

EL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO. DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

Daniel MONTERO ZENDEJAS

“La pobreza es la peor forma de violencia”.

Mahatma GANDHI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Desafíos del Estado de derecho en el México del siglo XXI*. III. *La Constitución en el mundo de la globalización*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Abordamos desde la perspectiva teórica, la problemática que representa en la cultura de la legalidad la vigencia o carencia del estado de derecho en nuestro país, con las estadísticas delictivas que ensombrecen el futuro de una sociedad en riesgo, con las tragedias de San Fernando de Coahuila, las fosas clandestinas en la mayoría de los estados de la República, la proliferación de grupos delictivos que se nutren de una juventud marcada por los síntomas de pobreza, marginación, desigualdad y en la mayoría de los casos, producto de relaciones familiares disfuncionales, de abandono y violencia, así como de cárteles que ven en el negocio de las adicciones una forma de vida; delincuencia organizada que conlleva a un universo de violencia, complicidad y mecanismos de engranaje internacional para conquistar mercados y producir ganancias que son utilizadas en armamento, terrorismo y blanqueo de activos.

Aspecto medular coloca a la corrupción impunidad y simulación en los episodios de nuestra contemporaneidad que estigmatizan a un gobierno frente a sus gobernados, con los resultados conocidos por todos, donde la erosión institucional, el cinismo de los gobernantes por enriquecerse y la destrucción de la política se manifiesta permanentemente. Con todo ello,

se analiza el estado de derecho bajo la óptica de lo que significa un estado constitucional donde la democracia como forma de gobierno se entrelaza para definir la calidad de su gobierno y abrazar la categoría de la gobernanza y no solo de gobierno abierto, sino de coalición.

Ante estas categorías, donde nos ubicamos como nación y como un estado de plena vigencia del ordenamiento legal que conlleva a entender a Karl Schmitt, cuando se refiere a lo que es una constitución.¹

En este orden de ideas, se ofrece al lector las cifras que comparte el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad, Instituto Nacional de Estadística, y Geografía, Organismos No Gubernamentales y Sociedad Civil, en la comisión de delitos en el suelo nacional, para concluir con una propuesta específica que debemos emprender los estudiosos del derecho constitucional en la edificación de políticas públicas que refunde al estado mexicano y con él, el estado de derecho.

II. DESAFIOS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL MÉXICO DEL SIGLO XXI

El estado de derecho, no solo refleja una declaración o un proyecto de gobierno, representa el andamiaje jurídico que se sustenta en una norma fundamental que le da sustento y cohesión en torno a su devenir como estado. Sociedad y gobierno se unifican para garantizar la vigencia de la norma; cuando éste binomio se rompe el estado de derecho se desquebraja y con él, el propio estado.

Bajo esta perspectiva, nada tan sugestivo para un Congreso de derecho constitucional, que el hablar de este tema sin menoscabo de lo que implica esa relación dialéctica entre la normalidad y la normatividad, en medio de una globalización económica.

Vivimos tiempos de cambio y lo más frágil de esa confusión e involución, para muchos. Es precisamente que, en nuestro país, este pacto social denominado constitución, se vulnera permanentemente y con él, sus instituciones y forma de gobierno. Impunidad, simulación y corrupción, entre otros, sus signos más evidentes.

Pareciera que, en este inicio de milenio, México viviera una dicotomía entre las frases alentadoras de sus gobernantes y la cruda realidad que miles de ciudadanos viven en su cotidianidad.

¹ Cfr. Schmitt, Karl, *Teoría de la constitución*, México, FCE, 1986.

Pareciera que la élite gobernante solo entiende su realidad bajo la óptica de impunidad y abundancia que le provee el erario público, sin importar que más del cincuenta por ciento de la población se encuentra en miseria y pobreza extrema y donde algunos titulares del Poder Ejecutivo locales hayan violentado las normas reglamentarias y enfrenten con reglas del juego político, delitos que son calificados como graves y más aún que están y estén en los límites de la Corte Penal Internacional, tipificados como delitos de lesa humanidad y de guerra.

Pareciera que las recomendaciones de las Comisiones Estatales y Nacional de los Derechos Humanos solo sirvieran para concebir y canalizar las debilidades de un sistema y cuya repercusión solo queda asentada en los anales de sus memorias, que nos recuerdan a Fuenteovejuna.

Así en medio de un sistema acusatorio, con la presunción de inocencia, la carga de la prueba para quien denuncia, justicia alternativa y restaurativa, procedimiento abreviado, culpabilidad aceptada y todo un cúmulo de opciones procesales para evadir la justicia penal, las cárceles son escenario de miseria, olvido y demás vicios añejos que han hecho del penitenciario solo un ejercicio de negocio económico y de símbolos donde el fracaso institucional es más que evidente; sin omitir, que en la mayoría de los casos solo estén los más desprovistos de recursos económicos o aquellos que han roto las reglas del sistema que los vio crecer y alentar. De esa manera, la reinserción social en nuestro país es un fracaso y más del sesenta por ciento se encuentran en manos de la delincuencia organizada, con un costo de trescientos millones diarios en el pago de honorarios, socorro de ley y mantenimiento de su infraestructura.

Ante este panorama, compartir algunas reflexiones con colegas y estudiosos de la materia constitucional de nuestro país, es verdaderamente un privilegio.

Bien señala Kelsen, que sin estado de derecho no hay estado,² la pregunta obligada es ¿nuestro país es un estado?

Empezaré por analizar los elementos conspicuos de un estado y donde la soberanía es una de sus categorías básicas y elementales de acuerdo a los clásicos del derecho internacional para su existencia y permanencia como tal.

Tanto Vitoria, Vázquez de Menchaca, Suárez, como Grocio o Pufendorf, brindan consideraciones que van desde el derecho de gentes, hasta el derecho de guerra que poseen los estados para salvaguardar su integridad, sin olvidar la negociación y demás instrumentos diplomáticos para la solución pacífica de conflictos entre naciones. Por ende, en medio de una

² Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, México, UNAM, 1988, p. 76.

mundialización económica la apertura comercial y el libre mercado, han desdibujado la connotación de las fronteras al dejar a un lado el sentimiento de nacionalismo, raza y de cohesión social, fundamentalmente.

Con una desideologización y sin ninguna barrera, los estados contemporáneos que no presentan un nacionalismo y una conciencia de pertinencia, sus instituciones oscilan acordes a un pragmatismo coyuntural. De ahí, que el aparato del estado que garantiza su funcionamiento y subsistencia por medio de la coercibilidad y por tanto de su coacción sufra los efectos de la simulación y lo más grave de su nula aplicación: nos referimos al derecho penal.

En el primer capítulo de la obra de Karl Schmitt *Legalidad y legitimidad*: “...Otto Mayer dice bajo el epígrafe la soberanía de la ley que la forma suprema de la voluntad del estado es la expresada con el nombre de la ley. Según el Otto Mayer, semejante estado legislativo se caracteriza por tres factores: el poder para crear derecho objetivo que tiene la ley (a diferencia de la orden y las instrucciones oficiales de servicio comunidades a autoridades y los funcionarios subordinados), la supremacía de la ley (supremacía con relación a todas las demás especies de actos estatales que aquí son objeto de consideración especialmente a los actos de la administración y justicia) y el monopolio legislativo, que reserva a la ley con exclusión de todos los demás medios de acción estatal, el derecho a intervenir en los derechos fundamentales y de la libertad garantizados por la constitución.

En otras palabras: el último guardián de todo derecho, el último garante del orden establecido, la última fuente de toda legalidad, la última seguridad y la última protección frente a la injusticia es el legislador y el procedimiento empleado por él para legislar.”³

“... La ley en sentido material es una norma jurídica o un precepto jurídico, una determinación de “lo que debe ser derecho para todos”. Se sostiene que en sentido formal contiene normalmente un precepto jurídico en sentido material y que no hay que confundirla con un mandato cualquiera.

Toda ley consta de dos partes diferentes, una de las cuales es la regla misma y la otra es el mandato legal, esto es la orden de cumplirla.

Junto a este concepto aparece una segunda noción de ley completamente distinta pero que es llamada igualmente, “ley en sentido material” (en realidad solo porque no es formal) que es la ley como “injerencia en la libertad y la propiedad del ciudadano”. De esta manera, toda la dignidad propia del estado de derecho, que se derivaba del primer concepto de ley en sentido material (ley=norma jurídica) y que irradiaba sobre el procedimien-

³ Schmitt, Karl, *Legalidad y legitimidad*, Madrid, Aguilar, 1971, p. 25.

to legislativo formal, quedaba cercenada de su origen y su fuente, que era aquella conexión objetiva con el derecho.

Al mismo tiempo, la idea de protección y de garantía que había en el segundo concepto de ley (injerencia en la libertad y en la propiedad), era abandonada frente al legislador y reemplazada por un concepto de ley tan solo formal, y puramente política, es decir, desligada de toda relación con el derecho y la justicia. Entonces ya no necesita la ley, ni siquiera en la intención, ser una regulación duradera general (que otorga trato igual a los iguales) con un contenido mensurable y determinado; siempre que observe el procedimiento legislativo, el legislador puede hacer lo que quiera; esto siempre es “ley” y siempre crea derecho. Con esto queda abierto el camino para una noción funcionalista y formalista de la legalidad absolutamente “neutral” caracterizada por la ausencia de valores, de cualidades distintivas y de contenido.⁴

En este contexto teórico-metodológico, iniciamos nuestra reflexión referente al estado de derecho bajo el supuesto de que la norma fundamental es la ley de leyes que determina el comportamiento social y define las competencias de la estructura de gobierno.

Ni la legalidad ni la legitimidad determinan los principios de su contemporización, si bien es cierto, que la constitución prevé obligaciones y derechos, más aún, con la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y donde los tratados internacionales nos obliga al cumplimiento de los principios *pacta sunt servanda*, *pro homine*, convencionalismo y control difuso de la norma fundamental; también es verídico, que los tribunales y en sí el aparato judicial erigido como poder, sólo han emitido contemplando estos pilares, de conformidad con las cifras dadas a conocer por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, solo una minoría. Significa que el monopolio que representa el poder legislativo en su interpretación primaria de iniciar leyes, ha representado más intereses políticos y económicos que jurídicos de tutela a los reclamos crecientes de una sociedad marcada por los signos de violencia e indefensión.

Con la reforma en materia penal del 2008, de la sustitución de un modelo de justicia inquisitorio a uno acusatorio y oral donde privan los principios de presunción de inocencia, oportunidad, contradicción, publicidad, inmediatez; así como la carga de la prueba es para quien denuncia, al convertir al denunciante o víctima en parte activa del proceso, con ello se erradica el monopolio de la acción penal por parte del ministerio público; la

⁴ *Ibidem*, p. 26.

procuración y administración de justicia se ha convertido en una puerta giratoria donde la victimología continúa siendo una asignatura pendiente.

Bajo esta perspectiva, el andamiaje jurídico nacional con los vicios añejos de esta área del derecho público, se palpa de manera objetiva la nula o casi nula aplicación de la ley, verbigracia, el caso de Guillermo Padrés, Cesar Duarte, Roberto Borge, entre otros.

Así podríamos enunciar caso por caso de la inoperancia y crisis de un subsistema penal en términos de Luhmann,⁵ donde se colapsa todo el sistema y ese precisamente es el estado de derecho.

En otras palabras, la informalidad anula el estado formal de derecho; o sea la delincuencia organizada nacional y multinacional, la cibercriminalidad, ha hecho, entre otros muchos fenómenos la cultura de la violencia y la apología del miedo.

Con ello, un proceso que detona la competencia del derecho penal internacional, los desplazados por causas de inseguridad y violencia. La masacre de San Fernando y los hechos que se multiplican en Tamaulipas, Coahuila, Nuevo León, Guerrero, Baja California, Nayarit, Veracruz, fundamentalmente.

En este orden de ideas, los retos del estado de derecho en México, se transforman inciertas y decadentes bajo los signos de corrupción y de procesos electorales auspiciados por recursos de procedencia ilícita.

A mayor abundamiento, el implemento del sistema acusatorio en nuestro país costó aproximadamente a 20 mil 980 millones; de ese total, unos 18 mil 705 millones se invirtieron de 2013 a 2016, esto es, en la actual administración del Presidente Peña Nieto, lo que significa que de 2008 a 2012, en el periodo del ex Presidente Calderón, sólo se habría invertido dos mil millones de pesos. Esto significa que el signo de la Administración del Presidente Peña Nieto, ha sido la impunidad y corrupción, que la procuración y administración de justicia en el país solo ha beneficiado a los grandes despachos de abogados para cubrir complicidades en contubernio con las autoridades competentes, verbigracia, Odebrecht.

Por otra parte, el narcoestado avanza y los comicios de 2018, son un reflejo de la patología de una sociedad en riesgo.

La delincuencia organizada también se globalizó y sus efectos son más que evidentes en nuestro país, más aún con los episodios de la juventud como parte del botín que ha encontrado estas organizaciones para burlar a la justicia.

⁵ Luhmann, Niklas, “Modernas teorías de los sistemas como forma de análisis de la sociedad total”, Revista discusión, Barral editores, Barcelona, 1975.

Las ganancias de casi 160 mil millones de dólares anualmente por narcotráfico, comercio humano-trata de personas, venta de órganos, paraísos de pedofilia y pederastia, venta de especies en extinción, de armas, autopartes, hidrocarburos; fundamentalmente, así como el blanqueo de activos —paraísos fiscales— y nula o casi nula acción de extinción de dominio por parte de las autoridades, verbigracia en México, donde la Unidad de Inteligencia Financiera y la Fiscalía especializada en la materia de la Procuraduría General de la República, han sido omisas y mediocres en esta actividad, integrándose en el sistema financiero parte del producto de estas utilidades por los cárteles mexicanos.

Adicionalmente y como parte de esta consideración, vale la pena subrayar que en el caso de la cocaína como de otros insumos en el mundo de la macrocriminalidad económica, “...la mayor parte del dinero se genera en Estados Unidos, con 35 mil millones de dólares y la Unión europea con 26 mil millones, los dos mayores mercados de esta droga; posterior a las drogas, las falsificaciones son las que más beneficios generan al crimen organizado, con 250 mil millones de dólares y aunque la mayoría de esos productos son ropa y complementos, también se falsifican medicamentos que pueden ser un peligro para la salud.”⁶

...La avalancha de productos falsificados y pirateados está sangrando la economía, al generar comercio clandestino que despoja a los gobiernos de los ingresos necesarios para sufragar servicios públicos esenciales. La trata de personas para su explotación sexual o laboral es el cuarto negocio que más ingresos genera, con al menos 32 mil millones de dólares, y afecta a 2.4 millones de personas en el planeta, sobre todo a mujeres. Si bien la forma más conocida de trata de personas es la explotación sexual, cientos de miles de víctimas también son objeto de trata con fines de trabajo forzoso, servidumbre doméstica, mendicidad infantil o extracción de órganos; el tráfico ilegal de inmigrantes genera a las mafias cifras millonarias de al menos seis mil 600 millones de dólares, mientras que la venta ilegal de productos naturales, como flora y fauna silvestre, es otro negocio muy lucrativo, con entre ocho mil millones y 10 mil millones de dólares. La venta ilegal de armas supone hasta unos mil millones de dólares para las mafias internacionales y alienta la violencia y la inestabilidad en zonas de conflicto, el robo de identidad en internet y otros ciberdelitos generan otros mil millones de dólares, mientras que la pornografía infantil produce otros 250 millones.⁷

⁶ INFOBAE, “El crimen organizado genera el equivalente al 1.5% del PBI mundial”, en: <https://www.infobae.com/2014/05/16/1564867-el-crimen-organizado-genera-el-equivalente-al-15-del-pbi-mundial/>, consultado el 7 de abril de 2018.

⁷ *Ibidem*.

El daño que ocasiona la delincuencia organizada, ya sea en el ámbito internacional como en el doméstico, se traduce en político, económico y social, por lo que nos acercamos a lo que establece Marcos Kaplan en su obra *El estado latinoamericano y el narcotráfico*⁸ refiere que la narcosociedad y la narcocultura emergen de la narcoeconomía que incluyen a grupos de dirigentes y dirigidos.

El delito de lavado de dinero surgió a la vida jurídica a raíz de la Convención de Viena en el año de 1988, con esta reunión se dieron los primeros pasos para establecer dentro de los marcos legales de los países participantes los capítulos referentes a su sanción y la manera de prevenirlo, prevenir el lavado de dinero mediante una política de control monetario podría ser la antítesis de la salida de los capitales, sin embargo, este delito ha cobrado un auge en este milenio naciente porque se asocia a la transportación física equiparable al narcotráfico.

Según declaraciones de Stanley E. Morris, Director de Financial Crime Enforcement Network (Fincen), Nueva Jersey, la principal agencia estadounidense encargada de prevenir y detectar el blanqueo de dinero, ha asegurado que México está muy cerca de convertirse en la nueva Panamá. Para éste funcionario los negocios se están realizando en las casas de cambio, en los bancos y en toda una red de instituciones financieras construidas con el beneplácito de gobiernos estatales.⁹

Para el policía francés André Cuisset: “en el área clásica del crimen organizado, hablando con propiedad, no hay trámites o circuitos típicos del blanqueo. Esta noción apareció en el desarrollo del tráfico de los estupefacientes e incluso en esta materia, el blanqueo se introduce en términos muy diferentes según la droga de que se trate”.¹⁰

El delito se combate con ideas, con decisión y con trabajo cotidiano, con una reciprocidad entre sociedad y gobierno. La labor de todos los días nos destaca como una herramienta fundamental en todo este contexto delincencial, la prevención al delito. Prevenir, en nuestro ámbito es decomisar, asegurar, es ir a la reparación del daño que el crimen organizado comete contra la sociedad, por ello destaca en nuestro planteamiento el principio

⁸ Cfr. Kaplan, Marcos, *El estado latinoamericano y el narcotráfico*, México, Porrúa, 1998.

⁹ Montero Zendejas, Daniel, “La macrocriminalidad económica en el espacio global”, *Revista de derecho penal. Derecho penal económico*, 2015-1, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, p. 213.

¹⁰ Montero Zendejas, Daniel, “Diseño estratégico en la incorporación del sistema de justicia penal acusatorio en México”, *Revista de derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, 2ª época, año 9, número 10, diciembre de 2014.

rector de que sólo con una mayor educación tendiente a una cultura social sana, lograremos controlar este fenómeno.

Por lo que hace al terrorismo, la resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la 1373 (2001),¹¹ establece una serie de obligaciones para los Estados miembros que básicamente podemos sintetizar en la tipificación como delito, el financiamiento de acciones terroristas en otros países, en otros Estados: el congelar sin dilación los fondos y demás activos pertenecientes a personas involucradas en actos de terrorismo, el negar refugio a quienes financian, planifiquen, cometan o apoyen actos de terrorismo; el asegurar el enjuiciamiento de los terroristas, el proporcionar el máximo nivel de asistencia en materia de investigación y de procedimientos penales relacionados con la financiación y el apoyo a actos de terrorismo y el que los Estados miembros se adhieran, tan pronto como sea posible, a los Convenios y Protocolos internacionales en contra del terrorismo.

Por lo que hace a la tipificación del delito de financiamiento del terrorismo, también es una de las acciones que México que ha tomado para adecuar la legislación en esta materia, porque si bien el tipo penal que nosotros tenemos en la actualidad describe en términos completos la acción de terrorismo, es dudoso que quede comprendido en el estado actual de la legislación el hecho de la financiación de actividades terroristas que se van a perpetrar en otro estado, en otro lugar y que se están llevando a cabo desde México. Esas serían algunas de las reformas que tenemos nosotros que ejecutar, que desarrollar para cumplir con plenitud con esta resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En este orden de ideas, en cuanto al aseguramiento y congelamiento de los fondos de los terroristas, aquí es también importante señalar que el Grupo de Acción Financiera contra el Blanqueo de Capitales, en el cual México es miembro de pleno derecho desde el año de 1999 y que si bien estaba enfocado fundamentalmente a contrarrestar el lavado de dinero derivado de las acciones de la delincuencia organizada, también hoy toma una vigencia importante en las recomendaciones que este organismo está llevando a cabo para combatir el lavado de dinero, derivado precisamente de acciones terroristas o de organizaciones terroristas.

Por su parte, Washington tendrá una sesión dedicada a analizar de qué manera se amplían las 40 recomendaciones que se tienen establecidas contra el lavado de dinero, además del cibercrimen y terrorismo, al igual para América Latina.

¹¹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373%20\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373%20(2001)), consultado el 8 de abril de 2018.

Un comunicado preliminar de la visita in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, realizada de 28 de septiembre al 2 de octubre de 2015, reveló que, ante la falta de cifras oficiales, Internal Displacement Monitoring Center ha estimado que a finales de 2014 había por lo menos 281,400 desplazados internos en México. Organizaciones de la sociedad civil indicaron que esta cifra podría ser mucho mayor.¹²

Las cifras y los indicadores de diversos organismos como Amnistía Internacional, Human Rights Watch, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., encargados de observar la situación en el país han podido señalar la grave crisis de derechos humanos que vive México, caracterizada por una situación extrema de inseguridad y violencia; graves violaciones, en especial desapariciones forzadas, desplazados, ejecuciones extrajudiciales y tortura; niveles críticos de impunidad y una atención inadecuada e insuficiente a las víctimas y familiares.

Los informes oficiales por su lado y en el mismo sentido revelan tasas impactantes de homicidios, secuestros, desaparición forzada, no así de desplazamiento forzado, ataques contra periodistas, extorción, etc. Las víctimas mortales llegan al punto de presumir que se está ante un fenómeno como si se tratase de una guerra de baja intensidad, situación que se debe recalcar, de acuerdo al comunicado de prensa de fecha 9 de mayo de 2017, The ten most lethal conflicts were: Syria, Mexico, Iraq, Afghanistan, Yemen, Somalia, Sudan, Turkey, South Sudan and Nigeria. The research, published by the International Institute for Strategic Studies,¹³ con las consecuencias propias de un conflicto de tales dimensiones; por lo que se hace necesaria la pregunta ¿cuál es la situación actual en materia de desplazados en México?

Bajo las especialidades propuestas en materia de derecho y con el apoyo de las materias auxiliares que dan claras directrices para identificar y analizar del problema de los desplazados, el presente artículo alude este tema paralelamente para enfatizar las áreas que aún no tienen respuesta en materia de procuración y administración de justicia, a pesar de que esta materia forma parte ya del Derecho Internacional Humanitario y que en nuestro país no tiene ni se le da la relevancia de dignidad humana que postula la reforma de 2011.

¹² Observaciones preliminares de la visita in loco de la CIDH a México del 20 de septiembre al 2 de octubre de 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/112A.asp> p. 13, consultado el 10 de abril de 2018.

¹³ <https://translate.google.com.mx/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.rulac.org/news/the-war-report-armed-conflicts-in-2016&prev=search>, consultado el 10 de abril de 2018.

Bajo esta perspectiva, el estado de derecho representa un lugar común de la teoría del derecho, autores van y vienen, al igual que hipótesis, teorías y la propia argumentación jurídica en torno a él; sin embargo, la cotidianidad de los habitantes de este país vivimos en la falaz concepción de la élite gobernante.

Así, el estado constitucional, adolece de los principios básicos de una constitución fundamental que ampare y salvaguarde su propia estructura para que de esa manera persista el estado que tutela.

Efectivamente, el estado moderno surge a fines de la edad media, bajo el signo del individualismo; la estructura que adopta y la actividad que lo caracteriza, exigirá ya la forma legislada y rígida para su organización, dándose así origen a las primeras constituciones escritas -no fundadas ya en la costumbre- y al derecho constitucional como la rama esencial del derecho público. Así vemos como éste adquiere forma y materia de la doctrina filosófica que nutre al propio estado en esos momentos: el individualismo y el liberalismo económico exacerbado que caracterizaron a los estados monárquicos de los siglos XVIII y XIX y que sirvieron como fuente inspiradora de los derechos sociales ante el absolutismo y que nuestro sistema constitucional desde 1812 consagró en su texto para garantizar el liberalismo social que debe imperar en las sociedades de nuestro tiempo.

Estado moderno es sinónimo de estado constitucional cuando cumple con la premisa de ser un *gobierno de leyes y no un gobierno de hombres*, éste es el ideal de un estado de derecho o de un estado de constitución.

La constitución de 1917 marco un nuevo camino al derecho constitucional, que estableció un parte aguas en la evolución liberal de esta disciplina: el antiguo y el nuevo derecho constitucional. El nuevo derecho constitucional, es decir, el que se dio a partir de 1917, difiere sustancialmente del anterior por el contenido eminentemente social que lo nutre y que transformó casi por completo su imagen y esencia; y es que habiendo ella captado las innegables bondades de las leyes fundamentales de 1824 y 1857, evolucionó de la estructura política clásica de las constituciones al incrustar el elemento social. Consagró así los principios del pensamiento liberal, diluidos, empero, en esa esencia de justicia social que norma su contenido. Si bien es cierto, que nuestra constitución de 1917 nació un nuevo concepto del derecho constitucional que ha venido a formar la estructura, no solamente de los estados modernos de más o menos reciente creación, es también verídico que por su visionario contenido impactó a regímenes de añejas estructuras constitucionales, como lo son las euroasiáticas.

Entre los tratadistas europeos contemporáneos que han recogido estos principios, podemos citar a Karl Loewenstein, quien textualmente afirma en su obra, *Teoría de la constitución*: “...como postulados expresamente formulados, los derechos fundamentales socioeconómicos no son absolutamente nuevos: algunos de ellos, como el derecho al trabajo, fueron recogidos en la constitución francesa de 1793 y 1848. Pero es sólo en nuestro siglo, tras la Primera y, en mayor grado todavía, tras la Segunda Guerra Mundial, cuando se han convertido en el equipaje estándar del constitucionalismo. Fueron proclamados por primera vez, en la constitución mexicana de 1917, que con un gran salto se ahorró todo el camino para realizarlos: todas las riquezas naturales fueron nacionalizadas y el estado asumió completamente, por lo menos en el papel, la responsabilidad social para garantizar una digna existencia a cada uno de sus ciudadanos. La constitución de Weimar contribuyó esencialmente a popularizar y extender los derechos sociales; su catálogo de derechos fundamentales es una curiosa mezcla entre un colectivismo moderno y un liberalismo clásico...”¹⁴

México ofreció al mundo su doctrina constitucional: sin abandonar el régimen de libertades que supone el liberalismo individualista, al que complementa con su proteccionismo económico y así podemos afirmar que su espíritu es de corte socio-liberal. A partir de ese primer brote universal en favor de la justicia social —que dijera Mario de la Cueva—, muchos otros países se adhieren a este nuevo derecho constitucional; abandonan los viejos moldes y se dan involuntariamente tal vez, la estructura del estado mexicano. Las leyes fundamentales de gran parte de los estados han adoptado, en efecto, los nuevos moldes constitucionales formados al amparo de la misma filosofía socio-liberal que nutrió a la Carta de 1917. Ante ese escenario, nuestra norma suprema aparecía como la solución encontrada por nuestro pueblo en ese eterno desiderátum del hombre: la inacabable infinita búsqueda de su felicidad en la libertad. Hoy, tal vez, en este deambular axiológico se amplíe el concepto del binomio: orden y libertad.

III. LA CONSTITUCIÓN EN EL MUNDO DE LA GLOBALIZACIÓN

El mundo se encuentra en constante cambio, en consecuencia, sus organizaciones políticas también. El fenómeno de la globalización ha permeado en la organización de los estados.

¹⁴ Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona, Ariel, 1965.

La soberanía de las naciones se dibuja y desdibuja ante la presión económica, política y social de los países más ricos; a los que se suma el poder que ejercen los organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales, que algunos doctrinarios han clasificado como *soft law*, derecho suave en español.

La crisis institucional de inicios de siglo y la paulatina destrucción del tejido social mediante la existencia de vicios que van desde la corrupción hasta la dilación y opacidad gubernamental, nos arroja a un camino propicio para la demagogia y el populismo, pues solo denuncian la radiografía social pero nunca la transforman, viven del negocio de la pobreza que motiva un modelo económico y agudiza la ignorancia, al igual que la alienación para preservar el status quo y preservar el poder político, no así el económico.

La constitución mexicana de 1917, no es inmune ante esta realidad y es claro ejemplo de esta constante transformación que ha logrado cambiar, en pocos años, el ADN de la lucha social institucionalizada que le dio vida y luz a los derechos sociales, evidentemente contradictorios al neoliberalismo en que se asienta la globalización.

En este universo han aparecido reformas constitucionales que bajo la lupa de los tratados y organismos internacionales se encuentran alianzas a las manecillas de este siglo, sin embargo, la obesidad legislativa que presenta nuestro país, solo representa un modelo internacional que agoniza en su interior.

De esa manera aparece una legislación que pretende darle certidumbre jurídica a las corporaciones policiales, definidas por la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y donde incluye a las fuerzas castrenses.

En esa perspectiva la Ley de Seguridad Interior aprobada recientemente en México el pasado 21 de diciembre de 2017, es un tema delicado y de mucho debate, por un lado se encuentra la sociedad civil, organismos internacionales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, entre otros organismos defensores de Derechos Humanos que han tomado una postura de no militarizar la seguridad interna en nuestro país, esto es que no se le den atribuciones a la Armada de México que son competencia de los policías del orden municipal, estatal y federal, y por otro lado diputados y senadores, así como partidos políticos entre otras instituciones estatales y federales de carácter públicos, se encuentran convencidos que utilizar a las fuerzas armadas para hacer frente a la delincuencia organizada, a la violencia y al

incremento de homicidios dolosos, atenta contra la propia naturaleza de estos organismos y de la vocación garantista del estado mexicano.

Ley de seguridad interna ¿estado de excepción?

Representa la premisa fundamental para la salvaguarda del estado de derecho o para su anulación.

Consideramos que los pronunciamientos del modelo de justicia penal y de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ubican en el garantismo por lo que una legislación de esta naturaleza sucumbe y neutraliza el avance de un estado democrático de derecho.

La desaparición del estado no sólo se constituye en la pérdida de soberanía, de identidad, de conceptos fundamentales de raza y nación que nos recuerda a Renán cuando la señalaba como el plebiscito de todos los días, sino también en los motores que orientaban la lucha social como eje fundamental de su historia.

Así el origen del estado que era parte de alcanzar la felicidad y la justicia, son muros de un edificio desmantelado y demolido por los efectos de un capitalismo devastador. Ya no es el comunismo o el socialismo su amenaza, sino del libre mercado que ha anulado fronteras para ubicar el comercio y el capitalismo como una superestructura por encima de la llamada soberanía nacional.

Por el otro lado, un estado fallido, informal donde la delincuencia organizada ha hecho del territorio un narcoestado, donde el fenómeno del blanqueo de recursos de procedencia ilícita ha penetrado en las estructuras políticas para imponer dirigentes en los partidos políticos y candidatos a los diferentes cargos de elección popular por medio del financiamiento clandestino.

En las calles de Ciudad de México hay más de 6 mil indigentes concentrados en 440 puntos de los lugares más emblemáticos de la capital del país.¹⁵

¿Quién se ocupa de esos ciudadanos, de esos mexicanos sin empleo, sin futuro, sin vida, a los que la sociedad debe todo y el gobierno nada ha resuelto? ¿Quién atenderá a esos mexicanos en situación de vulnerabilidad de calle, desempleo, enfermedad y miseria, en conclusión de muerte física y social?

¿Cuántos periodistas, cuántos dirigentes de ONG, cuántos representantes de la *sociedad civil organizada*, están desaparecidos? y los que no han sido amenazados de muerte y a pesar del *Mecanismo de protección de personas defen-*

¹⁵ http://www.milenio.com/firmas/ricardo_aleman/32_mil-casos-marco-engano_politico-desaparecidos-milenio_18_1113668661.html, consultado el 12 de abril de 2018.

soras de derechos humanos y periodistas, creado para este fin por la Secretaría de Gobernación y los montos que genera al presupuesto federal, los resultados con sus botones de pánico, escoltas jubilados y vehículos concesionados al mejor postor, entre muchos vicios, los resultados son funestos.

¿Cuántos ciudadanos en situación de calle deambulan en las principales ciudades del país, mientras que otros tantos viven en albergues públicos y privados?

Por otro lado, ¿a quién importa la cifra de muertes en el metro, por razones de desesperación y suicidio? Dicha cifra está en focos rojos, pues en comparación con 2016 aumentó considerablemente. Es decir, en 2016 hubo entre 35 y 40 muertos por suicidios en el metro y en 2017 el portal Letra Roja registró 64.¹⁶

A su vez, un informe del Instituto Nacional de las Mujeres reveló que en 2017 se cometieron 12 mil 811 casos de muertes de éstas con presunción de homicidio.¹⁷ Por eso es el año más violento para las mujeres.

En Veracruz, por ejemplo, se hallaron 343 fosas clandestinas durante 2017. En esas fosas había más de 225 cadáveres, además de 335 cráneos y más de 30 mil fragmentos humanos.¹⁸ ¿A quién le importa ese porcentaje de muerte?

En ese orden de ideas, las desapariciones en nuestro país de acuerdo con organizaciones internacionales así como por el fenómeno de desplazados por violencia e inseguridad, ascienden a más de setecientos mil, asimismo, las ejecuciones vinculadas al crimen organizado desde el periodo del ex presidente Calderón al 2017, sumaban cerca de doscientas mil. Cifras, todas ellas que enmarcan a nuestro país como uno de los países más violentos del mundo y que revelan el rotundo fracaso e incapacidad de las autoridades para darle seguridad y tranquilidad a los mexicanos.

En ese sentido, integrantes de la cámara alta del Poder Legislativo, han señalado que las cifras en materia de inseguridad con más de "... 42 mil homicidios y más de 34 mil desaparecidos en 2017",¹⁹ siendo uno de los años más violentos en la historia del país, refleja el grado de descomposición del sistema y la nula capacidad de las autoridades encargadas de este tema.

¹⁶ http://www.milenio.com/firmas/ricardo_aleman/32_mil-casos-marco-engano_politico-desaparecidos-milenio_18_1113668661.html, consultado el 14 de abril de 2018.

¹⁷ <http://www.adn40.mx/noticia/mexico/nota/2017-12-28-13-50/en-2017-se-registraron-mas-de-12-mil-feminicidios-en-mexico/>, consultado el 14 de abril de 2018.

¹⁸ <http://cnnespanol.cnn.com/2018/01/30/mexico-violencia-fosas-clandestinas-veracruz/>, consultado el 15 de abril de 2018.

¹⁹ Informe de Amnistía Internacional, <https://www.amnesty.org/es/countries/americas/mexico/report-mexico/>, consultado el 15 de abril de 2018.

De igual manera, tres mil 312 investigaciones por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual se abrieron entre 2008 y 2017, pero sólo se iniciaron mil 156 procesos penales y se alcanzaron 484 sentencias condenatorias, reveló la Red TDT (Todos los Derechos para Todas y Todos). En su informe Derechos y violencias: la experiencia de ser mujer, la red documentó, mediante solicitudes de información, que durante el periodo mencionado 4 mil 230 mujeres fueron víctimas de trata, y que, de esa cifra 466 eran menores de edad. Hay una impunidad muy fuerte. Ha habido una política fallida del gobierno frente a la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual”.

En este mismo sentido, hay un ex policía involucrado en cada secuestro diario en la presente administración, “...van 10 mil 775 plagios: los ciudadanos están más en riesgo de ser secuestrados por la delincuencia”,²⁰ aseveró Isabel Miranda de Wallace, Presidenta de la Asociación Civil Alto al Secuestro, al dar a conocer datos alarmantes sobre este delito que ha crecido en México 10% en febrero, al registrar 122 carpetas de investigación contra las 111 que se reportaron en el inicio del 2018.

En síntesis, podemos considerar que independientemente de los datos que revelan las estadísticas en nuestro país en materia de secuestros, homicidios dolosos, robo a casa habitación, robo de vehículos con violencia y los delitos graves de alto impacto señalados anteriormente, la violencia y la inexistencia de corporaciones policiales confiables y profesionales —cadena de custodia—, nulo respeto al debido proceso, de ahí la *puerta giratoria*, el estado de derecho en la realidad mexicana es inexistente.

Por otra parte y para reforzar nuestras consideraciones en el presente artículo y recordar el positivismo Kelseniano, de que sin estado de derecho no hay estado y bajo la perspectiva personal, la desaparición de éste, la utilidad de todo este paquete delincuencia, nos ofrece una radiografía donde los analistas financieros calculan que cada año se blanquean 1.6 billones de dólares en el mundo, equivalente al 2.7% del Producto Interno Bruto mundial y en mayor parte son fondos procedentes de actividades criminales y de corrupción gubernamental.

En esta perspectiva la corrupción la consideramos, no ajena a esta cadena delincencia, por el contrario, consideramos que el universo de todo este rompimiento al orden jurídico se origina en ella.

Bajo este contexto, el asistir a un Congreso en materia constitucional y proyectar lo que implica el estado de derecho bajo la perspectiva de estadís-

²⁰ <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2018/03/14/1226267>, consultado el 16 de abril de 2018.

ticas y resultados, al igual que la percepción de inseguridad que prevalece en el suelo nacional, nos obliga a los académicos a redoblar los esfuerzos para construir un nuevo paradigma de rescate institucional basado en el cuerpo de nuestra constitución. De ahí, partir a una nueva consideración en políticas públicas que recuperen la seguridad y la certidumbre en nuestras instituciones, refundar el estado mexicano con estrategias integrales, voluntad política y retomar los conceptos plasmados en nuestra norma fundamental.

La soberanía, reside en el pueblo, clamor desde los *Sentimientos de la nación* y refrendada en las constituciones federales de nuestro devenir, sin embargo, la teoría de la representación, los partidos políticos y las estructuras gubernamentales, solo la han hecho partícipe en los lugares comunes de festejos y efemérides al igual que las consideraciones democracias consagradas en su artículo tercero, sin omitir las planeaciones democrática del artículo 28.

El estado garantista despliega un reconocimiento expreso a la dignidad y a los derechos humanos, por ende, a la igualdad jurídica y económica entre sus habitantes, la justicia distributiva, conmutativa y legal como una constante de su gobernabilidad y transparencia.

México es un país de leyes, podemos afirmar que existe una legislación particular para cada expresión social de nuestro tiempo, verbigracia la Ley Fintech, la iniciativa de desafuero, de comunicación social en materia penal desde la desaparición forzada hasta un nuevo código adjetivo; quiere decir, que su problemática reside en un sistema político donde la clase hegemónica se encuentra enquistada y todo cambio atenta contra sus intereses, por ende, su problemática se concentra en la toma de decisiones políticas fundamentales, recordando el pensamiento de Loewenstein.

Como colofón, habremos con este tipo de ejercicio intelectual y de discusión académica, de contribuir al rescate del constitucionalismo de justicia social, para lograr gobiernos republicanos basados en los apogemas del interés público, de su deontología y en hacer que la materia electoral se transforme en una jornada democrática de respeto al voto.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha demostrado a lo largo de este artículo y fundamentado con cifras de los episodios sangrientos de nuestro país, donde ubican a una de sus entidades federativas, Guerrero, como la más violenta del mundo, así como el surgimiento de organizaciones criminales donde sus ganancias desorbitares les permite alimentar los niveles de corrupción gubernamental, infiltrarse en

las estructuras de las corporaciones de seguridad pública, cooptar y adoctrinar a una juventud desprovista de esperanza y de valores cívicos.

Así y con un modelo de justicia penal trasplantado y sin importar su ideología, en términos de Loewenstein, nuestro país sucumbe ante un terrorismo no bélico, pero sí informático que destruye día a día las bases en las que fue edificado el estado mexicano. De igual forma, apuntamos que su estructura jurídica adolece de una voluntad política capaz de garantizar el imperio de la ley y que el blanqueo de activos es una realidad que ingresa al sistema financiero.

Ante ese escenario, la obesidad legislativa, la opacidad de las autoridades en la impartición y administración de justicia, reformas estructurales que en nada repercuten en la calidad de vida de los mexicanos, nuestro constitucionalismo permanece como desiderátum de generaciones que ven en él, el único instrumento viable que garantice la vigencia del estado de derecho.

Por ese motivo aplaudimos como científicos sociales la construcción de apotegmas que solo pueden devenir de la discusión teórica y que permita permear en la sociedad y en las generaciones del mañana, la historia como la hazaña por la libertad.

Consideramos que el estado de derecho en México es una ficción, como los gobernantes que han claudicado al espíritu republicano y nacionalista que le dio vida.

V. BIBLIOGRAFÍA

Libros

- FINER, Herman, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, Madrid, Tecnos, 1964.
HELLER, Herman, *Teoría del estado*, México, FCE, 1986.
JELLINEK, Georg, *Teoría general del estado*, México, FCE, 2000.
KAPLAN, Marcos, *El estado latinoamericano y el narcotráfico*, México, Porrúa, 1998.
KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, México, UNAM, 1988.
LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona, Ariel, 1965.
MONTERO ZENDEJAS, Daniel, *La desaparición del estado*, México, Porrúa, 1999.
MONTERO ZENDEJAS, Daniel, *Derecho constitucional comparado*, México, Porrúa, 2006.
SCHMITT, Karl, *Teoría de la constitución*, México, FCE, 1986.

SCHMITT, Karl, Legalidad y legitimidad, Madrid, Aguilar, 1971. Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del estado de derecho*, México, IJ-UNAM, 2002.

Revistas

LUHMANN, Niklas, “Modernas teorías de los sistemas como forma de análisis de la sociedad total”, Revista discusión, Barral editores, Barcelona, 1975.

MONTERO ZENDEJAS, Daniel, “La macrocriminalidad económica en el espacio global”, *Revista de derecho penal. Derecho penal económico* 2015-1, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015.

MONTERO ZENDEJAS, Daniel, “Diseño estratégico en la incorporación del sistema de justicia penal acusatorio en México”, *Revista de derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, 2ª época, año 9, número 10, diciembre de 2014.

Citas de Internet

http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf

http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf

<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/2/343.pdf>

<https://www.infobae.com/2014/05/16/1564867-el-crimen-organizado-genera-el-equivalente-al-15-del-pbi-mundial/>

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373%20\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373%20(2001))

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/112A.asp>

<https://translate.google.com.mx/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.rulac.org/news/the-war-report-armed-conflicts-in-2016&prev=search>,

http://www.milenio.com/firmas/ricardo_aleman/32_mil-casos-marco-engano_politico-desaparecidos-milenio_18_1113668661.html,

http://www.milenio.com/firmas/ricardo_aleman/32_mil-casos-marco-engano_politico-desaparecidos-milenio_18_1113668661.html

<http://www.adn40.mx/noticia/mexico/nota/2017-12-28-13-50/en-2017-se-registraron-mas-de-12-mil-feminicidios-en-mexico/>

<http://cnnespanol.cnn.com/2018/01/30/mexico-violencia-fosas-clandestinas-veracruz/>

<https://www.amnesty.org/es/countries/americas/mexico/report-mexico/>

<http://www.excelsior.com.mx/nacional/2018/03/14/1226267>