

Realmente el Derecho Penal ha trascendido la época de la venganza privada? Referencia especial al caso mexicano.

Has criminal law really transcended the age of private revenge?



Saúl Adolfo Lamas Meza¹

Rogelio Barba Álvarez*

Sumario: I. Introducción. II. Las cárceles del siglo XXI. Centros de castigo y degradación. III. Ampliación del catálogo de delitos y endurecimiento progresivo de las penas. IV. El abuso de la figura de la "prisión preventiva". V. La figura del arraigo y la sospecha de culpabilidad. VI. Imprescriptibilidad de los delitos. VII. Culturización social de la guerra. VIII. Militarización de la seguridad pública. IX. Brutalidad policial. X. Permisibilidad de aportación de armas. XI. Estigmatización social del delincuente incentivada por el Estado. XII. Derecho penal del enemigo. XIII. Conclusiones Finales. XIV. Fuentes de consulta.

Resumen: El presente trabajo tiene como finalidad analizar el proceso evolutivo que ha tenido el derecho penal en el mundo e identificar los lastres históricos inconsistentes que siguen vigentes en la actualidad y que el derecho penal no ha podido superar. Los estudios vertidos en este trabajo hacen especial referencia a la estructura jurídica mexicana, ya que el actual estado del arte, muestra que aún se siguen aplicando figuras jurídicas contradictorias e incluso violatorias de derechos humanos, lo que hace cuestionarnos si el sistema penal mexicano verdaderamente ha evolucionado hacia un genuino sistema garantista.

¹ Doctor en Derecho por parte de la Universidad Autónoma de Nayarit y Maestro en Criminología por la Universidad de Guadalajara. Docente de tiempo completo en la Universidad Tecnológica de Guadalajara. Correo electrónico: slamas100@hotmail.com

* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y postdoctor en Criminología y Derecho penal en la Universidad de Florencia; además pertenece al Sistema Nacional de Investigadores nivel II.

Palabras clave: derecho penal, sistema jurídico mexicano, derechos humanos, derecho penal del enemigo, garantismo penal, sistema penal acusatorio, justicia retributiva.

Abstract: The purpose of this work is to analyze the evolutionary process that criminal law has had in the world, and to study the last inconsistent histories that are still in force today and that criminal law has not been able to overcome. The studies published in this work make special reference to the Mexican legal structure, since the current state of the art shows that contradictory and even human rights violations continue to be applied, which makes us question whether the Mexican criminal system has truly evolved towards a genuine guarantee system.

Key words: criminal law, Mexican legal system, human rights, criminal law of the enemy, criminal guarantees, accusatory criminal system, retributive justice.

I. Introducción.

Desde el inicio de la humanidad, los desafíos y tribulaciones que tuvo que vivir el hombre para lograr la supervivencia, fueron múltiples. Azaroso camino evolutivo que desde sus comienzos le llevaron a innumerables conflictos individuales y colectivos. La lucha diaria para obtener alimentos y enseres de supervivencia, llevaron a los individuos a conflictos que a menudo desembocaban en delitos: hurtos, despojos, riñas, lesiones, homicidios, etc.

El delito ha acompañado al hombre desde la antigüedad; parafraseando a Aristóteles, el ser humano siempre ha sido un animal político de interacción, por lo que inevitablemente siempre estará condenado a vivir desavenencias. Empero, hay teorías contrapuestas, algunas que aseveran que las circunstancias (la necesidad de supervivencia) convirtieron al individuo en delincuente, otras en cambio, afirman de manera lisa y llana, que el hombre es delincuente intrínsecamente, por naturaleza. El filósofo Juan Jacobo Rousseau, afirmaba que *"el hombre es por naturaleza bondadoso, pero la sociedad lo ha corrompido"*²; en contraposición de Tomas Hobbes que creía que *"el hombre es el lobo del hombre"*³. Marx en cambio más ecléctico señalaba: *"la esencia humana es, en su realidad, el conjunto de relaciones sociales"*⁴.

Así entonces el ser humano dándose cuenta de su naturaleza social, comprendió que la anarquía originaria, lo llevaría a la autodestrucción, entonces se vio forzado a crear dinámicas para regular el comportamiento heterogéneo de la

² Así lo expresó en una epístola enviada al prelado, Christophe de Beaumont, escrita en noviembre de 1762.

³ Hobbes, Thomas; *"De cive"*. Oxford; Oxford University Press, 1983.

⁴ Marx, Carl; *"Manuscritos económicos y filosóficos"*; Editorial Grijabo, segunda edición; México, 1966.

comunidad, que diera lugar a un control que permitiera proteger al grupo social, creándose de esta manera, una dinámica política *"que tendría por objetivo regular y coordinar la vida social por medio de una función de orden, defensa y justicia para mantener la superación y la cohesión de un grupo social determinado"*⁵.

Dando lugar al surgimiento rudimentario de las primeras formas de Derecho. La primera etapa del derecho penal, se caracterizó por su naturaleza retributiva de venganza y castigo. Diversos textos antiguos normativos, contemplaban la *"Ley del Talión"*; cuya regulación legitimaba una suerte de venganza, que habilitaba a las víctimas a devolver la misma conducta delictiva que habían recibido de su agresor. Así se puede leer en el libro de Éxodo de la Biblia, el siguiente párrafo:

*"Si en riña de hombres, golpeará uno a una mujer encinta, haciéndola parir y el niño naciere sin más daño, será multado en la cantidad que el marido de la mujer pida, pero si resultase algún daño, entonces dará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal"*⁶.

En cuerpos normativos antiquísimos como el *Código Hammurabi* y las *Doce Tablas* también se encontraban previstas las mismas disposiciones que legitimaban la venganza privada. Este tipo de penas retributivas tenían como característica, la crueldad, el sadismo y el revanchismo; características que siguen prevaleciendo en algunos dispositivos normativos de la actualidad. Y aunque el Derecho Penal se jacte de haber evolucionado y transitado a un periodo de humanismo, la realidad muestra que muchos sistemas jurídicos contemporáneos, conservan resabios y marcados lastres de las etapas rudimentarias del derecho penal incipiente.

A continuación daremos cuenta de algunas prácticas retrógradas que persisten en algunos sistemas punitivos en la actualidad:

II. Las cárceles del siglo XXI. Centros de castigo y degradación.

Históricamente las prisiones fueron creadas con la finalidad de excluir a los delincuentes del entramado social, evitando con ello que alteren la armonía y el *statuo quo* de la colectividad. Pero no solo estos espacios de reclusión buscaban la segregación de los reos, sino que tenían como encomienda adicional: castigarles, atormentarles, vejarles, despersonalizarles; materializándose con ello, la venganza de la sociedad.

Refiriéndose al derecho penal precortesiano y a su sistema penitenciario, George Vaillante, refiere que *"el destierro o la muerte era la suerte que esperaba al*

⁵ Rousseau Jean Jaques, *"El Contrato Social"*, Espasa-Calpe, México, 1990, p.27.

⁶ Nácar Fuser, Eloino y Colunga Alberto; *"Sagrada Biblia"*; Biblioteca de Autores Cristianos; Editorial Católica, Madrid, 1968, pp. 76-77.

*malhechor que ponía en peligro a la comunidad. Se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros antes de juzgarlos o sacrificarlos*⁷.

Los núcleos penitenciarios fueron y siguen siendo creados como espacios de expiación, una suerte de purgatorios institucionales, que pretenden que el delincuente en la soledad de su celda, reflexione sobre su conducta reprochable y se arrepienta moralmente; al mismo tiempo que el sufrimiento del reo, se tornará en un escarmiento social que disuadirá a nuevos delincuentes potenciales.

Hasta el siglo XXI, la figura carcelaria ha sido la única y sistemática respuesta que el Estado ha implementado para contrarrestar la criminalidad. Generación tras generación las cárceles han perdurado en el tiempo sin resultados halagüeños, mientras la violencia y las prácticas delictivas crecen exponencialmente en la sociedad. En palabras de Rodríguez Manzanera: *"el derecho penal está enfermo de pena de prisión"*⁸.

El derecho penal, monótono, desgastado y con un esquema fallido, replica las viejas prácticas retributivas, donde el castigo pretende ser la solución ante las conductas desviadas; sin transformar al subsistema penitenciario y sus múltiples vicios. Rodríguez Manzanera, haciendo alusión a lo dañino de la cárcel, refiere:

*"La prisión, cuando es colectiva corrompe, si es celular, enloquece y deteriora; con régimen de silencio disocia y embrutece, con trabajos forzados aniquila físicamente; y sin trabajo destroza moralmente. En casi todas sus formas es altamente neurotizante, disuelve el núcleo familiar y lo daña seriamente, convirtiéndose en una pena terriblemente trascendente"*⁹.

Las cárceles han sido un constructo histórico social, parafraseando a Foucault, *"una fábrica de delincuentes"*, que más prejuicios que beneficios ha traído a la sociedad. La corrupción institucional, el hacinamiento, la sobrepoblación penitenciaria, la falta de readaptación social, la violación sistemática de derechos humanos, la degradación, la vejación, el estigma de los reos, la segregación social y la cultura de castigo, hacen de las prisiones, centros abyectos en decadencia, pero que paradójicamente siguen vigentes en la actualidad.

El estado que ve amenazada la pérdida del control social, insiste en la utilización del castigo como medida de represión criminal, sin darse cuenta que al reprochar una conducta antisocial, comete otra (privar de la libertad a un individuo); justificando su accionar al considerarse legitimado para aplicar su función

⁷ Vaillant, George; *"La civilización azteca"*; versión española de Samuel Vasconcelos; Fondo de Cultura Económica; 2a. edición en español, México, 1955, p. 103.

⁸ Rodríguez Manzanera, Luis; *"La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión"*; Editorial Porrúa, México, tercera edición; 2004.

⁹ Rodríguez Manzanera, Luis; *"Neurosis carcelaria y mecanismos de defensa"*; Revista Derecho Penal Contemporáneo. N. 35; México, 1969, PP. 13-14.

moralizadora y punitiva. El estado como sujeto obligado de garantizar el bienestar de sus ciudadanos, al castigar a alguno de ellos, de fondo se castiga así mismo por su propia incapacidad y omisión.

El nefando problema carcelario se ha hecho tan insostenible que en las últimas décadas han surgido teorías emergentes de abolicionismo penal, las cuales critican de forma determinante las políticas retributivas que utiliza el Estado, *"por lo que puede hablarse de abolicionismos moderados o radicales, los primeros enfatizan la supresión de algunas partes del sistema penal, como la pena de prisión. Los segundos proponen la abolición del sistema penal y de sus instituciones en su totalidad"*¹⁰. Los defensores de la idea de que la cárcel debe ser abolida en su totalidad, consideran que esto forzaría al estado a buscar nuevas formas de reconducir la resolución de problemáticas sociales, distintas a la represión punitiva.

Recientemente han surgido nuevas corrientes del pensamiento penal, cuyos postulados de justicia restaurativa, insisten en la importancia de abandonar los esquemas retributivos, que fomentan metodologías menos lesivas y represivas a través de mecanismos alternativos de solución de controversias, donde la *conciliación, la mediación y las juntas restaurativas* permiten resolver múltiples desavenencias sociales. Y aunque esta filosofía está permeando sutil y progresivamente en muchos sistemas jurídicos penales contemporáneos, la realidad es que la utilización de la cárcel como *vendetta* social sigue siendo muy popular, tornándose en un lastre histórico que se niega a desaparecer, o al menos a transformarse.

III. Ampliación del catálogo de delitos y endurecimiento progresivo de las penas.

A pesar de que los fastos de la historia han demostrado que el castigo como medida para contrarrestar los índices de criminalidad ha sido un fracaso rotundo, es común advertir que múltiples legislaciones siguen utilizando la justicia retributiva, como única respuesta para paliar el fenómeno delictivo.

El estado como depositario del *ius puniendi*, sigue haciendo uso y abuso del mecanismo penal represivo, lo que ha traído como consecuencia, cierto autoritarismo que aunque enérgico, es poco eficiente en su encomienda social. El estado en su actitud reactiva, siempre estará expuesto a cometer autoritarismo indeseable. El aumento sistemático de las penas para los delitos tipificados en los códigos penales, ha sido una constante¹¹. En la actualidad, algunos códigos

¹⁰ Gutiérrez Quevedo, Marcela; *"Política Criminal y Abolicionismo, hacia una cultura restaurativa"*; Universidad externado de colombiano; 2007.

¹¹ La Cámara de Diputados en el año 2020 aprobó un dictamen de reforma al Código Penal Federal para incrementar, de 60 a 65 años, la pena máxima de prisión para quien cometa el delito de feminicidio, y

adjetivos tienen penas completamente desproporcionadas y absurdas que contradicen los principios ontológicos del propio sistema penal y del subsistema carcelario. Podemos advertir que en épocas recientes, la moda punitiva se ha popularizado legislativamente.

Todo ello contradiciendo la filosofía restaurativa y garantista que el Estado mexicano se ufana de profesar desde el año 2008 con la incorporación del sistema penal acusatorio, afianzada con la gran reforma constitucional del 2011 en materia de Derechos Humanos, en la que México asumió el *control de convencionalidad*, elevando a categoría de Ley Suprema todos los tratados internacionales que versaran sobre Derechos Humanos, previamente firmados y ratificados como instrumentos internacionales vinculantes para nuestro país. Y a pesar de toda esta asunción garantista, en la realidad se siguen presentando, inconsistencias y contradicciones prácticas y conceptuales.

Aumentar las penas e incluso reconsiderar reincorporar la pena de muerte en México, se ha convertido en un discurso trillado y *slogan* de muchos candidatos políticos que desconocen la proscripción que de la pena capital México hizo de su texto constitucional. Anteriormente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de la reforma de 9 de diciembre de 2005, sí contemplaba la pena de muerte en su numeral 22°; sin embargo en este año, el otrora mandatario Vicente Fox, abolió la pena de muerte. El texto constitucional quedó de la siguiente manera:

Artículo 22.- Quedan prohibidas 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 trascendentales¹².

El 26 de septiembre de 2007, México ratificó el *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que abolió la pena de muerte y el 28 de junio de 2007 México se adhirió al *Protocolo de la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a la Pena de Muerte*; por lo

establecer que la mínima será de 45 años, en lugar de 40. Asimismo, para endurecer las sanciones consideradas para el delito de abuso sexual a menores de 15 años de edad y a personas que no pueden comprender el significado de esta conducta, con una pena máxima de prisión de 18 años y mínima de 10.

El Pleno lo aprobó, en lo general y en lo particular, con 415 votos a favor, uno en contra y cero abstenciones, y lo turnó al Senado de la República para su análisis y eventual ratificación.

El dictamen reforma el artículo 25, 261 y 235 del Código Penal Federal, y surgió de una iniciativa que presentó el diputado Iván Arturo Pérez Negrón Ruiz el 30 de abril de 2019, dictaminada por la Comisión de Justicia.

Recuperado de internet: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Comunicacion/Agencia-de-Noticias/2020/Febrero/18/4369-Incrementa-Camara-de-Diputados-a-65-anos-la-pena-maxima-por-feminicidio> (Fecha de consulta: 24 Julio 2021)

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto Vigente. Última reforma publicada DOF 28-05-2021.

que su reincorporación formal a nuestro sistema jurídico es prácticamente imposible.

En cuanto al subsistema penitenciario podemos notar que es uno de los más afectados con las políticas de populismo punitivo, ya que en la actualidad padece de una sobrepoblación carcelaria, que lo tiene cerca del colapso. Bien es sabido que el estado para la manutención de cada reo, eroga aproximadamente una cantidad que oscila de los 150 a los 200 pesos diarios; la revista *Forbes* en enero del 2021 publicó que “*los presos en penales federales cuestan al Estado Mexicano, cerca de 192 mil pesos al mes*¹³”; lo cual suma otra problemática de naturaleza presupuestal (ya que si el Estado condena a un individuo con una pena de 60 años de prisión, también estará obligado a mantenerle durante toda su estancia carcelaria), aunado a que el individuo si obtiene su libertad a edad avanzada, naturalmente no podrá reintegrarse a la sociedad de nuevo a la vida productiva. He ahí lo absurdo e indeseable que resultan las estancias carcelarias muy prolongadas.

La cárcel sigue siendo un mal necesario, que por el momento no puede desaparecer, pero que está conminada a transformarse integralmente en un sistema menos lesivo y más humanitario y eficiente. Un sistema que procure la readaptación genuina de su población penitenciaria en el menor tiempo posible, que dinamice los procesos restaurativos y economice costos. Pero mientras el subsistema carcelario siga recibiendo el mensaje desde el poder legislativo de endurecimiento de penas, será imposible cambiar sus estructuras operativas actuales.

IV. El abuso de la figura de la "prisión preventiva".

La figura de la prisión preventiva es una medida cautelar que tiene como finalidad privar de la libertad anticipadamente a un individuo que se presume ha cometido un evento delictivo, con la intención de evitar que se sustraiga de la acción de la justicia, además de evitar que el imputado no entorpezca el proceso, destruyendo las pruebas, ocultando indicios o tomando represalias contra los *testigos de cargo* que lo acusan.

La prisión preventiva indiscutiblemente parte del principio de presunción de culpabilidad, contradiciendo la premisa constitucional que establece que ninguna persona debe ser considerada o tratada como culpable, hasta que se le demuestre lo contrario. Esta figura a pesar de las críticas fundadas que se le han hecho, ha perdurado prácticamente por décadas y el derecho penal no ha encontrado una

¹³ Recuperado en línea <https://www.forbes.com.mx/politica-internos-penales-hasta-192-mil-pesos-mes/>
Fecha de consulta: 24 Julio 2021.

alternativa más eficaz que esta, la cual sigue vigente a pesar de sus inconsistencias. En este tenor el Dr. Sergio García Ramírez expresa:

"...es indeseable que la ley establezca supuestos de prisión preventiva obligatoria, tal y como ocurre en México. La prisión preventiva es esencialmente injusta, sin perjuicio de las ventajas en su utilización desde una perspectiva práctica, y dicha medida cautelar presenta una contradicción con el principio de presunción de inocencia¹⁴".

Con diferentes denominaciones doctrinales, (proveimientos cautelares, medidas de conservación, providencias de naturaleza cautelar, providencias precautorias, etc.), el sistema jurídico mexicano intenta justificar la prisión preventiva, limitándose a diferenciarla de la cárcel *per se*:

" Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas. ¹⁵".

La única diferencia entre un reo propiamente dicho y un individuo recluido en prisión preventiva, es sencillamente que se encuentran en lugares separados, aunque orgánica y administrativamente el trato que reciben es en esencia el mismo. Pero mientras el reo sentenciado ya tiene una condena cuya culpabilidad fue acreditada en juicio; para el retenido en prisión preventiva el perjuicio es mayor, pues sufre la vejación de estar detenido por una conducta que aún no se comprueba que cometió. Reflexionando sobre esto Jorge Silva refiere: *"imponer a un hombre una pena, como la privación de la libertad, sin haberle probado que es culpable, es una mancha en su honra, alejada de la justicia; la prisión preventiva es inmoral pues se aplica a quien aún no ha sido condenado¹⁶".*

El sistema penal acusatorio que adoptó México con la reforma constitucional del 2008, que se ufana de ser garantista, decidió implementar la prisión preventiva, justificando su utilización al señalar que sí prevalecerá, pero como medida cautelar de *ultima ratio*; el Código Nacional de Procedimientos Penales establece que para su utilización, primero deberán descartarse por prelación las medidas cautelares menos lesivas:

*"Artículo 155. Tipos de medidas cautelares
A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:
I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
II. La exhibición de una garantía económica;
III. El embargo de bienes;*

¹⁴ García Ramírez, Sergio, *"Panorama del proceso penal"*, México, Porrúa, 2012, pp. 158-160.

¹⁵ Art. 18. Constitucional. Reformado, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008.

¹⁶ Silva, Silva, Jorge Alberto; *"Derecho procesal penal"*; Oxford, 2a. Edición, México, 2004. p. 485.

- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva¹⁷”.

De todo lo anteriormente expuesto se puede advertir que el uso de la prisión preventiva es un mal necesario que por el momento no puede suprimirse, solo atenuarse. Sin embargo algo que es inconcebible e incongruente es la utilización de la prisión preventiva de manera oficiosa, que quebranta múltiples principios constitucionales, en primer lugar el ya referido *principio de presunción de inocencia* y en segundo término, el *principio de contradicción*, pues el imputado no puede por más argumentos que esgrima, echar atrás la medida cautelar que ya está precalificada para ciertos delitos. Lo paradójico del asunto es que la prisión preventiva oficiosa está contemplada por la propia constitución en su numeral 19°, contradiciéndose gnoseológicamente. Pero no suficiente con este error de incongruencia constitucional, se suma otro más de naturaleza dogmática, al establecerse textualmente en la Carta Magna un catálogo de delitos que ameritan la prisión preventiva obligatoria:

“El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea,

¹⁷ Art. 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales. (Texto vigente) Última reforma publicada DOF 19-02-2021.

así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud¹⁸”.

Establecer un catálogo de delitos en un cuerpo constitucional, es un error de técnica legislativa, ya que esta información no es propia de un texto constitucional en abstracto, sino que debe ser derivada a las legislaciones especializadas secundarias. El legislador constituyente no solo ha ignorado las críticas que se le han hecho al respecto, sino que ha ratificado su postura, añadiendo más delitos a esta infame lista.

V. La figura del arraigo y la sospecha de culpabilidad.

Otra de las figuras polémicas que han perdurado por mucho tiempo y se niega a desaparecer, es la figura del arraigo, la cual es una medida cautelar que tiene como teleología privar de la libertad deambulatoria, a un individuo por un intervalo de tiempo determinado, mientras se investigan hechos y se procesan indicios, que presumen su culpabilidad latente en un evento delictivo.

A nivel etimológico la palabra *arraigo* significa: “ *echar raíces*” (*Ad: echar, radicare: raíces*),¹⁹ lo que implica retener a un individuo en un espacio geográfico creado *ex profeso* para ello, (ya sea en un centro de arraigo o en su propio domicilio), del cual no podrá salir, ya que estará bajo vigilancia ministerial. En palabras de Carlos Barragán, con el arraigo “*se busca que el imputado no se evada de la acción de la justicia, durante la integración y perfeccionamiento de la investigación, para que esta tenga como resultado el ejercicio de la acción penal y por consecuencia el libramiento de la orden de aprehensión²⁰”.* Todas las críticas que fueron esgrimidas para la prisión preventiva, son aplicables a esta medida cautelar, que aunque es considerada medida de *ultima ratio*, es lesiva de los siguientes principios constitucionales: Derecho de tránsito o libertad deambulatoria, garantía de audiencia, presunción de inocencia e inviolabilidad del domicilio.

El arraigo domiciliario a pesar de que quebranta múltiples principios constitucionales y convencionales, fue elevado a rango constitucional; sin embargo quedó contemplado únicamente para delitos relacionados a la delincuencia organizada, con una temporalidad de 40 días, que puede ser ampliada hasta 80. Esta figura que va direccionada a un grupo en particular, incentiva la política conocida como el “*Derecho Penal del enemigo*”, de la que referiremos con mayor profundidad en un apartado ulterior.

¹⁸ Art. 19° Constitucional. Párrafo reformado DOF 14-07-2011, 12-04-2019

¹⁹ Diccionario de la Lengua española; 22° edición, Buenos Aires, Argentina, 2014.

²⁰ Barragán Salvatierra, Carlos, “*Derecho Procesal Penal*”; Mac Graw Hill, 2° edición, 2004, p. 325

VI. Imprescriptibilidad de los delitos.

La figura de la prescripción concede el derecho de establecer términos temporales en los que el ejercicio de una exigencia de una obligación puede hacerse valer, en un tiempo y espacio determinado dentro de un sistema jurídico positivo y vigente.

Rafael de Pina Vara, define la prescripción como: *“la imposibilidad de realizar un acto legal fuera del periodo o estadio en que deba llevarse efecto según la ley que lo regule”*²¹. En materia penal la prescripción de los delitos permite establecer temporalidades en las cuales el Estado a través de la fiscalía, podrá ejercer la acción penal dentro de un margen de tiempo preestablecido, razón que obedece al sentido común. Es ampliamente sabido que los indicios de un delito se van perdiendo con el transcurso del tiempo, lo que va dificultado las pesquisas, para que la maquinaria ministerial tenga suficiencia probatoria y poder retener al indiciado y presentarlo a un órgano jurisdiccional para iniciar un proceso penal propiamente dicho.

Naturalmente aquellas acciones penales no iniciadas y que van quedando en rezago, ya sea por no tenerse datos de prueba suficientes, o por no localizarse al imputado del delito que sea ha sustraído de la justicia; van quedando archivadas, hasta que se alleguen nuevos elementos, los cuales a veces nunca se obtienen, hasta que se alcanza el término para la prescripción. Es decir por un tema de logística y economía, las fiscalías priorizan la investigación de los delitos más recientes, donde los indicios aún existen, ya que con el transcurso del tiempo estos tienden a perderse. De ahí que resulte poco práctico retrotraer investigaciones a delitos que se cometieron mucho tiempo atrás. En este tenor, Raúl Carrancá, señala que *“resulta contrario al interés social, mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa; debido a que las pruebas se debilitan con el tiempo; además de que la sustracción de la justicia efectuada por el delincuente ya de por sí es un sufrimiento para él; aunado a que el daño mediato y la razón política de la pena pierden vigor.”*²²

Sin embargo, el lastre retributivo del derecho penal sigue muy arraigado en múltiples legislaciones latinoamericanas, a pesar del discurso garantista que retóricamente se ha empleado en la última década. Como se analizó en un apartado precedente, existe una tendencia a elevar las penas, una suerte de populismo punitivo, que se ha acentuado más en años recientes, donde se han presentado

²¹ De Pina Vara. Rafael, *“Diccionario de Derecho”*, 32a Edición, Editorial Porrúa, México 2003, Página 418.

²² Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl, *“Código Penal anotado”*, Porrúa, 20a. ed., México, 1997, p. 314.

minutas legislativas²³, que proponen que ciertos delitos²⁴ sean imprescriptibles, es decir, que la persecución penal de los mismos, no tenga límite temporal. Es decir, dotando al Ministerio Público a que pueda investigar los delitos de forma perenne.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya existía un sesgo retributivo de imprescriptibilidad, para todos aquellos delitos relacionados a la delincuencia organizada:

“Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal”²⁵.

Estos postulados que exacerbaban el ánimo punitivo contra ciertos grupos, dándoles un tratamiento diferenciado, contradice el principio de universalidad *erga omnes* con el que deben ser tratados todos los ciudadanos sin ningún distingo y que es justamente la primera frase con la que inicia nuestra Carta Magna:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”²⁶.

La igualdad jurídica de todos los individuos es el principio esencial de todo sistema democrático constitucional, sin embargo Nuestra Carta Magna, no en pocas ocasiones hace distingos arbitrarios e injustificados en la forma de conducir ciertas políticas públicas, particularmente en materia penal.

Esta nueva tendencia punitiva que está tomando auge en los últimos años (aumento sistemático de penas y las propuestas para la imprescriptibilidad de ciertos delitos) contradice el esquema garantista del sistema acusatorio y en particular va en contra de las políticas de indulto y amnistía, que tienen más bien una teleología restaurativa. En nuestro sistema jurídico mexicano, mientras se aprueban reformas, para que los delitos no prescriban y el inculcado de un delito no obtenga nunca perdón y olvido, a la vez se publican leyes de amnistía²⁷ para liberar

²³ Iniciativa que adiciona diversas disposiciones al código penal federal, en materia de imprescriptibilidad de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, suscrita por el senador Samuel Alejandro García Sepúlveda e integrantes del grupo parlamentario de Movimiento Ciudadano. Dado en la sede de la Comisión Permanente del honorable Congreso de la Unión. Ciudad de México, a 22 de enero de 2020.

²⁴ Las reformas propuestas incluyen las categorías de lenocinio, pederastia, abuso sexual y tener cópula con menos de 18 años por medio de engaños.

²⁵ Art. 19 constitucional. Texto vigente. Párrafo reformado DOF 14-07-2011, 12-04-2019.

²⁶ Art. 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto Vigente. Párrafo reformado DOF 10-06-2011.

²⁷ El 22 de abril de 2020 en el Diario Oficial de la Federación, se publicó la Nueva Ley de Amnistía para delitos del fuero federal.

a reos, otorgándoles el perdón legal; lo que denota una grave contradicción epistemológica de nuestro cuerpo constitucional.

En cuanto al Derecho internacional, México el 16 de enero de 2002 ratificó mediante decreto de aprobación publicado en el Diario Oficial de la Federación, la "*Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las Naciones Unidas*", que establece la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, todo ello a raíz de la devastación que dejó la segunda guerra mundial. Este instrumento internacional confirma los principios de derecho internacional reconocidos por *el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg*, que condena los crímenes contra la humanidad, la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona; con lo cual se puede advertir que incluso en el derecho internacional existen resabios de venganza por un pasado que parece ya lejano. Esta ideología contradice la filosofía que propagan múltiples naciones, del fomento de la justicia restaurativa de avenencia y de cultura de paz.

VII. Culturización social de la guerra.

Actualmente en la jerga social se ha popularizado una culturización de la guerra, muchas veces incentivada por los medios de comunicación que difunden actos de violencia sin ningún tipo de censura. El bombardeo televisivo de escenas hostiles, incluso en programas infantiles, se ha tornado en la constante. La velocidad con la que circula la información en las redes sociales ha propagado el mismo fenómeno.

Desde luego que la cultura de guerra no es una categoría novel, las "*teorías de conflictos*", afirma que la desavenencia es parte del individuo, y que ésta siempre ha acompañado al ser humano desde sus orígenes, finalmente somos seres de interacción, o en palabras de Aristóteles, "*animales políticos*". Sin embargo, se presumiría *a priori* que a través de la evolución social, cultural, educativa y tecnológica, el ser humano en su relación con el entramado social, debería ya haber logrado un grado evolutivo de civilidad, en el cual la lucha y la guerra, ya hayan sido fueran proscritas.

Empero, en el siglo XXI, podemos advertir que a pesar de que se han celebrado convenciones y tratados internacionales multilaterales entre las naciones, las tensiones bélicas siguen estando presentes, reprimidas bajo supervisión, pero en latencia.

A México, la cultura belicista, le ha acompañado históricamente. La historia precolombina narra el carácter belicoso de las culturas aborígenes, los aztecas (mexicas), quienes fueron la tribu más popular del México prehispánico, se caracterizaba por su gusto por la guerra. El guerrero tenía un estatus importante,

que concedía honor y gloria. La guerra para esta cultura era entonces su idiosincrasia, su arte y *modus vivendi*. En la genética del mexicano están registrados códigos de guerra, que se evocan en el presente, ante situaciones de *stress* y que se activan rápidamente en su memoria celular.

En la cultura y léxico mexicano, múltiples vocablos aluden a actos belicosos. En la jerga política es común escuchar frases que aluden a una lucha en la que habrá un vencedor y un vencido:

Partido político: segmento, bloque dividido (partido) de individuos que pretenden imponerse a sus adversarios.

Campañas políticas: que aluden a los tiempos en los que grupos armados se organizaban en caravanas o bandos para iniciar un trajín (campaña), para aventurarse en tierras vírgenes e iniciar la conquista de otros pueblos.

Lucha social: con la que se alude a la retrógrada idea, que para conseguir algo es necesaria la disputa y la contienda.

Toma de poder: aludiendo al acto simbólico en el que en la consumación de la guerra, el líder del grupo vencedor, tomaba el trono del rey o del líder vencido, muerto en combate.

La psicología del mexicano está permeada por un sesgo belicista, mismo que se advierte explícitamente en la propia letra del himno nacional:

*"Mexicanos, al grito de guerra.
El acero aprestad y el bridón.
Y retiemble en sus centros la tierra.
Al sonoro rugir del cañón".*

*Más si osare un extraño enemigo
Profanar con su planta tu suelo,
Piensa ¡Oh Patria querida! que el cielo
Un soldado en cada hijo te dio."*

*..."Piensa ¡oh Patria querida! que el cielo
Un soldado en cada hijo te dio,
Un soldado en cada hijo te dio"²⁸...*

Como podemos observar, la letra del himno nacional mexicano es un llamado sempiterno a la guerra, que se refuerza a nivel del subconsciente con cada entonación.

En contraste con ello e intentando atenuar este talante social, en la última década ha surgido una corriente del pensamiento, cuyo movimiento ideológico

²⁸ González Bocanegra, Francisco y Nunó Roca, Jaime; *"Himno Nacional Mexicano. Mexicanos, al grito de guerra"*; 1943.

intenta fomentar la cultura de paz, a través de una propuesta de justicia restaurativa, a través de prácticas alternativas de mediación, conciliación y una filosofía de avenencia que intenta contrapesar siglos en los que el impulso ideológico de la guerra ha sido el patrón.

VIII. Militarización de la seguridad pública.

Ante las oleadas recientes de violencia y el aumento exacerbado de la criminalidad, las autoridades en nuestro país, solo han intentado contrarrestar esta problemática con estrategias reactivas, de poca eficiencia en materia de seguridad pública.

La utilización de las fuerzas armadas como mecanismo de control y represión, no es un fenómeno aislado en nuestro país, en la historia reciente han existido antecedentes que han registrado esta situación. Uno de los sucesos más deleznable en la historia de nuestro país, fue la tristemente célebre "*matanza de Tlatelolco*" en 1968, en la que el Presidente Díaz Ordaz, utilizó al ejército para reprimir el movimiento estudiantil que en ese entonces se manifestaba para exigir el reconocimiento reivindicatorio de ciertos derechos. El resultado de este evento fue la muerte y desaparición de decenas de personas, víctimas de las fuerzas de la seguridad pública y de los elementos del ejército, que actuaban por mandato del entonces Presidente de la República.

Al hacer una revisión panorámica, en la historia reciente de México, podemos advertir que la utilización de las fuerzas armadas en funciones de seguridad pública ha estado presente en mayor o menor medida en todos los mandatos presidenciales, particularmente en operativos contra cárteles de delincuencia organizada, quebrantando con ello el artículo 129° constitucional que a la literalidad expresa:

"Artículo 129. En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar.²⁹".

El punto más álgido se alcanzó en el 2006 cuando el entonces mandatario Felipe Calderón Hinojosa, inició una política pública en materia de criminalidad que denominó: "*la lucha contra el crimen organizado*", en la que declaró una guerra abierta contra los cárteles de narcotráfico del país, sacando de sus cuarteles a las fuerzas armadas y utilizándolas a discreción para este fin. Nunca en la historia se había registrado una participación tan activa e invasiva del ejército en tareas de seguridad pública, que por ley le corresponden a los cuerpos civiles policíacos.

²⁹ Art. 129° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto Vigente.

En el 2019, bajo una gran polémica, el actual Presidente de la República Andrés Manuel López Obrador publicó un decreto para reformar disposiciones de la Constitución en materia de seguridad pública. Tal decreto contempla la creación progresiva de una *Guardia Nacional* que se conformaría con una hibridación de elementos del ejército y agentes de la policía civil, con la encomienda de trabajar de manera coordinada y estratégica en los tópicos de seguridad, para atenuar el tema de la criminalidad, que parece ya haber rebasado el estado mexicano.

A raíz de este decreto, se han promovido, algunas acciones de inconstitucionalidad, para intentar anularlo, ya que los sectores que las han promovido consideran que contradice al numeral 129° de la carta magna, referido líneas arriba.

En cuanto al Derecho Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2018 en el caso *Alvarado Espinoza vs México*, condenó al estado mexicano por *desaparición forzada* en la que participaron elementos militares. Esta emblemática sentencia conminó al Estado a evitar en la medida de lo posible que las fuerzas armadas se inmiscuyeran en asuntos civiles, y que cuándo lo hicieran por una necesidad manifiesta, lo hicieran bajo los siguientes parámetros:

“Cuando excepcionalmente intervengan en tareas de seguridad, la colaboración de las fuerzas armadas debe ser:

- a) Extraordinaria, de manera que toda colaboración se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso;
- b) Subordinada y complementaria, a las labores de las corporaciones civiles, sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial;
- c) Regulada, mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia, y
- d) Fiscalizada, por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces³⁰”.

Y aunque la regulación jurídica en materia de militarización de la seguridad pública, no tiene aún un cuerpo legal orgánico definido, (toda vez que aún estamos en el término de *vacatio legis* de cinco años, que se estableció para su incorporación) en la práctica, la guardia nacional ya está operando en nuestro país, con lo cual la inminente incorporación de las fuerzas armadas a las tareas de seguridad pública, ya es una realidad material.

³⁰ Párrafo 182 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó en el Caso Alvarado Espinoza y otros vs México.

IX. Brutalidad policial.

La hostilidad con la que se dirigen los cuerpos policiales en el ejercicio de su función operativa, ha sido una práctica recurrente que ha perdurado desde hace mucho tiempo. La permisibilidad que *los Reglamentos Municipales y Bandos de Policía y Buen Gobierno* conceden discrecionalmente a los agentes de policía en la detención de un individuo por sospechas *apriorísticas*, vulneran el artículo 16° constitucional que a la literalidad expresa:

Artículo 16. *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”³¹.*

Sobre este tópico, el Código Nacional establece parámetros muy puntuales:

“Artículo 266. *Actos de molestia. Todo acto de molestia deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona en cuestión. Antes de que el procedimiento se lleve a cabo, la autoridad deberá informarle sobre los derechos que le asisten y solicitar su cooperación. Se realizará un registro forzoso sólo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste. Si la persona sujeta al procedimiento no habla español, la autoridad deberá tomar medidas razonables para brindar a la persona información sobre sus derechos y para solicitar su cooperación”.*

“Artículo 268. *Inspección de personas En la investigación de los delitos, la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones en caso de flagrancia, o cuando existan indicios de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga. La revisión consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones. Cualquier inspección que implique una exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización judicial. Antes de cualquier inspección, la Policía deberá informar a la persona del motivo de dicha revisión, respetando en todo momento su dignidad”.*

La realidad es que innumerables prácticas de detenciones arbitrarias se siguen presentando fácticamente en nuestra sociedad. *Las Comisiones Estatales de Derechos Humanos* han emitido múltiples recomendaciones a las dependencias de policía y seguridad pública, para que regulen su accionar, debido a las cientos de quejas anuales que reciben sobre abusos y actos de molestia de agentes policiales.

En el año 2019 se promulgó la *Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza*, con la que se pretende regular las actuaciones de la policía, particularmente de los agentes de proximidad, quienes son los que tienen contacto directo con los ciudadanos en el devenir cotidiano. El Código Nacional de Procedimientos Penales

³¹ Art. 129° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto Vigente.

en su artículo 132° dotó a la policía de funciones operativas, que no desarrollaban en el anterior sistema penal inquisitivo, con lo cual se tiene una expectativa importante en la capacitación y profesionalización de las policías en los tres órdenes de gobierno.

El nuevo sistema penal acusatorio blindado con las reformas en materia de derechos humanos exige dotar a las policías de nuevas competencias, con la finalidad de que esta institución sea técnica y científica, lo cual aún parece remoto en el clima coyuntural actual.

X. Permisibilidad de aportación de armas.

La *Secretaría de Seguridad Pública* a través del *Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad*, en su reporte anual, informó que México cerró el año 2020 con 34, 515 homicidios dolosos, de los cuales el 70% se cometieron con armas de fuego; con lo queda evidenciado que la utilización de estos instrumentos con fines delictivos, va en aumento en nuestra sociedad. Múltiples delitos como lesiones, robos, secuestros, violaciones, etc., se consumaron en razón de que el sujeto activo del delito, empleó un arma de fuego como método de intimidación o amenaza sobre su víctima, poniéndole en desventaja material.

La portación (limitada) de armas de fuego, es un derecho legítimo en México, tal como se desprende del numeral décimo constitucional:

“Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo de la Fuerza Armada permanente y los cuerpos de reserva. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas³²”.

En la Constitución de Estados Unidos (Bill of rights), en su enmienda número dos, se contempla esta prerrogativa:

“Enmienda II. Por ser necesaria para la seguridad de un estado libre, una milicia bien regulada, no se restringirá el derecho del pueblo a poseer y portar armas³³”.

Múltiples legislaciones latinoamericanas tiene contemplada esta disposición, la cual se justifica, ya que le brinda seguridad al ciudadano en la defensa legítima de su patrimonio y el de su familia. La *legítima defensa* está contemplada en el

³² Art. 10° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto vigente. Artículo reformado DOF 22-10-1971, 26-03-2019

³³Enmienda II. Declaración de Derechos (Bill of Rights) de los Estados Unidos de América. 3 de noviembre de 1791

Código Penal federal en su numeral 15°, fracción IV, el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.

En México la Ley Especializada que regula todo lo referente a la portación, registro y utilización de armas de fuego, es la *Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos*. Actualmente existe un gran debate tanto doctrinal, como legislativo y que también han retomado ciertos grupos civiles, sobre si es pertinente aumentar la permisibilidad de acceso y portación de armas de fuego o si por el contrario se debe vedar o limitar el acceso de estas, a los ciudadanos. Ambas posturas tienen partidarios y detractores. En lo que respecta a esta última postura, en los últimos años la SEDENA en coordinación con algunas *Secretarías de Seguridad Pública* locales, iniciaron una campaña informal que llamaron: *"Despistolización, canje de armas de fuego"*, en la cual se invitaba a la ciudadanía a que acudiera a ciertos módulos preestablecidos a cambiar un arma de fuego por algún electrodoméstico. Tal campaña garantizaba a los participantes, confidencialidad de la información y la promesa de no investigar los antecedentes del arma.

Esta campaña recibió comentarios laudatorios, por parte de los defensores de la cultura de paz, quienes celebraron esta iniciativa, al considerar que el desarme de la población civil, ayudaría a evitar accidentes en hogares y la reducción de eventos delictivos.

En contraste con esta ideología, en el año 2016, el Senador Jorge Luis Preciado, presentó una iniciativa para reformar la Constitución, que permitiera que las personas pudieran portar armas en sus vehículos, como medida de protección personal. La iniciativa fue desechada sin más, pues de las discusiones de este propuesta se concluyó que no sería conveniente dotar a los conductores de un arma, ya que el stress que se vive cotidianamente en las calles, por el tráfico y aglutinamiento de vehículos, genera discusiones y a menudo riñas constantes entre

automovilistas, lo cual podría propiciar escenarios inoculadores de crímenes potenciales.

La realidad es que la utilización de un arma de fuego por cualquier circunstancia siempre será una práctica indeseable, ya que incentiva la culturización de la guerra. Regresar a las prácticas de la venganza privada, (o esquemas anárquicos del viejo oeste), sería un retroceso inminente y más en estos tiempos donde la urgencia de construir una justicia restaurativa y edificar una cultura de paz genuina, son prioridad.

XI. Estigmatización social del delincuente incentivada por el Estado.

A través de su facultad punitiva el Estado se legitima así mismo para castigar a los desviados sociales que hayan irrumpido el *statu quo* y la armonía social, desplegando una conducta típica, antijurídica y culpable.

El individuo infractor será etiquetado como delincuente e iniciará un proceso de castigo, escarnio y segregación social; en el que el Estado logrará dos objetivos concretos: consumir la venganza contra el criminal, privándole de su libertad, excluyéndole de la sociedad y por otra parte generar una intimidación y aura disuasiva para quienes en el futuro pretendan cometer un evento similar.

El estado con esta hecho asume -y presume- su victoria punitiva, mientras exhibe la derrota del criminal. Este último por su parte será acreedor del repudio social, sufriendo *ipso facto*, una estigmatización generalizada que afectará su integridad moral y el de su círculo social cercano. El estado habrá logrado con ello, envilecer al delincuente, reduciéndolo a un expediente abyecto. La desvalorización, despersonalización y estigmatización es la suerte que le espera al criminal en su estancia penitenciaria. El Dr. Sergio García Ramírez haciendo alusión a las ominosas cárceles, las describe como: *“intimidantes para abrumar al delincuente, son herméticas para retenerlo; son intransitables para aislarlo; el preso se halla en una campana, circunscrito y observado; no hay voz que escuche, ni paisaje que contemple, ni visita que reciba, ni palabras que lea, ni sueño que tenga, ni trabajo que emprenda, ni amor que lo aliente, ni odio que lo agite; fuera del control de otro cerebro: el cerebro de la vigilancia, que compite con el del criminal y lo vence, si no se mata al infractor, se congela su vida, atrapada en cada filamento. Si no se le destierra país afuera, se le destierra país adentro³⁴”*.

La estigmatización que recibe el delincuente le trasciende incluso a su egreso, pues la carta de antecedentes penales le acompañará para siempre,

³⁴ García Ramírez, Sergio; *“Presos y prisiones, el sistema penitenciario a la luz de los derechos humanos”*; Editorial Porrúa, 2014.

vedándole casi de seguro, cualquier oportunidad de incorporarse a una fuente de trabajo formal. El delincuente en México, incluso el que haya cometido una conducta de bagatela, será perseguido por el fantasma sempiterno de la estigmatización.

XII. Derecho penal del enemigo.

En el sistema penal acusatorio, una de las grandes paradojas, es que a pesar de que este se autoproclama igualitario y garantista, hace distinciones en el trato a ciertos grupos, exacerbando hacia ellos, una política criminal de represión, con lo cual se fomenta un populismo punitivo que atenta contra derechos humanos fundamentales, de los que se esperaría fueran progresistas y no regresivos, *pro homine* y no en contra del individuo. He aquí algunos ejemplos puntuales:

- a) La prisión preventiva sigue usándose, pero es oficiosa para delitos relacionados a la delincuencia organizada.
- b) La figura del arraigo se sigue aplicando como medida cautelar, para los imputados a delitos relacionados al crimen organizado.
- c) Se puede decretar la extinción de dominio de bienes muebles e inmuebles que estén relación a la delincuencia organizada.
- d) Para los prófugos de delitos de delincuencia organizada, no opera la prescripción de la acción penal.
- e) Los reos que hayan sido sentenciados por delitos relacionados a delincuencia organizada, no podrán acceder a beneficios pre-liberacionales.
- f) Toda persona sentenciada tiene el derecho a purgar su pena en el centro penitenciario más cercano a su hogar, excepto los condenados por delincuencia organizada.
- g) Los sentenciados por delitos relacionados a la delincuencia organizada, podrán ser sometidos a vigilancia exhaustiva y a medidas cautelares más invasivas, que otros reos.
- h) Los procesados por delitos de delincuencia organizada no podrán acceder a mecanismos alternativos de solución de controversias.

Con esto queda demostrado que el Estado mexicano asume una política criminal de implacabilidad e inflexibilidad contra estos grupos delictivos, cayendo en lo que Jakobs denomina "*derecho penal del enemigo*"³⁵, cuya ideología va en contra de los principios garantistas nacionales y convencionales que nuestra legislación retóricamente se ufana de profesar.

³⁵ Jakobs, Gunther; "*Derecho Penal del enemigo*"; Ed. Civitas; Madrid, España, 2003; p. 64.

XIII. Conclusiones Finales.

Analizar el derecho penal contemporáneo, necesariamente implica observar, la evolución cronológica que ha tenido el mismo en el devenir de la historia. Los orígenes del derecho penal remontan a formas de castigo rudimentarias y retrógradas. Naturalmente con el paso de las eras el Derecho penal fue tomando tintes humanitarios, que lo tornaron más garantista y antropocéntrico, en donde se fijó más la atención en el individuo, que en las conductas exógenas *per se* (es decir en el hombre infractor, más que en el delito).

El marco internacional está permeado de múltiples instrumentos en materia de derechos humanos, que un grupo importante de naciones han ratificado y extrapolado a sus propias legislaciones locales; sin embargo muchos de estos compromisos internacionales quedan en vacía retórica, ya que sus estándares en la práctica son aplicados de forma limitada, incluso contradictoria, lo que genera muchos postulados de naturaleza inconvencional.

Y aunque este fenómeno de incoherencia gnoseológica se da en múltiples legislaciones latinoamericanas, el caso mexicano resulta alarmante. Un país como México, que durante la última década se ha ufano de tener un modelo garantista por antonomasia, sigue teniendo una estructura penal impresentable: cárceles ominosas de nula reinserción social que trajinan en el abandono y en la corrupción, además de ser espacios criminógenos donde se gestan múltiples crímenes que trascienden a la sociedad; un marco legislativo caracterizado por un populismo punitivo, que sigue fomentando la justicia retributiva, a través del endurecimiento de las penas; el abuso sistemático que se hace de la prisión preventiva, incluso de forma obligatoria (oficiosa) para un catálogo extenso de delitos; la persistencia de la figura del arraigo que se niega a desaparecer de nuestra legislación; el poco respeto al principio de presunción de inocencia; la culturización de la violencia social; la militarización de la seguridad pública; la brutalidad policial; la permisibilidad para la portación de armas de fuego; la estigmatización ominosa de los procesados y egresados de núcleos carcelarios y el fomento de la ideología del derecho penal del enemigo, evidenciaron que el sistema jurídico mexicano sigue adoleciendo de congruencia. Nuestro estado estancado en esquemas retributivos antiquísimos, nos hace cuestionarnos si México realmente ha evolucionado o sigue errático en lastres rudimentarios de involución.

XIV. Fuentes de consulta.

Barragán Salvatierra, Carlos, *“Derecho Procesal Penal”*; Mac Graw Hill, 2ª edición, 2004.

Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl, *“Código Penal anotado”*, Porrúa, 20a. ed., México, 1997.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto Vigente. Última reforma publicada DOF 28-05-2021.

De Pina Vara. Rafael, *"Diccionario de Derecho"*, 32a Edición, Editorial Porrúa, México 2003.

"Diccionario de la Lengua española"; 22° edición, Buenos Aires, Argentina, 2014.

García Ramírez, Sergio, *"Panorama del proceso penal"*, México, Porrúa, 2012.

García Ramírez, Sergio; *"Presos y prisiones, el sistema penitenciario a la luz de los derechos humanos"*; Editorial Porrúa, 2014.

González Bocanegra, Francisco y Nunó Roca, Jaime; *"Himno Nacional Mexicano. Mexicanos, al grito de guerra"*; 1943.

Gutiérrez Quevedo, Marcela; *"Política Criminal y Abolicionismo, hacia una cultura restaurativa"*; Universidad externado de colombiano; 2007.

Hobbes, Thomas; *"De cive"*; Oxford; Oxford University Press, 1983.

Jakobs, Gunther; *"Derecho Penal del enemigo"*; Ed. Civitas; Madrid, España, 2003.

Marx, Carl; *"Manuscritos económicos y filosóficos"*; Editorial Grijabo, segunda edición; México, 1966.

Nácar Fuser, Eloino y Colunga Alberto; *"Sagrada Biblia"*; Biblioteca de Autores Cristianos; Editorial Católica, Madrid, 1968.

Rodríguez Manzanera, Luis; *"La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión"*; Editorial Porrúa, México, tercera edición; 2004.

Rodríguez Manzanera, Luis; *"Neurosis carcelaria y mecanismos de defensa"*; Revista Derecho Penal Contemporáneo. N. 35; México, 1969.

Rousseau Jean Jaques; *"El Contrato Social"*, Espasa-Calpe, México, 1990.

Silva, Silva, Jorge Alberto; *"Derecho procesal penal"*; Oxford, 2a. Edición, México, 2004.

Vaillant, George; *"La civilización azteca"*; versión española de Samuel

Vasconcelos; Fondo de Cultura Económica; 2a. edición en español, México,