

El pretendido modelo constitucional mexicano de Estado democrático de derecho. Entre la dignidad humana y el Derecho penal del enemigo

Carlos Alberto Prieto Godoy*

En la actualidad, la dignidad humana se configura como una institución fundamental en el desarrollo democrático de los Estados y de las organizaciones internacionales. El uso desmedido del *ius puniendi* del Estado, como herramienta principal en el mantenimiento de la paz social, termina por erosionar y pervertir el sistema penal y jurídico, en detrimento de los gobernados, teoría conocida como “el derecho penal del enemigo”, en que “el fin justifica los medios”.

Introducción

La dignidad humana es, indudablemente, la institución en torno a la cual gira la constante transformación de los Estados por alcanzar un estándar democrático, según establecen los cánones del Derecho internacional de los derechos humanos, especialmente los establecidos en la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945, en la ciudad de San Francisco, Estados Unidos. Se ha sostenido lo anterior de muchas formas; sin embargo, en esa constante, los Estados, por periodos, parecen avanzar hacia la

meta; empero, ha quedado claro que el desarrollo democrático anhelado no va a ser siempre lineal, es decir, en ocasiones se puede retroceder e involucionar en dicha materia.

Ya hace casi una década que, a causa de la violencia generalizada, el Estado mexicano ha decidido adoptar una serie de medidas tanto legales cuanto de hecho a través de sus cuerpos policiales, cercanas a lo que en la doctrina se conoce como “el derecho penal del enemigo”, concepto acuñado por Günther Jakobs en Alemania para hacer referencia a la instrumentalización del Derecho penal de forma desproporcionada, rasgo por antonomasia de los Estados autoritarios y totalitarios, lógicamente opuesto al “garantismo” del que nos habla Luigi Ferrajoli en su conocida obra *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*.

En ese tenor, de manera obligada no hemos perdido de vista el nuevo

contexto nacional conocido por su vocación transformadora en materia penal y de derechos humanos; empero, aún desconocido en un plano práctico en virtud de la paulatina y heterogénea entrada en vigor del nuevo sistema penal acusatorio en las entidades federativas del país —entre otras reformas constitucionales y legales—.

Intentamos, pues, comprender en teoría las reglas de operación respecto de la persecución de los delitos en un sistema novedoso para México, las cuales deberán ser respetuosas de la dignidad humana, según las exigencias de la nueva realidad jurídica mexicana; entiéndase, a estos efectos, incluso el orden normativo nacional e internacional, en virtud de la célebre reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio del 2011 (DOF, 2011) y sus efectos hasta el momento en el sistema jurídico y político de la República Mexicana.

* Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; investigador y docente de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit; cuenta con reconocimiento de perfil Prodep; es miembro del Sistema Nacional de Investigadores con nivel C.

En esta tarea, pretendemos precisar los alcances del concepto de *dignidad humana* como epicentro del movimiento nacional que intenta modernizar un sistema penal rebasado y que permite al Estado mexicano cumplir de manera integral y aceptable con sus obligaciones internacionales, aunque no únicamente en el discurso, sino en la práctica de un sistema penal moderado.

Como es natural, nos interesa abordar las disposiciones que en el CNPP se establecen para guiar el procedimiento penal respecto del cuidado de la dignidad humana en el uso del derecho penal. Por esta razón, centramos nuestra atención en las situaciones de mayor riesgo y que, según nuestra impresión, enriquecen la estadística del grave problema de la impunidad que impera en México en relación con los delitos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como en la desaparición forzada de personas; razones por las cuales ha sido sentenciado el Estado mexicano reiteradamente¹ y ha sido objeto de vergonzosa crítica por organismos nacionales e internacionales, como se podrá apreciar en este modesto trabajo².

La dignidad humana y el *garantismo* como rasgo del Estado democrático de derecho

Los derechos humanos, como conceptos abstractos y dinámicos, en situaciones determinadas suponen un reto importante de interpretación. El análisis del derecho a la *dignidad humana* no será la excepción y representa, por tanto, un alto grado de dificultad aportar un significado cercano al sentido real de dicha expresión en la actualidad mexicana. Nuestro intento requiere de un estudio diacrónico específico del concepto, además de cierta contextualización cronológica y genérica de lo que ahora conocemos como *derechos humanos*.

¹ Corte IDH, véase especialmente las últimas cuatro sentencias hacia México: Rosendo Radilla Pacheco (2009), Fernández Ortega y otros (2010), Rosendo Cantú y otra (2010), y Cabrera García y Montiel Flores (2010). Recuperado de <<http://www.corteidh.or.cr/>> (consultado el 20 de agosto de 2015).

² El presente trabajo es producto de un ejercicio crítico de las medidas del Estado mexicano en su lucha contra la delincuencia organizada, en lo que se advierte un uso desmedido de la fuerza punitiva del Estado con la exacerbación del Derecho penal en detrimento de los derechos humanos. Estas líneas pretenden dar seguimiento a anteriores trabajos, como el realizado en la obra colectiva de los autores: Morán, S.; Cervantes, I. y Lomelí, H. (coords.) (2012). *El sistema acusatorio oral de Nayarit a debate. Comentarios a la iniciativa de nuevo código de Procedimientos Penales del Estado de Nayarit*. México: Fontamara.

De esta manera, nos permitimos recordar momentos históricos trascendentales en la historia reciente de la humanidad que han otorgado un significado sustancial a los conceptos en estudio. Así, se debe mencionar el siglo XVIII, que deja a su paso una Revolución francesa cargada de idealismo liberal³, reconocible en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, así como la Constitución Norteamericana de 1787, que inspira de manera especial dicha Declaración. Estos acontecimientos sientan precedente sobre un modelo de Estado democrático, que tiene como elementos fundamentales la libertad, la soberanía, la fraternidad, la vida, la seguridad, la igualdad y la dignidad de la persona⁴.

Así, es posible reconocer en ese modelo de Estado formas de distintas corrientes filosóficas, como el *Iluminismo renacentista*, el *Iusnaturalismo* (Fix y Qemain, octubre de 2010) y teorías de distintos pensadores como Montesquieu, Voltaire y Rousseau, quienes nos hablan de la soberanía popular, la división de los órganos de poder y del Contrato Social como “la enajenación de los derechos individuales no en favor de uno o varios gobernantes, sino en favor de la entera comunidad constituida mediante el contrato” (Rousseau, 1762), lo que, a nuestro entender, sitúa a los contratantes (las personas) como principio y fin último del Estado.

En este sentido, viene a colación la concepción contemporánea de derechos humanos, heredera de al menos cuatro siglos de evolución social, política, jurídica y democrática, entendidos en parte de la doctrina como “prerrogativas básicas y necesarias para llegar al fin último de la humanidad, que puede definirse como la felicidad y la autorrealización del hombre en todos y cada uno de los ámbitos donde se desenvuelve” (Cantú, julio de 2011).

De lo anterior puede interpretarse que el respeto a la dignidad de la persona va a ser fundamental para alcanzar dicha felicidad y autorrealización, si la entendemos como hace Mauricio Beuchot, quien nos dice que “la dignidad proviene de las virtudes de la sustancia humana para realizarse en plenitud” (Aguayo, 1995), concepción que compartimos y puede descifrarse de los principales instrumentos inter-

³ El periodo de la Revolución francesa destaca por sus ideas ilustradas que demandaban —de formas poco ortodoxas, pero justificadas— una nueva Constitución que desvaneciera las diferencias entre los burgueses y los plebeyos.

⁴ Cfr. Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano 1789, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa, el 26 de agosto de 1789.

nacionales en materia de derechos humanos del siglo XX y las normas de Derecho internacional consuetudinario, que pretenden “no darnos la felicidad”, sino garantizarnos los medios para alcanzarla según nuestra idea de autorrealización, con base en la dignidad humana.

Así, la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, consagrada después de dos terroríficas guerras mundiales en que se denigró de formas inimaginables la dignidad de los seres humanos, establece entre sus propósitos fundamentales “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas” (Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945).

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 al inicio indica que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

De tal suerte que la *dignidad de la persona* puede ser entendida no sólo como un derecho humano fundamental, sino como el objeto y fin último del Estado y que es indispensable proteger sin escatimar en medios jurídicos, políticos o de cualquier otra índole, a fin de sostener en equilibrio la propia existencia de éste. Lo anterior parece adecuado en la Constitución mexicana, en su renovado Capítulo I, de los Derechos Humanos y sus Garantías (art. 1 a 17), magnificado en su Artículo 1º, aun antes de la reforma del 10 de junio de 2011, en que se reconoce por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) la *dignidad humana* como “condición y base de los demás derechos fundamentales” en el sistema jurídico mexicano.

Concebimos, pues, la *dignidad de la persona* como una institución que comprende múltiples derechos humanos, como el derecho a la igualdad en sentido amplio, a no ser discriminado en virtud de razón alguna, así como el derecho a la protección frente a cualquier acto u omisión del Estado o de particulares que vaya en detrimento del desarrollo pleno de la personalidad como presupuesto básico de la felicidad.

En este sentido, las medidas utilizadas por el Estado para cumplir su razón de ser, de mantener la paz y garantizar los derechos fundamentales no pueden alejarse jamás de los mecanismos democráticos de derecho, que son un rasgo de los Estados modernos y el neoconstitucionalismo

impregnado por la idea del garantismo o Derecho penal mínimo (Ferrajoli, 2010: 16).

El Derecho penal del enemigo

La teoría del Derecho penal del enemigo se convierte en el centro del debate del Derecho penal en la década de los setenta, principalmente en Alemania y España, y, como señalamos anteriormente, es atribuido a Günther Jakobs (Daza y Martínez, 2015: 13-14). Así, será entendido como el uso pervertido del Derecho penal, en el que, además de ser empleado como “espada de Damocles”, va a dejar deliberadas ambigüedades jurídicas de las que pueden valerse las autoridades del Estado para cometer actos arbitrarios, deshumanizando a los ciudadanos y desvirtuando el propósito de un sistema penal democrático.

El ampliamente conocido periodo de terror vivido en México a raíz de la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado ha convulsionado al país y orillado a los poderes públicos a buscar medidas desesperadas en materia de seguridad (Díaz, 2014). De esta manera, haremos referencia al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), cuyos vicios son notorios y permite, entre otras cosas, detenciones arbitrarias, el endurecimiento de las medidas policiales, el arraigo domiciliario, los cateos domiciliarios discrecionales, al margen de otros actos cuestionables del Estado, como la militarización o negociaciones secretas con células de poder del crimen organizado que desconocen el gobierno estatal en fragmentos del territorio nacional y prácticamente toman todo tipo de decisiones.

En suma, la doctrina reconoce ciertos rasgos del Derecho penal del enemigo en el transcurrir de su desarrollo desde los pensamientos de Kant, Hobbes, Schmitt y, finalmente, Günther, quien lo desarrolla como “un postulado político-criminal”, a saber:

- Adelantamiento de la punibilidad.
- Desproporcionalidad de las penas.
- Restricción de garantías procesales.
- Agravamiento de las reglas penitenciarias.

Por otro lado, la antítesis se configura como el garantismo o Derecho penal mínimo, como un sistema en el que se emplea en menor medida la violencia, se evita la persecución de los delitos por venganza, como sucede en el Estado primitivo, y se procura alcanzar un desarrollo democrático (Günther, 1997: 293).

El Estado mexicano, su nuevo sistema penal acusatorio y su nueva realidad de respeto a los derechos humanos de fuente nacional e internacional

Al escribir sobre las obligaciones de fuente internacional, en la actualidad mexicana debemos referirnos al Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969⁵ (en adelante, el Convenio de Viena), considerado por algunos Estados como “la base constitucional de la comunidad internacional”⁶, sin olvidar, claro está, que no es el único instrumento jurídico del que derivan las obligaciones internacionales para México, pues éstas resultan de las relaciones internacionales que el país sostiene en su conjunto⁷.

A grandes rasgos, la finalidad del Convenio de Viena consiste fundamentalmente en dar claridad sobre normas de Derecho internacional consuetudinario. Tiene como base principios como el de *libre autodeterminación de los pueblos* o *libre consentimiento*, así como el principio *pacta sunt servanda*, que se recoge en su Artículo 26 y señala que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Aunado a las disposiciones de su Artículo 27, que establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, el Convenio de Viena se convierte en un instrumento jurídico con un alto grado de eficacia, que reafirma los principios que informan la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, en cuyo caso, su inobservancia su-

pone para las partes contratantes (los Estados) incurrir en responsabilidad internacional frente a dicho Organismo.

Debemos aclarar que aun cuando de la sola mención del anterior marco convencional es posible deducir cierta vinculación y obligación de los Estados hacia éste, lo cierto es que en el contexto de las relaciones internacionales, incluso en *status nascendi*, existen múltiples elucidaciones sobre los alcances del comentado convenio y pocas medidas coercitivas que obliguen realmente, lo que coloca en un plano de mayor importancia el control y respeto que los Estados soberanos establecen en su interior sobre el Derecho internacional⁸.

Ahora bien, cuando hablamos de derechos humanos en el nuevo escenario que dibuja la reforma del Artículo 1° de la Constitución mexicana, debemos entender todas y cada una de las normas de carácter constitucional, internacional, legal, reglamentario o de cualquier otra naturaleza, que tengan por objeto y fin la protección de la persona humana. Por tanto, para una correcta interpretación y protección de un derecho humano, se requiere del juzgador u operador jurídico un conocimiento vasto del universo normativo interrelacionado, además de un dominio profundo sobre los tradicionales medios hermenéuticos del Derecho, en especial de los derechos humanos, entre los que destacan la observancia de los principios de Derecho consuetudinario internacional, así como principios y reglas de fuente nacional, tales como la cláusula de interpretación conforme, de los que derivan el control concentrado y difuso de constitucionalidad/convencionalidad, que instituye el reformado Artículo 1° de la Carta Magna en junio de 2011.

De tal suerte que la citada reforma supone, a nuestro entender, un reconducir de las políticas de Estado hacia el respeto a los derechos humanos de fuente internacional, obligando a todas las autoridades del país en el ámbito de sus respectivas competencias y ejercicio de sus funciones a observar en mayor medida tanto *pacta sunt servanda*, como el *pro persona* y demás principios de éste sistema, empero, en convivencia con otros principios de fuente nacional (DOF, 10 de junio de 2011).

Si bien es verdad que México, como antes indicamos, ya se encontraba sujeto a dichos principios en virtud de las obligaciones sinalagmáticas contraídas en Viena y otros convenios de naturaleza similar, reconocer constitucionalmente los mencionados compromisos debe servir para eliminar

⁵ El Convenio de Viena, al que México pertenece plenamente y que en la actualidad viene a colación en virtud de las recientes reformas constitucionales objeto de estudio, entró en vigor en 1980 con algunos escepticismos y rechazos, sobre todo por la doctrina constitucionalista del país, por ser un instrumento que consagra *expressis verbis* normas de *jus cogens* (Artículo 53), que son de obligado cumplimiento *per se*, y de muchas formas ponía en entredicho la posición jerárquica reconocida a la norma constitucional. Las referidas normas y principios, hasta la celebración del Convenio de Viena eran objeto de interpretaciones poco concordantes o heterogéneas, como resultado de la costumbre internacional también disímil, así como de la penetración a destiempo del Derecho internacional en cada Estado, continente y región.

⁶ Comentario del Ministro de Relaciones Exteriores del Canadá al ratificar el citado tratado (Gómez, 2003: 173).

⁷ En este trabajo, el concepto de las *relaciones internacionales* es entendido como un todo que engloba tanto el Derecho internacional y su sistema de fuentes como la política internacional, la cortesía internacional y demás situaciones de interrelación entre los sujetos de la comunidad internacional.

⁸ Para profundizar en el tema véase a Becerra (2013).

toda duda respecto de su real observancia y obligatoriedad (DOF, 2011).

Así, la SCJN ha resuelto, con la contradicción de tesis 293/2011, cuestiones como el *control de constitucionalidad*, de *convencionalidad* y el añejo debate sobre la interpretación –restrictiva, a nuestro juicio– del Artículo 133 constitucional –ahora en relación con el Artículo 1º–, sobre la posición jerárquica de los preceptos constitucionales, los tratados internacionales y las leyes federales, en virtud de una perspectiva material prioritaria, privilegiando la protección más amplia a toda persona (*principio pro persona*). Tema que la SCJN zanjó replanteando la jerarquía normativa en el sistema jurídico nacional, colocando a la norma constitucional y convencional al mismo nivel en materia de derechos humanos; sin embargo, en caso de contradicciones o antinomias respecto de restricciones al ejercicio de los derechos humanos, deberá sujetarse a lo que la norma constitucional disponga⁹.

⁹ Cabe señalar que, aun con la contradicción de tesis 293/2011, la SCJN deja ver ciertas situaciones de desacuerdo respecto de la jerarquía normativa y el *principio pro persona*, ya que algunos consideramos que la forma en que se ha resuelto el debate supedita a la norma convencional a la constitución, con la salvedad de la posición particular del ponente ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Rea, quien sostiene que las normas de la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos ostentan la misma jerarquía, y en caso de restricciones al ejercicio de un derecho expresas en la propia Constitución, éstas deberán ser por circunstancias especiales y no contradecir los principios del Estado democrático de derecho. Cfr. en la versión taquigráfica de la contradicción de tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto, a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional, y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretende hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

La obligación de toda autoridad de actuar bajo principios de derechos humanos. La dignidad de la persona y su tratamiento por el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales

No es sólo nuestra la idea de que en México se ha retrocedido en materia democrática, sino que se trata de la lectura que se ha dado al menos por una parte importante de la población¹⁰. Nos referimos especialmente a temas como la delincuencia común y organizada y la inseguridad pública en términos generales, de la persecución del delito e impartición de justicia, así como de los centros de reclusión y readaptación social, por mencionar algunas de las situaciones en las que más se transgreden los derechos humanos y la dignidad de las personas en nuestro país, con casi total impunidad. Así se ve reflejado en el resultado de diversas encuestas de reconocidos centros de investigación jurídica y social, como en diversos informes de organizaciones internacionales, tales como el del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos o Amnistía Internacional¹¹.

Sin embargo, aun cuando en la realidad mexicana hablamos de un sensible retroceso, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, a través del Artículo 1º, paradójicamente, se moderniza el discurso y, en teoría, se avanza en cuanto a mecanismos jurídicos de protección. El citado artículo indica lo siguiente (párrafos 2 y 3):

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisi-

¹⁰ Véase la encuesta Parametría, *Derechos humanos: conocidos pero poco respetados en México. Investigación estratégica*, análisis de opinión y mercado. [En Línea]. Recuperado de <http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4589> (consultado el 19 de junio de 2014); Encuesta Nacional de Valores en Juventud, *Imjuve/IIJ-UNAM* (2012). “Derechos Humanos y Discriminación”. Recuperado de <<http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/envaj/pdf/16-discriminacion.pdf>> (consultado el 19 de junio de 2014).

¹¹ Véase CNDH (2013) y Amnistía Internacional (2013: 228).

bilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

No pretendemos realizar un análisis exhaustivo del artículo transcrito, menos aún analizar todas las situaciones de riesgo para los derechos humanos a las que nos hemos referido previamente, ya que supondría una labor compleja y mucho más profunda; sin embargo, nos interesa destacar el párrafo segundo que lleva implícito el principio *pro persona*, de fuente internacional medular para garantizar el pleno respeto de los derechos humanos y ampliamente utilizado en la región del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH)¹².

Una de las definiciones más aceptadas es la de Mónica Pinto; nos dice que se trata de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria [...] (Pinto, 1997).

Retomamos la recurrida definición de Pinto, debido a que es trascendental para soportar nuestro objeto de estudio sobre el derecho a la dignidad de la persona y su tratamiento legal, así como frente a los actos autoritarios del Estado que erosionan dicha institución.

En este orden de ideas, es necesario también aludir al párrafo tercero del Artículo 1° constitucional, que establece la obligación de todas las autoridades de “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”. De la simple literalidad se puede descifrar que el precepto obliga de forma indiscriminada a “todas las autoridades del país”, indistintamente de su pertenencia al Poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial.

Ahora bien, la reciente adopción de un Código Nacional de Procedimientos Penales (DOF, 5 de marzo de 2014) no es producto de la citada reforma constitucional al Artículo 1°, sino de la reforma constitucional adoptada en junio de 2008 sobre el sistema de justicia penal (DOF, 18 de junio de 2008). Sin embargo, dicho código nace en un escenario renovado, producto de la reforma en materia de derechos

humanos, por lo que todo acto de autoridad deberá ser atento a sus efectos, lo cual implica, insistimos, no sólo la función de la autoridad judicial o administrativa, que por la vía jurisdiccional o de hecho aplica la norma y hace uso de los medios a su alcance para resolver un problema jurídico, sino que, en una interpretación amplia, se puede sostener que obliga al legislador, desde el diseño mismo de la norma, a que ésta garantice de mejor manera la protección de la persona, ahora también en atención al Derecho internacional de los derechos humanos.

Características del Derecho penal del enemigo en el Código Nacional de Procedimientos Penales: sin fundamento constitucional

Ya nos hemos referido a la reciente adopción del CNPP que, en conformidad con la reforma constitucional de 2008, pretende homogenizar la forma en que deberá actuarse en el nuevo sistema oral y adversarial, para eventualmente sustituir al viejo modelo inquisitivo en 2016 —aún vigente en gran parte del país—.

La homologación nacional del procedimiento penal puede constituir una herramienta eficaz, capaz de contribuir a la protección de derechos humanos que con regularidad se violentan en la persecución del delito y el ejercicio de la acción penal; es el caso de la tortura y los malos tratos, inhumanos y degradantes, que ocurren con mayor frecuencia en el momento de la detención y durante el lapso de tiempo en que el Ministerio Público pone a una persona a disposición de la autoridad judicial, según expone el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en su última visita al país (ONU, 2014).

En esa tarea, el CNPP debe establecer suficientes garantías en aquellos momentos de actuación policial en los que se comprometen derechos humanos tan fundamentales como la libertad personal y la dignidad humana, que consagran los mencionados artículos 1°, 14, 16 y 21 constitucionales, protegidos, a su vez, por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (ONU, 16 de diciembre de 1966) y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (OEA, 22 de noviembre de 1966), entre otros textos internacionales, en congruencia con un Derecho penal garantista propio de un Estado democrático de derecho.

Con seguridad, es pronto para realizar una crítica sobre un plano pragmático en temas como las inspecciones

¹² En este sentido y para profundizar en el tema, véase a Castilla (2009).

policiales, a lugares, cosas o personas, así como la detención en flagrancia o por delitos que requieren querrela, a lo que se refieren los artículos 132, 147, 148, 153, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434 del CNPP; preceptos que precisan especial atención en relación con el presente análisis, por comprometer la integridad de la persona en situaciones de privación de la libertad, en las que puede ocurrir tortura u otras prácticas indeseables.

Así, cabe mencionar la demanda de acción de inconstitucionalidad interpuesta ante la SCJN¹³ por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en relación con el articulado anteriormente citado o las Conclusiones Preliminares sobre la visita a México del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura (ONU, 2014).

En sendos documentos se expresa cierta preocupación en virtud de las actuaciones de los cuerpos policiales que pudieran suscitarse si las disposiciones normativas de referencia así permanecen, lo que atenta principalmente a los derechos de libertad personal, libertad ambulatoria, a la seguridad jurídica, a la esfera privada de la persona, de no injerencias arbitrarias y sobre los principios de legalidad y certeza jurídica¹⁴.

Conclusiones

No es discutible la imperiosa necesidad de actualizar constantemente el sistema penal mexicano, acorde con las teorías modernas del garantismo y del constitucionalismo democrático. Debe ponerse de relieve que la existencia del Estado se justifica para satisfacer las necesidades humanas en sus diversas formas sociales, lo cual hace necesario dotar a dicho ente de poder soberano, así como de distintos mecanismos que permitan mantener la paz social y proteger de la manera más sofisticada posible la dignidad

¹³ Véase Demanda de acción de inconstitucionalidad 10/2014, presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 3 de abril de 2014, en contra de los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁴ Por cuestiones de espacio nos es imposible detenernos en el análisis de todos los preceptos aquí citados, nuestra intención es provocar el interés en el lector de continuar por su cuenta en la profundización de los temas relacionados. Por el contrario, en una segunda parte de este análisis, nos detendremos a comentar de la detención, en relación con el Artículo 132, fracción VII, referente a las obligaciones del policía, así como al 147, sobre la detención en flagrancia, al 251, sobre las actuaciones de la investigación de no requieren autorización previa del juez de control; al 266, respecto de los actos de molestia, circunstancias en que, hemos señalado, se compromete la dignidad de la persona y conforman preceptos ambiguos e imprecisos que permiten un amplio campo de actuación discrecional a la autoridad policial.

de la persona, entendida como una institución que redefine constantemente la forma de vivir los derechos humanos.

Compartimos la idea de que el uso desmedido o maximización del Derecho penal no es la solución a los problemas que aquejan al país, como tampoco lo es el castigo que no educa, que no sensibiliza al responsable de las implicaciones de lesionar un bien jurídico.

Las acciones de los Poderes públicos del Estado deben ser informadas por los principios fundamentales que rigen nuestro sistema jurídico, lo que obliga a todas las autoridades del país a vivir todos los días los derechos humanos en el ejercicio de sus funciones, especialmente al legislador a ser cuidadoso desde el diseño de la norma y no desatender su obligación de legislar con perspectiva.

Referencias

- Aguayo, E. (1995). "El concepto de persona en la filosofía de Mauricio Beuchot", *Estudios. Filosofía-Historia-Letras*, ITAM.
- Amnistía Internacional (2013). *El estado de los Derechos Humanos en el Mundo*. Informe Anual.
- Becerra, M. (2013). *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del Estado de Derecho*. México: IJ-UNAM.
- Cantú, H. (julio de 2011). "La protección jurisdiccional de los derechos humanos jurisdiccionales en México". *Separata: Del periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 3 (7).
- Consejo de Derechos Humanos (2 de mayo de 2013). "Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en su visita oficial a México del 22 de abril al 2 de mayo del 2013, Asamblea General de Naciones Unidas", 26 periodo de sesiones, doc., A/HRC/26/36/Add.1. Recuperado de <<http://hchr.org.mx/files/Relatorias/G1413997.pdf>> (consultado el 19 de junio de 2014).
- Daza C. y Martínez, C. (coords.) (2015). *Derecho penal del enemigo y derechos humanos*. México: UBIJUS, México.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A(III). Preámbulo, primer párrafo. ídem, artículo 1º.
- Díaz E. (2014). *Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio conforme a las reformas constitucionales de 2008-2011, los tratados internacionales y al código nacional de procedimientos penales*. México: STRAF.
- DOF (18 de junio de 2008). Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo

- 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- DOF (2011). "De los derechos humanos y sus Garantías" *Título I, Cap. I*. Recuperado de <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011> (consultado el 10 de junio de 2011).
- DOF (11 de junio de 2011). *Tomo DCXCIII, N° 8*, México, D. F.
- DOF (5 de marzo de 2014). Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Ferrajoli L. (2010). *Garantismo y Derecho Penal*. México: ubijus.
- Fix, M. y Quemain, M. (coords.) (2010). "200 años de evolución constitucional de los derechos humanos en el derecho mexicano". *200 años de derechos humanos en México*. México: AGN.
- Gómez Robledo, A. (2003). *Temas selectos de Derecho internacional*. México: IJ-UNAM.
- Günther, J. (1997). "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico". En *Estudio de Derecho Penal*. México/Madrid: UAM/Civitas.
- Kastilla, C. (2009). "El principio pro persona en la administración de justicia", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 20, enero-junio.
- OEA (22 de noviembre de 1966). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).
- ONU (2014). Conclusiones preliminares sobre la visita a México del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- ONU (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2200 A (XXI), artículos 4, 5 y 6.
- Pinto, M. (1997). *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Argentina: Centro de Estudios Legales y Sociales/Editorial del Puerto.
- Rousseau, J.-J. (1762). *El Contrato Social, Capítulo VI. Del Pacto Social*. Ginebra, Suiza.

Cosecharás tu siembra

Agricultura y alimentos en debate

COYUNTURA: **Pablo Stefanoni**. El nuevo escenario político boliviano. ¿Traspié electoral o fin de un ciclo? **Mauricio Miranda / Ivania Álvarez**. Un enigma llamado Daniel Ortega.

TRIBUNA GLOBAL: **Bernard Stiegler**. Para una nueva crítica de la economía política. Sobre la miseria simbólica y el complejo económico-político del consumo.

TEMA CENTRAL: **Patricia Aguirre**. Alternativas a la crisis global de la alimentación. **Hubert C. de Grammont**. Hacia una ruralidad fragmentada. La desagrarización del campo mexicano. **Silvia Gorenstein / Ricardo Ortiz**. La conquista de las transnacionales. Estrategias empresarias y marcos regulatorios en los mercados agroalimentarios. **Anna Krzywoszynska**. Despilfarro: el escándalo global de la comida. **Walter A. Pengue**. Comida no... biomasa. Cambios agronómicos, ambientales y económicos en la agricultura argentina y sudamericana. **Francine Brossard Leiva**. Hacia un modelo de inclusión digital rural. Una mirada sobre América Latina y el caso de Chile.

Fernando Molina. El experimento de Emapa en Bolivia. El Estado, la inflación y la producción de alimentos. **Kerstin Bund / Fritz Schaap / Marcus Rohwetter**. *Frankenfood*: ¿la comida del futuro?

Barbara Degenhart. La agricultura urbana: un fenómeno global.

ENSAYO: **Martín Cortés**. José Aricó: traducir el marxismo en América Latina.

PAGOS: Solicite precios de suscripción y datos para el pago a <info@nuso.org> o <distribucion@nuso.org>.