

LAS POLITICAS PÚBLICAS INSTRUMENTADAS POR EL ESTADO MEXICANO A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 18 DE JUNIO DE 2008 EN MATERIA DE SEGURIDAD PÚBLICA

Rodolfo Rafael Elizalde Castañeda ¹
Enrique Séptimo Rodríguez ²

1. Introducción

En México el tema de los derechos humanos ha tomado gran relevancia, pues en los últimos años se han generado reformas constitucionales que originaron una reestructuración del orden jurídico nacional, en virtud de que se crearon instituciones jurídicas y se modificaron algunas de las existentes. Para efectos del presente capítulo, se partirá de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, en virtud de que desde esta fecha el sistema de justicia penal se convirtió de inquisitivo a acusatorio, entrando en vigor de manera paulatina en toda la República; dicha reforma también llevó implícita la implementación de políticas públicas en procuración, impartición y administración de justicia penal, así como en seguridad pública, con la finalidad de brindar una mayor protección de derechos humanos (Astudillo, 2013: 59).

En este sentido se puede decir que la reforma penal no fue únicamente de carácter adjetivo sino también sustantivo. Como se ha señalado uno de los principales objetos de la reforma fue el de salvaguardar los derechos subjetivos, inclusive por algunos autores ha sido explicada a través de la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli, pues se concibe de tal manera, en virtud de que se ha implementado el sistema acusatorio. Pero por otra parte, es importante mencionar que la reforma no trajo únicamente protección de derechos humanos, sino que también originó que el poder punitivo del Estado incrementara, pues se restringen derechos sustantivos, lo cual no se ajusta precisamente a la teoría garantista sino a un derecho penal del enemigo.

¹ Profesor-investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

² Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Otro tema que abordó la reforma penal y que es de suma importancia tratar es el de la seguridad pública, pues a partir de esta depende el funcionamiento del órgano jurisdiccional, pues a esta se le encuentra encomendada la prevención del delito.

2. Planteamiento del problema

El objeto del presente estudio será analizar las políticas públicas instrumentadas por el Estado mexicano a partir de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 en materia de seguridad pública, que surgió con el espíritu de dar una mayor protección a los derechos humanos. No obstante la delimitación que, para fines didácticos, hacemos respecto a este tema, es innegable que no podemos sustraernos de estudiar el contexto que comprende dicha reforma, pues sería imposible soslayar las políticas públicas en materia de derechos humanos y la política criminal instrumentadas desde años anteriores a la fecha mencionada y cuyas repercusiones más importantes van a trascender a las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011.

Por lo que el problema que aquí se plantea es el siguiente: ¿El Estado mexicano, a través de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, ha sido realmente garante de los derechos humanos en materia de seguridad pública?

La respuesta que desde ahora adelantamos como hipótesis a ese cuestionamiento, es negativa, en virtud de que la justicia penal se ha politizado pues se ha empleado para combatir cualquier conducta antisocial, además, el catálogo de delitos desde el año dos mil a la fecha se ha incrementado, asimismo han aumentado las penalidades, e incluso se han acrecentado los considerados delitos graves, lo que implica que aquel sujeto que se le imputa uno de estos delitos no goce de libertad mientras se tramita el proceso judicial para determinar la verdad jurídica (García e Islas González, 2009: 23). Con estas medidas el Estado mexicano ha aumentado su poder punitivo, castigando con mayor rigor a quien comete un delito, reduciendo con ello la teoría garantista de Luigi Ferrajoli, que supuestamente se iba a ampliar con la adopción de las políticas públicas adoptadas por el gobierno mexicano en materia de derechos humanos y la política

criminal (según Roxin, la política criminal y el derecho penal, van de la mano) (Roxin, 2002), ensanchándose en nuestras legislaciones, a contrario sensu, cada vez más, la teoría penal del enemigo de Günter Jackobs.

El objetivo principal de este trabajo será investigar y analizar si la reforma constitucional del 18 de julio de 2008 en materia de seguridad pública ha aterrizado en una mayor protección o restricción de los derechos humanos, teniendo siempre presente el contexto anterior y posterior de dicha reforma y su impacto en las reformas igualmente constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011. Además, tomando en cuenta que el Estado mexicano está organizado formal y jurídicamente como un Estado federal también se analizará la repercusión que han tenido las políticas públicas adoptadas por éste en algunas de las entidades federativas.

La metodología a emplearse en este trabajo está basada en los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo, de razonamiento y analógico, que son los métodos universales que dan sustento al método científico.

3. Seguridad pública

La seguridad pública se define como “un conjunto de políticas y acciones coherentes a través de la prevención o represión del delito y de las faltas contra el orden público, mediante el sistema de control de penas y el de policía administrativa” (González, 1994:49).

La seguridad pública también se puede concebir como una garantía que el Estado debe brindar para el libre ejercicio de nuestros derechos, tiene como fin la prevención y control de conductas violentas que puedan lesionar bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la libertad, el patrimonio, entre otros. Entonces las políticas públicas en esta materia deben de ser en pro de los derechos humanos, de lo contrario la seguridad pública no lograría su cometido, es así que el Estado debe generar las condiciones necesarias para que todo individuo pueda ejercer libremente sus derechos, además tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar eficazmente el delito (CDHDF).

Como se ha venido manejando la reforma del 2008, retomó el tema de la seguridad pública, por lo que en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se estableció de la siguiente manera:

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública (...).

Del texto constitucional antes citado, se desprende que la seguridad pública comprende la prevención, investigación y la persecución de los delitos, así como la sanción de infracciones administrativas, para ello surge como ley reglamentaria de este artículo la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 2009, dentro de la que se regula la integración, organización y funcionamiento del propio Sistema, aunado a que se establece la distribución de competencias y bases de coordinación entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en esta materia.

Como se observa el Sistema Nacional de Seguridad Pública, se ha replicado en todas las entidades federativas, ya que se les han distribuido competencias en esta materia, a manera de ejemplo, se puede citar el caso del Estado de México, que atendiendo al mandato de esa Ley General, en el año 2011 promulgó su propia Ley de Seguridad, la cual en su artículo 2, dispone que , “la seguridad pública es una función a cargo del Estado y los Municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, así como la investigación y la persecución de los delitos, la reinserción social del individuo y la sanción de las

infracciones administrativas, en las competencias respectivas en términos de esta Ley y demás ordenamientos jurídicos aplicables.”

La seguridad pública guarda estrecha relación con el derecho penal, pues este último impone las penas cuando se comete un delito que posiblemente no fue previsto por la seguridad pública, en este sentido, a continuación de manera sucinta se explicará qué es el garantismo y el derecho penal del enemigo, para que subsecuentemente se pueda analizar el caso mexicano a través de estas dos posturas.

4. El garantismo

El garantismo surge hace un poco más de veinte años, es considerando como un modelo de derecho o ideología jurídica que pretende *garantizar* los derechos subjetivos; fue impulsado y difundido por Ferrajoli a través de su teoría del garantismo penal, la cual tiene por objeto poner límites fuertes y rígidos a la actuación del poder punitivo del Estado (Carbonell, 2009), pues a través del garantismo se pretende tutelar un derecho subjetivo.

Ferrajoli habla de tres tipos de garantismo; el garantismo patrimonial, el garantismo liberal y del garantismo social. El primero como se explica así mismo, funciona a través de un sistema de garantías que tutela derechos de propiedad y demás derechos reales que se deriven, el segundo es en materia penal, establece las técnicas para proteger la libertad, particularmente la personal, misma que se pone en peligro con actuaciones arbitrarias de la autoridad judicial o policial y el último tipo de garantismo se enfoca en la protección de derechos sociales, como el trabajo, la salud y educación. (Ferrajoli, 2001: 165)

Para efectos del tema que se está tratando se hablará del garantismo penal, o *derecho penal mínimo*, como de igual forma lo denomina Ferrajoli, este tipo de garantismo hace frente al poder punitivo del Estado con el objeto de minimizarlo, traducido en otras palabras, a través del garantismo penal sustantivo se minimizan los delitos, en el sentido de que se procura que el legislador castigue lo menos posible, y procesalmente, el garantismo se centra en reducir el arbitrio del actuar judicial.

Es así que se habla de garantías penales sustanciales y garantías penales procesales, las primeras pretenden averiguar la verdad jurídica, partiendo de la verificación o refutación de la hipótesis acusatoria, mientras que las segundas pretenden averiguar la verdad fáctica (Ferrajoli, 2006: 31). Indiscutiblemente la relación que existe entre el derecho penal sustantivo y adjetivo es demasiado estrecha, pues las garantías sustantivas se hacen efectivas a través del correcto funcionamiento del proceso.

Dentro del sistema garantista penal existen 10 axiomas que lo fundamentan y regulan, siendo los que a continuación se enuncian: (Ferrajoli: 1995:923):

- | | |
|--|--|
| 1. Principio de retributividad de la pena, | 6. Principio de culpabilidad, |
| 2. Principio de legalidad, | 7. Principio de jurisdiccionalidad, |
| 3. Principio de necesidad del Derecho Penal, | 8. Principio acusatorio |
| 4. Principio de lesividad del acto, | 9. Principio de carga de la prueba, y, |
| 5. Principio de materialidad de la acción, | 10. Principio de contradicción. |

Estos axiomas o principios se pueden clasificar en dos tipos, los que regulan a la materia sustantiva (los primeros seis) y los que regulan a la materia adjetiva; algunos de estos principios fueron retomados en la reforma penal constitucional de 2008, con el objeto de garantizar los derechos de las personas. Entonces a primera vista se podría decir que el sistema de justicia penal mexicano se encuentra sustentado en un garantismo penal, pero como más adelante se expondrá, dentro del propio texto constitucional existen contradicciones con lo que se podría decir que también cuenta con rasgos del *derecho penal del enemigo*; modelo que a continuación de manera breve se explica.

5. El derecho penal del enemigo

El término *derecho penal del enemigo*, fue acuñado por el alemán Günter Jakobs en 1985, mientras disertaba su ponencia denominada “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico” (Coaña Be, 2014:56-57). Jakobs señala que este derecho consiste en la criminalización de una conducta de manera anticipada a que afecte un bien jurídico.

En este sentido, para Jakobs en el *derecho penal del enemigo* no solo basta que exista la exteriorización de una conducta que pueda afectar a un bien jurídico, sino que la posible afección sea suficientemente perturbadora; de esto se desprende que se criminaliza a la conducta exteriorizada que prepare una lesión perturbadora a un bien jurídico, encontrando aquí a las asociaciones criminales y al terrorismo (Coaña Be, 2014:59).

Se considera como enemigo a aquel que posiblemente cometa una conducta antijurídica, pues existe peligro o alta posibilidad de que quebrante la norma, consecuentemente el Estado ha buscado la forma de reprimirlo, controlarlo e incluso erradicarlo, y para lograrlo, utiliza su maquinaria legislativa generando leyes que puedan combatir estas conductas, por lo que se le da un trato distinto que al de los demás ciudadanos, constituyéndose así un derecho penal del ciudadano.

Entonces se puede hablar de la existencia de dos tipos de individuos, como lo señala Jakobs en su obra “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”; por un lado se encuentran los ciudadanos, que son aquellos que generalmente cumplen la norma, se les persigue y castiga por un delito hasta el momento en que exteriorizan su conducta. Y por otro lado están los enemigos (*no ciudadanos*), a quienes se les criminaliza de manera anticipada a que cometan algún delito, pues existe alta probabilidad de que contravengan la norma.

El derecho penal del enemigo es el claro ejemplo de un Estado autoritario y arbitrario, pues otorga tratos desiguales a sus gobernados. Al igual que en el garantismo el modelo del derecho penal del enemigo también cuenta con características muy particulares que lo definen, siendo las que a continuación se enlistan (Coaña Be, 2014:66).

1. Existencia de un adelanto a la barrera de punibilidad, consiste en sancionar actos previos a que se lesione un bien jurídico, pues existe una conducta considerada como peligrosa.
2. Se presenta un aumento desproporcionado de las penas, se castigan como delitos consumados a aquellas conductas anticipadas.
3. Se crea la legislación de combate, es decir, disposiciones normativas para luchar contra los enemigos del Estado, considerados como tal, al crimen organizado y al terrorismo.
4. Hay reducción de garantías procesales, durante el desarrollo del proceso penal algunas garantías son eliminadas e incluso erradicadas.

El *derecho penal del enemigo* es la cara opuesta al *garantismo*, pues el poder punitivo del Estado se ve incrementado, ya que se castiga con mayor rigor a aquellos que considera como peligrosos, en consecuencia atenta contra los derechos humanos.

Con base en los breves antecedentes que se han mencionado acerca del *garantismo* y del *derecho penal del enemigo*, se procede a hacer un análisis respecto al sistema de justicia penal que se originó posteriormente a la reforma de 2008, particularmente en materia sustantiva.

6. La reforma constitucional en materia penal

Como se ha señalado el espíritu de la reforma penal constitucional del 18 de junio de 2008, fue el de dar una mayor protección a los derechos de los individuos, lo cual se ha puesto en tela de juicio pues en el texto constitucional se incorporaron figuras que no son propias de un Estado protector de derechos humanos.

La reforma versó sobre los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, las fracciones XXI y XXII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción XXIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se tocaron distintos puntos en materia penal, tanto sustantiva como adjetivamente, y los cuales atendiendo al principio de supremacía

constitucional se han visto reflejados en los ordenamientos locales, aunado a que así fue ordenado en los artículos transitorios del decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones constitucionales, pues se ordenó que las legislaciones de las entidades federativas se adecuaran para efecto de adoptar el nuevo sistema de justicia penal.

Dicha reforma fue impulsada por la gran ola de violencia que azotaba a México, pues desde el año 2006 cuando Felipe Calderón llegó a ocupar la Presidencia de la República, se comenzó una lucha contra el crimen organizado, dejando como resultado un sin número de ejecuciones, desapariciones forzadas, y aunado a esto, los casos de tortura que se registraron incrementaron hasta un 500 por ciento (CMDPDH, 2013).

Todo ello impulsó la reforma, con la idea de que se otorgara una mayor protección a los derechos subjetivos, lo cual se lograría con un mejor sistema de seguridad pública, con una adecuada procuración de justicia, con un sistema de justicia penal eficaz y con un sistema de ejecución de sanciones penales que observara los derechos humanos de los sentenciados, en otras palabras, con la implementación de un sistema garantista.

Dentro de la reforma se rescataron principios del garantismo penal e inclusive se hizo énfasis en aquellos que ya existían, pero por otra parte desafortunadamente también se hizo uso del *derecho penal del enemigo*. A continuación se analizará el sistema de justicia penal que se conformó de manera posterior a la reforma constitucional, desde la perspectiva garantista y desde el modelo del derecho penal del enemigo.

a) El sistema de justicia penal mexicano a través del garantismo.

Efectivamente la reforma constitucional en materia penal la podemos mirar desde una perspectiva garantista, pues cuenta con rasgos tendientes a la protección de los derechos fundamentales de los individuos, poniendo límites a la actuación punitiva del Estado, para garantizar que la dignidad como ser humano sea preservada en todo momento, lo que nos remite a la idea de un Estado

constitucionalista y democrático, donde se protegen al máximo los derechos humanos.

El garantismo que se plasmó en la reforma, se vio orientado en gran parte al ámbito procesal, pues se estableció el sistema acusatorio en sustitución del inquisitivo. Actualmente nuestra Constitución Federal en su primer párrafo del artículo 20 establece que: “El proceso será penal acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, continuidad e intermediación”

A simple vista se aprecia un sistema garantista por la simple inclusión del sistema acusatorio, Ferrajoli, considera al sistema acusatorio como “todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en el juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según por su libre convicción” (Ferrajoli, 1995:864).

Al sistema penal mexicano se introdujeron más principios procesales propios del garantismo, siendo el más sobresaliente el de presunción de inocencia que se plasma en el apartado B, fracción I, del artículo 20 constitucional, señalando que toda persona imputada tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. Lo anterior es eminentemente garantista, pues primero se investiga al imputado y luego se detiene, mientras que en el sistema inquisitivo era lo contrario, se detenía para ser investigado, lo cual era una acción arbitraria y claro ejemplo del poder punitivo del Estado.

La reforma se centró en la idea de prevenir y combatir los delitos de una manera más eficiente, preservando los derechos de los individuos, optando por la implementación de principios adjetivos y sustantivos garantistas o del derecho penal mínimo. Como se denota de la simple lectura del primer párrafo del artículo 20 constitucional, ahora el proceso se rige por los principios de publicidad, contradicción, continuidad e intermediación, principios o directrices que son eminentemente de corte garantista.

Como se ha señalado gran parte de la reforma constitucional se enfocó únicamente en la parte procesal, aunque no hay que dejar de lado otros puntos que se abordaron como la seguridad pública, la procuración de justicia y la ejecución de penas.

El breve análisis que se realizó en párrafos anteriores sobre los rasgos garantistas que presenta el nuevo sistema penal versó particularmente sobre materia procesal; pero es hora de dar paso a uno de los temas medulares de este trabajo, es decir, la parte sustantiva penal, Ferrajoli, menciona diez principios o axiomas que debe cumplir un sistema para que sea considerado garantista, de estos diez principios seis son en materia sustantiva y cuatro en materia adjetiva.

A continuación se mencionan los seis principios garantistas de Ferrajoli en materia sustantiva penal, para posteriormente desarrollar uno a uno de acuerdo a lo que se establece en la Constitución federal mexicana: principio de retributividad de la pena, principio de legalidad, principio de necesidad del Derecho Penal, principio de lesividad del acto, principio de materialidad de la acción y principio de culpabilidad.

Principio de retributividad de la pena, según este principio la pena es la consecuencia de haber cometido un delito, o en otras palabras, el delito es elemento *sine qua non* para la imposición de una pena, atendiendo al sentido literal del principio aquel que comete un delito se le retribuye una pena o castigo. Esta idea nos remite a la locución latina *nulla poena sine crime* (no hay pena sin delito), lo cual se convierte en una garantía penal pues únicamente se puede juzgar penalmente a aquel que cometa un delito.

Este principio también alude que, únicamente se debe castigar por la conducta que se ha realizado, entonces se castiga la exteriorización y materialización de la conducta, ya que no actúa de manera preventiva. Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el principio de retributividad lo podemos encontrar dentro de los artículos 14, 18 y 21.

El artículo 14 en su tercer párrafo establece; “En los juicios de 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”, de donde se desprende que se debe de aplicar la pena que corresponda al delito cometido, el Estado de manera arbitraria no puede imponer un castigo mayor que el que establece la ley.

El artículo 18, establece que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, con esto se limita el actuar del Estado a la hora de imponer una pena, pues por un delito que tenga como pena simplemente pagar una multa el Estado de manera arbitraria a través de sus órganos jurisdiccionales no puede imponer como penalidad la prisión.

El 21 constitucional dispone que la imposición y modificación de penas es una atribución exclusiva del órgano jurisdiccional, lo cual implica el estudio del caso y de las pruebas que durante el proceso fueron ofrecidas, para así determinar si el imputado cometió el delito, el grado de responsabilidad, la modalidad en que se cometió, los cuales son factores determinantes para imponer la pena.

El segundo principio a analizar es el de legalidad, mismo que se traduce en la frase conocida de que, el Estado tiene permitido lo que expresamente le dicta la ley, en este orden de ideas si el Estado quiere imponer una penalidad o castigo a una conducta, esta debe estar establecida en la norma. Como se ha mencionado este principio lo podemos encontrar también dentro del artículo 14 constitucional, toda vez que refiere que queda prohibido imponer pena alguna por analogía o mayoría de razón. Precizando que con la analogía se buscaría adecuar una conducta no exactamente prevista en la ley como delito, y la mayoría de razón, indica que no se puede imponer una sanción menor o mayor de las que se encuentran previstas en la ley penal (Mancilla, 1988:32).

El tercer axioma, necesidad del derecho penal, trata sobre el hecho de que el derecho penal no debe verse como una solución a cualquier conducta antisocial, con este principio se pretende una intervención penal mínima, como su

nombre lo indica, únicamente cuando sea necesario. Aunque el actual sistema penal sea catalogado como garantista por las razones ya antes expuestas, tiene algunos elementos que hacen dudar sobre su naturaleza, porque lo más lógico es que al ser considerado garantista cumpliera cabalmente con el ejercicio de estos principios.

En un Estado garantista, democrático y en pro de los derechos humanos, lo que se supondría es precisamente que el derecho penal fuese empleado exclusivamente cuando fuera necesario y no para cumplir estadísticas, para poder decir que en el año tal, se han detenido a tantas personas por la comisión de delitos y de las cuales a tantas se les ha castigado con prisión; lamentablemente la justicia penal mexicana se ha politizado y cualquier conducta antisocial se quiere encuadrar dentro de un tipo penal para poder ser sancionado con rigor.

Bien lo decía, el entonces Diputado Federal por parte del Partido Revolucionario Institucional, César Camacho Quiroz, “los políticos hemos echado mano casi indiscriminadamente, del derecho Penal para responder prácticamente a cualquier antisocialidad. Creamos delitos a propósito de lo que sea, o repetimos esto que llamamos los bienes jurídicos tutelados”; en muchos de los estados del país existe el delito bien conocido por todos como *daño en bienes, daño en propiedad ajena*, pero si empiezan a multiplicarse la antisocialidad del *graffiti*, por ejemplo, pues se crea un delito literalmente relacionado con el *graffiti*, cuando se trata simplemente de una modalidad de daño en los bienes. Entonces no es agravando penas o creando delitos como los problemas se resuelven” (García e Islas González, 2009: 22)

Replicando lo que sostiene Cesar Camacho Quiroz, está la creación del feminicidio, término controvertido, que se insertó en el Código Penal del Estado de México en el artículo 242 bis, tipificando a este delito de la siguiente manera, “Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género”.

Queda duda sobre la verdadera necesidad de crear este delito, pues bien pudo haber sido encuadrado dentro del delito de homicidio como una modalidad

de éste. Por lo anterior, el actuar del legislador debe estar encaminado a generar la norma penal únicamente cuando no haya otra opción, inclusive se debe buscar la posibilidad de regular esa conducta a través de otras fórmulas legales de distinta naturaleza, pues la pena se debe emplear como último recurso.

Dentro de este principio de necesidad penal, es indispensable hacer alusión a la locución latina *nulla lex poenalis sine necessitate*, la cual señala que la ley no debe establecer delitos y penas sin no son necesarios. Ferrajoli, sostiene que el derecho penal mexicano ha funcionado en sentido opuesto a este principio, pues ha existido una expansión incontrolada de la intervención penal, en virtud de que ha sido la principal herramienta que el Estado ha empleado para lograr el control social, lo que denota ineficacia de otras formas para lograr el orden, como el uso de sanciones administrativas, disciplinarias o políticas, convirtiendo a las sanciones penales en la única forma de control sobre aquellos individuos que quebrantan la ley (Anillo, 2005).

El siguiente principio a tratar es el de lesividad, éste se relaciona con el axioma anterior, pues tiene como objeto minimizar las prohibiciones penales, pues únicamente se debe de considerar como delito aquella conducta que afecte considerablemente a un bien jurídico tutelado, pues de lo contrario se debe buscar otra forma de regulación. Como el principio lo denota, debe haber una lesión trascendente a un bien jurídico tutelado para que se considere como delito, si dicha lesión no es suficientemente grave se debe optar simplemente por una responsabilidad civil, pudiéndose solucionar con una reparación patrimonial de daños y perjuicios, en este sentido en las sanciones de carácter administrativo no debe existir la prisión pues en realidad se estaría aplicando una sanción de carácter penal.

En la gran mayoría de los Bandos Municipales de la República mexicana, por no decir que en todos, se impone como sanción administrativa el arresto hasta por 36 horas, lo cual finalmente es una pena privativa de libertad, a manera de ejemplo se puede señalar el caso del municipio de Mascota, Jalisco, que dentro de su Bando Municipal de Policía y Buen Gobierno señala lo siguiente:

“Artículo 25.- Las infracciones contra las disposiciones del presente Bando serán sancionadas con:

(...)

Arresto administrativo. Es la privación de la libertad del infractor hasta por 36 horas, para el efecto del cumplimiento de esta sanción se conmutará el tiempo transcurrido desde el momento de la detención y, (...)”

Este artículo es contrario al principio de lesividad, pues en las sanciones administrativas no debería de existir la privación de libertad, pues es de naturaleza penal, este tipo de castigo debe ser impuesto exclusivamente cuando se cause un daño a un bien jurídico tutelado, como la vida, la libertad, el patrimonio, la integridad física entre otros y no cuando se quebrante una disposición de carácter administrativo.

El siguiente principio a analizar es el de materialidad, considerado como el más importante de los principios garantistas, inclusive Ferrajoli lo llama “el corazón del derecho penal”, tal principio alude a que ninguna acción puede ser penalmente castigada a menos que sea consecuencia de la exteriorización de una conducta, por lo que no se puede castigar el aspecto cognitivo o interno, lo cual eminentemente es el sentido opuesto del *derecho penal del enemigo*, es así que este principio se enfoca a que la sanción penal se establece con base en acciones u omisiones humanas observables, por lo que deja de lado la mera intención o voluntad, en otras palabras la parte *inter crimins*.

Como se desprende del sentido literal del principio, se debe castigar cuando exista la materialización de la conducta, ya sea de acción u omisión, que finalmente lesionen un bien jurídico que es tutelado por la ley penal. Dentro de los tipos penales que establece la legislación mexicana en cuestión, se precisa que el hacer o dejar de hacer constituyen el delito al que se le impondrá una pena. Por ejemplo en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco tipifica al delito de robo de la siguiente manera:

“Artículo 233. Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley. Se tendrá por consumado el robo, desde el momento en que el activo tenga en su poder lo robado, aun cuando lo abandone o lo desapoderen de él.”

Como se observa en el delito de robo, se castiga a quien se apodera de una cosa ajena sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a derecho. En este sentido se sanciona la exteriorización de la conducta, que en el caso particular es el apoderamiento, es decir, se sanciona el hacer pues no tipifica la intención.

Por último dentro de los principios sustantivos garantistas que Luigi Ferrajoli menciona encontramos el de culpabilidad, este hace alusión al elemento psicológico del delito, que en este caso es la existencia de voluntad, para que un hecho sea considerado como delictivo debe existir una conducta humana producto de una voluntad, en consecuencia una conducta no puede ser castigada y ni siquiera prohibida si de por medio no hay voluntad.

Aquí es propio hablar de la comisión dolosa y culposa de un delito. Existe culpabilidad de quien comete el delito cuando lo realiza por actuar de manera equivocada, en otras palabras, por culpabilidad se es responsable de un delito cuando se pudo haber actuado de otro modo y no se hizo, pero se exime de culpa cuando esa posibilidad no existía. Como se puede apreciar aún en la comisión de un delito culposo existe voluntad, pues se exterioriza en el momento en que se opta por realizar una conducta en vez de otra y así es originado un daño en un bien jurídico ajeno.

Existe dolo cuando se realiza una conducta a sabiendas del tipo penal o previendo que la consecuencia sea el resultado típico que describe la ley. Estas dos figuras son contempladas por el Código Penal vigente del Estado de México de la siguiente manera:

Artículo 8.- los delitos pueden ser:

I. Dolosos;

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito en la ley.

II. Culposos:

El Delito es culposo cuando se produce un resultado típico que pudo preverse o proveerse para evitarlo, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía o podía observarse según las circunstancias y condiciones personales. (...).

Entonces, como se puede ver en el artículo que se cita, los delitos son punibles cuando exista voluntad de realización de la conducta antijurídica. Por otra parte, dentro de este mismo ordenamiento legal se habla de las causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal, siendo la principal la ausencia de voluntad o no intervención de esta, lo cual es claro ejemplo de la presencia del principio de culpabilidad, mismo que está contenido en la fracción I, del artículo 15 de la ley sustantiva penal del Estado de México y que a la letra dice:

“Artículo 15.- Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

I. La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible; (...)”

Del desarrollo de estos principios, tanto en materia adjetiva y sustantiva, se podría decir que el sistema de justicia penal que hoy en día se tiene en México es garantista, pues se observa claramente la presencia de estos axiomas; pero como más adelante se expondrá, en el sistema jurídico mexicano también hay presencia del derecho penal del enemigo, lo cual es contradictorio al Estado mexicano que se ha idealizado, pues no existe una completa protección de derechos humanos, por las razones que enseguida se plantean.

b) El sistema penal mexicano a través del derecho penal del enemigo

Como en repetidas ocasiones se ha señalado, la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 tuvo como eje rector el modelo garantista, tema que fue ampliamente difundido y comentado, en virtud de que con ello el sistema de justicia penal mexicano se ponía a la vanguardia siguiendo una corriente internacional, pero de lo que no se habló fue de la inclusión de principios y rasgos

del derecho penal del enemigo o derecho penal máximo, como indistintamente lo denominaba Günter Jakobs, toda vez que mediante un arsenal legislativo se hizo frente a la delincuencia organizada, problema social que se salió de las manos de la autoridad, pues las políticas que se habían implementado en materia de seguridad pública no estaban dando resultado, llegando al extremo de que la propia autoridad en el intento de lograr el orden social violentaba los derechos humanos de los gobernados (Coaña be, 2014:86).

En este sentido la figura de la delincuencia organizada fue insertada en el texto constitucional, apareciendo dentro del artículo 16 de la siguiente manera:

“Artículo 16.- (...)

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

Cabe hacer la precisión, que la delincuencia organizada en México se comienza a sancionar desde el año de 1996 con la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y fue hasta el año de 2008 cuando se introdujo en la Constitución Federal.

La definición constitucional de delincuencia organizada que se plantea es muy amplia, acotando que dentro de la Constitución no es el sitio adecuado para que se definan cuestiones propias de códigos penales (Coaña Be, 2014:90). Entonces la amplitud de la definición origina violaciones a derechos humanos porque cualquier individuo puede encuadrar en ese supuesto, propiciando a que se le dé un trato distinto por el simple hecho de tacharlo como integrante de un grupo delictivo.

En opinión de Coaña Be, (2014: 91), la amplitud de la citada definición tiene tres efectos:

- a) Inseguridad jurídica: cualquier individuo puede ser acusado de formar parte de la delincuencia organizada;

- b) Clarifica las excepciones que la propia Constitución Federal establece para aquellos que sean acusados de este delito;
- c) Otorga amplitud al legislador secundario para establecer los delitos mediante los cuales se puede imputar delincuencia organizada, lo que nos remite directamente a un actuar arbitrario y violatorio de derechos humanos.

Retomando el inciso c), como ejemplo, se puede mencionar el caso del Estado de Chihuahua, dentro del artículo 247 de su ley sustantiva penal refiere:

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

Se entiende que hay delincuencia organizada cuando el grupo delictivo opere mediante estructuras funcionales

En este caso, además de las sanciones que correspondan por el o los delitos cometidos, se aplicará prisión de uno a doce años y multa de cien a trescientos salarios mínimos.

Mientras que en el Código Penal del Estado de México establece: “Artículo 178.- A quienes participen habitualmente u ocasionalmente en una agrupación de tres o más personas, de cualquier manera organizada con la finalidad de cometer delitos graves, se les impondrá de dos a diez años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa, sin perjuicio de las penas que les correspondan por delitos que cometan”

Por otro lado, la Ley Federal Contra Delincuencia Organizada (LFCDO) en su artículo 2º indica que serán castigados como integrantes de delincuencia organizada aquellos que se reúnan permanentemente o reiteradamente para cometer los delitos de terrorismo, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, corrupción de personas, trata de personas, secuestro y demás relacionados con éste.

Del análisis comparativo de estos tres artículos de distintos ordenamientos legales, se puede observar que concuerdan en que la delincuencia organizada es la asociación de tres o más personas para cometer delitos ya sea de manera permanente o reiterada, pero donde difieren drásticamente en los tipos de delitos

que comete la delincuencia organizada; en Chihuahua no se habla de delitos en particular únicamente dice que cometan uno o varios delitos (puede ser cualquiera), en el Estado de México habla exclusivamente de la comisión de delitos graves (los contenidos en el artículo 9º de su Código Penal) , y en la LFCDO ahí claramente se establecen los delitos. Esto se convierte en una muestra del poder desmedido del Estado, en donde su poder punitivo es tan amplio como el criterio que puede tener el legislador local al determinar cuándo hay delincuencia organizada, atentando así contra el derecho humano de seguridad jurídica.

Ahora bien, con la inserción de la delincuencia organizada en la Ley Suprema mexicana bastaría para sostener que nos encontramos frente un derecho máximo penal, pero no es el único elemento indicador de esto, pues existen más particularidades del sistema de justicia penal que hacen dudar de la existencia de un Estado protector de derechos humanos.

Para ello es prudente analizar de manera sucinta la legislación mexicana, a través del cristal del derecho penal del enemigo, con base en los principios de este mismo modelo, los cuales son: adelanto a la barrera de punibilidad, aumento desproporcionado de las penas, legislación de combate y reducción de garantías procesales, mediante los cuales se rige el derecho penal máximo.

Respecto al principio; *adelanto a la barrera de punibilidad*, que es de naturaleza sustantiva, pues se refiere al momento en que una conducta es tipificada como delito. Atendiendo al sentido literal del principio, nos remite a la idea de que se castiga de manera anticipada, debido a que existe riesgo latente de que se cometa una conducta antijurídica, entonces el Estado en ejercicio del ius puniendi sanciona un estadio previo del delito. (Quintero, 2013)

Donde se puede encontrar tal principio es en el tipo penal de la delincuencia organizada, ya que presupone una sanción por el simple hecho de que tres o más personas se reúnan para cometer delitos de forma permanente o reiterada, aunque estricta y materialmente estas personas aún no hayan cometido delitos se les castigan por existir ese riesgo de que en cualquier momento delincan. Como

se desprende de la idea antes expuesta existe un adelanto de punibilidad lo que se contraviene directamente al principio de materialidad de la corriente garantista.

Otro delito donde hace presencia la anticipación de la punibilidad es en el delito de *terrorismo internacional*, que se encuentra tipificado en el artículo 148 bis del Código Penal Federal de la siguiente manera:

Artículo 148 Bis.- Se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y de cuatrocientos a mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten:

I. A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice en territorio mexicano, actos en contra de bienes, personas o servicios, de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacionales, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para presionar a la autoridad de ese Estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación;

II- (...)

III- Al que acuerde o prepare en territorio mexicano un acto terrorista que se pretenda cometer o se haya cometido en el extranjero. (...)

Una vez más se puede ver como el derecho penal mexicano penaliza la conducta anticipada a la comisión de un delito, incluso la penaliza como si el delito se hubiese consumado, ya que se establece la misma penalidad para quien realiza los actos (fracción I), que para el que tan solo pretende o prepare la realización (fracción III). Una vez más queda al descubierto que el poder punitivo del Estado ha aumentado, pero lo que llama la atención, es que haya aumentado posterior a una reforma que se abanderó con una teoría penal garantista.

El segundo principio a tratar es, *aumento desproporcionado de las penas*, éste tiene distintas aristas, una se encuentra vinculada con el principio anterior, pues alude que se castigan como actos consumados las conductas que ni siquiera constituyen una tentativa, siendo que únicamente son actos preparatorios; en este sentido como tal no hay un aumento de penas pero si un castigo excesivo.

Otra perspectiva de este principio atiende a su sentido literal, ya que hay un aumento de penas, denotando la dureza del Estado al castigar, toda vez que la

pena que se impone se podría equiparar a una venganza e inclusive a la ley de ojo por ojo, diente por diente. Si bien es cierto, dentro de la Constitución mexicana en su artículo 22 prohíbe las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Pero en la parte final del primer párrafo de este artículo se dispone que, toda pena debe de ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado.

Entonces, ¿si un individuo priva de la vida a otro, cuál será la pena proporcional que se le imponga?, la pena de muerte no podría ser ya que está prohibida; tal vez esta misma interrogante se la realizaron los legisladores del Estado de México, dándole como respuesta la imposición de una pena privativa de libertad de carácter vitalicio.

Efectivamente, en el Estado de México la pena de prisión iba de tres meses a setenta años, pero actualmente el artículo 23 del Código Penal de dicha entidad estipula lo siguiente: “Artículo 23.- La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a vitalicia, entendiéndose por ésta una duración igual a la vida del sentenciado, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia.”

Lo que hay que recalcar es que, la reforma del artículo 23 donde se inserta la pena de prisión vitalicia se realizó en diciembre de 2011, más de tres años después de la reforma constitucional donde se implementa el sistema acusatorio (garantista) y justamente en el año donde el sistema jurídico mexicano sufre otra reforma constitucional trascendente precisamente en materia de derechos humanos, donde se armoniza el marco constitucional mexicano con el derecho internacional de los derechos humanos (SCJN, 2013:7). Pero retomando el tema, otra pregunta que surge es, ¿con la pena vitalicia dónde queda la garantía del sentenciado que dispone el artículo 18 de la Constitución de ser reinsertado a la sociedad? Pregunta a la que no se dará respuesta en este trabajo, pero que es importante estudiar, pues indudablemente estamos frente a graves violaciones a derechos humanos y exhibe que el Estado mexicano en lugar de dar soluciones a

los problemas sociales, intenta reprimir las conductas ilegales con la imposición de penas más fuertes, tal como se hace en Estados no democráticos y absolutistas.

El tercer principio a tratar es el de *legislación de combate*, el cual establece la creación de un arsenal legislativo para poder combatir al enemigo del Estado, en otras palabras, a través de legislación especializada se combaten actividades delincuenciales con el objeto de prevenirlas, sancionarlas y/o reprimirlas. En México indiscutiblemente se presenta el principio de *legislación de combate*, solo basta con mirar a la Ley Federal Contra Delincuencia Organizada creada desde 1996, la cual con su nombre denota la tendencia de un derecho penal del enemigo, pues está dirigida a enfrentar a un grupo determinado de personas, tal y como lo señala su artículo 1º, que a continuación se transcribe:

“Artículo 1o.- La presente Ley tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.”

Estas *leyes de lucha*, como las denomina Jakobs, se crean para combatir a los delincuentes (enemigos del Estado), considerados así por su actitud, su vida económica o por su implicación en una organización criminal (Coaña Be, 2014:99). Dicha consideración lleva implícita la discriminación, pues por la mera situación económica o situación de vida se le considera como delincuente. Entonces no hay un trato de igualdad ante la ley, lo que atenta directamente contra este derecho humano, que se encuentra consagrado dentro de nuestra Ley Suprema e inclusive en tratados internacionales que México ha suscrito, por mencionar alguno, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Una violación más de derechos que se hace presente con esta ley, es que el detenido por delincuencia organizada no sabe de qué se le acusa, ni quien lo acusa, violentando gravemente los derechos del imputado que se establecen a nivel constitucional y en tratados internacionales.

Como se puede observar en el derecho mexicano hay presencia de legislación de combate; no únicamente se cuenta con la LFCDO, sino también con la Ley Federal de Eximición de Dominio, que surge de manera reglamentaria al artículo 22 de nuestra Ley Suprema, el cual dispone que la extinción de dominio será un procedimiento jurisdiccional y autónomo del de materia penal, que procederá en caso de delincuencia organizada, delitos contra la salud, robo de vehículos y trata de personas.

Se entiende por extinción de dominio la facultad del Estado de destinar a su favor distintos bienes de carácter patrimonial, que sean propiedad de los acusados de delincuencia organizada (Coaña Be, 2014:102).

De esta definición se observa cómo este procedimiento se puede iniciar tan sólo con la acusación a un individuo de que pertenece a la delincuencia organizada, en este sentido, no es necesario que sea declarado culpable mediante sentencia ejecutoriada, lo cual para este supuesto, hace nulo el principio de presunción de inocencia.

Otra ley de lucha que se puede mencionar es la Ley General para Prevenir y Sancionar el Delito en Materia de Secuestro; ésta va dirigida a un grupo de personas en particular, que en este caso son aquellas que cometen el delito de secuestro, la existencia de una norma como esta denota que dicha conducta antijurídica es un problema constante que aqueja a la sociedad mexicana.

Por último está el principio de *reducción de garantías procesales*, como se ha mencionado desde la parte introductoria de este trabajo, la reforma constitucional de 2008 conllevó una serie de cambios en materia sustantiva y en su gran mayoría en materia adjetiva, pues el proceso judicial pasó a ser acusatorio, pero a pesar de ello aun se conservaron elementos o rasgos del antiguo sistema inquisitivo y que inclusive se han acentuado más, lo que da pie a que el derecho penal del enemigo se encuentre insertado en nuestro texto constitucional y en leyes secundarias. Para sustentar este dicho aludiremos a la constitucionalización de la figura del arraigo.

El arraigo es una figura jurídica que se introduce en la Constitución mexicana en el año 2008, como una medida cautelar consistente en la privación de libertad decretada en contra de individuos con presuntos nexos con la delincuencia organizada, para ser un poco más explícito sobre esta figura es pertinente citar el párrafo 8° del artículo 16 constitucional, mismo que a continuación se transcribe:

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

Entonces el arraigo se decreta únicamente contra delitos de delincuencia organizada, pero como se ha señalado, los delitos que se pueden cometer por delincuencia organizada son distintos dependiendo los que se consideren en las legislaciones locales, aunado a ello para que a una persona se le trate como integrante de un grupo delictivo basta que se le haga una simple acusación.

Lo anterior, desde luego que genera inseguridad jurídica, pues en esas condiciones cualquier persona está propensa a que sea arraigado, ya que si se le acusa de delincuencia organizada inmediatamente a petición del Ministerio Público la autoridad judicial puede ordenar el arraigo por un término de tiempo de cuarenta días y si se considera necesario hasta por ochenta días como máximo. Relacionado con ello, la Procuraduría General de la República informó que durante los dos primeros años posteriores a la constitucionalización del arraigo, fueron puesto bajo esta medida 8,595 personas, en este mismo periodo de tiempo del total de solicitudes de arraigo recibidas por los jueces únicamente el 4.7% fueron negadas (CMDPDH, 2013).

Esta medida cautelar evidentemente constituye una forma de detención arbitraria, contraponiéndose a la obligación del Estado mexicano de proteger los derechos humanos, pues entre otros, se violan los derechos humanos de libertad

personal, legalidad, presunción de inocencia, de debido proceso y de derecho a un recurso efectivo. (CMDPDH, 2013)

El arraigo tiene como finalidad privar de la libertad a un individuo para ser investigado, lo cual se retoma indudablemente del sistema inquisitivo; según el informe que emite el Subcomité para la Prevención de la Tortura cerca del 50% de las personas que son arraigadas son sometidas con violencia para la obtención de confesiones inculpatorias y demás información que pueda ser utilizada con posterioridad dentro del proceso judicial. (Informe, 2009).

Con el análisis de estos cuatro principios del derecho penal del enemigo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se vislumbra que pese a la reforma constitucional del 2008 y más aún tras la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, aun en México dentro de su legislación se encuentran figuras tanto sustantivas como adjetivas que son violatorias de derechos y que no son dignas de que aparecieran en nuestro orden jurídico pues en teoría México es considerado como un Estado constitucionalista y democrático.

7. Consideraciones finales

Como se desprende de lo antes expuesto, el sistema de justicia penal mexicano después de la reforma constitucional de 2008, se concibió a través de la idea de que la justicia ahora sí sería eficiente y eficaz, pues las conductas antijurídicas ya no quedarían impunes, ya que se aplicaría todo el rigor de la ley a los delincuentes con el objeto de garantizar los derechos de los demás ciudadanos. Por estas razones se puede concebir que en México se siguen los modelos de derecho expuestos por Günter Jakobs, ya que estamos frente a la presencia de un derecho penal de los ciudadanos y un derecho penal del enemigo.

Por una parte, dentro del orden jurídico nacional, se habla de una máxima protección de los bienes jurídicos tutelados por parte del derecho penal, donde ahora los imputados gozan de más garantías sustanciales y procesales para que la justicia les sea impartida y administrada con estricto apego a los derechos humanos. Esta protección de derechos subjetivos la reciben todos los

governados, excepto aquellos que son culpados por delincuencia organizada o terrorismo a quienes se les aplica un procedimiento judicial especial y además penas especiales.

Entonces no se puede hablar de que en México el proceso penal sea totalmente acusatorio (garantista) como lo establece la ley, sino lo correcto sería decir que es un sistema preponderantemente acusatorio, ya que hay individuos a quien no se les respetan sus derechos humanos por ser *enemigos* del Estado. El término *preponderantemente acusatorio*, nos remite a la idea de que de la universalidad de procesos judiciales que se ventilan, la mayoría son garantes de derechos pero no todos, pues hay excepciones que la misma ley establece para que a determinados individuos se les dé un trato distinto, un trato en el que no se les respete su dignidad.

Pero hay que señalar que este trato distinto que la misma ley establece para algunos individuos no es porque no haya otra forma de hacerlo, sino porque trata de regular algo que se le ha salido de las manos al Estado, pues la solución no es regular la delincuencia organizada imponiendo penas más duras, sino la solución es atacar el problema antes de que se origine no cuando ya se encuentre desarrollado. Entonces el problema no debe de ser tratado únicamente con la creación de leyes o aumentando el catálogo de delitos o aumento las penas, sino más bien hay que hacer uso de una adecuada política criminal que atienda las causas estructurales del delito, como la pobreza, desigualdad, analfabetismo, desempleo, corrupción, falta de educación etcétera.

Tal idea se tiene presente, pues se creó el Sistema Nacional de Seguridad Pública, donde se contempla la prevención del delito, pero ahora lo importante es que se generen políticas públicas eficientes para lograrlo y que en verdad las instituciones que procuren, administren e impartan justicia cuenten con la infraestructura humana lo suficientemente preparada para garantizar el ejercicio de los derechos humanos.

Para concluir, se puede decir que México se encuentra frente a un gran reto que consiste en materializar aquellos ideales que se encuentran plasmados

en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que lo que ahí se establece no se convierta en una utopía, y de tal forma, el Estado constitucionalista y democrático que se cree tener se vea reflejado en nuestra vida diaria y no solo se quede en el discurso político, pues la realidad es que la justicia penal se ha politizado y se ha empleado para combatir cualquier conducta antisocial, lo que denota el incremento del poder punitivo del Estado mexicano, ya que castiga con mayor rigor a quien comete un delito.

Si bien es cierto, dentro de la exposición de motivos de la reforma se habló de la prevención y sanción de delitos de tal manera que se garantizaran los derechos de las personas, pero se ha visto que en realidad el sistema de justicia penal ha funcionado de manera distinta, inclusive se podría decir que en sentido contrario, porque el actuar del Estado se ha enfocado en incrementar los tipos penales, agravar los existentes, crear nuevos bienes jurídicos y sancionar con mayor rigor, con lo que indiscutiblemente se puede cuestionar la existencia de una verdadera protección de derechos humanos (CDHDF, 2011:16).

8. Fuentes de consulta

Astudillo, C. (2013): *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

Coaña Be, L. (2014): *México: ¿garantismo o derecho penal del enemigo?*, Ubijus Editoria, México.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (2011): *Aspectos básicos para comprender la reforma constitucional en materia penal*, Servicio Profesional en Derechos Humanos, México.

Comisión Mexicana de defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. (2013): *Acceso a la justicia en México: La constante impunidad en casos de violaciones a derechos humanos*, México.

Ferrajoli, L. (1995): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid.

Ferrajoli, L. (2001): ((Garantías y derecho penal)), *Jurídica*, 31, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México.

Ferrajoli, L. (2006): *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta, Madrid.

García Ramírez S. y O. Islas de González Mariscal (2009), *La reforma constitucional en materia penal*, INACIPE, México.

González, S. y otros (1994): *Seguridad pública en México: problemas, perspectivas y propuestas*, Coordinación de Humanidades de la UNAM, México.

Informe sobre la visita a México del Subcomité para la prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, tras su visita a México en 2009.

Mancilla, J. (1988): *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, Porrúa, México.

Roxin, C. (2002). *Política criminal y sistema de derecho penal*. Traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde. 2ª ed., 1ª reimp., v. II, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina.

Suprema Corte de Justicia de la Nación: (2013) *Derechos humanos, parte general*, CJF, México.

Anillo W. (2005): *Derecho Penal Mínimo Y Bienes Jurídicos Fundamentales*, en <http://www.cienciaspenales.org/REVista%2005/ferraj05.htm>, consultado el 6 de junio de 2015.

Carbonell, M. (2009): *¿Qué es el garantismo?, una nota muy breve*, en http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_garantismo_Una_nota_muy_breve_printer.shtml, consultado el 5 de mayo de 2015.

Quintero M. (2013): *La anticipación de la punibilidad*, en <http://digital.inacipe.gob.mx/post/17551356273/la-anticipacion-de-la-punibilidad>, consultado el 25 de mayo de 2015.

Bando Municipal de Policía y Buen Gobierno

Bando Municipal de Policía y buen gobierno del municipio de Mascota Jalisco

Código Penal del estado de Chihuahua

Código Penal del Estado de México

Código Penal Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Seguridad Pública del Estado de México

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Ley Federal de Extinción de Dominio

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública

Ley General para Prevenir y Sancionar el Delito en Materia de Secuestro

Pacto Internacional de Derechos Civiles

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

