

ISOTIMIA

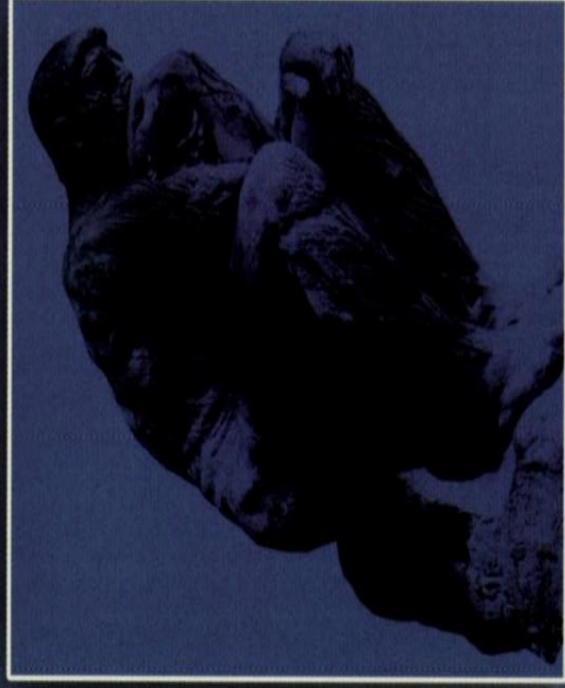
REVISTA INTERNACIONAL DE TEORÍA POLÍTICA Y JURÍDICA

7

Monográfico

POLÍTICAS DE SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DEL DELITO

Pedro Rubén Torres Estrada
Coordinador



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



FACDYC

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



Editorial **Porrúa**.



Escuela de Gobierno y
Transformación Pública
Tecnológico de Monterrey

DIRECTORIO

DIRECTORES DE LA REVISTA

Rafael Enrique Aguilera Portales
Pedro Rubén Torres Estrada

SECRETARIO ACADÉMICO

Rogelio López Sánchez

EDITOR DE ESTE NÚMERO

Rubén Cardoza Zúñiga

COORDINADORES DEL COMITÉ DE REVISIÓN

Iván de la Garza Santos
Arturo Centeno Valencia

COMITÉ HONORÍFICO INTERNACIONAL

Adela Cortina, Alfonso Ruiz Miguel, Allan Brewer Carías, Ángel Valencia Saiz, Angela Figueruelo, Dieter Nohlen, Francisco Fernández Segado, Freddy Mariñez, Gabriel Cavazos Villanueva, Humberto Nogueira Alcalá, José Fabián Ruiz Valero, Jorge Carpizo, José Luis Rubio Carracedo, Lucio Pegoraro, Luigi Ferrajoli, Manuel Alcántara, Manuel Atienza, Mauricio Beuchot, Michelangelo Bovero, Nicolás López Calera, Paolo Comanducci, Pedro Salazar Ugarte, Peter Häberle, Ricardo Guastini, Roberto Aramayo, Roberto Scarciglia, Rodolfo Vázquez y Francisco Javier Gorjón Gómez.

CONSEJO DE REDACCIÓN

Alejandro Sahuí Maldonado, Iván de la Garza Santos, José Zaragoza Huerta, Juan Antonio Cruz Parceró, Luis Gerardo Rodríguez, Manuel Toscano, Mario Álvarez Ledesma, Mario Alberto Garza Castillo, Michael Nuñez Torres, Miguel Eraña Sánchez, Pedro Rubén Torres Estrada, Rafael Enrique Aguilera Portales, Rafael Estrada Michel, Raúl Sanz Burgos, Roberto Sánchez, Rogelio López Sánchez, Sebastián de Jesús Escámez Navas.

DISEÑO EDITORIAL

Editorial Porrúa, SA de CV

Núm. 7, enero-junio, 2014

CONSEJO EDITORIAL

ISOTIMIA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Dr. Jesús Ancer Rodríguez
RECTOR

Ing. Rogelio G. Garza Rivera
SECRETARIO GENERAL

TECNOLÓGICO DE MONTERREY

Profesor David Noel Ramírez Padilla
RECTOR DEL TECNOLÓGICO DE MONTERREY

Dr. Arturo Molina Gutiérrez
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN EDUCATIVA
DEL SISTEMA ITESM

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

Maestro Manuel Salvador Acuña Zepeda
DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

Dr. Rafael Enrique Aguilera Portales
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

ESCUELA DE GOBIERNO Y TRANSFORMACIÓN PÚBLICA DEL TECNOLÓGICO DE MONTERREY, SEDE MONTERREY

Dr. Alejandro Poiré Romero
DECANO DE LA ESCUELA DE GOBIERNO Y TRANSFORMACIÓN PÚBLICA
DEL TECNOLÓGICO DE MONTERREY, SEDE MONTERREY

Maestro Jesús Cantú Escalante
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE GOBIERNO Y TRANSFORMACIÓN PÚBLICA
DEL TECNOLÓGICO DE MONTERREY, SEDE MONTERREY

Dr. Pedro Rubén Torres Estrada
PROFESOR DE LA ESCUELA DE GOBIERNO Y TRANSFORMACIÓN PÚBLICA
DEL TECNOLÓGICO DE MONTERREY, SEDE MONTERREY

Contacto:

revistaisotimia@gmail.com

<http://isotimia.org.mx/rev.html>

ISOTIMIA

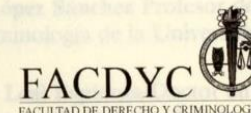
REVISTA INTERNACIONAL DE TEORÍA
POLÍTICA Y JURÍDICA

7

ENERO-JUNIO

MONOGRÁFICO

POLÍTICAS DE SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DEL DELITO



Editorial Porrúa



Escuela de Gobierno y
Transformación Pública
Tecnológico de Monterrey

MÉXICO, 2014

Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica - ISOTIMIA, año 4, núm. 7 enero-junio, 2014, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), Escuela de Gobierno y Transformación Pública del Tecnológico de Monterrey, Sede Monterrey (EGAP) y Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15 altos, col. Centro, 06020, México, DF, www.porrúa.com. Editores responsables Pedro Rubén Torres Estrada y Rafael Enrique Aguilera Portales. ISSN: 1870-9478

Impresa en Castellanos Impresión SA de CV, Ganaderos 149, col. Granjas Esmeralda, CP 09810, del. Iztapalapa, México, DF, este número se terminó de imprimir el 30 de noviembre de 2014, con un tiraje de 1000 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de los editores de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de los editores.

ISOTIMIA

REVISTA INTERNACIONAL DE TEORÍA
POLÍTICA Y JURÍDICA

7

MONOGRÁFICO

POLÍTICAS DE SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DEL DELITO

PARTICIPAN EN ESTE NÚMERO

Elena Azaola Garrido Antropóloga y psicoanalista, investigadora del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.

Rubén Cardoza Zúñiga Doctor en Derecho, Profesor de Cátedra e Investigador de la Escuela de Gobierno y Transformación Pública del Tecnológico de Monterrey, Sede Monterrey y Profesor Invitado de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL.

Rafael Aguilera Portales Profesor de Teoría Política de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas y Criminológicas. Doctor por la Universidad de Málaga (España), miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel II.

Joaquín González Cruz (*) Fue profesor e Investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (México), y Facultad de Derecho y Criminología.

Gustavo Aguilera Izaguirre Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Ignacio Ruiz Cerrillo Profesor del Instituto de Ciencias y Estudios Superiores de Tamaulipas.

Julio César Balandrán Guajardo Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León y Catedrático de Derecho Penal en la misma Universidad.

Rafael Santacruz Lima Profesor-investigador de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Rogelio López Sánchez Profesor de Derechos Fundamentales en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

José Luis Leal Espinoza Doctor en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales en Europa por la Universidad de Alicante, España. Profesor investigador en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila. Miembro numerario del Instituto Iberoamericano de Estudios Constitucionales.

Guillermo Santiago Arriaga Profesor Asociado de Antropología Criminológica y Teoría del Estado en el Departamento de Filosofía del Derecho, en el Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

SUMARIO

PRESENTACIÓN	Pág. XI
--------------------	------------

Estudios sobre Políticas de Seguridad y Prevención del Delito

Violencia y políticas de seguridad en México durante el Gobierno del Presidente Felipe Calderón (2006-2012)	3
ELENA AZAOLA GARRIDO	
Políticas de prevención del delito desde la perspectiva de la Organización de las Naciones Unidas	27
RUBÉN CARDOZA ZÚÑIGA	
Política criminal y criminalización de la población penitenciaria en México	45
RAFAEL AGUILERA PORTALES JOAQUÍN GONZÁLEZ CRUZ	
Prevención Social del Delito como Política de Estado	65
GUSTAVO AGUILERA IZAGUIRRE IGNACIO RUIZ CERRILLO	
La vigencia de la norma como condición fundamental de la <i>ultima ratio</i> en las políticas de seguridad	83
JULIO BALANDRÁN	
El sistema de excepción en México: ineficacia del Estado para salvaguardar la seguridad pública	109
RAFAEL SANTACRUZ LIMA	

Reseñas

Tomas-Javier, Aliste, <i>La motivación de las resoluciones judiciales</i> , Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2011, 478 pp.	123
ROGELIO LÓPEZ SÁNCHEZ	

EL SISTEMA DE EXCEPCIÓN EN MÉXICO: INEFICACIA DEL ESTADO PARA SALVAGUARDAR LA SEGURIDAD PÚBLICA

RAFAEL SANTACRUZ LIMA¹

SUMARIO: I. Consideraciones iniciales. II. La seguridad pública y sus destinatarios. III. El sistema de excepción. IV. El sistema de excepción en el Estado mexicano. V. Conjeturas.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

El 18 de junio de 2008 se adopta en México un nuevo paradigma como marco de respuestas a un conflicto de interés jurídico-penal y se establece todo un sistema procesal moderno, denominado acusatorio con tendencia adversarial; sin embargo, la reforma de 2008, obedece a una política criminal insertada en el discurso legitimador de seguridad procesal para legitimar la intervención de Estado en la solución del conflicto generado por el delito, esclareciendo subsistemas alternativos de justicia, siendo el enjuiciamiento acusatorio y oral el discurso legitimador de la reforma.

La intervención del Estado en la reforma penal de junio de 2008, crea alteración de las fuentes de legitimación que ha consistido precisamente en la asunción de la excepción o de la emergencia, como justificación política de la ruptura o, si se prefiere, del cambio de las reglas del juego que en el Estado de Derecho.

Las reglas del sistema de excepción establecidas en la Constitución de manera dispersa, denotan una clara contraposición a los principios y garantías procesales del sistema penal acusatorio.

II. LA SEGURIDAD PÚBLICA Y SUS DESTINATARIOS

El hombre es un ser social. Independientemente de la diversidad de posiciones orientadas a explicar y fundar esta verdad, lo cierto es, que desde todos los tiempos el hombre se ha manifestado como un ser eminentemente social.

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

No faltaba razón a Aristóteles cuando en sus consideraciones en torno al hombre lo entendía como el *zoon politikón* o ser político, lo que naturalmente implica su condición de ser social.

Estado liberal de derecho o Estado guardián en su carácter de depositario de todas las voluntades individuales se arroga el derecho a castigar, justificando esta facultad punitiva precisamente con la imposición de penas a todos los individuos que con sus actos delictivos se oponen al contrato social.²

Es por eso que una sociedad busca el orden y se manifiesta en todo grupo social una cierta forma de control que, por lo demás, es también indispensable para mantener el orden social dentro del grupo en que se manifiesta.³ Así pues la conducta de los individuos que pertenecen a una sociedad manifiesta su conducta, la exteriorizan a los demás, y sirven para expresar actitudes con los demás así como establecer relaciones como bien lo expone Edgar Bodenheimer:⁴

La conducta exterior de los miembros de la sociedad en sus relaciones mutuas es regulada por la cortesía. Se espera de todo miembro de la sociedad la observancia de ciertas costumbres sociales. Se han establecido patrones convencionales de conducta para ciertas clases y profesiones. Más importantes aún son las reglas y preceptos de moralidad que establecen una cierta jerarquía de valores condicionantes de la actitud y las acciones de los hombres respecto de sus semejantes. Finalmente, tenemos las reglas del Derecho que, desde el punto de vista de su importancia social, no tienen necesariamente que ser de mayor jerarquía que cualesquiera otras normas, pero cuyo cumplimiento está garantizado por la sociedad con mayor fuerza que el de las reglas pertenecientes a cualquier otro sistema normativo.

Todos estos instrumentos de control social realizan la función de asegurar un progreso inteligente y ordenado de la vida social: "La violación de cualquiera de estas varias reglas de conducta, comporta ciertas consecuencias desagradables para el infractor. En el caso de inobservancia de las normas de cortesía, las consecuencias pueden consistir en la reprobación, la crítica hostil o la interrupción de relaciones sociales.

Luego entonces, el control social se considera en dos vertientes: el institucionalizado y el difuso. Es institucionalizado o formal el que aparece integrado e incorporado dentro de la estructura del gobierno, en alguna de las diversas instituciones políticas, sociales, culturales, económica, deportiva, educativa, o de cualesquier otro tipo que la conforman, integradas dentro de la estructura del poder establecido. Por otra parte, se denomina como control social difuso o informal, a las diversas formas de control que existiendo y manifestándose en la sociedad, no aparecen directamente integradas como parte de la estructura gubernamental.⁵

El sistema de control social institucionalizado puede aparecer con un discurso formalmente punitivo y en donde encontramos más visiblemente el sistema de la justicia penal. Específicamente: a través de las instituciones establecidas al efecto y que básicamente aparece conformada con la policía, el ministerio público, los tribunales, las instituciones penitenciarias y otras de ejecución.⁶ Con lo anterior, esbozo de forma breve lo que constituye el control social y en donde se encuentra ubicado el sistema penal y la forma operativa del Estado.

Dentro de las funciones del Estado, los sectores que conforman la seguridad y las instituciones que la vinculan, constituyen pilares fundamentales para lograr el orden social. El Estado mediante su control, debe crear las estrategias para prevenir, y en su caso reprimir los delitos, siempre en una actuación apegada a la norma constitucional y al respeto de los derechos fundamentales de su población.⁷

La seguridad pública, como estrategia del Estado, se dirige contra seres humanos para que no alteren el orden legal, por ello se considera dentro del Estado que aquellos actos que van en contra las reglas establecidas, deben ser sancionadas de manera clara y precisa, ya que lo que está en juego es la seguridad y el orden social.⁸

El Estado para garantizar y salvaguardar la integridad física y los bienes de su población, como uno de los ejes centrales de la administración pública; debe establecer políticas de prevención, sanción y readaptación que genera el comportamiento criminal, con el objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales de sus habitantes.

En ese tenor de ideas, dos figuras en el siglo XXI, dos nuevos modelos a diferenciar, la seguridad pública y la seguridad humana, tomando a la primera como una estrategia en defensa del Estado; y la segunda, centra al individuo como el usuario final de la seguridad. Para que se pueda construir una correcta seguridad, los derechos van primero, arropados por las instituciones del Estado.

Los derechos humanos son la ética de la democracia. El respeto a los derechos humanos es lo que distingue a la democracia del autoritarismo, no importa la seriedad de los problemas, el reto de los Estados democráticos es resolverlos a través del derecho y con vigencia plena de los derechos fundamentales. La seguridad que el Estado brinde a su población, debe ser respetando los derechos humanos.

Dos derechos humanos considerados básicos son: el derecho al propio cuerpo y el derecho a la autonomía. Es notorio que al recaer una especie de

² MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano* 4a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 19.

³ ORTIZ, Serafín, *Los Fines de la Pena*, México, Instituto de Capacitación PGR, 1993, p. 70.

⁴ *Idem*.

⁵ BODENHEIMER, *Teoría del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 94.

⁶ MALO CAMACHO, Gustavo, *op. cit.*, p. 22.

⁷ *Idem*, p. 23.

⁸ LOZANO TOVAR, Eduardo, *Política Criminológica Integral*, Tlaxcala, México, Universidad Autónoma de Tlaxcala, 2002, p. 39.

violencia, su esfera de los derechos fundamentales se verá afectada. Si se pretende conservar el orden jurídico-social sus acciones ordinariamente serán reguladas por el Estado.

Todos estamos obligados a respetar los derechos humanos de las demás personas. Sin embargo, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos. La tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de promover y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos.

Sin seguridad, no pueden existir las condiciones necesarias para que las personas desarrollen un proyecto de vida digno, sin seguridad y justicia, tarde o temprano el Estado perderá legitimidad. En este sentido, podemos sostener que la falta de seguridad abona al terreno de los proyectos autoritarios. Para que se pueda construir una correcta seguridad, los derechos van primero. Hoy en día debe tener primacía la seguridad humana, entendida como la defensa que se centra en el usuario final de la seguridad, el ser humano.

III. EL SISTEMA DE EXCEPCIÓN

La alteración de las fuentes de legitimación ha consistido precisamente en la asunción de la excepción o de la emergencia (antiterrorista, antimafia o anticamorra) como justificación política de la ruptura o, si se prefiere, del cambio de las reglas del juego que en el Estado de Derecho disciplinan la función penal.⁹

Esta concepción de la emergencia no es otra que la idea de la primacía de la razón de estado sobre la razón jurídica como criterio informador del derecho y proceso penal, aunque sea en situaciones excepcionales como la creada por el terrorismo político o por otras formas de delincuencia organizada.

Y equivale a un principio normativo de legitimación de la intervención punitiva no ya jurídico, sino inmediatamente político, no ya subordinado a la ley como sistema de vínculos y de garantías, sino *supraordenado* a ella. *Salus rei publicae, suprema lex*: la salvación o incluso el bien del Estado es la *Grundnorm* del «derecho emergencia», la ley suprema a la que han de plegarse todas las demás, incluidos los principios generales, de los cuales legitima el cambio.¹⁰

La excepción, por otra parte, suele formar la fuente más o menos latente de legitimación externa de toda práctica judicial conscientemente diferenciada de las reglas ordinarias. Las prácticas, de hecho, cada vez que son obstacu-

lizadas por impedimentos legales y garantistas, son contempladas siempre con sentimiento de excepción, es decir, con la idea de que el caso concreto, tanto más si es política o socialmente grave y alarmante, es excepcional respecto de la regla «*In atrocissimis leviora indicia sufficiunt et iudex potest iura transgredi*», fue la máxima de Claro, que todavía puede servir de epígrafe para toda la doctrina penal de la emergencia.

El Derecho Penal de excepción, en efecto, designa simultáneamente dos cosas: la legislación de excepción respecto a la Constitución y, por tanto, el cambio legal de las reglas de juego, y la jurisdicción de excepción, degradada a su vez respecto de la misma legalidad alterada. Evidentemente, las dos cosas están conectadas e indican, a distintos niveles, una misma crisis de legalidad del derecho penal, tal y como resulta de la creciente divergencia entre el deber ser normativo y el ser efectivo. Pero una no justifica a la otra, aunque sin duda ha contribuido a alimentarla. Ciertamente, las leyes de la emergencia tienen enormemente desplegado el poder judicial de disposición, legitimando arbitrios y atropellos.

Ciertamente, la represión del terrorismo y de la delincuencia organizada ha requerido en los años pasados procesos difíciles y complejos, donde los márgenes de error eran mayores que en los ordinarios, así como también lo eran los espacios abiertos a las injusticias involuntarias. Igualmente cierto es que en muchos casos las injusticias han sido, sin más, queridas por leyes.¹¹

¿Cómo concluyen estas dos tradiciones políticas con el nacimiento del estado moderno en la forma del estado de derecho?, según Ferrajoli es, que la primera tradición, la del derecho de resistencia, a pesar de cierta elaboración decimonónica y de las declaraciones ya recordadas en algunas Constituciones de la última posguerra, desaparece de hecho al haber confluído en la versión conservadora del estado de derecho y de la limitación y división de poderes.¹²

Por otra parte, se ha considerado, que si en el estado absoluto el derecho de resistencia se justifica, conforme a una fundamentación *iusnaturalista* y *contractualista* de la obligación política, como garantía contra las violaciones por parte del soberano del contrato social estipulado con sus súbditos, aquel pierde gran parte de su razón teórica y de su significación axiológica en un ordenamiento caracterizado por la sujeción a la ley de todos los actos del estado y por la previsión de remedios y sanciones jurídicas, incluso penales, por las

¹¹ *Idem*.

¹² Pero la crítica de las leyes excepcionales no puede hacer callar la responsabilidad de muchos jueces que demasiado a menudo, de hecho, han sobrepasado esas mismas leyes. Y «cuando, al observar más atentamente los hechos» —son las severas palabras de Alessandro Manzoni— «se descubre una injusticia que podía ser vista por los mismos que la cometían, una transgresión de las reglas admitidas también por ellos, acciones opuestas a las luces que no sólo se daban a su tiempo, sino que ellos mismos, en circunstancias semejantes, demostraron tener, es un consuelo pensar que, si no supieron lo que hacían. Fue por no querer saberlo, fue por la ignorancia que el hombre asume y pierde a su gusto, y no es una excusa sino una culpa; y que de tales hechos se puede ser por fuerza víctima, pero no autores».

⁹ *Idem*.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2001, p. 807.

violaciones por parte de los titulares de los poderes públicos de aquellos pactos sociales que son las leyes.

Resulta considerablemente evidente la confusión entre derecho, es decir, la asunción como un hecho del sometimiento a sanción de los poderes públicos, que, en cambio, solo es un principio normativo y que, como tal, sirve para convertir en políticamente injustificada la resistencia solo si —y mientras— es efectivo.¹³

Existe un elemento estructural del Derecho Penal de excepción es el que he llamado gigantismo procesal, desarrollado a su vez en tres dimensiones: horizontalmente, con la apertura de macro-investigaciones contra centenares de imputados, mediante redadas masivas basadas en frágiles indicios como actos de instrucción iniciales y prejudiciales.

Verticalmente, con la multiplicación a cargo de cada imputado de los delitos adjudicados, circularmente deducidos unos de los otros —los delitos asociativos de los delitos específicos, y viceversa— o bien inducidos a título de concurso moral de los adscritos a los coimputados; temporalmente, con la prolongación desmesurada de los procesos, que se arrastran, a menudo sin razón, a veces con intervalos de años entre la conclusión de la instrucción y la apertura del juicio, de modo que se cumpla el máximo de la prisión preventiva.¹⁴

Se experimenta un Derecho Penal simbólico que denomina el resurgimiento del punitivismo característico del linaje del derecho penal del enemigo,¹⁵ por ello este derecho sólo puede ser concebido como instrumento para identificar precisamente al no derecho penal y para ello, se deben considerar aspectos relevantes:

- El sistema penal adelanta la punibilidad sobre un hecho futuro.
- En segundo lugar, las penas son desproporcionalmente altas.
- En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas e incluso suprimidas.

Al sufrir lesión los derechos de los ciudadanos, se consideraría al poder, la facultad de establecer hasta que medida será necesario limitar los derechos,

¹³ Contra el supremo legislador del estado, proclamó Kant, «no puede haber ninguna oposición legítima por parte del pueblo, porque sólo gracias a la sumisión de todos a su voluntad universalmente legisladora es posible un estado jurídico; por ello no puede ser admitido ningún derecho de insurrección (*sedition*), todavía menos de rebelión (*rebellion*) y aún menos que todo de atentados contra él como individuo (como monarca) bajo el pretexto de abuso de poder (*tyrannis*)».

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho Penal*, México, Ediciones Coyoacán, 2007, pp. 1-2 y 203-204.

¹⁵ Esta expansión pluridimensional de los procesos es indudablemente un efecto de la mutación sustancialista de las figuras de delito y de los métodos de comprobación de la verdad de los que se ha hablado hace un momento. Está claro que cuando el proceso no tiene ya como objeto de investigación un hecho criminal determinado, sino que pretende investigar toda una fenomenología criminal en todas sus complejas dimensiones políticas y sociales, se transforma inevitablemente en investigación historiográfica o en encuesta sociológica de dimensiones exorbitantes en relación con los esquemas garantistas de la estricta legalidad y de la estricta jurisdiccionalidad.

para ejercer un poder que está en las propias manos del Estado. De este modo, el Estado de Derecho habrá sido abolido, toda vez, que el poder punitivo les deparó un trato que no corresponde a la condición de personas dado que sólo los considera como entes peligrosos.

Resulta sintomático que, que lo que se puede percibir, todos los Códigos penales actuales de los Estados democráticos del mundo, consideran que, los sujetos representan un peligro latente para la sociedad, y que, si bien aún no comenzaron a ejecutar los delitos de terrorismo planeados, la misma conformación de una asociación ilícita supone una conmoción de la seguridad estatal.¹⁶

Las normas de Derecho Penal del enemigo son excepcionales en los Estados de Derecho. Designa casos de especial peligrosidad en los que se erosiona la seguridad cognitiva en la vigencia de la norma, esto es, en los que se imposibilita el ejercicio normal de la personalidad por parte de los ciudadanos.¹⁷

Si ciertas normas se hallan correctamente delimitadas y se refieren estrictamente a esos supuestos de real peligrosidad, constituyen un mecanismo imprescindible para el mantenimiento de la confianza que los ciudadanos (personas en derecho) deben tener en la vigencia de la norma.

Aquellos individuos que eventualmente infringen la norma pero que, en los substancial, se orientan por ella, respetan a los demás como personas de derecho y no desestabilizan la estructura social y aquellos otros que, incluso después de haber delinquido y haber sido apresados, siguen siendo un peligro para los demás, pero no respetan la constitución social, impiden a los demás desarrollar su plan personal.¹⁸

Si el sujeto no cumple con su mínimo deber de colaboración, entonces se despersonaliza parcialmente, siendo tratado por el ordenamiento jurídico como un enemigo y no como un ciudadano. Y ello porque la falta de cumplimiento de su mínima obligación como ciudadano es devorada, según el criterio axiológico-normativo oficial, por el ordenamiento jurídico, establecido para esos casos medidas más agravadas, mediante las cuales se pretende forzar lo que debió prestarse, es decir, la garantía mínima de respeto de la estructura social y de la personalidad de los ciudadanos fieles a la norma.¹⁹

Habría que llamar de una forma excepcional, al sistema que castiga vulnerando derechos humanos, porque éste se dirige contra seres humanos que alteran el orden legal, por ello se considera dentro del Estado que aquellos actos que van en contra las reglas establecidas por el Estado, deben ser sancionadas de manera enérgica, ya que lo que está en juego es la seguridad y el orden social.

¹⁶ JAKOBS, Günter, Cancio Meliá, *Derecho Penal del Enemigo*, Madrid, Civitas, 2003, p. 21.

¹⁷ Polainos-Orts, Miguel, *El Derecho Penal del Enemigo como garantía de la juridicidad democrática Estatal*, México, Flores editores y distribuidor, 2008, p. 44.

¹⁸ POLAINOS-ORTS, Miguel, *op. cit.*, p. 46.

¹⁹ *Idem*.

IV. EL SISTEMA DE EXCEPCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO

Cuando adoptamos la lógica de la excepción sabemos que no es lo mismo concentrar temporalmente algunas facultades en manos del gobierno y restringir algunos derechos —por ejemplo, la libre circulación de las personas— con la finalidad de enfrentar una emergencia determinada, que desplazar a las autoridades civiles por las autoridades militares y suspender otros derechos fundamentales como la inviolabilidad del domicilio, la privacidad de las comunicaciones, la libertad de expresión o, en el extremo, la libertad personal. Entre ambas posibilidades existen diferencias sustantivas.²⁰

Lo que sucede es que el espíritu de la guerra que inspira el estado de sitio se opone de manera diametral al movimiento histórico que —según Norberto Bobbio— concatena la paz, los derechos y la democracia. Los cuales nos conduce a una conclusión anunciada: la peor versión de la excepción es la que nunca se declara. Si el estado de sitio es la figura institucional más extrema que pueda imaginarse, el sitio *de facto* es la expresión radical del *iustitium*. Su materialización no tiene siquiera la apariencia —ni ofrece la esperanza— del retorno a la normalidad constitucional. Es la situación de guerra real y cotidiana que desplaza —con su sangre y su violencia— a la promesa de la paz a través del Derecho. Un limbo jurídico que engendra dolor e impunidad.

El endurecimiento jurídico del Derecho Penal en el mundo occidental, forma parte del sistema jurídico real. Este derecho, es propiciado por la actividad legislativa que criminaliza conductas de riesgo con sanciones desproporcionadamente altas y de corte antiliberal. La contradicción en el mundo con el Estado de Derecho, dado que no puede ser eficaz la limitación de los derechos de todos los ciudadanos para contener el poder punitivo que se ejerce sobre estos mismos ciudadanos. Los que quisieron contener al poder punitivo, lo habilitaron parcialmente también como un derecho penal excepcional.

Si pensamos en nuestra realidad mexicana, y en la crisis de seguridad protagonizada por las organizaciones criminales, sabemos lo que el estado de sitio conlleva: los presuntos delincuentes son considerados enemigos, sus derechos pierden vigencia, los juicios se tornan superfluos y, en el extremo, la prisión adquiere forma de mortaja. Ya no se habla de detenciones, sino de enfrentamientos; ya no de intervenciones de policía, sino de acciones militares, una situación que, en México, está más cerca de la realidad que de la especulación. Y, con ello, estamos más lejos de consolidar nuestra democracia.

En la reforma constitucional podemos observar el establecimiento de nuevas reglas punitivas, destinadas a la solución del conflicto propiciado por aquellos delitos graves, y los que atentan en contra de la seguridad de la nación.

²⁰ Al respecto Miguel Polainos-Orts dice: “El forzamiento de la seguridad cognitiva mediante medidas especialmente asegurativas contra enemigos se hace, según el legislador, necesario, porque la seguridad cognitiva es condición *sine qua non* para el ejercicio de la personalidad.”

Para ello en el proceso penal se minimiza garantías del debido proceso, restringe derechos al imputado y posibilita el pacto con las personas involucradas con el delito.

Algunas de los puntos que ponen en evidencia el sistema excepción en la reforma constitucional de 2008, se presentan en los siguientes rubros:

a) La tipificación en el texto constitucional, de la delincuencia organizada, justificando con ello la intervención del Estado.²¹

b) La regla inderogable en todo sistema garantista, prescribe que el imputado será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. No obstante constitucionalmente se establecen las excepciones: La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.²²

c) En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o existan riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.²³

d) Se establece beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de los delitos en materia de delincuencia organizada, es decir, se da un pacto con el delincuente.²⁴

V. CONJETURAS

Pudimos identificar en el presente artículo que la seguridad pública centra al individuo como el usuario final. Para que se pueda construir una correcta seguridad, los derechos van primero, arropados por las instituciones del Estado.

De igual forma, identificamos que la función del sistema de excepción es imponer la razón del Estado sobre la razón jurídica. Un vocabulario que alude y apela a circunstancias extremas en las que la realidad demanda una reacción especial por parte del poder.

Existen nuevas reglas punitivas en el sistema penal mexicano, destinadas a la solución del conflicto propiciado, sobre todo por la delincuencia organizada, y en aquellos delitos graves, que atentan en contra de la seguridad de la nación.

²¹ Esto es lo que permite, con fundamento en el artículo 35 constitucional, el artículo 32.3 de la Ley Orgánica de los Estado de Alarma, Excepción y Sitio vigente desde 1981 en España.

²² Párrafo 9o. del artículo 16 constitucional.

²³ Apartado B, Frac. V del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁴ *Idem*.

En tal lógica, la seguridad del Estado restringe derechos y posibilita el pacto con las personas involucradas con el delito. Originando con ello, una violación al debido proceso y el respeto a los derechos fundamentales. En este sentido, podemos sostener que la falta de seguridad abona al terreno de los proyectos autoritarios.

Una población, más específicamente los individuos, gozarán de una seguridad cuando el Estado ofrezca garantías reales para la materialización concreta de los bienes, principios y valores que están recogidos en este amplio catálogo de derechos fundamentales sobre la base del reconocimiento a la pluralidad. La sociedad segura es la que permite la materialización de la sociedad justa, y esto sólo se logra mediante la operación de un Estado fuerte con normas e instituciones ancladas a los derechos, sobre todo, para garantizar su vigencia y eficacia.

Con lo anterior, podemos identificar claramente la ineficacia del Estado mexicano para salvaguardar la seguridad pública, y más específicamente, la seguridad humana de sus destinatarios. No solo con ello provoca un incremento del mal que dice curar, sino también esteriliza la operatividad de los derechos humanos.

REFERENCIAS

- CAMARGO, Pedro Pablo, *La dictadura constitucional y la suspensión de derechos humanos*, Bogotá, Fondo Rotario de la Universidad la Gran Colombia, textos, núm. 5, 1975.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apartado B, frac. III del artículo 20.
- DELLEPIANE, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, Bogotá, Temis, 9a. ed., 1997.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Derecho Penal Liberal de Hoy*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2001.
- , “Derechos y garantías”, *La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- , *Epistemología Jurídica y Garantismo*, México, Fontamara, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Panorama del Proceso Penal*, México, Porrúa, 2004.
- HIDALGO, Murillo, José Daniel, *Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal*, México, Porrúa.
- JAKOBS, Günter, CANCIO Meliá, *Derecho Penal del Enemigo*, Madrid, Civitas, 2003.
- POLAINOS-ORTS, Miguel, “El Derecho Penal del Enemigo como garantía de la juridicidad democrática estatal”, México, Flores editores y distribuidor, 2008.
- , POLAINOS, NAVARRETE, Miguel y JAKOBS, Günther, *El Derecho Penal del Enemigo en el contexto del funcionalismo*, México, Flores editores y distribuidor, 2008.
- PRIGOGINE, Ilya, *El Fin de la certidumbre*, Andrés Bello, Santiago de Chile, 1996.
- RIBEIRO, Toral, Gerardo, *Verdad y Argumentación*, México, Porrúa, 2006.

RORTY, Richard, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona, Paidós, 1991.

SALAZAR, Ugarte, Pedro, *Crítica de la mano dura*, México, Océano, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho Penal*, México, Ediciones Co-yocacán, 2007.