



# Influencia de las ideas de Montesquieu en el modelo de justicia penal y los derechos humanos del México actual

**Rodolfo Rafael Elizalde Castañeda**  
**Carlos Eduardo Massé Narváez**

**Resumen:** Montesquieu en su famosa obra "Del Espíritu de las Leyes", que ha sido muy poco examinada en sus ideas sobre la justicia penal y los derechos humanos, así como la influencia que éstas han tenido en el México actual, sobre todo, a la luz de dos reformas constitucionales de 2008 y 2011.

La temática que se abordará en este trabajo, será solamente la relativa a la parte procesal penal que tiene que ver con los derechos humanos, Montesquieu refiriéndose a la autoridad indica: "Todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación". Por eso, llegó a la conclusión de que para evitar el abuso del poder, es necesario que le ponga límites, así mismo, propuso el derecho a ser oído antes de ser condenado, y el Principio que ahora conocemos como Presunción de Inocencia.

En la reforma de 2008, sobresalen requisitos para librar una orden de aprehensión, concepto de flagrancia, constitucionalización del arraigo, delincuencia organizada, intervención y uso de comunicaciones privadas en un proceso y los jueces de control; el cambio del Sistema preponderantemente inquisitorio al preponderantemente acusatorio y el respeto a los derechos fundamentales de las personas bajo la concepción garantista.

La Reforma de 2011, reconoció el Compromiso Internacional con los Derechos Humanos en relación con los Tratados que México hubiese celebrado.

Podemos concluir, que las ideas y principios de Montesquieu han sido relevantes para dar vida a las Reformas Constitucionales de México en materia de Justicia Penal, publicadas el 18 de junio de 2008 y el 10 de junio de 2011.

**Palabras Clave:** Justicia penal, Derechos Humanos, Presunción de inocencia

**Abstract:** Montesquieu in his famous work "The Spirit of the Laws", which has been little explored in his ideas on criminal justice and human rights, as well as the influence they have had in Mexico today, specially, in the light of two constitutional reforms of 2008 and 2011.

The subject matter that will be addressed in this paper will be only the one related to the criminal procedural part that has to do with human rights, Montesquieu referring to authority indicates: "Every man vested with authority abuses of it. There is no power that does not incite abuse, to overreach. "Therefore, reached the conclusion that in order to avoid abuse of power, it is necessary to set limits, likewise, proposed the right to be heard before being condemned, and the Principle now known as Presumption of Innocence.



In the 2008 reform, requirements for arrest warrant, concept of flagrancy, constitutionalisation roots, organized delinquency, intervention and use of private communications in a process and the judges of control stand out ; the change from the preponderantly inquisitorial System to the predominantly accusatory and the respect to the fundamental rights of the people under the conception guarantor.

The 2011 Reform recognized the International Commitment to Human Rights in relation to the Treaties that Mexico had concluded. We can conclude that the ideas and principles of Montesquieu have been relevant to give life to the Constitutional Reforms of Mexico in Criminal Justice, published on June 18, 2008 and June 10, 2011.

Key Word: Criminal Justice, Human Rights, Presumption of Innocence.

### Justificación

A más de doscientos cincuenta años de que Montesquieu publicó su famosa obra *Del Espíritu de las Leyes*, (Montesquieu, 2013) infinidad de autores han escrito ríos de tinta, sin embargo, la mayoría de esos estudios han sido enfocados sobre el principio de la separación de poderes, (Barragán, Contreras, Mateos, Flores y Soto, 2012; Faya, 2008; López, 2010; Orozco, 2009; López y Rosas, 2014; Carbonell, 2000; Arteaga, 2011 y Calzada, 2009) cuya influencia e impacto en el mundo occidental, primero, y después en América, ha trascendido grandiosamente hasta nuestros días. Empero, nos dice Hans Kelsen, en su *Teoría Pura del Derecho* que, "El derecho puede ser objeto del conocimiento de muy diversas maneras...Se puede también comparar el contenido de un orden jurídico con

el de otro... independientemente del contenido variante que ha tenido en las diferentes épocas y países." (Kelsen, 1993, pp. 7-8) Por lo que, siguiendo los consejos del insigne jurista vienes, en el presente trabajo se pretende abordar un área del mismo *Espíritu de las Leyes*, que ha sido muy poco examinada, nos referimos a sus ideas sobre la justicia penal y los derechos humanos, así como la influencia que éstas han tenido en el México actual, sobre todo, a la luz de dos reformas constitucionales que se publicaron, una el 18 de junio de 2008 y la otra el 10 de junio de 2011, en la parte que tienen que ver precisamente con la citada temática de la justicia penal y los derechos humanos.

Cabe señalar que, desde hace muchos años, varios jurisconsultos dedicados a la investigación sobre los problemas jurídico-penales, al emprender el estudio sobre el sistema de justicia penal mexicano, han abarcado todos los temas, esto es, tanto la parte sustantiva como la adjetiva de dicha materia, a nivel federal y de las entidades federativas, el sistema de justicia para adolescentes, la justicia constitucional, el derecho penitenciario y la procuración de justicia. Tal situación se puede observar al revisar los trabajos realizados por destacados investigadores adscritos al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, como Sergio García Ramírez, Olga Islas, Enrique Díaz-Aranda, y muchos otros. (Las penas sustitutivas de prisión, 1995; El nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional, 2011; García e Islas, 2009; Guillen y Cruz, 2008; Romero, Medina y García, s.a.; García, Islas y Vargas, 2006; ABC del sistema de justicia penal, 2011; Díaz, 2014; Torres, Quinto y Aroón, 2015; García e Islas, 2010)

Sin embargo, en ocasiones, resulta muy difícil separar el estudio de un subsistema



de todo el sistema, pero también es más complicado tratar de estudiar todo el sistema, una vida no alcanza. (Bertalanffy, 1986; Johansen, 1998) No obstante, en el ánimo de ser lo más precisos, diremos que la temática que se abordará en este trabajo, será solamente la relativa a la parte procesal penal que tiene que ver con los derechos humanos. Sin perder de vista en ningún momento, que la función de decir el derecho, es solamente una parte del principio de división de poderes, pues como correctamente lo señalara Domingo García Belaunde, "La "jurisdicción" es un atributo del Estado para decir el derecho, es decir, declararlo, aplicarlo y hacerlo efectivo, referido generalmente a conflictos, diferencias y acciones que buscan la paz social. Así entendida lo ha sido desde Roma, si bien es relativamente nuevo el hecho de que ella este atribuida o entregada a un cuerpo o ente judicial." (Ferrer, Martínez y Figueroa, 2014, p. 797) Mientras que, Cipriano Gómez Lara refiere, "Entendemos la jurisdicción como una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo." (Gómez, 2006, p. 97) En relación con la jurisdicción penal, es Eduardo López Betancourt, (2007, p. 303) quien señala:

Por jurisdicción penal entendemos la capacidad de un órgano juzgador para intervenir en un proceso de naturaleza penal, mediante la aplicación de normas de la misma naturaleza. La jurisdicción penal se conforma de los siguientes elementos:

- a) Órgano juzgador;
- b) Sistemática con técnica jurídica;
- c) Comportamiento imparcial, y
- d) Resoluciones motivadas y fundadas.

Para que una norma penal sea válida

debe estar aplicada por un órgano jurisdiccional competente con capacidad para aplicar las normas penales a los casos concretos. Un tribunal es competente cuando deba resolver sobre el fondo del asunto en materia penal lo será en medida en que este obligado a resolver sobre la existencia de un delito y del castigo que merece un inculpado, si en ambas situaciones fuera el caso.

Continúa señalando Gómez Lara, que el concepto de "jurisdicción" pertenece al ámbito del derecho procesal y más ampliamente al ámbito de la teoría del estado y al derecho constitucional. (Gómez, *op. cit.*, p. 97)

Así pues, el estudio de las ideas de Montesquieu sobre dicha temática, bastaría para justificar las siguientes reflexiones, sobre todo tomando en cuenta que nuestro autor pertenece de una manera muy destacada a la época llamada de la Ilustración, también conocida como Siglo de las Luces, donde brilló con luz propia al lado de figuras tan trascendentales para la historia de la humanidad como Voltaire, D'Alambert, Juan Jacobo Rousseau, Diderot. Sin embargo, como ya se mencionó, también se analizará la influencia que esas ideas han ejercido en dos reformas constitucionales que ha tenido nuestro país, la primera publicada por Decreto de fecha 18 de junio de 2008, (Diario Oficial de la Federación, 2008) a través de la cual se adoptó en el artículo 20 constitucional, el modelo de justicia penal acusatorio y oral, que ha venido substituyendo paulatinamente al modelo de justicia penal inquisitorio. Con lo cual, el presente estudio adquiere aún más relevancia. Además, dicho sistema de justicia penal entrará en vigor en todo el país, el próximo 19 de junio de 2016, en términos de lo dispuesto por el artículo segundo transitorio del referido decreto, mismo que establece:



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

La segunda reforma constitucional a la que nos referiremos, se publicó el 10 de junio de 2011, (Diario Oficial de la Federación, 2011) la cual reformó once preceptos de la Constitución del 5 de febrero de 1917, y que impactó, de manera gigantesca, el sistema de justicia penal de nuestro país, estableciendo un nuevo paradigma por lo que se refiere a la forma de proteger los derechos humanos; sobresaliendo la reforma al encabezado del capítulo I, del Título primero, pues desde los orígenes de dicha Constitución y como una herencia de la anterior Constitución de 1957, se denominó "De sus garantías", y ahora con la reforma cambió el nombre "De los Derechos Humanos y sus Garantías". Así pues, el artículo 1º constitucional que contiene la esencia de dicha reforma, establece:

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 tiem-

po 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.

Se observa en este precepto reformado, que ahora no solamente se utiliza la expresión "derechos humanos", sino que ésta tiene un alcance práctico más allá de nuestro país, al reiterarse en los tres párrafos que se transcriben, su alcance en sede internacional, no solamente, por el motivo de que el Estado mexicano sea parte de los tratados internacionales que ha suscrito en dicha materia, sino también por la adopción de principios igualmente internacionales como son, la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad. También se consigna en dicho precepto el compromiso de todas las autoridades de garantizar su protección. Asimismo, se adoptó el principio *pro-homine*, que significa que los tribunales a la hora de resolver los litigios deberán tener siempre presente, lo más favorable a la persona. En otras palabras, con dicha reforma se adoptó un nuevo paradigma que ya está ocasionando varias consecuencias para los mexicanos y en general para todos los extranjeros que se encuentren en nuestro país, entre las cuales tenemos el reconocimiento de la jurisdicción de algunos tribunales internacionales, como es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, así como la vinculatividad con los lineamientos establecidos por la Convención Americana de los Derechos Humanos y la jurisprudencia emitida por el citado Tribunal. En otras palabras, se esta-



blecen nuevas reglas sobre la impartición de justicia en México, de manera especial, sobre la justicia penal y los derechos humanos, que será interesante analizar frente a las ideas aportadas por Montesquieu.

Por otra parte, hay que hacer notar que el movimiento que se generó durante los siglos XVII y XVIII, conocido como enciclopedismo, abarcó todos los ámbitos del conocimiento: la filosofía, la religión, la política, la ciencia, la geografía, la astronomía, la sociología, el derecho. Asimismo, en el ámbito de la política surgió la Teoría del Pacto Social como origen de la sociedad y el Estado, dan cuenta de ésta, Thomas Hobbes, (1651) John Locke (1680) y Juan Jacobo Rousseau (1755). Pero, hay que decirlo, esa teoría no fue del todo uniforme, pues cada uno de esos pensadores la enfocó de diferente manera. Igualmente, como otra consecuencia más de todos esos cambios, surgió el liberalismo tanto en la político como en lo económico, el primero dio lugar a los principios de libertad, igualdad y propiedad, en los que descansaría la nueva visión filosófica, la nueva sociedad, y el segundo dio origen al capitalismo, que llevado a sus últimas consecuencias, ahora conocemos como globalización. (Guiddens, 2004) Dichos principios, quedarían consignados en uno de los documentos más influyentes y trascendentales de la Época Moderna, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada el 26 de agosto de 1789, (Barragán, et. al., 2012, pp. 73-74) que en sus artículos 1, 2, 4, y 17, establecieron:

Art. 1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

Art. 2. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los dere-

chos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Art. 4. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Art. 17. Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa.

Mientras que el artículo 16 del magno documento, fue más allá, al disponer que: "Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución.", lo cual dio origen al constitucionalismo liberal que derivó en la expansión del constitucionalismo.

Este fue el marco referencial histórico, filosófico y político en el que surgió y se desarrolló la obra, *Del Espíritu de las Leyes*, que contribuiría con su teoría sobre la división de poderes al fortalecimiento del constitucionalismo moderno y, consecuentemente, del Estado moderno.

A mayor abundamiento, diremos que la doctrina liberal que dio origen a lo que hoy conocemos como derechos humanos, se sustentó en las siguientes ideales:

Es una concepción del individualismo: La del individuo autónomo, racional, motor de un mundo dominado por la armonía, resultante del libre juego de leyes naturales.



Concibe al estado como un mal necesario, cuyo único fin es la seguridad de los derechos individuales a la vida, a la libertad, a la propiedad privada.

Su valor supremo es la libertad, no la igualdad.

Se puede distinguir:

1) un liberalismo filosófico: la libertad intelectual del hombre de todo dogma;

2) un liberalismo económico:(Adam Smith) la libertad económica del hombre por el libre juego de la oferta y la demanda (engendró el capitalismo).

3) un liberalismo político:

(Locke y Montesquieu) la libertad política del hombre, por la consagración de los derechos naturales y la división del poder. Como sistema jurídico-institucional fue creado en el siglo XVIII y aplicado en el siglo XIX. Tiene el propósito de asegurar la libertad de las personas. (Diccionario Enciclopédico Jurídico, 2005, p. 1213)

Estos ideales expresados primeramente por Locke, permearon en Inglaterra y, poco después, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica ocurrida el 4 de julio de 1776 y en la citada Declaración de Derechos francesa.

De ahí se extendieron a la mayor parte de los países del mundo que comulgaban con la filosofía occidental. Además, dichos ideales comprendían las libertades civiles, la seguridad, la propiedad, la adopción de formas de gobierno constitucional. (Sabine, 1981, pp. 489-491)

Nos dice George Sabine, en su Historia de la Teoría Política, que el término liberalismo se emplea en dos sentidos, en sentido limitado significa, "una posición política intermedia entre el conservatismo y el socialismo, favorable a la reforma pero opuesta al radicalismo...". (Ibidem., p. 535) Mientras que, en un sentido más amplio se ha utilizado:

...como algo casi equivalente a lo que se llama popularmente "democracia", en contraste con el comunismo o el fascismo...este sentido...supone la conservación de las instituciones populares de gobierno, como el sufragio, las asambleas representativas y un poder ejecutivo responsable ante el electorado, pero significa, más generalmente, instituciones políticas que reconocen ciertos principios más amplios de filosofía social o de moral política, cualesquiera que sean los métodos de realización de los mismos. (Ibidem., p. 536)

Agrega el filósofo en cita, que bajo esta última concepción, "el liberalismo no puede identificarse, naturalmente, con la ideología de ninguna clase social ni con ningún programa limitado de reforma política; puede decirse que es la culminación de toda la "tradición política Occidental" o "la forma secular de la civilización Occidental". (Ibidem.) Y concluye afirmando, "Por distantes que se encuentren estas dos acepciones del "liberalismo", ambas se relacionan naturalmente con la historia del liberalismo en la política moderna. (Ibidem.)

Al inicio de este trabajo, mencionábamos que Montesquieu, no solamente es uno de los autores más influyentes en el surgimiento del constitucionalismo moderno, sino que, como lo refiere Daniel Moreno--- autor del estudio preliminar que aparece en la obra que se consulta, Del Espíritu de las Leyes---, "es uno de los más distinguidos representantes de la ideología liberal", (Montesquieu, op. cit., p. X) temas, inseparables ambos, adoptados por nuestro país desde sus orígenes como nación independiente, (Reyes, 1982, T. I, II y III) y aún antes en la Constitución de Apatzingán de 1814, (Tena, 1978, pp. 32-58). Por lo que trataremos de seguir sus pasos a través de la citada obra, únicamente, para el logro de los objetivos que han quedado precisados.



Desde luego que, en el análisis teórico-comparativo que se propone en este trabajo, se debe guardar la proporción, pues no solamente estamos hablando de dos épocas y lugares diferentes, sino como lo señalamos al principio, estamos a una distancia entre uno y otro, de más de doscientos cincuenta años. Sin embargo, debemos tener siempre presente que, como lo refiere Horst Dippel, (2005) "Los principios del constitucionalismo moderno tuvieron origen en la pregunta de cómo la libertad individual podría asegurarse permanentemente contra las intervenciones del gobierno, considerando las debilidades de la naturaleza humana." Y, sobre todo considerando, agregaríamos nosotros, el poder coactivo del Estado para imponer sus determinaciones a los gobernados. Precisamente, todos los esfuerzos de los enciclopedistas y de manera particular de Montesquieu en la obra que ahora estudiamos, gira en torno al principio de libertad.

Será igualmente interesante el análisis que hagamos entre, "los jueces de la nación son la boca que pronuncia las palabras de la ley", de Montesquieu, a como señala Rodolfo Luis Vigo, los juzgadores han pasado a ser actualmente "auténticos intérpretes de la Constitución. Pues nos ubicamos ante un nuevo Estado en el que se reafirman principios como la soberanía y la supremacía de la Constitución." (Vigo, 2006, pp. 9-10) O, mejor aún, a los jueces obligados a velar por el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, teniendo siempre presente el principio *pro-homine*. Así, con este último enfoque es como se consigna hoy la justicia y, sobre todo, la justicia penal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Derivado de lo anterior, consideramos que las preguntas que guiarán este esfuerzo, serán, ¿Cuáles son las ideas que Montesquieu plasmó en su obra, *Del Espíritu de las Leyes*, sobre el tema de la justicia penal y los derechos humanos? ¿Las ideas de Montesquieu sobre la justicia penal y los derechos humanos, están presentes en la reforma constitucional del 18 de junio de 2008? ¿Las ideas de Montesquieu sobre la justicia penal y los derechos humanos, están presentes en la reforma constitucional del 10 de junio de 2011?

El propio Montesquieu destaca la relevancia, para los pueblos, del estudio de la justicia penal sobre cualquier otro tema, cuando refiere: "Los conocimientos que se han de adquirir en diferentes países y los que se vayan adquiriendo en otros, acerca de las reglas que deben observarse en las causas criminales, interesan al género humano más que cuanto haya en el mundo." (Montesquieu, *op. cit.*, libro XII, p. 174).<sup>1</sup> Por su parte, Ignacio Diez-Picazo, nos dice que, "El proceso penal es probablemente el mejor campo de pruebas de la eficacia de los derechos fundamentales en un ordenamiento jurídico." (García e Islas, 2009)

### **Montesquieu**

Daniel Moreno, refiriéndose a nuestro personaje, expone: "es imposible señalar hasta qué punto y dentro de qué campos la influencia de este escritor político se extendió. La razón resulta fácilmente explicable: la índole de las obras de Montesquieu, en particular la que le dio fama universal, abarca los ámbitos de estudio y las disciplinas de investigación más diversos...". Por lo que, para realizar el pre-

1 *Op. Cit.*, libro XII, p. 174.



sente estudio y alcanzar los propósitos antes mencionados, iremos poco a poco, tratando de pergeñar los principios que sobre el tema de la justicia penal y los derechos humanos expuso a lo largo de su famosa obra, producto del análisis que realizó sobre los pueblos de la antigüedad y algunos países asiáticos y europeos de su época, siendo el principal de éstos, Inglaterra y las aportaciones de John Locke (1680), con su obra, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*.

Cabe señalar que nuestro autor realizó su obra, a partir del análisis de las leyes de los pueblos de la antigüedad y de su época. Así se desprende de su afirmación: "No me propongo examinar aquí si los ingleses gozan actualmente de esa libertad, o no. Me basta consignar que la tienen establecida en sus leyes; no quiero saber más." (Montesquieu, *op. cit.*, libro XI, capítulo VI, p. 154).

Un propósito que identifica a todos los pensadores del Siglo de las Luces, era que, con sus reformas, estaban seguros de alcanzar: La felicidad del hombre. (*Ibidem.*, p. XX) Se trataba de una época en la cual todo se había discutido, analizado, removido, inclusive el derecho, área en la cual, Montesquieu sería considerado, por algunos, como el padre del constitucionalismo moderno, donde aportó ideas que trascenderían hasta nuestros días, (*Ibidem.*, pp. XXII, XXVI) como sucedió: al considerar a los derechos humanos como eternos, (*Ibidem.*, p. XXVII), la libertad como un derecho innato, (*Ibidem.*, p. XXVIII) la inseparabilidad entre libertad política y libertad civil, su definición sobre la libertad general: "...no consiste en hacer lo que se quiere; en una sociedad donde existen leyes, la libertad consiste en poder hacer aquello que se debe." (*Ibidem.*, libro XI) Asimismo, opuso su teoría de las libertades al despotismo de la época. Nuestro personaje señala, el poder judicial se encarga exclusivamente de castigar los delitos y juzgar las diferencias entre los particulares.

(*Ibidem.*, libro XI, capítulo VI, p. 145) Agrega: no hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el juzgar los pleitos entre particulares. (*Ibidem.*, p. 146)

Para Montesquieu, la igualdad de los ciudadanos era importante, "Los hombres son todos iguales en el régimen republicano;..." (*Ibidem.*, libro VI, capítulo II, p. 70.) Pero, el *Espíritu de las Leyes* gira en gran medida, en torno a la libertad, por eso vamos a encontrar esa idea permanentemente a lo largo de su obra, de aquí que, tomando como ejemplo a la Constitución de Inglaterra, inicia el libro XI, citando a Cicerón, "La libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permitan." (*Ibidem.*, libro XI, capítulo III, p. 144) Y agrega, "si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder." (*Ibidem.*) Refiriéndose a la autoridad, indica, "todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación." (*Ibidem.*, capítulo IV, p. 144.) Por eso, llegó a la conclusión de que para evitar el abuso del poder, "es necesario que le ponga límites... Una Constitución puede ser tal, que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente ni a no hacer lo que no prohíbe." (*Ibidem.*, p. 144).



Aquí, encontramos los principios en los que descansa el Estado constitucional de derecho, "Las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les faculta", mientras que, "los ciudadanos pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíbe", por eso se considera a Montesquieu uno de los padres del constitucionalismo moderno. También le preocupaba el hecho de que en "...las sentencias de los tribunales quedaran asentadas jurisprudencias a veces contradictorias; los tribunales deciden en los casos de contradicción, la cual proviene de que los jueces que van sucediéndose no piensan lo mismo; o de que los casos, aun siendo semejantes, no son idénticos; o de que los mismos casos no siempre son bien defendidos; o por una infinidad de incidentes y de abusos que se ven en todo lo que pasa por las manos de los hombres." (*Ibidem.*, libro VI, capítulo I, p. 68) De ahí emana su propuesta, "En los Estados republicanos, es de rigor ajustarse a la letra de la ley. No se le pueden buscar interpretaciones cuando se trata del honor (sic) de la vida o de la hacienda de un ciudadano." (*Ibidem.*, libro VI, capítulo III, p. 71) Eso explica su postura, a los jueces les bastaba con tener ojos, ya que la pena estaba contemplada en la ley, siguiendo los principios de la justicia. Y pone como ejemplos a Roma e Inglaterra, "En Roma, los jueces declaraban solamente si el acusado era culpable o no; la pena correspondiente a su culpa estaba determinada en la ley. En Inglaterra, los jurados deciden si el hecho sometido a ellos está probado o no; si está probado, el juez pronuncia la pena correspondiente al delito, según la ley; para esto, con tener ojos le basta." (*Ibidem.*, capítulo III, p. 71) En un delito hay dos partes: el soberano, afirmando la violación del contrato social, y el acusado, negando que haya habido violación. Es indispensable que haya un tercero para decidir. Ese tercero es el magistrado, quien dirá simplemente si hubo

delito o no lo hubo... La sentencia debe estar en la ley. (Beccaria, cap. IV.)

En lo que se refiere a las formalidades de la justicia, la postura es la misma, "Para la libertad son necesarias las formalidades de la justicia." Sin embargo, aclara, "Pero podrían ser tantas, que contrariasen la finalidad de las leyes que las hubiesen establecido, y los procesos no tendrían término." (Montesquieu, *op. cit.*, libro XXIX, capítulo I, p. 525) Entonces, "Los ciudadanos perderían su libertad y su seguridad; los acusadores no tendrían medios de convencer ni los acusados de justificarse." (*Ibidem.*) Por lo que sostenía, tratándose de la libertad y la seguridad de los ciudadanos, los trámites, gastos, dilaciones y riesgos, eran pocos, tomando en cuenta que lo que estaba en juego era precisamente la libertad de las personas. (*Ibidem.*, capítulo II, p. 69) Pero, agrega que, "en los gobiernos moderados, en los que el más humilde de los ciudadanos es atendido, a nadie puede privársele de su honor ni de sus bienes sin un detenido examen; a nadie puede quitársele la vida si la patria misma no lo manda, y aun dándole todos los medios de defensa. (*Ibidem.*, p. 70) Mientras que, en la repúblicas "se necesitan, a lo menos, tantas formalidades como en las monarquías. En una y otra forma de gobierno, aumentan las mismas formalidades en razón directa de la importancia que se da y la atención que se presta al honor, la fortuna, la vida y la libertad de todos y cada uno de los ciudadanos." Lo anterior se corrobora con la siguiente expresión, para el caso de que los magistrados no puedan ser fijos, Montesquieu propone que "...los juicios deben serlo; de tal suerte que no sean nunca otra cosa que un texto preciso de la ley." (*Ibidem.*, libro VI, capítulo IV, p. 147)

Por eso, refiriéndose a los jueces, insiste, "Pero los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que



pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma." (*Ibidem.*, libro XI, capítulo VI, p. 151) Como se observa, Montesquieu, al igual que los enciclopedistas, apostaba al hecho de que la única forma de que los ciudadanos fueran felices, dependía de las leyes sabias y justas, "...los hombres son muy apegados a sus leyes y costumbres, en las que cifran la felicidad de la nación..." (*Ibidem.*, libro XXVI, capítulo XXV, p. 456).

Desde Montesquieu encontramos el derecho a ser oído antes de ser condenado, y el principio que ahora conocemos como presunción de inocencia, "Uno de los primeros reyes de los francos hizo una ley para que ningún acusado pudiera ser condenado sin ser oído." (*Ibidem.*, libro XII, capítulo II, p. 174) Además, agrega, "Cuando la inocencia no está asegurada, la libertad no existe." (*Ibidem.*)

México, desde sus orígenes como nación independiente y derivado de la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, adoptó el principio de la división de poderes en el Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824, (Tena, *op. cit.*, pp. 153-161) principio que se refrenda en la Constitución Federal del 4 de octubre del mismo año. (*Ibidem.*, pp. 167- 195) El primer ordenamiento disponía el derecho de todo hombre a que se le administre justicia pronta, completa e imparcial, depositándose el ejercicio del poder judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que establecerá cada Estado. Igualmente, adoptó el principio de libertad como base de su organización jurídica en el (Art. 18); ningún hombre será juzgado sino por leyes dadas y tribunales establecidos previamente al acto por el cual se le juzgue, quedando prohibido toda retroactividad de la ley (Art. 19). Mientras que, en su artículo

30, se contiene el compromiso de la nación para proteger los derechos del hombre y del ciudadano por medio de leyes sabias y justas. O sea, nuestro país es heredero vía la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, de los principios que Montesquieu plasmó en su obra, *Del Espíritu de las Leyes*.

Lo cual se corrobora con la declaración del Congreso General Constituyente al dar a conocer la citada Constitución Federal de 1824, siguiendo las directrices de los enciclopedistas, quienes depositaban su confianza en las leyes para alcanzar la felicidad de los hombres, quienes afirmaron: que ese código fundamental era: "el resultado de sus deliberaciones cimentadas en los más sanos principios que hasta el día son reconocidos por base de la felicidad social en los países civilizados." (*Ibidem.*, p. 164) Y, más adelante, se ratificaba esa confianza, "El Congreso General Constituyente de la nación mexicana, en desempeño de los deberes...para fijar su independencia política, establecer y afirmar su libertad y promover su prosperidad y gloria..." (*Ibidem.*) Esto es, había una fe ciega en la nueva Constitución para alcanzar el progreso.

Citando a los griegos, Montesquieu refiere: "Solón supo muy bien precaver el abuso de poder que podría cometer el pueblo en el juicio de los crímenes: quiso que el proceso fuera revisado por el Areópago y que, si creía injusta la absolución del acusado, lo acusara de nuevo ante el pueblo; y si tenía por injusta la condena, suspendiera la ejecución para que juzgara la causa nuevamente. (*Ibidem.*, libro VI, capítulo V, p. 72) O sea, para evitar el abuso de poder en los juicios criminales, era conveniente que existiera la posibilidad de que otro órgano revisará la sentencia, suspendiendo su ejecución.

Igualmente, al revisar el poder judicial de Roma, refiere la ley Valeria, que otorgaba



al pueblo el derecho de apelación contra todas las disposiciones de los cónsules cuando amenazaban la vida de un ciudadano cualquiera. Agrega, que desde ese momento ya no pudieron los cónsules imponer una pena capital a un ciudadano romano sin la voluntad del pueblo. (*Ibidem.*, libro XI, capítulo VI, p. 165) Por su parte, la ley de las Doce Tablas dispuso que no podría sentenciarse a muerte a un ciudadano si no lo acordaba el pueblo. (*Ibidem.*, libro XI, p. 166)

Montesquieu comenta que el establecimiento de las penas crueles no resuelve los problemas, pues las causas del relajamiento se deben a la impunidad y no a la moderación de los castigos. "Cuando surge en un Estado una inconveniencia grave o imprevista, un gobierno violento quiere corregirlo de una manera súbita; y en lugar de hacer ejecutar las leyes vigentes, establece una pena cruel que enseguida corta el mal. Pero se gasta el resorte: la imaginación se acostumbra a la pena extraordinaria y grande, como antes se había hecho a la menor; y perdido el miedo a ésta, no hay más remedio que mantener la otra." (*Ibidem.*, libro VI, capítulo XII, p. 78) En este punto Montesquieu propuso, "No hay que llevar a los hombres por las vías extremas; hay que valerse de los medios que nos da la Naturaleza para conducirlos.

Si examinamos la causa de todos los relajamientos, veremos que proceden siempre de la impunidad, no de la moderación en los castigos." (*Ibidem.*) Lo mismo sucede con las penas crueles y desmedidas en el Japón, "La misma enormidad de las leyes impide su ejecución. Cuando la pena es desmedida, suele preferirse la impunidad." (*Ibidem.*, capítulo XIII, p. 81) Se inclina porque "las penas guarden armonía, evitándose con ello un delito mayor o lo más dañoso para la sociedad. (*Ibidem.*, capítulo XVI, p. 83)

Respecto a los deudores, nos dice, "En Ate-

nas y Roma se permitía en los primeros tiempos que los acusadores tomaran por esclavos a sus deudores, o como tales esclavos, los vendieran, si no podían pagar. (*Ibidem.*, capítulo XXI, p. 189) También nos informa que, "Solón corrigió en Atenas esta costumbre, ordenando que nadie estaría obligado a pagar con su persona sus deudas civiles." (*Ibidem.*) Aunque, aclara que, "los decenviros no lo corrigieron en Roma." (*Ibidem.*) "La ley debía buscar, ante todo, la reparación del daño." (*Ibidem.*, libro XXIX, capítulo V, p. 527)

### **Reforma constitucional del 18 de junio de 2008**

Antes de abordar el tema de la reforma que nos ocupa, mencionaremos algunas críticas muy fuertes que recibió el sistema de justicia penal acusatorio. Efectivamente, fueron Miguel Carbonell y Enrique Ochoa, quienes señalaron en el mismo año de la reforma, que el procedimiento penal mexicano estaba en completa bancarrota: era muy caro y no satisfacía ni garantizaba los derechos de las víctimas, de los procesados y de los agentes de la autoridad que intervenían en su desarrollo. (Carbonell y Ochoa, 2008, capítulo I) Y agregaban, las diferentes etapas que integran el proceso penal, están marcadas por la ineficacia, los jueces son indolentes y casi siempre están ausentes de las audiencias. (Carbonell, *op. cit.*, pp. XI y XII)

Sin embargo, también cabe mencionar que en el año 2003, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), elaboró, un *Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*, (Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México, 2003) a través de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, a cargo de su representante, Anders Kompas, que fue entregado al entonces Presidente, Vicente Fox. Dicho Diagnóstico sostenía, entre otras cosas, que



el sistema de administración de justicia era arcaico y representaba el principal desafío para el Estado mexicano, pues no daba las garantías que un sistema democrático requiere. Incluso, las recomendaciones 1 y 11 de las 32 que fueron hechas al gobierno mexicano, proponían:

1.- Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella...

11. Promover una profunda transformación en el sistema de justicia que garantice el Estado de derecho.

En esa misma línea de pensamiento, Carlos Castresana, Fiscal Anticorrupción de España, al ser entrevistado, luego de recibir en 2003, el Doctorado Honoris Causa de la Universidad de Guadalajara, hizo un llamado a los jueces mexicanos:

Los jueces tienen una tarea por delante, seguramente de reforma procesal, de establecer mecanismos ágiles y transparentes para que la administración de justicia sea más próxima a los ciudadanos. Los jueces y los fiscales deben entender que no son los dueños del palacio de justicia, es como cuando le entregas la llave al porteros (sic), administradores. Están ahí para servir a un poder del Estado que es de los ciudadanos y por lo tanto que entiendan que independencia no significa hacer lo que les dé su gana, tiene la responsabilidad de aplicar la ley sin dejarse torcer. (Elizalde, Villa, Chávez, Cortes, Castro y Jasso, 2007, p. 10)

Ahora bien, del 21 al 25 de abril de 2008, se llevaron a cabo las novenas Jornadas sobre Justicia Penal, organizadas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que tuvieron como resultado la aprobación y publicación de la reforma trascendental constitucional en materia de justicia penal, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008. Ésta contempló la modificación de 10 artículos constitucionales y contó con 11 artículos transitorios. (Carbonell, 2010, p. 31) Se aclara que, por la naturaleza de este estudio, no es la intención analizarlos todos, sino únicamente, y de manera muy breve, los que tienen que ver con la parte adjetiva penal y los derechos humanos, como quedo indicado en los propósitos de este estudio.

Los artículos reformados fueron 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del 115, y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta reforma responde al enjuiciamiento penal y asimismo responde, nos dice el Doctor Sergio García Ramírez (García, 2013, p. 510), a una crisis en el tema de seguridad pública y a problemas graves en los temas de prevención, investigación, persecución y justicia penal.

Los aspectos más sobresalientes de la citada reforma para los efectos de nuestro análisis son, en palabras del Dr. en Derecho César Camacho Quiroz, el cambio del sistema preponderantemente inquisitorio al sistema preponderantemente acusatorio, "con el interés de dotar al Estado mexicano de instrumentos para combatir con eficacia al crimen organizado." (García e Islas, 2010, pp. 20 y 22) Asimismo, agrega Camacho Quiroz, que una característica que identificaba al nuevo siste-



ma acusatorio, era el respeto a los derechos fundamentales de las personas bajo la concepción garantista de Luigi Ferrajoli, que implicaba la concepción del derecho penal mínimo como un instrumento de defensa. Esto que aparentemente era algo novedoso, se presenta a los mexicanos como una panacea que vendría a cambiar el rumbo del país y consecuentemente a solucionar los problemas, sobre todo de corrupción, impunidad e inseguridad, por los que atravesábamos. Sin embargo, en un trabajo elaborado por Rodolfo Elizalde y Martha Izquierdo, sobre el tema de la impunidad durante la transición del sistema penal inquisitivo al sistema acusatorio en México, dan cuenta del fracaso de los operadores jurídicos en la atención de dicha problemática, y consecuentemente del fracaso para enfrentar a la delincuencia organizada. (Elizalde e Izquierdo, 2016)

En ese mismo orden de ideas, el Doctor García Ramírez (García e Islas, 2009, pp. 157-159) en otro de sus múltiples trabajos, hace alusión a la gran cantidad de reformas que en materia de justicia penal se han llevado a cabo en los últimos años tanto de la Constitución como de las leyes ordinarias, federales y locales, mismas que a su vez han recibido decenas de modificaciones. Y aventura, "Si la reforma no culmina en mayor seguridad, mayor libertad, mayor justicia y paz para los ciudadanos, no habrá valido la pena y desembocará en un simple cambio de estafeta, de membretes y de fracasos." (*Ibidem.*, p. 161) Asimismo, el Doctor García Ramírez, (*Ibidem.*, pp. 163-164) comparte su preocupación por la adopción de mentalidades que ya creía olvidadas, esto es, una doble vertiente de la justicia penal, la del derecho penal mínimo con base en el citado modelo garantista y la del derecho penal del enemigo sustentada por Gunther Jakobs, o sea, un derecho para los amigos y otro para los ene-

migos (delincuencia organizada) (Ley Federal para la Delincuencia Organizada, 1996). O sea, la vigencia y confrontación de dos sistemas totalmente diferentes, uno represor y autoritario y el otro protector y garantista.

Concluye su fuerte crítica el Dr. García Ramírez, "El enjuiciamiento penal en el sistema autoritario pareció fincarse en la idea de que el fin justifica los medios de los que se vale el Estado para alcanzarlo." (García, 2013, p. 515)

Sobresalen en dichas reformas las del artículo 16, requisitos para librar una orden de aprehensión, concepto de flagrancia, constitucionalización del arraigo, delincuencia organizada, intervención y uso de comunicaciones privadas en un proceso, los jueces de control.

A continuación, comentaremos una figura propia del "derecho penal del amigo", nos referimos los jueces de control, el párrafo tercero del artículo 16 se refiere a esta figura, señalando su ámbito competencial, atenderá las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, cuando requieran control judicial. Deberán velar siempre por la garantía de los derechos de los indiciados y los de las víctimas y ofendidos. Habrá un registro de todas las comunicaciones entre los jueces de control, el Ministerio Público y las demás autoridades competentes. Con esta medida, nos dice Miguel Carbonell, se judicializa la investigación, garantizando los derechos de todos los involucrados en la etapa inicial del procedimiento penal. (Carbonell, 2010, p. 44)

Cabe señalar que el artículo 16 constitucional es uno de los preceptos que contempla la garantía de legalidad en el derecho mexicano, al disponer desde los orígenes de la Constitución de 1917, "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domici-



lio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.” (Constitución Federal, 1917) Al lado de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 14 del mismo ordenamiento, “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.” Y además, por lo contemplado en el tercer párrafo de este último precepto, que alude al principio de aplicación exacta de la ley en materia penal, “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”, (*Ibidem.*) garantizan la protección de la libertad a que tantas veces se refiere Montesquieu.

### **Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011**

Con esta reforma se modificaron 11 artículos de la Constitución Federal, pero el más importante, es el artículo 1° que transcribimos al inicio de este trabajo. Además, dicha reforma trascendió el contexto nacional, pues de manera expresa en el citado artículo 1°, se reconoció el compromiso internacional con los derechos humanos en relación con los tratados que México haya celebrado, tal como había sucedido con la Convención Americana de los Derechos Humanos, (Convención Americana de los Derechos Humanos, 1969) misma que era vinculatoria para nuestro país a partir desde el 24 de marzo de 1981, y con el reconocimiento de la competencia litigiosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, a partir del 16 de diciembre de 1988. (Estatuto de

la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, 1988) Precisamente, en los artículos 7° y 9° de la citada convención se contemplan los principios de legalidad y de aplicación exacta de la ley, de manera especial para el caso de las personas privadas de su libertad personal.

### **Conclusiones**

En términos de los argumentos extraídos de la teoría garantista penal de Luigi Ferrajoli, (1995) podemos concluir que en las ideas y principios que expone Montesquieu a lo largo de su trascendental obra, *Del Espíritu de las Leyes*, está inmersa la filosofía liberal que dio origen a los derechos humanos y que el principio que sobresale y que da sustento a esa filosofía es el principio de libertad, los cuales han estado presentes, de manera muy importante, en las reformas constitucionales de México, publicadas el 18 de junio de 2008 y el 10 de junio de 2011, de manera concreta, en materia de justicia penal, excepto por lo que se refiere al tema de la delincuencia organizada que se aborda en la primera de dichas reformas.

Lo anterior se reafirma con lo expuesto por el propio Luigi Ferrajoli, considerado el padre de la teoría del garantismo penal, cuando sostiene que:

el derecho penal es el terreno sobre el cual se han elaborado y edificado—**a partir del pensamiento ilustrado** y las batallas civiles de su comportamiento contra las arbitrariedades y los abusos del antiguo régimen— **todas las principales garantías de los derechos de libertad:** el respeto de la persona, el principio de la estricta legalidad penal, la rígida sujeción del juez a la ley y su separación de la parte acusadora, los principios de ofensividad y materialidad de los delitos, el carácter personal



de la responsabilidad penal, la tutela de la libertad de conciencia y pensamiento, la presunción de inocencia salvo prueba en contrario, la inmunidad de los arrestos arbitrarios y de los tratamientos arbitrarios alrededor de la persona, el valor de la confrontación de las partes y de los derechos de la defensa. (Ferrajoli, 2010, p. 209) (Las negritas son nuestras)

Agrega el filósofo en cita que, es indispensable que la reflexión y análisis teórico se realice sobre el fundamento del estado liberal de derecho y del positivismo jurídico. (*Ibidem.*)

Pues es, sobre esta base, “que se manifiestan y se definen de la manera más trasparente y dramática, las relaciones entre el Estado y el ciudadano, entre la autoridad y la libertad, entre la defensa social y las garantías individuales.” (*Ibidem.*) De esta propuesta teórica destaca sobre manera, “el papel del principio de legalidad como norma de reconocimiento del derecho válido...” (*Ibidem.*) Además del principio de legalidad también encontramos el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal. Se observa aquí, en ambos principios, la influencia de César Bonesana, Marqués de Beccaria, con su *Tratado de los Delitos y de las Penas*, cuando expresa sus razones por las cuales está en desacuerdo en que al juez se le conceda el derecho de interpretar la ley penal, “Tampoco la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en los jueces criminales por la misma razón que no son legisladores.” (Bonesana, 1993, p. 63) “...el juez, cuyo oficio sólo sea examinar si tal hombre haya hecho o no una acción que le sea contraria.” (*Ibidem.*) Y, continúa exponiendo:

No hay cosa tan peligrosa como aquel axioma común, que propone por nece-

sario consultar el espíritu de la ley...El espíritu de la ley sería, pues la que resulta de la buena o mala lógica de un juez, de su buena o mala digestión: dependería de la violencia de sus pasiones, de la flaqueza del que sufre, de las relaciones que tuviere con el ofendido, y de todas aquellas pequeñas fuerzas que cambian las apariencias de los objetos en el ánimo fluctuante del hombre...¿Cuántas veces vemos los mismos delitos diversamente castigados por los mismos tribunales en diversos tiempos, por haber consultado, no la constante y fija la voz de la ley, sino la errante inestabilidad de las interpretaciones. (*Ibidem.*, pp. 63-64)

De estas ideas que han quedado transcritas, Beccaria manifiesta su acuerdo con “los jueces de la nación son la boca que pronuncia las palabras de la ley”, de Montesquieu, por lo cual, podemos decir, que ambos son el sostén del principio de exactitud de la ley—en materia penal-- que permea el artículo 14 de nuestra Constitución Federal.

México, desde sus orígenes se ha construido sobre la filosofía de los derechos humanos, sin embargo, lamentablemente, con la citada reforma del 18 de junio de 2008, como ya quedo explicado, se adoptó a nivel constitucional, la teoría del enemigo de Gunther Jakobs, (Jackobs y Cancio, 2003) que representa el resurgimiento del punitivismo y, todo lo contrario a la humanización de la penología que iniciara desde el siglo XVIII, el Marqués de Beccaria con su obra antecitada. Igualmente la transcendencia internacional de los derechos humanos, encuentra sustento en la teoría garantista, como se depende de lo expuesto a continuación por Ferrajoli.

El paradigma garantista elaborado a partir de tal teoría ha revelado, con el desa-



rollo del constitucionalismo democrático posterior a la segunda guerra mundial una capacidad expansiva en múltiples direcciones: la garantía no sólo de los viejos derechos de libertad sino también de los derechos sociales constitucionalmente establecidos...**los modelos normativos de funcionamiento de los poderes para garantizar los derechos fundamentales no sólo en el plano de los ordenamientos estatales internos, sino también del ordenamiento internacional...** (Ferrajoli, 2010, p. 210.) (Las negritas son nuestras)

### Fuentes de consulta

Arteaga Nava, Elizur. 2011. *Derecho Constitucional*, 3ª ed., 4ª reimp., Ed. Oxford, México.

Barragán B., José, Contreras Bustamante, Raúl, Mateos Santillán, Juan José, Flores Trejo, Fernando y Soto Flores, Armando. 2012. *Teoría de la Constitución*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México.

Bertalanffy, Ludwig Von. 1986. *Teoría general de los sistemas*, 5ª reimpression, FCE, México. En línea: [https://cienciasparadigmas.files.wordpress.com/2012/06/teoria-general-de-los-sistemas-\\_fundamentos-desarrollo-aplicacionesludwig-von-bertalanffy.pdf](https://cienciasparadigmas.files.wordpress.com/2012/06/teoria-general-de-los-sistemas-_fundamentos-desarrollo-aplicacionesludwig-von-bertalanffy.pdf) Consultado el 25 de febrero de 2016.

Bonesana, César, Marqués de Beccaria. 1993. *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Ed. Heliasta, Brasil.

Calzada Padrón, Feliciano. 2009. *Derecho Constitucional*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México.

Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique. 2008. ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, 3a. ed., Porrúa, RENACE-UNAM.

México.

Carbonell, Miguel, (Comp.). 2000. *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Ed. Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México.

\_\_\_\_\_. 2010. *Bases constitucionales de la Reforma penal*, Ed. IJ-UNAM-Gobierno de Chihuahua, México.

Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación. 2011. *El nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Ed. Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México. En Línea: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElNuevoSistemaDeJusticiaPenalAcusatorio.pdf> Consultado el 20 de febrero de 2016.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917. En línea: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html> Consultada el 4 de marzo de 2016.

Convención Americana de los Derechos Humanos, (1969, 22 de noviembre). En línea <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf> Consultado el 10 de marzo de 2016.

*Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*. (2003, 8 de diciembre). Periódico Reforma, 9ª.

Diario Oficial de la Federación. (2011, 10 de junio). En línea [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_194\\_10jun11.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf) Consultado el 25 de febrero de 2016.

Diario Oficial de la Federación. (2008, 18 de



junio). En línea [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/.../89\\_CPEUM\\_18jun08.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/.../89_CPEUM_18jun08.doc): Consultado el 25 de febrero de 2016.

Díaz-Aranda, Enrique. 2014. *Lecciones de Derecho Penal para el Nuevo Sistema de Justicia Penal en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, publicación electrónica núm. 12. En línea <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3805/7.pdf> Consultado el 20 de febrero de 2016.

*Diccionario Enciclopédico Jurídico*. 2005. Consultor jurídico digital de Honduras.

Dippel, Horst. 2005. "Constitucionalismo Moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita", en *Historia Constitucional* (revista electrónica), n. 6. En línea: <http://hc.rediris.es/06/index.html> Consultado el 25 de febrero de 2016.

Elizalde Castañeda, Rodolfo y Martha Izquierdo Muciño, "Una visión de la impunidad durante la transición del sistema penal inquisitivo al sistema acusatorio en México", actualmente se encuentra próximo a publicarse.

*Estatuto de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, vinculatorio para México (1988, 16 de diciembre). En línea <http://200.33.14.21:83/20111107105317-366.pdf> Consultado el 10 de marzo de 2016.

Faya Viesca, Jacinto. 2008. *Teoría Constitucional*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México.

Ferrajoli, Luigi. 1995. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid.

Ferrajoli, Luigi. 2010. "Garantismo Penal". Isonomía. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Instituto Tecnológico Autónomo de México, México. [En línea]: Disponible

en línea :<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635638011>> ISSN 1405-0218 [Fecha de consulta: 15 de marzo de 2016]

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni A., (Coord.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, tomo II, Ed. Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM-IIIJ, México, 2014.

García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga, (Coords.). 2009. *Foro de Justicia Penal y Justicia para adolescentes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México. En Línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2680> Consultado el 20 de febrero de 2016.

García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga, (Coords.). 2010. *La Reforma Constitucional en materia Penal. Jornadas de Justicia Penal*, 1ª reimp., Ed. UNAM-Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.

García Ramírez, Sergio, Islas de González Mariscal, Olga y Vargas Casillas, Leticia, (Coords.). 2006. *Temas actuales de Justicia Penal. Sextas Jornadas sobre Justicia Penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México. En línea <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2132>. Consultado el 4 de marzo de 2016.

García Ramírez, Sergio, *La reforma procesal penal en la Constitución mexicana. "Transacción y Transición"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013, p. 510. En línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3455/23.pdf> Consultado el 4 de marzo de 2016.



Giddens, Anthony. 2004. *Un mundo desbordado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, 5ª reimp., Santillana Ediciones, México.

Gómez Lara, Cipriano. 2006. *Teoría General del Proceso*, 4ª reimp., de la 10ª ed., Ed. Oxford University Express, México.

Guillen López, Raúl y Cruz Covarrubias, Armando E. 2008. *La Justicia Penal en México. Un Estudio de Caso*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México. En línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2571> Consultado el 20 de febrero de 2016.

Gunther, Jakobs y Cancio Meliá, Manuel. 2003. *Derecho Penal del enemigo*, Ed. Thomson-civitas, Madrid, España.

Hobbes, Tomas. 1651. *El Leviatán*.

INACIPE. 2011. *ABC del Sistema de Justicia Penal en México*, 5ª ed., Instituto Nacional de Ciencias Penales, México. En línea [http://buscador.inacipe.gob.mx:8080/PublicacionesDigitalesINACIPE/descarga\\_pub.jsp](http://buscador.inacipe.gob.mx:8080/PublicacionesDigitalesINACIPE/descarga_pub.jsp)? Consultado el 20 de febrero de 2016.

Johansen Bertoglio, Oscar. 1988. *Introducción a la Teoría General de Sistemas*, 16ª reimp., Ed. Limusa-Noriega Editores, México.

Kelsen, Hans. 1993. *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*, 3ª ed., Ed. Fontamara, México.

*Ley Federal para la delincuencia organizada*. 1996. En línea <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101.pdf> Consultado el 4 de marzo de 2016.

Locke, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. 1680. *Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Alianza Editorial. En línea: [http://cine-historia.com/locke\\_segundo\\_tratado\\_sobre\\_el\\_gobierno\\_civil.pdf](http://cine-historia.com/locke_segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf)

López Betancourt, Eduardo. 2010. *Derecho Constitucional*, 2ª reimp., Ed. Iure editores, México.

\_\_\_\_\_. 2007. *Introducción al Derecho Penal*, 13ª ed., Ed. Porrúa, México.

López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar. 2014. *Nuevos paradigmas constitucionales*, Ed. Express, México.

Montesquieu. 2013. *Del Espíritu de las Leyes*, Versión castellana de Nicolás Estébanez, 19ª ed., Ed. Porrúa, México, Colección "Sepan cuantos...", núm. 191, México, DF.

*Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*. 2003. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en México, Mundi-Prensa, México. En línea: <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/8diagnosticoCompleto.pdf> Consultado el 25 de febrero de 2016.

Orozco Garibay, Pascual Alberto. 2009. *Derecho Constitucional. El Estado Mexicano. Su estructura constitucional*, Ed. Porrúa-Escuela Libre de Derecho, México.

Reyes Heróles, Jesús. 1982. *El liberalismo mexicano. La integración de las ideas*, Tomo I, 3ª ed., Ed. FCE, México.



\_\_\_\_\_. 1982. *El liberalismo mexicano. La sociedad fluctuante*, Tomo II, 3ª ed., Ed. FCE, México.

\_\_\_\_\_. 1982. *El liberalismo mexicano. Los orígenes*, Tomo III, 3ª ed., Ed. FCE, México.

Romero Guerra, Ana Pamela, Medina Flores, Laura E., y García González, Rosa D. s.a.. *Las Pruebas en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio*, Secretaria de Gobernación, (s.a), en línea: <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-15LasPruebas.pdf>

Rousseau, Juan Jacobo. 1975. *El Contrato Social o principios de derecho político*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México.

Sabine George, H. 1981. *Historia de la Teoría Política*, Trad. de Vicente Herrero, 7ª reimpresión de la 2ª ed., en español, Ed. FCE, México.

Tena Ramírez, Felipe. 1978. *Leyes Fundamentales de México 1808-1978*, 8ª ed., Ed. Porrúa, México.

Torres Estrada, Pedro Rubén, Santiago Quinto, Oscar Aroón. 2015. *La inteligencia en el Nuevo Sistema de Justicia Penal. Diseño e implementación de una Unidad de Análisis de la información para la persecución del delito*, Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM)-INACIPE, México.

Universidad Nacional Autónoma de México. 1995. *Las penas sustitutivas de prisión*, en Cuadernos para la Reforma de la Justicia 2, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México. En línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=85> Consultado el 20 de febrero de 2016.

Vigo, Rodolfo Luis. 2006. *De la Ley al Derecho*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México.

