

¿SE JUSTIFICA LA MUERTE DE PARTICULARES EN LA PERSECUCIÓN DE DELINCUENTES?*

Nimrod Mihael CHAMPO SÁNCHEZ**

SUMARIO: I. *Nota metodológica.* II. *Concepción del sistema jurídico.*
III. *Aspecto sociológico.*

I. NOTA METODOLÓGICA

La sola pregunta a la que nos enfrentamos es difícil de responder, pero más aún si la intentamos contestar con el entorno y circunstancias que suceden en nuestro país en la actualidad. La violencia se ha desbordado, las llamadas muertes “colaterales” se han convertido en algo cotidiano en nuestros días; por tales razones, trataremos de responder desde tres perspectivas epistemológicas diversas.

En primer lugar veremos cómo la concepción del tipo de sistema jurídico puede dar respuestas diversas a nuestra interrogante inicial, veremos la transición de un Estado de derecho, a un Estado democrático de derecho. En el segundo punto analizaremos el problema desde el punto de vista sociológico, sobre todo con el uso de estadísticas.

II. CONCEPCIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO

El concepto de Estado de derecho es una respuesta al Estado absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder

* Agradezco a Ivonne Díaz y a la alumna Lidia Serrano, quienes se desempeñan como ayudante de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y prestadora de servicio social en la Facultad de Derecho, respectivamente, por su invaluable ayuda a recopilar información para la realización de esta ponencia.

** Maestro en derecho por la UNAM; profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM; profesor en el Inacipe; integrante del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder. El Estado de derecho se caracteriza por la supremacía de la Constitución y la separación de funciones en el ejercicio del poder.

El término *Estado de derecho* tiene su origen en la doctrina alemana *Rechtsstaat*. El primero que lo utilizó como tal fue Robert von Mohl en su libro *La ciencia de policía alemana en conformidad con los principios de los Estados de derecho*; sin embargo, la mayoría de los autores alemanes ubica el origen del concepto en la obra de Emanuel Kant. En la tradición anglosajona, el término más equivalente en términos conceptuales es el *Rule of Law*.

Un momento paradigmático en la consolidación del concepto que nos ocupa lo constituyen las dos grandes revoluciones del siglo XVIII: la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa.

Básicamente, el Estado de derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos.

Representa la funcionalidad del sistema estatal, e introduce en ese sistema la normalización, la racionalidad y, por ende, la disminución de factores de incertidumbre.

Destacan como sus principales características:

1) *Imperio de la ley*: los ciudadanos, instituciones y los poderes del Estado deben acatar lo que la ley dispone. El derecho representa la voluntad general. La ley la elaboran personas elegidas popularmente, por lo que están legitimadas democráticamente.

Una extrema injusticia respaldada en un orden jurídico coactivo no es un Estado de derecho. El elemento principal de éste lo encontramos en el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.¹

2) *División de poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial*. Su función es servir de contrapeso al propio poder, garantizar los derechos de los ciudadanos contra las injerencias del Estado, así como evitar la concentración del poder, que puede dar lugar a un uso arbitrario del mismo.

3) *Legalidad en el actuar de la administración*: necesidad de que las instituciones públicas actúen de acuerdo con las normas legalmente estableci-

¹ Bix, Brian, "Robert Alexys's Radbruch Formula, and the Nature of Legal Theory", *Rechtstheorie*, Berlín, Minnesota Legal Studies Research Paper 06-13, 2006, vol. 37, pp. 139-149.

das y bajo el control del Poder Judicial, que es el encargado de juzgar la transgresión de las leyes.

- 4) *Respeto a los derechos y libertades fundamentales*: la garantía jurídico-formal y efectiva realización material de las mismas. Su reconocimiento constituye la garantía formal del Estado contra el uso indebido del poder y son el fundamento sobre el que se asienta el ordenamiento jurídico de la sociedad.
- 5) *Tribunales independientes*.
- 6) *Responsabilidad del Estado y de la administración por sus actos*.
- 7) *Legitimización de la democracia*.²

1. Sentido formal y material del Estado de derecho

Para hablar del Estado de derecho propiamente tal, no es suficiente la existencia de un orden jurídico al que la autoridad pública deba ceñirse. Existen dos nociones que explican el concepto de Estado de Derecho: el Estado de derecho en sentido formal y el Estado de derecho en sentido material.

1) El Estado de derecho en sentido formal:³

- a) Que el derecho sea el principal instrumento de gobierno.
- b) Que la ley sea capaz de guiar la conducta humana.
- c) Que los poderes la interpreten y apliquen congruentemente.
- d) Lo anterior da como resultado que se faciliten las interacciones humanas, permite la prevención y solución efectiva, eficiente y pacífica de los conflictos, y nos ayuda al desarrollo sostenible y a la paz social.

2) El Estado de derecho en sentido material. El vínculo a la observación de las leyes sería inútil e ineficaz si no se pudiera garantizar en las leyes que ellos mismos son los garantes de los derechos fundamentales. Por lo tanto, los elementos formales del Estado de derecho se han desarrollado y ampliado por parte de elementos materiales del

² Cfr. Norberto, Bobbio, *Problemas del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2009, pp. 75 y ss.

³ Payne, J. Mark y Alonso, Pablo, *República del Perú: Evaluación de la gobernabilidad democrática*, Madrid, Universidad Complutense, Instituto Complutense de Estudios Internacionales, 2007, p. 66.

Estado, en particular mediante la adopción de normas que protegen los derechos fundamentales.

Conforme al *Índice del Estado de Derecho* publicado anualmente por proyecto mundial de justicia (World Justice Project),⁴ un Estado de derecho es aquel en el cual se respetan los siguientes cuatro principios:

- a) El gobierno en su conjunto y sus funcionarios son públicamente responsables ante la ley.
- b) Las leyes son claras, públicas, estables y justas, y protegen derechos fundamentales como la seguridad de los ciudadanos y la defensa de su propiedad.
- c) El proceso a través del cual las leyes son aprobadas, administradas, e implementadas es accesible, justo y eficiente.
- d) El acceso a la justicia es garantizado por representantes e instancias jurídicas que son competentes, independientes, éticas, suficientes en número, que tienen recursos suficientes, y que reflejan las características de las comunidades que sirven.

Respuesta

En esta tesitura, podemos afirmar que desde la perspectiva del Estado de derecho se puede justificar la muerte de civiles en el combate a la delincuencia, siempre y cuando la propia norma, sobre todo la constitucional, lo permita; es dable aclarar que esa norma constitucional debe ser el reflejo del sentir democrático de la sociedad, no una norma impuesta por un dictador.

2. Estado democrático de derecho

La concepción neoconstitucionalista somete a crítica y revisión las tesis tradicionales del positivismo. La Constitución ha reformulado todo el ordenamiento jurídico, suponiendo un orden de valores que condicionan la validez de las normas infraconstitucionales; la tesis de la separación de derecho y moral no puede señalarse de manera absoluta, ya que se han incorporado los valores de justicia en principios jurídicos constitucionales.

Para el neoconstitucionalismo la Constitución es la base y fundamento del sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de

⁴ Véase <http://worldjusticeproject.org/> [consulta realizada el 25 de septiembre de 2010].

principios y directrices, la cual deberá ser interpretada mediante la ponderación; el derecho no tiene un esquema homogéneo de sociedad, antes al contrario, es heterogénea y plural. Los jueces, o cualquiera otra autoridad, son actores activos y críticos que no deben simplemente aplicar la ley.

Para estos efectos, la discrecionalidad judicial es controlada con argumentos diferentes que significan un mayor esfuerzo de justificación que la simple subsunción y el silogismo. La principal metodología utilizada por el neoconstitucionalismo es la conexión del derecho y la moral. Cabe hacer la advertencia que si bien debe reconocerse dicha relación entre la moral y el derecho (dos sistemas normativos), a final de cuenta las decisiones jurídicas siempre deberán ser resueltas con razones jurídicas.⁵

La ciencia jurídica del neoconstitucionalismo toma en cuenta la posición del participante para explicar el funcionamiento del derecho, rompiendo así las características de neutralidad y avaloratividad del derecho, ya que los principios han transformado la interpretación, han servido para construir las nuevas teorías de la argumentación, poniendo fin a la seguridad jurídica y sustituyéndola por una seguridad argumentativa.

Ya que el derecho es mucho más que normas —en opinión de Jaime Cárdenas—, estamos obligados a preguntarnos por el papel que desempeña éste en la cultura jurídica, del desarrollo democrático y el tipo de Poder Judicial que se debe tener para afrontar los nuevos retos políticos como estrictamente jurídicos.⁶

Los principios son valores prejurídicos, es decir, metajurídicos subyacentes al ordenamiento positivo.⁷ De alguna manera los principios son una especie particular de normas, caracterizados por su formulación, su estructura lógica o su contenido, diferentes a las normas por la posición que ocupan en el ordenamiento jurídico o por la función que cumplen en él.

Para distinguir entre reglas y principios hay que tomar en cuenta cinco variables, explica Jaime Cárdenas:⁸

- a) Las disposiciones que expresan principios son formuladas en un lenguaje extremadamente fluido, vago, indeterminado.

⁵ Cárdenas, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2010, pp. 43 y 44.

⁶ *Ibidem*, p. 104.

⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *Derecho dúctil*, 9a. ed., Madrid, Trotta, 2009, pp. 111-114.

⁸ Cárdenas, Jaime, *op. cit.*, pp. 11 y 112; Prieto Sanchís, Luis, *Sobre principios y normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 129, 130 y ss. Los principios suelen clasificarse en los siguientes tipos: a) Principios fundamentales del ordenamiento; b) Principios de un sector de la disciplina jurídica; c) Principios fundamentales de una materia determinada, y d) Principios sin ulteriores especificaciones.

b) Una segunda tesis pretende caracterizar a los principios por su contenido normativo. Son más generales, y más que dirigirse a los comportamientos se dirigen a las actitudes.

c) La tercera vía señala que los principios no tienen la estructura lógica de las reglas. Son normas categóricas (no están ligadas a una condición) que están privadas de un ámbito específico de aplicación.

d) Se distinguen a los principios en virtud de su carácter de normas fundamentales (fundamento de otras normas) y porque dan identidad material al ordenamiento en su conjunto.

e) En una quinta aproximación se identifica que los principios no admiten la interpretación literal; tienen un carácter orientador respecto a las reglas; no es posible la aplicación por subsunción en los principios, y los principios se resuelven con la técnica de la ponderación.

Los principios son habitualmente mencionados, mas no formulados literalmente, ya que no solamente expresan normas, sino doctrinas completas; no se formulan en un lenguaje prescriptivo, sino valorativo; a final de cuentas, se trata del reconocimiento de valores jurídicos, políticos y morales que se asumen como preexistentes.

Por éstas y otras razones se afirma que los principios se utilizan en la actualidad para colmar lagunas mediante la interpretación. Hablamos del razonamiento práctico, no silogístico, criterios de optimización del sistema jurídico.

Uno de los rasgos que mejor definen el Estado constitucional de derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley. No se trata, pues, de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución.

Veamos qué dice la Corte Interamericana, en el *Caso Bulacio vs. Argentina*: “[debiendo el Estado] actuar dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”.⁹

En sentido similar, la Corte, en la sentencia pronunciada el 5 de julio de 2006, en el caso del Retén de Catia, determinó:

67. El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que

⁹ *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003 (*Fondo, Reparaciones y Costas*).

sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control...

En este sentido, los instrumentos internacionales prevén lo siguiente:

- a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3o.: “Todo individuo tiene derecho a la vida”.
- b) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 2o.: “El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente...”. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:
 - En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.
 - Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.
 - Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

Respuesta

La respuesta del Estado democrático y constitucional de derecho sería que se puede dar la muerte de particulares en la actividad persecutoria de delinquentes, siempre y cuando sea de manera excepcional, planeada y limitada a las autoridades.

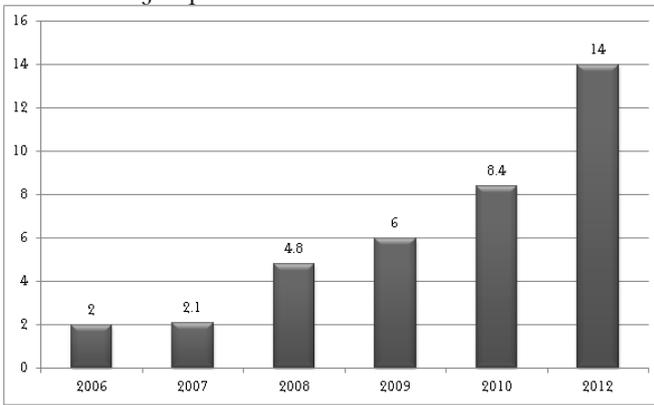
III. ASPECTO SOCIOLÓGICO

La cruzada contra el narcotráfico la emprendió el presidente Felipe Calderón al asumir la Presidencia a finales de 2006, cuando envió decenas de miles de militares y policías federales a distintos estados. Los choques entre los delinquentes y las fuerzas de seguridad provocaron miles de muertos, la mayoría narcotraficantes, pero también civiles e incluso niños pericidos en fuegos cruzados. Las cifras “oficiales”, desde 2006, suman unas 22,700 muertes.¹⁰

¹⁰ Datos no oficiales que proporciona *El Universal*. En México ninguna autoridad ofrece cifras sobre el número total de muertes violentas y tampoco ocasionadas por la acción del crimen organizado.

<i>Año</i>	<i>1,000 muertes</i>
2010	34 días
2009	51 días
2008	113 días
2007	134 días
2006	181 días
2005	254 días

Bajas por cada 100 mil habitantes



Respuesta

En las circunstancias y condiciones actuales del país, la muerte de los particulares no se puede justificar, ya que como lo muestran las cifras, no ocurre de manera excepcional, sino todo lo contrario, ni dichas muertes se dan en los operativos debidamente planeados con base en datos de inteligencia, sino simplemente enfrentamientos que se dan a diario en las calles.