruebas obligatorias de consumo de drogas, y otros métodos intrusivos que presionan sobre las libertades civiles.”¹⁷⁷

En las relatadas consideraciones, se deben buscar mecanismos capaces de equilibrar la fuerza del Estado en la procuración e impartición de justicia, en aras de que los ciudadanos puedan gozar del reconocimiento de sus derechos humanos de una forma plena, sin vivir en la zozobra de que puedan ser considerados enemigos de la sociedad y puedan ser vulnerados en sus derechos humanos que son legítimos para todos, al estar reconocidos en el texto fundamental, pues con disposiciones tan laxas y con autoridades tan corruptas, se puede actualizar un estado de anomia.

¹⁷⁶ Posner, Richard A. “Seguridad versus libertad” Revista Perspectiva, página 66, visto en: <http://www.revistaperspectiva.com/archivos/revista/No%201/posner.pdf>, el 07-11-2014, a las 01:51 p.m.

¹⁷⁷ *Ibidem.*, página 67.

3.6 LA INCLUSIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Como ya se señaló, el derecho penal del enemigo fue introducido en el debate internacional por Günter Jakobs en un Congreso celebrado en Frankfurt en el año de 1985, en el contexto de una reflexión sobre la tendencia en Alemania hacia la “criminalización en el estadio previo a una lesión” del bien jurídico, a aquéllos delincuentes que quebrantaban la norma de manera reiterada, en aras de preservar el Estado Liberal, a los cuales les llamó ‘no personas’, diferenciándolos de los ‘ciudadanos’.

Sin embargo, no basta que sea la primera vez que se vaya a delinquir, basta con que la autoridad justifique que la lesión que se ocasionaría, de no actuar, sería de una consecuencia tal que estarían en peligro bienes jurídicos tutelados que atentarían contra la paz pública, para que el Estado actúe en ese sentido, etiquetando como enemigo al probable responsable de un delito futuro.

“Pero es a partir del Congreso de Berlín, en 1999, cuando estas observaciones cobran relevancia en torno a los delitos graves contra bienes jurídicos individuales, creando reacciones a la intervención de Jakobs, principalmente por la diferenciación que él propone entre el derecho penal del ciudadano, dirigido a personas y el derecho penal del enemigo, dirigido a no personas, y que es, según Jakobs, necesario para combatir, por ejemplo, al terrorismo”.¹⁷⁸

Estas ideas fueron permeando poco a poco en la comunidad internacional, hasta llegar a nuestro país, ya que en las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, se observa una disminución de garantías procesales para los individuos a los que se les atribuyan conductas de delincuencia organizada, lo que sin la menor duda es la implantación de la teoría del derecho penal del enemigo en el país, a nivel constitucional.

En México vemos que se ha positivado la teoría penal del enemigo desde la base constitucional —mucho antes de que se reconocieran en el mismo texto los derechos humanos—, sin que esta última inclusión haya eliminado dicha teoría, al contrario, se han detallado —en la propia Constitución Federal— los casos en los que se obviarán los

¹⁷⁸ Rivero Evia, Jorge, *El Derecho Penal del Enemigo. ¿Derecho penal de la globalización?*, Universidad Autónoma de Yucatán, página 3, visto en <http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/derechopenal.pdf>, el 25-11-2014, a las 21:00 p.m. [el autor cita a *Raíz y Conciencia*, número 24, enero de 2009, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 3].

derechos procesales a la delincuencia organizada, hecho que hace nugatorios los citados derechos humanos, según han sido planteados en el artículo 1º constitucional.

Así, tenemos que en el artículo 16 constitucional, se prevé:

“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 inculcado 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”.¹⁷⁹

Mantener a una persona arraigada con base en un simple indicio, es muy grave, pues el gobernado queda a merced de la autoridad investigadora, aun cuando sea requisito que la orden sea avalada o autorizada por un juez, ya que, con ello, puede estar recibiendo una condena de hasta 80 días, antes de que se le declare culpable de algún delito.

Si no se comprobara el supuesto ilícito, el sujeto volvería a ser ciudadano y lo acontecido quedaría como una mala experiencia, pues la autoridad siempre se justificaría diciendo que cumplió la ley en ejercicio de sus funciones; sin embargo, dicho procedimiento se presta para que, a la vista de la sociedad, se cometan chantajes, injusticias, desacreditaciones, etiquetamientos y un sinnúmero de iniquidades, en suma, que la autoridad se extralimite gracias a que sus conductas así desplegadas encuentran sustento no solo legal sino constitucional.

El texto del artículo 16 constitucional define qué se debe entender por delincuencia organizada: “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”.¹⁸⁰

Esta definición forma parte de la justificación del Estado para considerar o clasificar a los gobernados en la *praxis*, según las circunstancias: a unos les dará toda clase de garantías en sus procedimientos penales —todavía hay otro tamiz que se relaciona con la corrupción y las excesivas cargas de trabajo—, y a los otros, a los

¹⁷⁹ Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008. “DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, visto en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008, el 25-11-2014, a las 10:13 p.m.

¹⁸⁰ *Ibid.*

“enemigos”, les reducirá estas garantías procesales, acorde a lo preceptuado en el texto constitucional.

El que se prevenga la delincuencia organizada desde el texto constitucional, bajo otras circunstancias podría servir como elemento inhibitorio de la comisión de estos ilícitos; sin embargo, bajo las actuales circunstancias, en que el propio sistema jurídico-penal mexicano es incapaz de ser eficiente ni efectivo, ello no ha sucedido, ya que la persistencia en las noticias es que el país se encuentra inmerso en este fenómeno, lo que lleva a afirmar que la corrupción en la prevención, seguridad pública y procuración e impartición de justicia, es la constante.

También en el texto constitucional se establece la duplicación del “término constitucional” para que las personas retenidas por el Ministerio Público por delitos de delincuencia organizada deban ser consignadas al juez: “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse 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”.¹⁸¹

La disposición anterior también conlleva una diferencia de trato entre ciudadanos y no personas, al aumentar en unos el plazo para la retención de los indiciados por el Ministerio Público.

Por su parte, el artículo 18 de la Constitución Federal, dispone, en lo que interesa, que “Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán purgar 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**”.¹⁸²

Con esta disposición es claro que a determinados gobernados se les niega el derecho a la reinserción social y a la reintegración familiar; con ello el Estado está aseverando que estos individuos ya no son rescatables como personas, que es inútil considerar su reinserción a la sociedad, que la pena impuesta (siempre más larga que para el delincuente común), tiene como objeto la separación y aislamiento definitivo del

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

individuo respecto de la sociedad, es decir, es una forma de exterminación y, por ello, se extirpan.

También se prevé en el artículo 18 constitucional una diferenciación respecto a la reclusión preventiva y a la ejecución de sentencias y sus beneficios penitenciarios, que es diferente para los delincuentes organizados en relación a la reclusión aplicable a los comunes; así como la restricción de llamadas, pudiendo esta medida extenderse a los delincuentes comunes, cuando éstos 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”.¹⁸³

Además, se observa que se deja al arbitrio de la autoridad el extender dicha medida a cualquier otro interno “que requiera medidas especiales de seguridad”.

Asimismo, en el artículo 19 de la Constitución Federal se establece la distinción de la determinación en la prisión preventiva para la delincuencia organizada, la cual será oficiosa. Así tenemos que “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**”.¹⁸⁴

Por su parte, el artículo 22 constitucional, prevé la figura de “extinción de dominio”, para los bienes que se consideren relacionados con la delincuencia organizada, así como por algunos delitos graves como los señalados contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, estableciéndose, desde el propio texto de la Carta Magna, el procedimiento mediante el cual la autoridad jurisdiccional podrá iniciar el procedimiento relativo, de naturaleza administrativa, de forma separada al proceso penal y extinguir el dominio de dichos bienes, aún antes de que concluya éste último, y se determine si el probable responsable es o no culpable.

¹⁸³ *Ibíd.*

¹⁸⁴ *Ibíd.*

La extinción de dominio procede respecto a los siguientes bienes:

- Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.

Como puede advertirse, no hay ningún apego ni respeto a los derechos humanos por parte del legislador, para aquellos que puedan ser etiquetados por una autoridad dentro del sistema penal mexicano como ‘enemigos’, y primero ejecutarán las sanciones administrativas, desposeyéndolo de sus bienes, sin estar confirmada la responsabilidad del sujeto, y sin que se contemple la forma en que deberá ser resarcido por todo el aparato de los daños materiales y morales que le causen, en el caso de que no exista la conducta por la que fue señalado como probable responsable de un hecho que la ley señale como delito, en el caso, de delincuencia organizada.

Como se observa, la teoría del derecho penal del enemigo, al haberse incrustado en el texto constitucional, tiene como efecto que se rompa con la relación lógica tradicional entre pena y culpabilidad, y deje a todos los gobernados sin la promesa de que les sean aplicados los principios de legalidad y seguridad jurídica cuando cometan

un delito, pues cualquiera puede ser señalado como enemigo, si se ubica en los supuestos constitucionales que diferencian el tratamiento en el proceso penal federal.

Además de lo anterior, cualquier exceso de las policías, que vulnere los derechos humanos, puede ser justificado como un ataque en contra de enemigos del Estado, lo que conlleva una pena mayor para familiares y amigos, que también pueden ser etiquetados como miembros de la delincuencia organizada, a raíz de un ejercicio indebido de poder. Se estima que ese adelantamiento punitivo se vuelve una herramienta justificativa para los abusos de poder.

Desde otro ángulo, y a modo conclusivo, puede decirse que, un sistema de Derecho Penal del enemigo no es funcional en ningún sistema jurídico por ser opuesto al nuevo derecho de los derechos humanos; pero en un contexto como el mexicano, es totalmente inoperante y reprobable, porque dicho sistema es disfuncional e inseguro y en él no se puede insertar una política extrema como la que supone esta doctrina del ‘enemigo’, y sólo puede ser utilizado como un pretexto de desestabilización y ataque a la propia población para velar actividades e intenciones de las cúpulas, que distraigan, enfermen, confundan e inutilicen el criterio y la capacidad crítica y de organización de la población para exigir un rendimiento adecuado, eficiente y transparente de sus gobernantes, por ello es importante abordar el estudio de los derechos humanos en el siguiente capítulo, con el objeto de establecer que ambos derechos –del enemigo y los derechos humanos- no pueden coexistir, como en la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si se afirma que dicha norma es la base de un estado que garantiza los derechos humanos a todos sus gobernados.

CAPITULO IV

LOS DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos, como contraposición de la teoría del derecho penal del enemigo, son inalienables al ser humano, nacen con él y con él mueren, -entre otras características que veremos en este capítulo- por tanto, no le es dado al Estado despojar de ellos a ningún gobernado; al contrario, su función es garantizarlos de forma general, lo que inicia con el reconocimiento de los mismos en su Carta Fundamental. En este tenor es que México los ha refrendado en el texto constitucional, a través de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

4. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los Principios Rectores de los Derechos Humanos son un conjunto de directrices acordadas por la comunidad internacional, que se materializan en una mayor concreción de normas nacionales, acuerdos internacionales y multilaterales, y que se fundamentan sobre normativas internacionales existentes y prácticas dirigidas a la adecuada protección, garantía y restitución de los derechos de las personas frente al Estado o a las empresas.¹⁸⁵ De estos principios, el más importante es el del reconocimiento de la dignidad humana.

“La dignidad humana tiene que ser la piedra angular de los principios rectores. Este concepto está estrechamente relacionado con el reconocimiento de la universalidad, la indivisibilidad, la relación mutua y la interdependencia de todos los derechos.”¹⁸⁶

Los Principios Rectores hacen explícita la obligación de proteger, de respetar y de remediar las violaciones a la dignidad humana de las personas, dando como referencia el Derecho Internacional de los derechos humanos ya existente. Se trata de un

¹⁸⁵ Existen documentos que contienen principios rectores en Derechos Humanos emitidos por la Organización de las Naciones Unidas, como los “PRINCIPIOS RECTORES ONU sobre EMPRESA y DERECHOS HUMANOS y el relativo a la pobreza extrema.

¹⁸⁶ Sepúlveda Carmona Magdalena *Informe de la Experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza*, Magdalena Sepúlveda Carmona, sobre el proyecto de principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, ONU, 2010, página 10, en línea, visto en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/A-HRC-15-41_sp.pdf, el 05-11-2014, a las 01:00 a.m.

bloque de directrices claras con vocación de aplicación universal, y que conforman un todo coherente, individual y colectivo, e inclusivo, pero que al mismo tiempo identifica debilidades y aspectos de mejora hacia el futuro.¹⁸⁷

Sin embargo, esa universalidad no implica una vocación de solución uniforme para la gestión de los derechos humanos; los Principios Rectores no han sido concebidos como un ‘juego de herramientas’ a ser aplicado de igual forma en todos los casos, sino que dada la heterogeneidad de la comunidad internacional, se entiende que no existe uniformidad en sus medios de implementación.¹⁸⁸ Esto es, su aplicación depende de las circunstancias geográficas y socioculturales, sin embargo, su reconocimiento sí es universal.

En este sentido, los Principios Rectores no obligan por sí mismos, sino que recogen e interpretan las obligaciones en derechos humanos ya establecidas por el Derecho Internacional, y dotadas de medios de seguimiento de su implementación, denuncia, sanción y pena, y establecen directrices para su cumplimiento en el contexto de la relación entre el Estado y los derechos humanos. Apuntan a la necesidad de establecer leyes, normativas y acuerdos internacionales vinculantes, por parte de los Estados, como forma de ejercer su obligación de proteger eficazmente los derechos humanos en el ámbito de actuación del Estado y garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas.¹⁸⁹

En México, con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, se introdujeron en el artículo primero de la Constitución Federal los principios o preceptos rectores, a partir de los cuales han sido leídos los derechos en el desarrollo teórico internacional contemporáneo.

Los párrafos segundo y tercero del artículo primero disponen que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir el principio *pro persona*; y, a su vez, establecen que la efectividad de la promoción y garantía de los derechos humanos se hará de conformidad con los

¹⁸⁷ Cfr. Carneiro M, Cordero J, Cordero C, Martín V. Cuaderno-Guía de los Principios Rectores ONU sobre Empresa y Derechos Humanos. Puerta de entrada, *Sustentia* Innovación Social, Madrid, 2013, visto en <http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Informes%20y%20gu%C3%ADas/Cuaderno%20Guia%20Principios%20Rectores%20AECID.pdf>, el 18-10-2014, a las 12:40 a.m., página 11.

¹⁸⁸ Cfr. *Ibid.*

¹⁸⁹ Cfr. *Ibid.*

principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales constituyen los principios rectores de los derechos humanos en el plano nacional.¹⁹⁰

“El principio de universalidad deviene del reconocimiento de la dignidad que tienen todos los miembros de la raza humana sin distinción de nacionalidad, credo, edad, sexo, preferencias o cualquier otra, por lo que los derechos humanos se consideran prerrogativas que le corresponden a toda persona por el simple hecho de serlo”.¹⁹¹

Lo anterior conlleva a que todos los seres humanos, sin importar en donde estén, tienen dignidad y no se les puede quitar o desconocer y por lo mismo, todos los seres humanos pueden exigir ese reconocimiento de su dignidad.

“La universalidad se refiere, en primer lugar, a la titularidad de los derechos. Los derechos humanos se adscriben a todas las personas, sin discriminación y, por ende, pueden exigirse por todos los seres humanos en cualquier contexto jurídico, político, social, cultural”.¹⁹²

Eduardo López Betancourt¹⁹³ señala que “El concepto de universalidad está problematizado desde la teoría crítica, la sociología jurídica y la antropología jurídica. Se ha dicho que los derechos humanos han surgido siempre de forma contingente y contextual, por lo cual su fundamentación histórica puede resultar más adecuada”.¹⁹⁴

Explica que “La integralidad y la indivisibilidad se refieren a ver los derechos como un conjunto. Didácticamente se ha distinguido entre derechos de primera, de segunda, de tercera, de cuarta clase o generación y aun más. De ahí que estén divididos,

¹⁹⁰ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Gobernación, México, septiembre 2014, en línea, visto en: http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf, el 03-11-2014, a las 11:00 a.m. [Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...]

¹⁹¹ Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, página web. “PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, visto en: http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp, el 13-11-2014, a las 09:00 a.m.

¹⁹² López Betancourt, Eduardo. “Principios rectores de los derechos humanos”, *La Jornada de Guerrero*, México, sábado 11 de agosto de 2011, versión en línea, visto en: <http://www.lajornadaguerrero.com.mx/2012/08/11/index.php?section=opinion&article=002a1soc>, el 02-11-2014, a las 13:00 a.m.

¹⁹³ Profesor investigador de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁹⁴ *Ibid.*

por un lado, los derechos civiles y políticos, y, por el otro, los económicos, sociales y culturales”.¹⁹⁵

“El principio de Indivisibilidad indica que todos los derechos humanos son infragmentables sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben garantizar en esa integralidad por el Estado, pues todos ellos derivan de la necesaria protección de la dignidad humana”.¹⁹⁶

La integralidad, por su parte, “...plantea una aspiración de que todos los derechos sean reconocidos a todas las personas, sin diferencias, ni jerarquías”.¹⁹⁷

El principio de interdependencia consiste en que los derechos humanos se encuentran vinculados íntimamente entre sí, de tal forma, que el respeto y garantía o bien, la transgresión de alguno de ellos, necesariamente impacta en otros derechos.¹⁹⁸

“En el entendido de que por esta interdependencia unos derechos tienen efectos sobre otros, se debe tener una visión integral de la persona humana a efecto de garantizar todos y cada uno de sus derechos universales”.¹⁹⁹

“Los derechos están vinculados y no existe separación entre ellos. A eso se refiere la interdependencia: la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos depende para su existencia de la realización de otro derecho o grupo de derechos”.²⁰⁰

“La indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos. Es decir que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos en contravención de otra, sino que todos merecen la misma atención y urgencia”.²⁰¹

“El principio de Indivisibilidad indica que todos los derechos humanos son infragmentables sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben garantizar en esa integralidad por el Estado, pues todos ellos derivan de la necesaria protección de la dignidad humana”.²⁰²

“Por último, la progresividad implica gradualidad y adelanto o progreso. Es evidente que la plena efectividad de los derechos no se logrará de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos”.²⁰³

“Por lo general, se ha vinculado este principio sólo a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, en amplitud, puede extenderse también a los otros derechos, en el

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Óp. cit.*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco...

¹⁹⁷ *Óp. cit.*, López Betancourt, Eduardo... párrafo quinto.

¹⁹⁸ *Cfr., Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Óp. cit.*, López Betancourt, Eduardo... párrafo sexto.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Óp. cit.*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco...

²⁰³ *Ibid.*

entendido de que no se refiere a la naturaleza de la norma que los contiene, sino a la efectividad del derecho”.²⁰⁴

“La progresividad implica, de entrada, el establecimiento de un estándar mínimo a partir del cual se considera en aumento la implementación del derecho; y por otro lado, la prohibición de regresividad, es decir que una vez logrado el avance en el disfrute de ciertos derechos, el Estado no podrá disminuir el nivel alcanzado”.²⁰⁵

“El principio de progresividad establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso”.²⁰⁶

El texto del artículo primero constitucional establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.²⁰⁷ De lo que se desprenden otros dos principios importantes; el *pro persona* y el de interpretación conforme.

El principio *pro persona* en su doble aspecto, reconoce todos los derechos inherentes al hombre cuando se trate de ampararlo; y a su vez, aplicarle la norma menos lesiva de tales derechos, cuando se trate de restringirlos.

“El Principio *Pro persona* atiende a la obligación que tiene el Estado de aplicar la norma más amplia cuando se trate de reconocer los derechos humanos protegidos y, a la par, la norma más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.”²⁰⁸

Por su parte, el principio de interpretación conforme apunta a poder utilizar las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales suscritos por México, si con ello se da una mayor protección al gobernado:

“El Principio de Interpretación Conforme refiere que cuando se interpreten las normas constitucionales se puedan utilizar las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que México sea parte, con el propósito de ofrecer una mayor protección a las personas”.²⁰⁹

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Óp. cit.*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco...

²⁰⁷ *Cfr.*, *Óp. cit.*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... Artículo 1°.

²⁰⁸ *Óp. cit.*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco...

²⁰⁹ *Ibid.*

4.1 CONCEPTO DE DERECHO HUMANO.

El concepto de derechos humanos fue acuñado en la segunda mitad del siglo XX, durante la Segunda Guerra Mundial.

“Construida en la segunda mitad del siglo XX, durante el transcurso de la segunda guerra mundial, la noción de derechos humanos supone una novedad que conduce a modificar sustancialmente las normas de derecho que regulaban el trato que los Estados daban a sus nacionales y a otras personas bajo su jurisdicción”.²¹⁰

El mundo empezaba a comprender los horrores de la guerra, sobre todo el genocidio implementado por el Estado Alemán en contra de las minorías étnicas que habitaban Europa, y en particular, en contra de la comunidad judía.

“En nuestra América la noción derechos humanos empezó a usarse siguiendo la terminología actual de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de las Naciones Unidas (1948). Sin embargo, dicha noción, con un significado semejante al de nuestros días, aunque con el nombre de derecho natural, fue introducido a nuestra América desde principios del siglo XVI para proteger y defender algunos de los derechos humanos de los Indios”.²¹¹

La expresión “derechos humanos” debe ser conceptualizada ubicando al hombre en un contexto social y deben ser reconocidos por el aparato estatal.

“El término derechos humanos es un concepto teórico, perteneciente a la Ética y a la teoría jurídica. Esta noción implica que los seres humanos existen siempre ya en un mundo social. Por eso, dicho término sólo tiene sentido si se le piensa en un contexto social. El nombre se refiere a una idea regulativa válida y aplicable a todos los seres humanos por igual. En un primer momento, es una exigencia subjetiva dirigida a todos los otros. Está basada en la conciencia moral y en la razón de los individuos, de que su vida, libertad y dignidad sean respetadas. Por ello, se sostiene que los derechos humanos son inalienables, ya que es impensable que alguna persona renunciaría a ellos por su propia voluntad.”²¹²

Los atributos que se le imponen a los derechos humanos son producto de reflexiones filosóficas que tienen antecedentes en el derecho natural.

²¹⁰ Pinto, Mónica, “Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza.” Revista IIDH volumen 50 (Julio - Diciembre 2009), Colección: Revistas Fecha de Edición: 2009 pp. 437, página 53, visto en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25528.pdf>, el 20-01-2015, a las 10:53 a.m.

²¹¹ *Óp. cit.*, Biblioteca Jurídica Latinoamericana...

²¹² Biblioteca Virtual Latinoamericana. “Diccionario de Filosofía Latinoamericana”, visto en http://www.cialc.unam.mx/pensamientoycultura/biblioteca%20virtual/diccionario/derechos_humanos.htm, el 17/10-2014, a las 11:23 p.m. [Referencias: Beuchot, Mauricio. Filosofía y Derechos Humanos, Siglo XXI, México, 1993. Mues de Schrenk, Laura. “El Problema de la Fundamentación de los Derechos Humanos”, en *Dianoia*, año XXXI, núm. 31, UNAM, México, 1985. Mues de Schrenk, Laura. “Los Salvajes de América y de Europa”, en *Teoría*, (UNAM, México), 1982. Nino, Carlos Santiago. Introducción de la filosofía de la acción humana, EUDEBA, Buenos Aires, 1987.]

“Como derechos humanos entiende J. Rodríguez y Rodríguez ‘el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía, de todos ellos, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente’, aun cuando todos los seres humanos desde el amanecer de su existencia, tenemos un concepto de derechos inherentes al mismo, se incluye en ellos a la dignidad, la justicia, la seguridad física y jurídica, en todos sus aspectos, como los derechos que en forma esencial y mínima merece todo ser humano”.²¹³

Henry Capitant afirma que “Los derechos del hombre son el conjunto de las garantías que pertenecen, frente al poder público, a toda persona humana, cualesquiera sean su nacionalidad, edad y sexo; es decir, la igualdad y libertad civiles y el derecho de propiedad”,²¹⁴ y que “...los derechos de la personalidad, nombre que él sostiene, ‘tienen por objeto la protección de la persona misma, y que, a pesar de no integrar el patrimonio, pueden servir de fundamento a una demanda de indemnización cuando son lesionados, derecho al honor, a la consideración, a la integridad de la persona moral, intelectual o física, al nombre, derecho del autor a permanecer dueño de su pensamiento, etc.’”²¹⁵

También los derechos humanos se definen como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional, en los tratados internacionales multilaterales y bilaterales. Definición en que se sobreentiende que las referidas exigencias son previas al proceso de positivación de los derechos humanos, y que la razón por la que deben de ser reconocidas jurídicamente vendría a suministrar el fundamento de los derechos humanos en cuestión.²¹⁶

²¹³ Reyes Vera, Ramón, “Los derechos Humanos y la Seguridad Jurídica”, en Revista Derechos Humanos, órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Año 7, número 37 mayo-junio 1999, *Tortura*, página 93, visto en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr24.pdf>, el 21-11-2014, a las 15:33 p.m. [el autor cita a J. Rodríguez y Rodríguez en Dic. Jur. Mex. TIII, U.N.A.M. –IIJ México, 1983, p. 223.].

²¹⁴ *Ibid.* [el autor cita a *Vocabulario Jurídico*. Depalma, Ed. Bs, As., 1966 p. 210.].

²¹⁵ Guitrón Fuentes, Julián, “Los Derechos Humanos Subjetivos de la Persona Física Jurídica” Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, 1991, página 639. [el autor cita a Capitant, Henri, *Vocabulario Jurídico*, 6ª. reimposición, Ed. Depalma, Buenos Aires, República Argentina, 1979, página 426.] visto en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175.5/cnt/cnt26.pdf>, el 20-01-2015, a las 12:34 a.m.

²¹⁶ *Cfr.* Muguerza Carpintier, Javier. Coordinador, *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1989, Página 15, visto en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1532/3.pdf>, el 15 de febrero de 2015, a las 12:25 p.m.

Para Luis Daniel Sánchez y Sandra Serrano,²¹⁷ los derechos humanos “son exigencias éticas justificadas especialmente importantes, por lo que deben ser protegidas especialmente a través del aparato jurídico”.²¹⁸

Los derechos humanos entonces, deben ser reconocidos y protegidos por el aparato estatal a través de la legislación aplicable, lo que debe ser una obligación para cualquier estado que se denomine democrático, no sólo en el plano de supra-subordinación, sino en las relaciones interpersonales.

“La idea derechos humanos implica necesariamente la idea correlativa de obligación. Un Derecho Humano se cumple si, y solo si, la sociedad y cada individuo cumple con la obligación de reconocer a todos y a cada uno de ellos como sujetos de derecho, y en su conducta cumplen con la obligación de respetarlos. Para que los derechos humanos sean vigentes y hagan posible la formación de un estado de derecho, es necesario que su reconocimiento sea universal. Cuando no se cumple dicha obligación, esa sociedad existirá en un estado de guerra de todos contra todos. Por eso se piensa que los derechos humanos son el supuesto básico y necesario para que existan los Estados y la ley positiva, y en ellos, el estado de derecho. Su opuesto es la anomia”.²¹⁹

En efecto, los estados, podemos decir, son el resultado del ejercicio libre y pleno de los derechos humanos, pues se forman por el acuerdo libre y razonado de las personas que los conforman, que a su vez demandan de él el reconocimiento de éstos derechos en su legislación y práctica de administración.

“La teoría de los derechos humanos se basa en tres supuestos teóricos básicos: la igualdad formal entre los seres humanos, la facultad de pensar y reflexionar, la conciencia de necesidades, de

²¹⁷ Ambos son profesores-investigadores de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales sede México.

²¹⁸ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra “Los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica” en Carbonell Sánchez, Miguel, *et al.* Coordinadores, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011, en línea, visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>, el 04-11-2014, a las 08:04 p.m. página 139. [No sólo el sistema jurídico normativo, sino también las instituciones formales e informales que constituyen el ‘hacer del derecho’.]

²¹⁹ *Ibid.* Ver: López Fernández, María del Pilar, “EL CONCEPTO DE ANOMIA DE DURKHEIM Y LAS APORTACIONES TEÓRICAS POSTERIORES”, *Ibero Fórum, Voces y Contextos*, México, en línea, visto en: http://www.uia.mx/actividades/publicaciones/iberoforum/8/pdf/VOCES%20Y%20CONTEXTOS/5.%20MARIA_DEL_PILARLOPEZ_IBEOFORUMNO8.pdf, el 23-10-2014, página 1, El término anomia fue acuñado por “Émile Durkheim, uno de los teóricos cuyos postulados tuvieron mayor relevancia en este sentido, sostiene que la sociedad es la encargada de integrar a los individuos que la forman y de regular sus conductas a partir de del establecimiento de normas. El autor sostiene que si la sociedad cumple adecuadamente, tanto la colectividad como cada uno de sus miembros, lograrán un orden estable que les permita desarrollarse plenamente. Cuando esto no ocurre, y la sociedad cae en una situación de **anomia**, pierde su fuerza para regular e integrar a los individuos, pudiendo producirse consecuencias adversas tales como el suicidio estudiado por Durkheim.”

intereses y de sufrimiento propio, y la facultad de ejercer la libre voluntad. Dichas facultades son la condición para que los seres humanos puedan reclamar sus derechos”.²²⁰

Los derechos humanos deben ser reconocidos y garantizados por el aparato jurídico, esto es, por el estado, pues de lo contrario, sólo tendrían fuerza moral, pero no una eficaz garantía de los mismos.²²¹ “Son derechos subjetivos, expectativas que se forman las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera la dignidad humana;²²² y, son aquéllos derechos universales, y, por ello indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar”.²²³

Los derechos humanos o derechos fundamentales,²²⁴ son “aquéllos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar”.²²⁵

“...son aquellos que la persona posee por su propia naturaleza y dignidad, son aquellos que le son inherentes y no son una concesión de la comunidad política; que son los que concretan en

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ Cfr. Ruíz Miguel, Alfonso, “Los Derechos Humanos como Derechos Morales”, *Anuario de Derechos Humanos*, Número 6, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1990. páginas 149-160, visto en: http://www.derechoshumanos.gov.py/descargas/documentos/7/ruiz_miguel_derechos_humanos_como_derechos_morales.pdf. El 12 de febrero de 2015, a las 12:45, p.m.

²²² Serrano, Sandra, et al., *Curso IV*. “Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Características y principios”, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, en línea, visto en: http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/fundamentosteoricosdelosderechos.pdf, el 04-11-2014, a las 08:46 p.m. [La idea de dignidad humana está estrechamente vinculada a la construcción del sujeto de derechos proveniente de la Ilustración y elaborada desde el liberalismo político. En la medida en que la persona se reconoce dueña de su propio cuerpo, también se reconoce dueña de su destino, aspecto que da forma a la libertad como autodeterminación que echa por tierra las concepciones que legitimaban a la monarquía absoluta. La libertad como autodeterminación se complementa con los derechos naturales, el contrato social y el derecho a la resistencia como tetralogía principal del liberalismo político.]

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Cfr. *óp. cit.*, Serrano, Sandra, et al., página 213. [Señala que “Existe un debate en torno a si la mejor forma de nombrar a este tipo de derechos es como humanas o fundamentales. Incluso la posición depende desde el lugar de enunciación: la teoría jurídica o la dogmática jurídica. Por ejemplo, para Miguel Carbonell (véase Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos/Universidad Nacional Autónoma de México, 2004), desde la dogmática jurídica, debiera llamárseles derechos fundamentales porque provienen de documentos fundamentales como las constituciones o la Declaración Universal de Derechos Humanos. En cambio, desde la teoría jurídica, Eusebio Fernández (consúltese Eusebio Fernández, “El problema del fundamento de los derechos humanos”, en *Anuario de derechos humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1982) coincide en que la mejor nominación es derechos fundamentales, pero a partir de la trascendencia de los bienes primarios que estos derechos protegen (libertad, integridad personal, salud, alimentación, etc.)...”]

²²⁵ *Ibid.*

cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, los cuales deben ser reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional; que son los que corresponden a la persona por esencia, simultáneamente en su vertiente corpórea, espiritual y social, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, pero que ceden en su ejercicio ante las exigencias del bien común; que son expectativas no previstas con claridad en alguna norma jurídica; incluso se llega a identificarlos con los ‘derechos morales’, que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana, y constituyen el elemento fundamental de un Estado constitucional democrático de derecho”.²²⁶

No es óbice resaltar, que los estados, a través de sus cuerpos de gobierno, muchas veces desestiman el valor de los derechos humanos, y en determinadas circunstancias hasta los destruyen.

“...los derechos humanos, como tales, inherentes al ser humano, son inteligibles para cada ser, el problema, a través de la historia, consiste en que el poder público, por sí o a través de organizaciones paragubernamentales, en todas sus manifestaciones, desestima, desnaturaliza y destruye los derechos humanos en toda época que estima conveniente”.²²⁷

En efecto, los derechos humanos son reconocidos o no, según la determinación de aquéllos que detentan el poder económico y político, ya que muchas veces, o la mayoría de éstas, es la economía la que transforma al humano en depredador del hombre, negándole el reconocimiento y aplicabilidad de sus derechos inherentes.

“Los derechos humanos se clasifican en básicos y derivados. Básicos son aquellos derechos que deben ser respetados para que, para empezar, los individuos puedan existir como personas. Son éstos el derecho a la vida y a la salud física y mental, así como a todos los medios necesarios para sostener vida y salud; el derecho a la seguridad ante la agresión y la codicia de otros, y el derecho a la libertad en todos los modos de su ejercicio”.²²⁸

Entonces tenemos que los derechos básicos inherentes al ser humano son la vida y la libertad. De ellos se derivan otros derechos humanos inherentes al ser humano,

²²⁶ Carpizo, Jorge, *Cuestiones Constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional número 25, julio-diciembre 2011, “Los Derechos Humanos, Naturaleza, Denominación y Características” en línea, visto en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/25/ard/ard1.pdf>, el 05-11-2014, a las 01:16 p.m. página 13. [El autor cita a Truyol y Serra, Antonio *Los Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 11; Pérez Luño, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 46; Castán Tobeñas, José, *Los Derechos del Hombre*, Madrid, Reus, 1976, pp. 13 y 14; Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, UNAM-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, p. 8; Orozco Enríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan, *Los Derechos Humanos de los Mexicanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, pp. 7 y 9]

²²⁷ *Óp. cit.*, Reyes Vera, Ramón... página 93.

²²⁸ *Cfr. óp. cit.*, *Biblioteca Jurídica Latinoamericana*...

porque de no respetarse el primero se extinguen los demás, y de no respetarse el segundo, también, excepto el primero, generalmente.

“De los derechos humanos básicos se derivan otros. Del derecho a la vida se deriva el derecho al alimento, vivienda, educación, trabajo, recreo, etcétera. Del derecho a la libertad se deriva el derecho a elegir un grupo político y afiliarse a él, a elegir el modo de vida a seguir, la libertad de creencias, de expresión, de movimiento, etcétera”.²²⁹

El derecho a la libertad se encuentra acotado únicamente, en el sentido de que dicha libertad el hombre no puede ejercerla más allá que pueda dañar o menoscabar los derechos de los otros.

“Sin embargo, el derecho a la libertad no puede ser irrestricto, ya que el ejercicio de la libertad de un individuo puede transgredir o dañar los derechos humanos de otros. El derecho a la libertad sólo puede ser garantizado y protegido si, y sólo si, se le impone un límite, ya sea que provenga de la sociedad o del sistema jurídico, o que el individuo se lo imponga a si mismo porque reconoce la validez de los derechos humanos de los otros. Nadie como Kant describió con mayor claridad lo que dicho límite dicta. Parafraseándolo, el imperativo derivado de la idea de límite diría que: “actúa de tal manera que nunca lesione los derechos humanos de otros, ni de aquellos derechos cuyo respeto exiges para ti mismo”.²³⁰

Fundamental es el respeto irrestricto de los derechos humanos, de los unos para con los otros, pues es así como se vive en paz y con tranquilidad, ya que, de lo contrario, se generan guerras y odio; con ello se rompe la armonía social y de los países.

“El origen de la idea de los derechos humanos es la razón práctica. En la reflexión acerca de nuestra conducta ante otros, y buscando las causas de la guerra entre los seres humanos, descubrimos que en todos los casos ellas se generan cuando un individuo o nación viola o lesiona los derechos humanos de otros. La idea de límite y el dictado para la conducta implican una regla o ley para las acciones de los individuos en sociedad. Por eso, la idea de derechos humanos es una idea moral regulativa y normativa.”²³¹

En suma, se requiere que tanto la sociedad como los gobernantes reconozcan en toda la humanidad los derechos inherentes del hombre. Ello conlleva al ejercicio de sociedades basadas en la ley, ésta, de aplicación irrestricta y observable a todos sus integrantes.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Cfr. Ibid.*

²³¹ *Ibid.* [Referencias: Beuchot, Mauricio. *Filosofía y Derechos Humanos, Siglo XXI*, México, 1993. Mues de Schrenk, Laura. “El Problema de la Fundamentación de los Derechos Humanos”, en *Dianoia*, año XXXI, núm. 31, UNAM, México, 1985. Mues de Schrenk, Laura. “Los Salvajes de América y de Europa”, en *Teoría*, (UNAM, México), 1982. Nino, Carlos Santiago. *Introducción de la filosofía de la acción humana*, EUDEBA, Buenos Aires, 1987.]

¿Y cuál es el presupuesto para un ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a los miembros de la sociedad? Pues el conocimiento de la ley, pues nadie puede comportarse apegado a reglas que desconoce. Por eso la educación y la instrucción son soportes fundamentales para un adecuado ejercicio y protección de los derechos de las personas.

4.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos guardan características propias, ya que son **universales**; esto se traduce en que los derechos previstos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos²³² pertenecen a todos los seres humanos por el mero hecho de serlo.

Otra característica de los derechos humanos es su **inalienabilidad**, ya que no se pueden enajenar y nadie puede ser despojado de ellos.

Son **irrenunciables**; pues no se pueden declinar, aunque sea por propia voluntad, y por lo tanto son también **intransferibles**, nadie más que el propio titular puede valerse de ellos.

Son **imprescriptibles**, pues duran toda la vida, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo; e **indivisibles**, pues ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro derecho, no puede prescindirse de ninguno, por lo que también son **imprescindibles**.

También debe resaltarse su **inderogabilidad**, atento a lo dispuesto por el artículo 29, punto 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,²³³ que dispone:

“Artículo 29... 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas

²³² Nota: La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue firmada por los representantes de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948. [“Esta declaración no es una norma jurídica obligatoria, aunque con ella comienza la internacionalización de los derechos humanos, caracterizados por un consenso generalizado en la comunidad internacional, respecto de los cuales son derechos inherentes a la dignidad del hombre, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión de las personas.” “La Declaración Universal de los Derechos Humanos” visto en: <http://www.portalplanetasedna.com.ar/derechos.htm>. El 05-11-2014, a las 12:00 p.m.].

²³³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, visto en: http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_file_file/declaracion_universal_derechos_humanos.pdf, el 05-11-2014, a las 11: 10 a.m.

exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”; y al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos y deberes Económicos, Sociales y Culturales.²³⁴

Asimismo el artículo 4 de la citada Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone que los estados sólo puedan imponer límites legales a los derechos humanos, con el objeto de armonizar a la sociedad:

“Artículo 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.²³⁵

Asimismo son **obligatorios**, pues deben ser respetados tanto por las personas como por el Estado, a pesar de que no formen parte del derecho positivo vigente, (aspecto material de los derechos humanos).

Por tanto, los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Tales derechos, naturales e imprescriptibles del hombre son: a la propia vida, a la libertad, a la propiedad, al honor, a la libertad de expresión, a la seguridad y a la resistencia a la opresión; a la salud, etc. Respecto a la **progresividad** del derecho a la salud, encontramos, por ejemplo, el derecho a un medio ambiente adecuado, en donde los sujetos ya no son sólo referidos como un individuo, sino también queda comprendido un pueblo, una etnia, una comunidad, una nación, etc.

El maestro Jorge Carpizo explica que los derechos humanos tienen características que los singularizan, tales como:

- **Universalidad.** Porque son para todos los hombres, sin importar su nacionalidad o credo.
- **Historicidad.** Se refiere a tres aspectos diversos: a) la evolución de la humanidad, b) nuevos problemas, necesidades y retos, y c) el contexto social y cultural de cada país.
- **Progresividad.** Es la expansión de los derechos humanos, no pudiendo ser reversible su amplitud y aplicación.

²³⁴ Portal UNESCO. Pacto Internacional de Derechos y Deberes Económicos, Sociales y Culturales, visto en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=26058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, el 05-11-2014, a las 11:10 a.m.

²³⁵ *Ibidem.*

- **Aspecto protector.** Estriba en que se protege a toda persona humana, desde el más débil hasta el más fuerte, incluso a comunidades y a naciones.
- **Indivisibilidad.** Se refiere a una interdependencia de derechos, pues la persona debe gozar de todos los derechos, para que no se vulneren sus derechos humanos.
- **Eficacia directa.** Significa que el Estado y todos sus servidores públicos deben obedecer el mandato constitucional de la observancia de los derechos humanos en favor de las personas, sin necesidad de la existencia de una ley secundaria.

Señala también que las características de los derechos humanos se ensamblan unas con otras y forman un todo, como la sangre, que está compuesta de diferentes elementos.²³⁶

Como ya ha quedado asentado, el derecho más importante es el de la vida; después, el de la libertad, el cual se traduce en que los hombres pueden hacer lo que quieran, siempre y cuando no dañen a los demás. Dicha libertad, consiste en que el hombre no debe tener impedimentos para hacer o no hacer algo.

La igualdad, también es un derecho tan importante como el de la libertad, en atención a que se encuentra ligado íntimamente a éste último, pues todos los hombres se encuentran en igualdad de condiciones para hacer lo que no está prohibido, esto es, gozan de igualdad para disfrutar la libertad.

En la confirmación de los derechos humanos encontramos dos aspectos, el formal y el material. El aspecto formal de los derechos humanos se refiere a que éstos forman parte de un cuerpo jurídico reconocido por el Estado y que por medio de éste los gobernados son obligados a obedecer ese cuerpo jurídico.

Los derechos humanos no son una forma jurídica, puesto que su significado y explicación no se agotan en ese campo de estudio que es el derecho, ya que sin que se encuentren reconocidos en un texto legal, nacen y mueren con el hombre.

El otro aspecto, al lado del formal, es el material, que se refiere al contenido que descansa en una concepción de lo que deben ser las relaciones políticas que respeten la dignidad de los hombres, y que se ejerce por personas hacia las personas, es decir, desde

²³⁶ *Cfr., Óp. cit.,* Carpizo, Jorge...páginas 15-22.

los representantes de los poderes públicos e instituciones en un ejercicio respetuoso hacia los ciudadanos, a los que se deben en servicio, honradez y lealtad, porque para eso han sido elegidos o nombrados por los ciudadanos, y para eso se les paga.

4.3 EL PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA.

El principio “*Pro Homine*” o también invocado como “*Pro Persona*”, no se encuentra basado en las opiniones, reflexiones ni estamentos de los filósofos y eruditos primigenios en materia de Derechos Humanos. Es un concepto vanguardista en el sentido que fue preconcebido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El principio *pro persona* parece haber sido definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante, en uno de sus votos adjuntos a una consulta por el país de Costa Rica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En dicha ocasión, el juez Piza afirmó que el principio *pro persona* es:

“[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio *pro persona*] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción.”²³⁷

Con esta opinión inicial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos demuestra entonces los elementos esenciales de la operación del derecho *pro persona* que son capturados en la definición propuesta por el juez Piza Escalante. Se podrá —incluso se deberá— recurrir a otras normas jurídicas para interpretar expansivamente el contenido y alcance de los derechos —interpretación expansiva de los derechos humanos—, pero nunca se podrá realizar lo mismo para ampliar las limitaciones que las normas básicas del sistema impongan al ejercicio de los derechos humanos.²³⁸

²³⁷ Ventura, Manuel E. *et. al. La función consultiva de la corte interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y Principios. 1982-1987* “Opinión separada del Juez E. Piza Escalante”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial *Civitas* Monografías, Madrid, 1989, página 433, visto en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2057/27.pdf>, el 05-11-2014 a las 06:08 p.m.

²³⁸ Cfr., Medellín Urquiaga, Jimena, *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos* “El principio *pro persona*” SCJN, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, Página 19, visto en: http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf, el 06-11-2014, a las 12:30 a.m.

Encontramos también, para complementar el concepto sobre el Principio *Pro Persona* la siguiente definición de la profesora Mónica Pinto²³⁹: “Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.”²⁴⁰

4.4 CRITERIO ASUMIDO POR NUESTRO SISTEMA POSITIVO.

A este respecto, tenemos que se ha considerado que:

“El artículo 1º. diseña un orden constitucional fundado en la dinámica propia de los derechos humanos, al incluir la interpretación conforme, que trae consigo no solo el desarrollo jurisprudencial de los derechos, sino también criterios de aplicación e interpretación propios del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), como el principio *pro persona*. Asimismo, explicita las obligaciones del Estado en su conjunto para desarrollar las condiciones estructurales necesarias para la realización, mantenimiento y avance de los derechos humanos.”²⁴¹

Sin embargo, junto a este criterio, también se dejó subsistente la teoría del derecho penal del enemigo, en el propio texto constitucional, por lo que se actualiza una dualidad de derechos para los ciudadanos, lo que hace una distinción entre aquellos a quienes reconoce la calidad de personas y a quienes trata como enemigos, ya que a estos últimos los desviste de tal atributo, que es inherente al ser humano.

²³⁹ Cfr., *Curriculum Vitae* MONICA PINTO, página 1. [Mónica Pinto es argentina (1952). Es abogada (1975) y Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Profesora titular de Derecho internacional público y Derechos Humanos y Garantías, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA). Es la decana de esa Facultad (2010-14) y la Coordinadora del Programa de Derechos Humanos de la UBA (desde 2007)] visto en: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Elections/ACN2012/ICC-ASP-ACN2012-ARG-CV-SPA.pdf, el 20-01-2015, a las 11:00 a.m.

²⁴⁰ Pinto, Mónica *El principio pro homine*, “Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997, página 163, visto en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>, el 10 de julio de 2014, a las 01:45 p.m.

²⁴¹ *Op. Cit.*, Carbonell Sánchez, Miguel, et al. Coordinadores... página 135.

En efecto, las reformas constitucionales de 2008 y 2011 contemplan disposiciones que no sólo guardan diferencias entre sí, sino que se contraponen en detrimento de la sociedad en su conjunto.²⁴² Así tenemos que:

- “Se opta por el sistema **Acusatorio** en substitución del sistema **Inquisitivo**²⁴³ o **Mixto**.
- En marzo de 2008 se reforman los artículos 16 al 22 de la Carta Magna.
- Se establecen los principios rectores del nuevo procedimiento penal acusatorio-oral: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.
- La reforma descansa en 2 pilares: A) Sistema penal acusatorio-oral para la **Delincuencia Común o no Peligrosa** y; B) Sistema Penal acusatorio-oral especial (derecho penal del enemigo) para la **Delincuencia Organizada**.
- La prisión preventiva es la última razón para la delincuencia común o no peligrosa. Desaparece la figura del **delito grave**²⁴⁴ para este tipo de criminal.
- Se mantienen los efectos de la prisión preventiva para el delincuente organizado así como para los delitos; homicidio, violación, secuestro,

²⁴² Cfr., Martínez Contreras, Víctor Manuel, “DELITOS FISCALES Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL”, en Campos Domínguez, Fernando Gerardo. *Entre libertad y castigo, dilemas del Estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bramauntz, Facultad de Derecho de la UNAM, Centro de Investigaciones de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Universidad Autónoma de Nuevo León, El Colegio de Guerrero, Editorial Laguna, México, Primera Edición electrónica, 2011, páginas 497-498, visto en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/31.pdf>, el 3-12-2014, a las 11:30 a.m.*

²⁴³ *Ibid.*, [1El proceso inquisitorio se establecía como escrito, sigiloso e indiciario, el cual se basa en la sospecha. Característico de los sistemas de derecho penal máximo a los que se refiere Luigi Ferrajoli, esto es, totalitario y antidemocrático.]

²⁴⁴ *Ibid.*, [2 En el sistema penal vigente, el delito grave a nivel Federal, es una medida cautelar prevista en el Código Federal de Procedimientos Penales que tiene como efecto la “prisión preventiva”. El artículo 194 del dicho código, a través de un catálogo de delitos, determina cuales son las conductas que por su relevancia lesionan gravemente los derechos de la sociedad. La crítica a esta medida que tiene como efecto el someter al indiciado a proceso en prisión preventiva, radica en que; a través de una Ley procesal se aplica una pena o medida de seguridad, violando así el principio de inocencia y generando una figura igualmente anti garantista como la “responsabilidad de autor” y no así de acto. Ahora bien, el artículo 19 de la Constitución vigente, refiere la figura del delito grave, el cual se determinará en la Ley en contra de la seguridad de la Nación; entonces tenemos que al enemigo de la “seguridad nacional o del Estado mexicano” no es precisamente un delincuente común. Cabe precisar que la propia Constitución continúa estableciendo conductas que pueden ser consumadas tanto por el delincuente común como por el organizado, a saber: homicidio doloso y secuestro, así como la violación.]

delitos cometidos con medios violentos²⁴⁵ y **delitos graves que determine la ley de seguridad de la nación.**

- Para el delincuente común o no peligroso se privilegian los mecanismos alternos de solución y la reparación del daño. Evidentemente quedan excluidos los criminales que se encuentran en el sistema penal especial.
- Se delimitan y aclaran las garantías de ofendido y la víctima, así como del imputado.
- En síntesis, la reforma da un tinte de derecho penal garantista o derecho penal mínimo para el delincuente común o no peligroso y; por otro lado legítima a nivel constitucional el combate al delincuente organizado o enemigo del Estado”.²⁴⁶

A lo anterior, se suman los principios del sistema penal acusatorio de la reforma penal, que son los siguientes:

- Se cambia de sistema penal de mixto a acusatorio.
- Se privilegia la verdad en el procedimiento. Los Jueces, Ministerios públicos, defensa, testigos etc., deberán conducirse en el juicio mediante valores y principios; y las resoluciones que se emitan deben realizarse de manera libre y lógica.
- Se privilegia el principio de presunción de inocencia para unos y se recrudece el adelantamiento de la punición para otros (los enemigos), por lo que dicho principio es contradictorio con el sistema penal especial constitucional (derecho penal del enemigo) para la Delincuencia Organizada.
- Se establecen garantías en el procedimiento penal para la delincuencia común o no peligrosa; y se prevé la carga de la prueba a la parte acusadora.
- De especial importancia es el sistema probatorio, que contempla el sistema de libre valoración de la prueba y las técnicas de introducción o desahogo en juicio.

²⁴⁵ *Ibid.*, [La figura de delitos graves sólo permanece para el enemigo del Estado; es decir para aquel que atenta contra la seguridad de la nación.]

²⁴⁶ *Ibid.*

- La aplicación estricta del principio de Debido proceso penal.

Ahora bien, debemos tomar en cuenta que el Decreto de reforma constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, sobre el reconocimiento de los derechos humanos en el texto constitucional, en su artículo noveno transitorio, dispone:

“**Noveno.** Se derogan todas las disposiciones que contravengan el presente decreto”.²⁴⁷

En tal virtud, se advierte que las disposiciones constitucionales señaladas, que contrarían los derechos humanos de los gobernados, ya han sido derogadas; por tanto, se actualiza una demora por parte del Constituyente Permanente para señalarlas en el texto constitucional en ese sentido “derogada”, y de esa forma sean inaplicadas, pues al seguir inscritas en el cuerpo constitucional, se hace nugatoria la referida reforma constitucional en derechos humanos, pues se diferencia a los gobernados en ciudadanos y en enemigos, afectando de violación a los derechos humanos de todos aquellos que a criterio de la propia autoridad, sean señalados como “enemigos”.

²⁴⁷ Congreso de la Unión, Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación 10/06/2011. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011.

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

Resulta necesario hacer una revisión profunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de eliminar todas aquéllas disposiciones constitucionales que la contrarían y que perviven en ese alto cuerpo normativo; que por transformaciones realizadas por el Constituyente Reformador ya no están vigentes, las cuales, al no haber sido eliminadas, son todavía utilizadas por las propias autoridades y gobernados, en detrimento del Estado de Derecho y de la propia población mexicana, lo que abordaremos en este capítulo.

5. REFORMA CONSTITUCIONAL

Resulta pertinente que se realice una revisión al texto constitucional, una vez analizada la teoría del derecho penal del enemigo y los derechos humanos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues se sostiene que deben ser eliminadas del texto constitucional las disposiciones de carácter penal que excluyen a ciertos gobernados a recibir el trato de ciudadano, cuando son vistos o etiquetados como “delincuente organizado” o porque hayan cometido un “delito grave”, como se prevé en la propia Constitución Federal, pues dichas disposiciones contrarían los derechos humanos que la misma reconoce a todos los gobernados, lo que los hace nugatorios de forma general, pues cualquiera puede ser ubicado en dicho supuesto de exclusión, hasta por la mera subjetividad de quienes procuran y deciden la justicia en México.

5.1. LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL RÉGIMEN LEGAL DE DERECHO HUMANOS Y EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.

En el pasado reciente encontramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, obviando el ordenamiento constitucional contenido en el decreto de reforma

constitucional de 10 de junio de 2011, del que ya se ha hecho mención en este trabajo, ha determinado que el arraigo, previsto en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional y regulado en el Código Federal de Procedimientos Penales, es constitucional. Veamos la siguiente cita textual:

“...Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declararon constitucional este martes la figura del arraigo, ante casos de delitos graves.

En una votación de seis votos contra cinco, luego de una discusión de tres horas, los ministros de la SCJN determinaron que el artículo 133 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, es constitucional.

En este dispositivo legal se establece que la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público, podrá decretar el arraigo domiciliario si se trata de delitos graves. En México, los ministerios públicos utilizan el arraigo para pedir a un juez que mantenga detenido a un presunto delincuente (y no a un presunto inocente) mientras la investigación del caso no ha concluido.

A partir de la entrada en vigor en todo el territorio nacional del Sistema Penal Acusatorio, en junio de 2016, el arraigo solo aplicará a la delincuencia organizada.

A favor del arraigo votaron los ministros Margarita Luna Ramos, Fernando Franco, Jorge Pardo Rebolledo, Alberto Pérez Dayán, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Eduardo Medina Mora.²⁴⁸ El ministro Juan Silva Meza señaló que ésta acción constituye una privación de la libertad, no impuesta como sanción penal, y que incide en otros derechos constitucionales, como el de libertad, libre tránsito y reconocimiento de inocencia, por lo que su aplicación debe darse "bajo supuestos perfectamente claros y determinados", razón por la cual votó por la inconstitucionalidad de dicha figura legal.

Además de Silva Meza, Olga Sánchez Cordero, Arturo Zaldívar, Juan Silva Meza, José Ramón Cossío y Luis María Aguilar, presidente de la SCJN, votaron por la inconstitucionalidad de este artículo”.²⁴⁹

²⁴⁸ Eduardo Medina Mora aceptó el cargo de ministro de la Corte, habiendo sido exprocurador general de la República y cuando estaba en funciones de embajador; a pesar de ello, fue nombrado ministro a propuesta del Ejecutivo federal y con la aceptación del Senado, en franca violación de la propia norma constitucional, violación cometida por los integrantes de los tres Poderes de la Unión que participaron en la designación, perdiendo toda dignidad y credibilidad a los ojos de la población, principalmente, del Judicial, que es quien debería velar por la integridad en el cumplimiento de la Norma Suprema.

²⁴⁹ “Suprema Corte declara constitucional el arraigo ante delitos graves”. En votación dividida, de seis votos contra cinco, los ministros validaron el uso de la medida cautelar. CNN México, Internacional, Nota del martes, 14 de abril de 2015 a las 18:00. Consultado en

En las relatadas consideraciones, los derechos humanos que se transgreden con este tipo de decisiones no sólo son los de libertad, libre tránsito y reconocimiento de inocencia, entre otros, sino además, el de discriminación, pues sólo se aplicará a aquéllos delincuentes que se les atribuya la comisión de un delito considerado como grave, cuando todavía no se demuestra la culpabilidad del probable responsable, o mejor dicho, cuando no ha sido destruida la presunción de inocencia del probable responsable o indiciado, sin dejar de señalar que el arraigo, al seguir previéndose en el texto constitucional, da lugar a este tipo de decisiones por el tratamiento que le ha dado el Alto Tribunal, y que informa el quehacer de todo el sistema legal mexicano.

Por tanto, lo conducente es eliminar estas disposiciones constitucionales que de sí, se encuentran derogadas por mandato del reformador constitucional, lo que constituye sobre todo, una pésima técnica legislativa, además de todas las deficiencias y violaciones de derechos humanos, procesales, legales y constitucionales, algunos de los que ya se han abordado en el presente trabajo.

De igual forma resultan segregacionistas todas aquéllas disposiciones constitucionales relativas a la delincuencia organizada, pues haciendo hincapié en el lado discriminatorio, este aspecto es también contrario a lo establecido en el propio artículo 1º. Constitucional, y constituye una total y clara transgresión al mismo, en virtud de que actualizan una grave violación al específico derecho humano de no discriminación, dado que se prevé, desde el texto constitucional una diferencia en trato para aquéllos a los que se presume forman parte de la delincuencia organizada, y que desafortunadamente ha sido establecido como criterio del Máximo Tribunal.

Por lo anterior, es que se propone que el Poder Legislativo realice una depuración de los artículos constitucionales ya derogados por mandato del reformador constitucional y los elimine, para que no sean utilizados como parte del cuerpo normativo de la máxima Norma, por autoridades que en materia penal, y ante la juventud de la reforma y de la operación del nuevo sistema, constituye una sepa de desigualdad de trato a los ciudadanos y de corrupción para los funcionarios que integran el sistema de justicia en todos sus niveles.

Es importante señalar que el combate a la corrupción es lo que se debe consolidar, con leyes más severas en contra de servidores públicos deshonestos; y no

<http://mexico.cnn.com/nacional/2015/04/14/suprema-corte-declara-constitucional-el-arraigo-ante-delitos-graves>, visitado el 14 de enero de 2016.

permitir normas constitucionales que actualicen diferencia de trato entre los gobernados por la discrecionalidad en su aplicación, que hacen nugatorio el artículo primero constitucional y, con ello, todos los derechos humanos que el mismo reconoce.

Por tanto, el pacto social contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos necesita ser reestructurado, en el sentido de no hacer distinciones entre los gobernados, sobre todo en materia penal, donde se necesita un trato igualitario para todos los indiciados, imputados, procesados y sentenciados, pues dichas diferencias se utilizan para aniquilar a enemigos políticos o luchadores sociales.

En México, la constante son noticias que nos alertan del quehacer ministerial y judicial que vulneran los derechos humanos de las personas, al señalar a ciudadanos, algunos enemigos políticos o luchadores sociales, como miembros de la delincuencia organizada, y, por ende, que están recibiendo un trato diferenciado al resto de la población.

5.2. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

En el presente trabajo se muestra un cuadro comparativo de los artículos constitucionales que contienen porciones normativas que pugnan con los derechos humanos y que se propone sean eliminadas del texto constitucional, en aras de que el Estado Mexicano cumpla con su función de garantizar a todos los gobernados el cabal cumplimiento del Pacto Social y brindar de una forma exacta la garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica y, con ello, hacer reales y verdaderos el gozo de los derechos humanos que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce, conforme al texto del artículo primero constitucional y a los tratados Internacionales de los que México es parte.

<p>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.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.</p> <p><i>Párrafo adicionado DOF 01-06-2009</i></p> <p>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.</p> <p><i>Párrafo reformado DOF 01-06-2009. Fe de erratas DOF 25-06-2009</i></p> <p>La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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 inculcado 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.</p> <p>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.</p> <p>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</p>	<p>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.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.</p> <p>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.</p> <p>La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto</p>
---	---

<p>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.</p> <p>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.</p> <p>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.</p> <p>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.</p> <p><i>Artículo reformado DOF 03-02-1983, 03-09-</i></p>	<p>será sancionado por la ley penal.</p> <p>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.</p> <p>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.</p> <p>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.</p>
---	---

<p style="text-align: center;"><i>1993, 03-07-1996, 08-03-1999, 18-06-2008</i></p>	
<p>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.</p> <p>El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, 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 compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</p> <p style="text-align: center;"><i>Párrafo reformado DOF 10-06-2011</i></p> <p>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.</p> <p>La Federación y las entidades federativas establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.</p> <p style="text-align: center;"><i>Párrafo reformado DOF 02-07-2015</i></p> <p>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.</p> <p>Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo 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 o participación en un hecho que la ley señale como delito.</p>	<p>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.</p> <p>El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, 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 compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</p> <p>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.</p> <p>La Federación y las entidades federativas establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.</p> <p>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.</p> <p>Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo 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 o participación en un hecho que la ley señale como</p>

<p style="text-align: center;"><i>Párrafo reformado DOF 02-07-2015</i></p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>delito.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>
<p>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.</p> <p>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, trata de personas, 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.</p> <p style="text-align: center;"><i>Párrafo reformado DOF 14-07-2011</i></p> <p>La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.</p> <p>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</p>	<p>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.</p> <p style="text-align: center;"><i>Párrafo reformado DOF 14-07-2011</i></p> <p>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, El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, 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.</p> <p>La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.</p> <p>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</p>

<p>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.</p> <p>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.</p> <p>Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado 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.</p> <p>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.</p> <p style="text-align: right;"><i>Artículo reformado DOF 03-09-1993, 08-03-1999, 18-06-2008</i></p>	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p style="text-align: right;">Artículo reformado DOF 03-09-1993, 08-03-1999, 18-06-2008</p>
<p>Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.</p> <p>A. De los principios generales:</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar</p>	<p>Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.</p> <p>A. De los principios generales:</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su</p>

<p>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;</p> <p>VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;</p> <p>IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y</p> <p>X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.</p> <p>B. De los derechos de toda persona imputada:</p> <p>I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;</p> <p>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;</p> <p>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.</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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.</p> <p>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</p> <p>VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para</p>	<p>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;</p> <p>VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;</p> <p>IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y</p> <p>X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.</p> <p>B. De los derechos de toda persona imputada:</p> <p>I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;</p> <p>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;</p> <p>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.</p> <p>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;</p> <p>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.</p>
--	---

<p>su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> <p>C. De los derechos de la víctima o del ofendido:</p> <p>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;</p> <p>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.</p> <p>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p> <p>III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</p>	<p>VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> <p>C. De los derechos de la víctima o del ofendido:</p> <p>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;</p> <p>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.</p> <p>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p> <p>III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</p>
---	---

<p>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.</p> <p>La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</p> <p>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, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.</p> <p><i>Párrafo reformado DOF 14-07-2011</i></p> <p>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;</p> <p>VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y</p> <p>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.</p> <p><i>Fe de erratas al artículo DOF 06-02-1917. Artículo reformado DOF 02-12-1948, 14-01-1985, 03-09-1993, 03-07-1996, 21-09-2000, 18-06-2008</i></p>	<p>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.</p> <p>La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</p> <p>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, trata de personas, secuestro; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.</p> <p>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;</p> <p>VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y (e)</p> <p>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.</p>
<p>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.</p> <p>No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete 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:</p> <p>I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;</p> <p>II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes:</p> <p><i>Párrafo reformado DOF 27-05-2015</i></p>	<p>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.</p> <p>No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete 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, (y) la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables,</p>

<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p><i>Artículo reformado DOF 28-12-1982, 03-07-1996, 08-03-1999, 09-12-2005, 18-06-2008</i></p>	<p>(III.) Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos.</p>
--	---

Con esta reforma que se propone, se actualizaría un trato igualitario para todos los gobernados que sean indiciados, imputados, procesados y sentenciados; ya que todos, por igual, tendrían los mismos beneficios que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como es la probabilidad de la reinserción social.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-El derecho natural se fue forjando a través de la historia de la humanidad, identificándosele como el derecho inherente al ser humano. Desde su concepción existe una dualidad con el derecho impuesto, ya que hay derechos naturales del hombre que se ven acotados por las normas de derecho positivo que rigen a la comunidad, y aunque no por ello dejaron de ser reconocidos a lo largo de la historia, quizá en muchos casos si se tendió a reducirlos más allá del campo de lo justo en beneficio de quienes dictaban las normas, como por ejemplo en el caso de la esclavitud, ya que los esclavos, inclusive, no eran considerados personas.

El “Cilindro de Ciro”, dictado por Ciro el Grande, primer rey de Persia, alrededor de 539 a.C., liberó a los esclavos de Babilonia, declaró que todas las personas tenían el derecho a escoger su propia religión; y estableció la igualdad racial. Se considera como el primer documento de los derechos humanos en el mundo y sus disposiciones son análogas a los primeros cuatro artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

SEGUNDA.- Se atribuye a los griegos los primeros pensamientos sobre el derecho natural, ya que de ellos se tienen manuscritos y obras de los que se pueden deducir normas de carácter moral y de conducta, ligada a sus creencias religiosas politeístas; sin embargo, encontramos en otras civilizaciones antiguas expresiones que se vinculan como antecedentes con este derecho, tal es el caso de la civilización egipcia.

Dentro del pensamiento griego destacan: Solón, Arconte de Atenas, 594 a.C., quien trató de abatir la desigualdad social con leyes justas; liberó a los esclavos e hizo más equitativa a la sociedad, con el fin de que no hubiera problemas sociales; y Platón, que conjuga filosofía y religión para sostener la idea de un estado que se ubica por encima de los intereses individuales y que a su vez representa la suma de esos intereses, que llevan al hombre a conducirse con racionalidad y a alcanzar la virtud.

TERCERA.- Surge la religión monoteísta llamada “Cristianismo” y en ella destaca San Agustín como creador de la teoría cristiana del derecho natural, al realizar una síntesis sobre el pensamiento filosófico griego y la doctrina cristiana. Asimismo concreta la idea de que todos los hombres son libres y dueños de sus actos, que llevarán por buen camino, si quieren alcanzar la vida eterna, ya que se rigen por dos reinos, el temporal y el eterno.

Para Santo Tomás de Aquino la ley fundamental que guía al hombre es la ley natural, que no es más que la luz divina que ilumina todas las acciones del hombre. Para él la ley natural es universal e inmutable; y superior a las leyes humanas, sus preceptos son muy generales y donde confluyen es en hacer el bien y evitar el mal.

CUARTA.- Con Hugo Grocio se separa a la ley natural del pensamiento religioso y se sitúa en la recta Razón del hombre, la cual persistirá aun cuando no existiese Dios o este no se ocupara de los asuntos humanos.

QUINTA.- El largo recorrido de la filosofía y del derecho natural, da como resultado que el hombre se identifique como parte de la naturaleza; pero con una identidad diferenciada de los demás seres vivos; y por ser un ente pensante, se le concibe con fuerza para dominar y también para respetar a su igual o semejante. Son percepciones del ser, dentro de su entorno social; se palpa una evolución en el pensamiento, pasando de concebir al mundo dominado por dioses, hasta llegar al Dios superior, creador del universo, y la separación de lo religioso, con la moral y el derecho, con el afán de la paz y de un Estado fuerte, donde los hombres ceden un poco de su libertad, a cambio de que el Estado les asegure tranquilidad y bienestar.

SEXTA.- Encontramos los antecedentes de los derechos humanos en pensadores como Tomás Hobbes, Juan Jacobo Rousseau y Jeremy Bentham, quienes influyeron en la sociedad de su época, en donde, en las sociedades, se estaban forjando identidades como nación; se unen los pueblos en contra del dispendio y despilfarro de sus gobernantes. También influyó la revolución industrial y el mercantilismo, donde surge una clase social industrial que pugna por

quitar privilegios al rey y a la nobleza; y lucha por mejores condiciones económicas y políticas que aseguren el intercambio comercial y la acumulación de capital. Es la época de las grandes revoluciones inglesa y francesa, y la guerra de independencia de los Estados Unidos.

SÉPTIMA.-Los documentos que afirman los derechos individuales son de suma importancia en la construcción de los derechos humanos, como la Carta Magna (1215), la Petición del Derecho, (1628); El *Hábeas Corpus Amendment Act* de 26 de mayo de 1679; El *Bill of Rights*, 1689; la Constitución de Estados Unidos, (1787); la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos, (1789); y la Carta de Derechos de Estados Unidos, (1791), como los precursores escritos de muchos de los documentos de los derechos humanos de la actualidad. Asimismo, la Constitución de Cádiz, (1812), también reúne las características para ser considerada como precursora de los derechos humanos, al declarar la igualdad de los hombres nacidos en Europa y en América Latina, todos éstos emanados en la época del mercantilismo.

OCTAVA.- En la construcción del Estado y con el ánimo de obtener la paz al seno de las sociedades, también se desarrolla la idea del enemigo social, que es aquél incorregible, irrecuperable —según Platón— al cual se le debe aplicar la pena de muerte.

NOVENA.- Niklas Luhman, por su parte, en su teoría de los Sistemas Sociales, —fundamento de la teoría del funcionalismo penal de Günter Jakobs— señaló que los hombres deben tener un comportamiento regular previsible en su relación con el mundo, pues, de lo contrario, en cada contacto social se crearía un riesgo imprevisible, frente al cual el decepcionado —Estado— debe reaccionar.

DÉCIMA.- Jakobs señala que la pena constituye la reacción a la decepción por el mal comportamiento. Sostiene la posibilidad de que las personas, inmersas en la dinámica social ocasionalmente infrinjan la norma y que el poder punitivo debe reaccionar ante esta conducta,

llama ciudadanos a quienes dan garantía de portarse bien y enemigos a aquéllos a aquellos que no dan esa garantía y que incluso la niegan.

DÉCIMA PRIMERA.- El derecho penal del enemigo se caracteriza por un amplio adelantamiento de la punibilidad, incluso en estadios previos a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico.

DÉCIMA SEGUNDA.- En aras de preservar la libertad, después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, el de 11 de marzo de 2004 de Madrid, o el de Londres el 7 de julio de 2005, y otros actos de terrorismo del mundo actual, aconteció un cambio de pensamiento respecto a la seguridad de las naciones; determinados estados desarrollados, recrudecieron sus medidas de seguridad pública, al grado de establecer políticas que se oponen a las libertades civiles, lo que se ha ido imponiendo al resto de países periféricos o dependientes de estas economías, aun cuando no se han visto amenazados por el terrorismo internacional.

DÉCIMA TERCERA.- La difícil situación de inseguridad que se presenta en México y recrudecimiento de la violencia rompe con el objetivo de un Estado democrático de Derecho.

DÉCIMA CUARTA.- Esta situación da como resultado que el gobierno adopte ‘medidas’ como la conocida “guerra contra el narcotráfico” en el año 2006, y a la par de incluya en la propia Constitución Federal, el derecho de excepción o “derecho penal del enemigo”, legalizándolo como régimen de excepción, en lugar de buscar alternativas que den coherencia al Estado de Derecho.

DÉCIMA QUINTA.- A nivel constitucional, se incluyen disposiciones como los artículos 1º, 14, 16, 22 y 29, cuyos contenidos pugnan entre sí por causa del debido proceso y los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia en detrimento de aquéllos a quienes se les identifique como miembros de la delincuencia organizada, lo que divide a la sociedad en ciudadanos y en enemigos del Estado, aplicándose así en nuestro País la teoría penal del enemigo.

DÉCIMA SEXTA.- La inclusión de los derechos humanos en el propio texto constitucional en su primer artículo, obliga a las autoridades, y por ende al Estado en sí mismo, a tratar de manera igualitaria a sus ciudadanos; y a procurarles un ambiente de seguridad —política, social y jurídico-penal— por lo que las normas de exclusión deben ser eliminadas de la Constitución federal.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Los abusos de poder en materia penal se encuentran acotados en la Carta Magna —principio de legalidad, de seguridad jurídica, de debido proceso, de presunción de inocencia, de tutela judicial y de no declarar contra sí mismo o no autoincriminación— sin embargo, sólo opera para los delincuentes comunes, no para aquéllos etiquetados como miembros de la delincuencia organizada o que cometan delitos graves, es decir, a los considerados ‘no persona’.

DÉCIMA OCTAVA.- Se deben reforzar las políticas públicas tendentes a potenciar la equidad social, a la generación de empleos y satisfacción de necesidades básicas, a castigar la corrupción en todas las esferas del servicio público, a brindarle a la sociedad educación de calidad, entre otras, y principalmente a abatir la impunidad, en lugar de que se haga la distinción entre ciudadanos y enemigos en el texto constitucional en aras de que el Estado pueda recrudescer su política de seguridad pública, pues ello es en menoscabo de la sociedad en su conjunto.

DÉCIMA NOVENA.- La inalienabilidad de los derechos humanos, como contraposición de la teoría del derecho penal del enemigo, no le faculta al Estado despojar de ellos a ningún gobernado; situación que se contrapone con el reconocimiento de los mismos en nuestra Carta Fundamental, el 10 de junio de 2011, al publicarse en el Diario Oficial de la Federación la llamada “reforma de derechos humanos”.

VIGÉSIMA.- Los “derechos humanos” como término o acepción surge en el transcurso de la Segunda Guerra Mundial y conducían a modificar sustancialmente las normas de derecho que regulaban el trato que los estados daban a sus nacionales y a otras personas bajo

su jurisdicción. Los atributos que se le imponen a los derechos humanos son producto de reflexiones filosóficas que tienen antecedentes en el derecho natural.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Las reformas constitucionales de 2008 y 2011 que coexisten en la Constitución Federal, contemplan disposiciones que no sólo guardan diferencias entre sí, sino que se contraponen en detrimento de la sociedad en su conjunto, tales como el principio *pro persona* contenido en el artículo 1º constitucional y aquéllas disposiciones de exclusión que se contienen en los diversos 16 al 22 de la Constitución Federal, ya que en ellos se advierte, por un lado, un tinte de derecho penal garantista o derecho penal mínimo para el delincuente común o no peligroso y; por otro lado legítima a nivel constitucional el combate al delincuente organizado o enemigo del Estado.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Resulta necesario hacer una revisión profunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de eliminar todas aquéllas disposiciones constitucionales que la contrarían y que perviven en ese alto cuerpo normativo; que por transformaciones realizadas por el Constituyente Reformador ya no están vigentes, las cuales, al no haber sido eliminadas, son todavía utilizadas por las propias autoridades y gobernados, en detrimento del Estado de Derecho y de la propia población mexicana, por lo que se propone que el Poder Legislativo realice una depuración de los artículos constitucionales ya derogados por mandato del reformador constitucional y los elimine, para que no sean utilizados como parte del cuerpo normativo de la máxima Norma.

FUENTES.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Aftalion, Enrique R. *et. al. Introducción al derecho, Segunda Parte, Historia de las ideas jurídicas*, 7ª. edición, editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1964, pp. 1039. <http://issuu.com/ultimosensalir/docs/intro2/1>.
2. Aristóteles, *La Constitución de Atenas*, traducción de Antonio Tovar, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1948. “Fragmentos del periodo perdido”, Biblioteca jurídica virtual UNAM, pp. 227, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/769/3.pdf>.
3. Arroyo Zapatero, Luis, “Política Criminal y Estado de Derecho”, en *Panorama Internacional sobre Justicia Penal, Política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Séptimas Jornadas sobre Derecho Penal*. Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal. Coord. UNAM, México, 2006, pp. 17, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2506/3.pdf>.
4. Becerra Toro, Rodrigo. *Fundamentos de la filosofía del derecho*, Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Colombia, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencias Jurídicas, Carrera de Derecho, Editorial JAVERIANO, 2009.
5. Biblioteca Virtual Latinoamericana. “Diccionario de Filosofía Latinoamericana”, http://www.cialc.unam.mx/pensamientoycultura/biblioteca%20virtual/diccionario/derechos_humanos.htm.
6. Carneiro M, Cordero J, Cordero C, Martín V. Cuaderno-Guía de los Principios Rectores ONU sobre Empresa y Derechos Humanos. Puerta de entrada, Sustentia Innovación Social, Madrid, 2013, pp. 60, <http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Informes%20y%20gu%C3%ADas/Cuaderno%20Guia%20Principios%20Rectores%20AECID.pdf>.
7. Colina Ramírez, Edgar Iván, “Ley Federal de Extinción de Dominio ¿Derecho Penal del Enemigo?” Ponencia, página 3, en Congreso Redipal (virtual IV) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, abril, 2011, pp. 13, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-IV-13-11.pdf>.
8. De Hipona, Agustín, (San Agustín) *La Ciudad De Dios*, Introducción de Francisco Montes de Oca. Editorial PORRÛA, México, 1994, página 10. pp. 745, <http://www.buscadoresdedios.es/wp-content/uploads/2008/01/la-ciudad-de-dios.pdf>.

9. Chaui, Marilena, Capítulo IV “Spinoza, Poder y Libertad” páginas 123-124, en *La Filosofía Política moderna, de Hobbes a Marx*, Borón, Atilio A., compilador, Buenos Aires, CLACSO, abril, 2000, pp 448, <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/moderna/cap4.pdf>

10. Enciclopedia Jurídica, visto en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>.

11. Fuentes López, Carlos, *El racionalismo jurídico*, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 141, México, 2003, pp. 272, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/996/3.pdf>.

12. García Amado, Juan Antonio. “EL OBEDIENTE, EL ENEMIGO, EL DERECHO PENAL Y JAKOBS.”, en Cancio Melía, Manuel, coordinador *El Derecho Penal de la Exclusión Vol. I*, Editorial Edisofer, España, 2006, pp. 1111, Castilla, Universidad de León, pp. 28, <http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/AMADO,%20Juan%20Antonio%20Garcia%20-%20El%20obediente,%20el%20enemigo,%20el%20derecho%20penal%20y%20Jakobs.pdf>.

13. García Cataldo, Héctor Edo. *LA CONSTITUCIÓN DE ATENAS DE ARISTÓTELES: VISIÓN RETROSPECTIVA DE LA HISTORIA Y DE LA INSTITUCIONALIDAD HELENAS*. Tesis Doctoral. Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Humanidades. Departamento de Ciencias Históricas. Santiago de Chile, 2006, pp. 113. http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2006/garcia_h/sources/garcia_h.pdf.

14. García Laguardía, Jorge Mario, *et. al. Las Cortes de Cádiz y su Influencia en América Latina (175 años 1912-1987)* Cuadernos de Capel número 24, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro de Asesoría y Promoción electoral, San José de Costa Rica, 1987, pp. 76. Meléndez, Carlos Ch. “Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812. Un aporte americano”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2022/3.pdf>.

15. García Laguardía, Jorge Mario, *et. al. Las Cortes de Cádiz y su influencia en América Latina (175 años 1912-1987)* Cuadernos de Capel número 24, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro de Asesoría y Promoción electoral, San José de Costa Rica, 1987, Meléndez Ch, Carlos, “Las Cortes de Cádiz en sus circunstancias Históricas. Orígenes de la Constitución de 1812”, pp. 45. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2022/4.pdf>.

16. García Solís, Bertha. “Evolución de los Derechos Humanos”, en: Moreno Monet, Margarita, et al. Coordinadores, *El Estado Laico y los Derechos Humanos 1810-2010*. Tomo I, pp. 523, Facultad de Filosofía y letras, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica número 632, México, 2012. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3100/9.pdf>.

17. García Soto, Luis, *TEORÍA DE LA JUSTICIA E IDEA DEL DERECHO EN ARISTÓTELES* Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica, Madrid, 2010, pp. 610.
https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/4596/30666_garcia_soto_luis.pdf?sequence=1
18. Gómez Robledo, Antonio, “El Derecho Natural en nuestro Tiempo” en Curiel B., José Luis, coord. *Memoria del Décimo Congreso Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, Volumen V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981, pp. 383,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/468/16.pdf>.
19. Jakobs, Günter y Polaino Navarrete Miguel, et al. *El Derecho Penal del Enemigo en el Contexto del Funcionalismo “¿De qué trata exactamente la problemática del Derecho Penal del Enemigo?”*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2008, pp. 206.
20. Mancera, Miguel Ángel, “¿Derecho Penal del Enemigo en México?”, *Panorama Internacional sobre Justicia Penal. Política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Séptimas Jornadas sobre Derecho Penal*. Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal. Coord. UNAM, México, 2006, pp. 663,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2506/30.pdf>.
21. Martínez Contreras, Víctor Manuel, “DELITOS FISCALES Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL”, en Campos Domínguez, Fernando Gerardo. *et. al., Entre libertad y castigo, dilemas del Estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bramauntz*, Facultad de Derecho de la UNAM, Centro de Investigaciones de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Universidad Autónoma de Nuevo León, El Colegio de Guerrero, Editorial Laguna, México, Primera Edición electrónica, 2011
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/31.pdf>.
22. Medellín Urquiaga, Jimena, *Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos “El principio pro persona”* SCJN, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, pp. 97,
http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf.
23. Menzel, Adolf, *CALICLES Contribución a la historia de la teoría del derecho del más fuerte*, Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1964, pp. 141,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=452>.

24. Muguerza Carpintier, Javier. Coordinador. *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1989, pp. 343. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1532/3.pdf>.
25. Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*, Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>.
26. Rabasa, Emilio O. “Historia de las constituciones mexicanas”, en *El Derecho en México, Una Visión de Conjunto*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, pp. 479. visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/311/5.pdf>.
27. Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, “Entre Libertad y Castigo, Dilemas del Estado Contemporáneo”, en Campos Domínguez, Fernando Gerardo. *Et. al., Entre libertad y castigo, dilemas del Estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bramauntz*, Facultad de Derecho, UNAM, Centro de Investigaciones de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Universidad Autónoma de Nuevo León, El Colegio de Guerrero, Editorial Laguna, México, Primera Edición electrónica, 2011, pp. 908, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/43.pdf>.
28. Sepúlveda Carmona Magdalena Informe de la Experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, Magdalena Sepúlveda Carmona, sobre el proyecto de principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, ONU, 2010. http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/A-HRC-15-41_sp.pdf.
29. Serrano, Sandra, *et al.*, Curso IV. “Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Características y principios”, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México. http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/fundamentosteoricosdelosderechos.pdf.
30. Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el Origen de las Declaraciones de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, UNAM, México, 2009, pp. 209. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/13.pdf>.
31. Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, “Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell Sánchez, Miguel, *et al.* Coordinadores, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011, pp. 448, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>.

32. Vecchio, Jorge Del, *Los Derechos del Hombre y el Contrato Social*, Impreso por Hijos de Reus Editores, trad. Mariano Castanós, 1ª Edición, 1914, Madrid, España. pp. 233. Biblioteca Jurídico Virtual UNAM, México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/623/10.pdf>.
33. Ventura, Manuel E. *et. al. La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y Principios. 1982-1987* “Opinión separada del Juez E. Piza Escalante”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas Monografías, Madrid, 1989, pp. 453. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2057/27.pdf>.
34. Verdross, Alfred. *La filosofía del derecho del mundo occidental*, Traducción de Mario de la Cueva, UNAM, México, 1983. pp. 423. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/456/1.pdf>.

HEMEROGRAFÍA.

35. Adame Goddard, Jorge “El derecho natural y los contratos”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, UNAM, pp. 14, http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1158&context=jorge_adame_goddard.
36. Carpizo, Jorge, Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional número 25, julio-diciembre 2011, “Los Derechos Humanos, Naturaleza, Denominación y Características” pp. 310, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/econst/cont/25/ard/ard1.pdf>.
37. Demetrio Crespo, Eduardo. “Del Derecho Penal Liberal al Derecho Penal del Enemigo”, Revista *Quid Juris*, Año 4, Volúmen 10, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, pp. 139, México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/10/cnt/cnt3.pdf>
38. Dozo Moreno, Sebastián, “El enemigo tiene menos derechos”, dice Günther Jakobs”, periódico La Nación, Argentina, 26 de julio de 2006, publicado en edición impresa, <http://www.lanacion.com.ar/826258>.
39. Gómez Robledo, Antonio, “El pensamiento de Calicles, Sócrates y los Sofistas” [artículo publicado inicialmente en el número 4 (septiembre-diciembre de 1936) de la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia], página 274, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/236/60a/60a11.pdf>.
40. González Uribe, Héctor, “Fundamentación filosófica de los derechos humanos ¿personalismo o transpersonalismo?” en: *Jurídica*, anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana, número 19, 1988-1989, pp. 543, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr20.pdf>.

41. Guitrón Fuentevilla, Julián, “Los Derechos Humanos Subjetivos de la Persona Física Jurídica” Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, 1991, página 639. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175.5/cnt/cnt26.pdf>.
42. López Betancourt, Eduardo. “Principios rectores de los derechos humanos”, La Jornada de Guerrero, México, sábado 11 de agosto de 2011, <http://www.lajornadaguerrero.com.mx/2012/08/11/index.php?section=opinion&article=002a1soc>.
43. López Fernández, María del Pilar, “EL CONCEPTO DE ANOMIA DE DURKHEIM Y LAS APORTACIONES TEÓRICAS POSTERIORES”, *Ibero Forum, Voces y Contextos*, México, http://www.uia.mx/actividades/publicaciones/iberoforum/8/pdf/VOCES%20Y%20CONTEXTOS/5.%20MARIA_DEL_PILARLOPEZ_IBEOFORUMNO8.pdf.
44. Moreno Uribe, Pilar Heriberto, coord. *IMPORTANCIA DE LOS VALORES PARA EL EJERCICIO ÉTICO DE LA PROFESIÓN*, Universidad Autónoma del estado de Hidalgo, Instituto de Ciencias Económico Administrativas CUERPO ACADÉMICO DE CONTADURÍA, México, 1ª. Edición, pp. 135, http://www.uaeh.edu.mx/investigacion/icea/LI_SisInfoFin/Demet_Polo/importanciaavalores.pdf.
45. Novoa S. J., Carlos, “Del Iusnaturalismo al Constructivismo Ético”, Revista *Universitas*, Edición publicada en Homenaje a Carlos Galán, Facultad de Ciencias Políticas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, No. 119, julio-diciembre 2009, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/119/cnt/cnt21.pdf>.
46. Pattaro, Enrico, *Principios Generales del Derecho*, traducción de Rodrigo Tamayo y Salmorán, pp. 537. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/59/art/art5.pdf>.
47. Posner, Richard A. “Seguridad versus libertad” Revista *Perspectiva*, página 66, <http://www.revistaperspectiva.com/archivos/revista/No%201/posner.pdf>.
48. Reyes Vera, Ramón, “Los Derechos Humanos y la Seguridad Jurídica”, en Revista *Derechos Humanos*, órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Año 7, número 37 mayo-junio 1999, *Tortura*, pp. 97, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr24.pdf>.

49. Rivero Evia, Jorge, *El Derecho Penal del Enemigo. ¿Derecho penal de la globalización?*, Universidad Autónoma de Yucatán, pp. 39, <http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/derechopenal.pdf>.
50. Ruiz, Cesar, “La Alteridad” Revista Casa del Tiempo, UAM, número 25, volumen III, época 4, México, noviembre 2009, http://www.uam.mx/difusion/casadeltiempo/25_iv_nov_2009/casa_del_tiempo_e_IV_num25_99_101.pdf.
51. Ruíz Miguel, Alfonso, “Los Derechos Humanos como Derechos Morales”, Anuario de Derechos Humanos, Número 6, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1990. pp. 149-160. http://www.derechoshumanos.gov.py/descargas/documentos/7/ruiz_miguel_derechos_humanos_como_derechos_morales.pdf.
52. s/a, Diario de Chiapas, la verdad impresa. “PGR no investiga a ‘El Chapo’ por lavado de dinero”, 31-marzo-2016, <http://www.diariodechiapas.com/landing/pgr-investiga-a-chapo-lavado-dinero/>.
53. Sánchez González Alejandro, “Luhman, Jakobs y el Derecho Penal del Enemigo”, Revista Crítica Jurídica número 28, jul/dic 2009, México, UNAM, s/p., <http://www.journals.unam.mx/index.php/rcj/article/view/16854/16047>.
54. Sánchez Vázquez, Rafael Análisis crítico sobre la corriente del Derecho Natural Biblioteca Jurídico Virtual UNAM, México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/172/dtr/dtr10.pdf>.
55. Solís, Marcelina. “BAJA INCIDENCIA DE DELITOS; EXCEPTO HOMICIDIOS” Periódico ABC de Monterrey, Viernes 3 de Octubre 2014 a las 09:58 horas, <http://www.periodicoabc.mx/noticias/mi-ciudad/2014/10/baja-incidencia-de-delitos-excepto-homicidios.php#.VOv6pXyG9u4>.
56. Vela, David Saúl, El Financiero, “**PGR tramita ‘extinción de dominio’ del último refugio de “El Chapo”** el 11.01.2016, <http://www.elfinanciero.com.mx/nacional/pgr-trmita-extincion-de-dominio-del-ultimo-refugio-del-chapo.html>

PÁGINAS WEB.

57. Aristóteles, *Constitución de los Atenienses, la Polis en Grecia y Ultramar, Sociedad y Política, economía, religión, cultura y guerra*. “SOLÓN DE ATENAS, REFORMADOR Y LEGISLADOR” Universidad Autónoma

Metropolitana,
https://www.uam.es/proyectosinv/hellas/Arcaismo/histo_ar/sociedad/socie14.htm
1

58. “Ayotzinapa: El quinto autobús, ignorado y ocultado por la PGR (Reportaje)”, Aristegui Noticias, <http://aristeginoticias.com/0909/mexico/ayotzinapa-el-quinto-autobus-ignorado-y-ocultado-por-la-pgr-reportaje/>.
59. Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, página web. “PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp.
60. “Con autogobierno y bajo control del narco, 60% de las cárceles del país: CNDH”, <http://www.proceso.com.mx/?p=320728>.
61. Educa Lab, página web., *Las éticas modernas y contemporáneas*. “3. El utilitarismo de Bentham y de Stuart Mill”, http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena4/quincena4_contenidos_3.htm.
62. INEGI. ENCUESTA NACIONAL DE VICTIMIZACIÓN Y PERCEPCIÓN SOBRE SEGURIDAD PÚBLICA (ENVIPE) 2014, <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/boletines/boletin/comunicados/especiales/2014/septiembre/comunica11.pdf>.
63. JAMES J. FOXT, “Utilitarismo”, transcrito por Tomas Hancil y Rick McCarty, traducido por Daniel Gallo, página web MERCABA, <http://www.mercaba.org/FICHAS/Enciclopedia/U/utilitarismo.htm>.
64. “La CNDH denuncia que los penales mexicanos tienen una sobrepoblación de 45,000 reos”. <http://www.20minutos.com.mx/noticia/9922/0/penales/sobrepoblacion/autogobierno-cndh/#xtor=AD-1&xts=513356>.
65. Organización de las Naciones Unidas, “Acciones de las Naciones Unidas contra el Terrorismo”, <http://www.un.org/es/terrorism/instruments.shtml>.
66. “Paquete legislativo vs corrupción incluye aprobar 31 leyes”. El Economista, 15 de enero de 2016. <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2016/01/06/paquete-legislativo-vs-corrupcion-incluye-aprobar-31-leyes>.
67. “Renuncia Carlos Jonguitud Barrios a Vanguardia y al SNTE; asume el mando Elba Esther Gordillo Morales. 29 de abril de 1989, en Memoria Política de México, <http://www.memoriapoliticademexico.org/Efemerides/4/23041989.html>.
68. Universidad de Almería, Área de Filología Griega, Los comienzos del Mundo Helénico, “LA GRECIA ARCAICA, Los comienzos, las reformas de Solón”. http://www.ual.es/personal/fjgarcia/His_2_4.htm.

69. Wikipedia. “Elba Esther Gordillo”,
[https://es.wikipedia.org/wiki/Elba Esther Gordillo](https://es.wikipedia.org/wiki/Elba_Esther_Gordillo).

LEGISLACIÓN NACIONAL.

70. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Gobernación, México, septiembre 2014,
http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf.
71. Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008. “DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”,
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008.
72. Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011. “DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”,
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011.
73. Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFED.pdf>.

TRATADOS INTERNACIONALES.

74. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*,
<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>.
75. Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948.
<http://www.portalplanetasedna.com.ar/derechos.htm>.
76. Declaración Universal de los Derechos Humanos,
http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_file_file/declaracion_universal_derechos_humanos.pdf.
77. Portal UNESCO. “Pacto Internacional de Derechos y Deberes Económicos, sociales y culturales”.
http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=26058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

BLOGS.

78. Arte guías desde 2001. Rutas del Románico y Arte Medieval. Portal. “Definición y rasgos generales de La Escolástica”, <http://www.arteguias.com/escolastica.htm>.
79. Ciudadano 014-Q En Platón, Blog La sangre del león verde. “La filosofía política de Platón en La República y Las Leyes”, 24 dic, 2008, <http://www.lasangredelleonverde.com/la-filosofia-politica-de-platon-en-la-republica-y-las-leyes/>.
80. Historia Universal “La Guerra del Peloponeso”, (La guerra del Peloponeso duró del 431–404 a. C. y constituyó el fin de la supremacía griega.) <http://www.historialuniversal.com/2009/07/guerra-peloponeso-atenas-esparta.html>
81. José, María, *Derecho Penal del Enemigo y Derecho Constitucional*, Perú, <http://iuspuniendiperuano.blogspot.mx/2014/10/derecho-penal-del-enemigo.html>.
82. Martínez Alas, Francisco. Blog Objetos Fatuos: Filosofía y Cultura (ensayos) *Sobre el pensamiento político de Hugo Grocio*, “Hugo Grocio, su tratado Del Derecho de la Guerra y de la Paz, y algunos apuntes acerca de su pensamiento político” <http://objetosfatuos.blogspot.mx/2010/12/sobre-el-pensamiento-politico-de-hugo.html>.
83. MCM Biografías. com. *Solón de Atenas*. <http://www.mcnbiografias.com>. <http://www.mcnbiografias.com/app-bio/do/list?q=s&p=228>.