

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL COMBATE A LOS DELITOS EN MÉXICO: BREVE REFERENCIA AL CASO DE SECUESTRO

Luis GONZÁLEZ PLACENCIA*
Julieta MORALES SÁNCHEZ**

SUMARIO: I. *A manera de introducción: complejidades y realidades.* II. *El combate a los delitos frente al límite irrestricto de los derechos humanos: el caso de secuestro.* III. *Conclusiones.*

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN: COMPLEJIDADES Y REALIDADES

El combate a los delitos en el marco del nuevo sistema de justicia penal —instaurado a raíz de la reforma constitucional de 2008— debe ser abordado de forma integral, y para ello se deben incorporar diversos ejes de análisis, entre los que se encuentran las limitaciones y obstáculos que la realidad impone a su implementación.

Sin duda, la lucha contra la delincuencia organizada es una lucha legítima y necesaria del Estado; nada de lo que aquí se diga debe entenderse en sentido contrario. Sin embargo, hay que precisar que aunque el Estado tiene el derecho y la obligación de proteger su propia seguridad, utilizando la fuerza si es necesario, cualquier acción que decida implementar debe ejercerse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permi-

* Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Investigador nacional nivel 2 del Sistema Nacional de Investigadores. Doctor en política criminal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Master in Law con especialidad en sociología del derecho por el Instituto Internacional de Sociología Jurídica.

** Profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestra en derecho y doctoranda en esta misma institución. Especialista en derechos humanos y Certificado de Estudios Avanzados de Doctorado en derecho constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España).

tan preservar tanto la seguridad como los derechos humanos.¹ La función primordial del Estado es proteger los derechos en todos los contextos y en todas las circunstancias.²

Por lo que “si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a derecho y respetuosos de los derechos fundamentales”.³

Asimismo, la conducta contraventora de las personas inculpadas de delincuencia organizada puede acarrear consecuencias penales pero no releva al Estado de cumplir las obligaciones que éste asumió en materia de derechos humanos,⁴ como tampoco le exime de la obligación que tiene ante sus propios nacionales de luchar eficazmente contra la delincuencia y brindar seguridad a quienes se hallan sujetos a su jurisdicción.

Se tiene claro entonces que las personas responsables de la comisión de delitos deben ser sancionadas, las víctimas reparadas, y que debemos erradicar la impunidad y la corrupción prevalecientes en México.⁵

¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, sentencia del 5 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C, núm. 150, párr. 70; *Caso Neira Alegria y otros*, sentencia del 19 de enero de 1995 (Fondo), serie C, núm. 20, párr. 75, y *Caso Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989 (Fondo), serie C, núm. 5, párr. 162.

² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Lori Berenson Mejía*, sentencia del 24 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C, núm. 119, párr. 91; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C, núm. 52, párr. 89; *Caso Bulacio*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C, núm. 100, párr. 124; *Caso Juan Humberto Sánchez*, sentencia del 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C, núm. 99, párr. 86, y *Caso del Caracazo*, sentencia del 29 de agosto de 2002 (Reparaciones y Costas), serie C, núm. 95, párr. 127.

³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Juan Humberto Sánchez*, sentencia del 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C, núm. 99, párr. 111; *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia del 25 de noviembre de 2000 (Fondo), serie C, núm. 70, párrs. 143 y 174, y *Caso Durand y Ugarte*, sentencia del 16 de agosto de 2000 (Fondo), serie C, núm. 68, párr. 69.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Castillo Petruzzi*, sentencia del 4 de septiembre de 1998 (Excepciones Preliminares), serie C, núm. 41, párr. 103.

⁵ En México sólo uno de cada 100 delitos llegan a tener ejecución de sentencia condenatoria; es decir, de los 7 millones 483 mil delitos, tanto de fuero común como de fuero federal, que se han cometido en 2010, sólo 74 mil 835 han sido condenados, revela el estudio *Propuestas del Tecnológico de Monterrey para mejorar la seguridad pública*. El análisis indica que de este universo delictivo tan sólo se denuncian 64 mil delitos, lo que equivale a 22 por ciento de los casos. De estas 64 mil denuncias sólo se le inicia averiguación a 15 por ciento, de las cuales, únicamente se concluyen 4 por ciento. <http://www.milenio.com/node/572453> y http://www.itesm.mx/webtools/seguridad/boletín_5_nov.html. Así se ha señalado que en nuestro país el 98.5% de los delitos cometidos quedan impunes, cfr. *Informe de avances sobre el pronunciamiento*

Además de las premisas antes mencionadas —y que constituyen las directrices del presente artículo— se deben considerar las diversas variables que intervienen y complejizan el contexto en el que se desempeña el sistema de justicia penal.⁶

En este entorno se reflexionará sobre el papel que tienen los derechos humanos en el combate a la delincuencia, en general, con una especial y somera referencia al delito de secuestro y a la Ley General para Prevenir y Sancionar los delitos en materia de secuestro (en adelante, Ley General o Ley antisequestro) que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre de 2010 y entró en vigor 90 días después de su publicación.

Como se dijo, ninguna de las afirmaciones que aquí se hagan debe entenderse como oposición a la tarea del Estado de garantizar la seguridad ciudadana⁷ —sin duda, una obligación estatal válida, legítima y necesaria—. Sin embargo, hay que aceptar que existen, se han presentado y se seguirán presentando —lamentablemente— reacciones que pretenden combatir a la criminalidad organizada y ponen en riesgo la observancia de los derechos

y las propuestas del Tecnológico de Monterrey para mejorar la seguridad en México, 5 de noviembre de 2010, <http://www.informador.com.mx/mexico/2010/247146/6/la-impunidad-en-mexico-alcanza-al-985-de-los-delitos.htm>. En este sentido también véase: *Violencia e impunidad en México*, http://www.amdh.org.mx/mujeres3/biblioteca/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/7_violencia/20.pdf (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

México ocupa el lugar 98 —de 178 países— con una calificación de 3.1 en el Índice de Percepción de la Corrupción 2010 de Transparency International. La puntuación del IPC correspondiente a un país o territorio indica el grado de corrupción en el sector público según la percepción de empresarios y analistas del país, entre 10 (percepción de ausencia de corrupción) y 0 (percepción de muy corrupto). <http://www.transparencia.org.es> (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

⁶ Por ejemplo, entre 2008 y julio de 2009, en Chihuahua se ejecutaron a casi 100 operadores del nuevo sistema de justicia penal, lo cual dificulta y obstruye la implementación del régimen penal constitucional previsto. *El Universal*, 19 de julio de 2010, en <http://www.eluniversal.com.mx/primera/35257.html> (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

⁷ Desde la perspectiva de los derechos humanos y del Estado democrático de derecho, el concepto de seguridad ciudadana “es el más adecuado para el abordaje de los problemas de criminalidad y violencia en lugar de los conceptos de ‘seguridad pública’, ‘seguridad humana’, ‘seguridad interior’ u ‘orden público’ que hacen referencia a la seguridad construida desde el Estado o a la misma seguridad del Estado”. La seguridad ciudadana se funda en la protección de las y los ciudadanos antes que en la del Estado; en la satisfacción objetiva de condiciones de vida adecuadas; así como en la institucionalización del diálogo como herramienta para la solución de conflictos interpersonales o sociales. Este concepto se contrapone a la perspectiva tradicional de seguridad pública, pues rebasa la esfera de la actuación policial y postula la participación de los actores sociales, privilegiando a la sociedad civil, para afianzar los niveles de gobernabilidad y reconstruir el tejido social. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, 2009, párrafo 21.

humanos en México. En este sentido se potencia la falsa disyuntiva entre seguridad y derechos humanos.

Recientemente se dio a conocer que a raíz de esta “guerra” han muerto más de 35 mil personas,⁸ mientras que 230 mil han sido desplazadas desde su lugar de origen a causa de la inseguridad prevaleciente en el país.⁹

Otro ejemplo lo encontramos en el pronunciamiento de procuradores y presidentes de tribunales superiores respecto a la posibilidad de crear en México “jueces sin rostro” en casos de delincuencia organizada bajo el argumento de protección a las y los jueces y sus familiares.¹⁰ Aunque la preocupación se entiende, el argumento no se comparte en virtud de que, como ya lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana), la figura de los “jueces sin rostro” vulnera los derechos a un tribunal independiente e imparcial, a la defensa y al debido proceso.¹¹

Por lo anterior, en la actualidad, debemos instaurar nuevos paradigmas y reformular viejas preguntas; así, la pregunta ¿están nuestras instituciones preparadas para hacer frente a este tipo de expresiones delictivas? se debe sustituir por ¿cómo vamos a lograr que nuestras instituciones respondan a las exigencias de la realidad mexicana actual? Esta es una tarea de todas y todos incluyendo por supuesto a las y los operadores jurídicos.

Otro de los retos que tenemos por delante es evitar que en el nuevo sistema de justicia penal se criminalice —o se siga criminalizando— a la pobreza.

El debate en torno al secuestro, por ejemplo y generalmente, se centra en las personas de sectores económicos altos que son víctimas de este delito; es decir, se “descuida” la protección o se invisibiliza la situación de otros grupos de población frente a este ilícito. A manera de ejemplo, 20 mil personas migrantes fueron víctimas de secuestro en nuestro país,¹² según Amnistía Internacional.

⁸ Véase <http://www.eluniversal.com.mx/notas/754987.html> (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

⁹ Centro de Supervisión de Desplazados Internos, *Desplazamiento interno: una visión global de tendencias y hechos en el 2010*, <http://www.eluniversal.com.mx/notas/754452.html> (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

¹⁰ <http://www.eluniversal.com.mx/notas/476273.html>; <http://www.milenio.com/node/518173>; <http://www.jornada.unam.mx/2010/08/28/index.php?section=politica&article=010n1pol> (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

¹¹ Para conocer la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los “jueces sin rostro” véase, *Caso Loayza Tamayo*, sentencia del 17 de septiembre de 1997 (Fondo), serie C, núm. 33, párr. 60; *Caso Castillo Petruzzi* (Fondo) *cit.*, párrs. 119, 130, 132 y 133; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000 (Fondo), serie C, núm. 69, párrs. 127 y 156, y *Caso Lori Berenson Mejía*, *cit.*, párrs. 147, 117 y 119.

¹² Recientemente la Comisión Nacional de los Derechos Humanos señaló que durante

Lo anterior evidencia la necesidad de garantizar el acceso a la justicia a todas las personas sin distinción alguna e independientemente de su situación económica, estatus migratorio, etcétera, en cumplimiento de los artículos 1o., 17 y 33 constitucionales.¹³

Claramente hay alta incidencia del delito de secuestro en México. Según datos oficiales de la Presidencia de la República, de 2007 a noviembre de 2010 se han detenido a 3,300 secuestradores, se desarticularon a 600 bandas y se han liberado a más de 4,100 víctimas de secuestro.¹⁴

La organización civil “Alto al Secuestro”, en 2009, sostiene que fueron denunciados en México unos 1,300 casos de secuestro, cifra que supuso un aumento del 15% en relación a 2008. Durante 2010 los delitos de secuestro han aumentado 30% a nivel nacional, principalmente en los estados de Chihuahua, Tamaulipas, Estado de México y en el Distrito Federal.¹⁵

En septiembre de 2009 el Consejo Nacional de Seguridad Pública aprobó la Estrategia Nacional e Integral contra el Delito del Secuestro.¹⁶

Para diciembre de 2009 se establecieron 32 unidades especializadas en el combate al delito de secuestro (UECS), dependientes de las procuradurías generales de justicia estatales, una por cada entidad de la República y se cumplió de manera integral la capacitación base y especialización de los 331 servidores públicos adscritos a las UECS.¹⁷

Durante el periodo septiembre de 2009 a julio de 2010, la Unidad Especializada en Investigación de Secuestros de la PGR inició 469 y determinó 325 indagatorias, desarticuló 43 organizaciones delictivas, decretó la detención de 443 secuestradores y obtuvo órdenes de aprehensión para 555 presuntos responsables; asimismo se aseguraron 275,294 pesos mexicanos.¹⁸

El *Informe internacional prevención de la criminalidad y seguridad cotidiana: tendencias y perspectivas 2010* del Centro Internacional para la Prevención de la Criminalidad indica que, a pesar de que estas cifras vinculadas a secuestro son sin duda alguna subestimadas y tienen una validez limitada, los registros

2010, fueron secuestrados 11,333 personas migrantes indocumentadas. http://www.cndh.org.mx/InfEspecialSecuestroMigrantes_3.pdf (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

¹³ http://www.nuevoexcelsior.com.mx/index.php?m=nota&id_notas=689250 (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

¹⁴ <http://www.oem.com.mx/laprensa/notas/n1873270.htm>; <http://www.eluniversal.com.mx/notas/726907.html> (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

¹⁵ <http://www.impre.com/noticias/2010/10/8/aprueban-en-mexico-la-ley-anti-215185-1.html#commentsBlock> (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

¹⁶ *Cuarto Informe de Gobierno del Ejecutivo Federal*, México, 2010.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

de la base de datos presentaron un descenso en Colombia pero un incremento en México.¹⁹

En este marco se emitió la Ley antisequestro, la cual, se ha dicho, se inscribe en la lógica del derecho penal del enemigo.²⁰ Según Günther Jakobs, el derecho penal del enemigo se caracteriza por: 1) un amplio adelantamiento de la punibilidad (la perspectiva del ordenamiento jurídico penal es prospectiva); 2) las penas previstas son desproporcionadamente altas, y 3) determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas.²¹

Por otra parte, existen datos en donde se evidencia que entidades federativas que viven más cruentamente la delincuencia organizada pueden tener un mejor sistema de justicia penal.

Así, la ciudad de México ocupa el lugar 28 a nivel nacional en el *Índice de Desempeño en el Sistema Penal*, de acuerdo con *México Evalúa*, Centro de Análisis de Políticas Públicas; mientras que Chihuahua se ubica en el lugar 11, es decir, cuenta con un mejor sistema.²²

Por otra parte, en un reciente estudio, la UNAM muestra que el acceso a la justicia en este país exige cierto nivel educativo y socioeconómico,

¹⁹ http://www.crime-prevention-intl.org/uploads/media/Informe_Internacional_2010.pdf

²⁰ Lo cual sustenta lo siguiente: 1) se prevé que la autoridad, judicial y ministerial, actúen oficiosamente, sin respetar ningún equilibrio procesal (artículos 1o. y 3o.); 2) el ejercicio de la acción penal y la ejecución de las sanciones por el delito de secuestro son imprescriptibles (artículo 5o.); 3) no hay reserva de averiguación previa, el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal (artículo 6o.); 4) las penas son desproporcionadamente altas, mayores que en otros tipos penales (artículos 9o., 10 y 11); 5) se establece la figura de inexcusabilidad del testigo; 6) los sentenciados por los delitos a que se refiere la ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de la pena o cualquier otro que implique reducción de la condena (artículo 19); 7) la autoridad judicial puede ordenar vigilancia policial hasta por cinco años a los reos que hayan sido liberados (artículo 20); 8) establece un sistema de testigos protegidos que ha demostrado en México su ineficacia y que además rompe con el equilibrio procesal (artículo 26); 9) las atribuciones de la policía son excesivas e imprecisas (artículo 43); 10) a los procesados y sentenciados se les pueden aplicar medidas especiales de vigilancia (artículo 46); 11) hay adelantamiento de la punibilidad (artículo 55 del Código Penal Federal); 12) debiendo aplicarse las reglas del concurso ideal de delitos en el secuestro siempre se aplican las del concurso real (artículo 64 del Código Penal Federal); 13) no se concede libertad preparatoria (artículo 85 del Código Penal Federal), y 14) se restringen los derechos de defensa (artículo 13 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada); entre otras muchas limitaciones a los derechos fundamentales. *Voto particular* que presenta el diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, en contra del Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Seguridad Pública, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, *Gaceta Parlamentaria*, año XIII, núm. 3112-IV, 7 de octubre de 2010.

²¹ Jakobs, Günther, *El derecho penal del enemigo*, trad. Manuel Cancio Meliá, Madrid, Civitas, 2003, p. 47.

²² http://mexicoevalua.org/descargables/089212_Indice-de-Desempeno-del-Sistema-Penal.pdf

y quienes carecen de él están excluidos. Además, este terreno sigue siendo preponderantemente masculino —el 73% de las personas que acuden a los tribunales son hombres y el 27% mujeres— y está “reservado” a las personas con mayores ingresos. En suma, concluye el estudio, las y los usuarios de los órganos de justicia, así como las y los impartidores opinan —literalmente— que la justicia en México no es pareja para todas las personas.²³

II. EL COMBATE A LOS DELITOS FRENTE AL LÍMITE IRRESTRICTO DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE SECUESTRO

En este apartado sólo se plantearán algunas reflexiones respecto al régimen actual del combate a la delincuencia organizada y, en particular, respecto a la ley antisequestro, lo cual, como se mencionó, no significa —bajo ninguna óptica— el menosprecio por la urgencia y necesidad de luchar eficazmente contra ella, pero sí se enfatiza que esa lucha debe darse con pleno respeto a los derechos humanos.

1. *Breve análisis de la Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro desde la perspectiva de los derechos humanos*

Olga Islas de González Mariscal sostiene que para hacer frente al delito de secuestro se ha optado “por la respuesta demagógica y simuladora de modificar la normatividad correspondiente: se incluyen nuevos tipos penales, se amplían los ya existentes, se elevan irracionalmente las punibilidades (en materia federal se ha llegado a prescribir setenta años de prisión) y, sin embargo, los secuestros aumentan y toman nuevas modalidades”.²⁴ Así,

...parece desconocerse que el abatimiento de la delincuencia, y en especial, el abatimiento de este delito, se logra con medidas de política criminal consistente: en primer término, la instauración de un sistema integral de prevención no penal del delito, y en segundo, la operatividad efectiva de la infraestructura humana que tiene a su cargo la procuración y la impartición de justicia.²⁵

²³ “Encuesta de satisfacción a los usuarios de servicios de justicia”. Encuesta nacional de salida en 100 tribunales a 1,500 usuarios de 18 años y más. Septiembre de 2009. *Estudio de opinión sobre la satisfacción de los usuarios de los servicios de justicia ofrecidos por los órganos de impartición de justicia en México*, Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Área de Investigación Aplicada y Opinión.

²⁴ Jiménez Ornelas, René y González Mariscal, Olga Islas de, *El secuestro. Problemas sociales y jurídicos*, México, UNAM, 2002, p. 53.

²⁵ *Ibidem*, p. 54. Además, “el conocimiento sobre las leyes que se tienen que aplicar en el

Actualmente el tipo penal de secuestro²⁶ está previsto en el artículo 9o. de la Ley General:

Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio;
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera;
- c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros; o
- d) Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten.

En torno a esta ley existen algunos aspectos que causan —al menos— dudas y que serán planteados a continuación, sin que se realice un análisis exhaustivo —lo cual excedería los objetivos de este artículo—, sino un abordaje desde la perspectiva de los derechos humanos.

A. *La prisión vitalicia en un Estado democrático de derecho*

Las penas previstas por la Ley General van desde 20 hasta 70 años (artículos 9o. a 11), tomando en consideración ciertas agravantes, lo cual lleva

ejercicio de la función persecutoria juega un papel preponderante en la efectiva actuación ministerial y repercute en la actuación policial, ya que estos cuerpos son dirigidos por los agentes del Ministerio Público, tan es así que la falta de manejo de la ley trae aparejada una deficiente dirección, inadvertencia de los errores policiales en la investigación y un empleo incipiente de todos los instrumentos que la ley otorga para el ejercicio de una amplia acción de investigación, o bien, no saber emplear las alternativas que prevé la ley en un mismo asunto o plantear deficientemente una postura cuando la ley no prohíbe realizar determinadas acciones y tampoco las autoriza expresamente, pero de la interpretación teleológica de la norma se desprenden, por lo que no se logra convencer a los jueces de que se tiene la razón, lo que produce como consecuencia impunidad al resolver la libertad del inculpaado". Santiago Vasconcelos, José Luis, "Para hacer frente al secuestro", *Iter criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, tercera época, núm. 9, 2007, p. 93.

²⁶ Una propuesta de legislación tipo en materia de secuestro puede encontrarse en: Quintino Zepeda, Rubén, *Propuesta de legislación tipo en materia de secuestro*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2007.

a preguntarnos si en México se ha instaurado de *facto* la pena de prisión vitalicia.

En 2001, en tesis jurisprudencial, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) indicó que

...si por pena inusitada, en su acepción constitucional, se entiende aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines punitivos; ha de concluirse que la *prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada y, por tanto, prohibida por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que ...se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente.*

Es decir, “contraviene el fin último de la pena, que consiste en readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad” y, por tanto, es *inconstitucional*.²⁷

Pero, en 2005, el Tribunal en Pleno, en una apretada votación de 6 contra 5 votos, determinó modificar la jurisprudencia anterior y mediante tesis jurisprudencial publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* en 2006 se determinó que la prisión vitalicia *no constituye una pena inusitada (y por tanto es constitucional)*. Entre otros argumentos, se sostuvo que

...el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente.²⁸

²⁷ Tesis de jurisprudencia P./J. 127/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, XIV, octubre de 2001, p. 15.

²⁸ Entre otros de sus argumentos se encuentran: “La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se construye a tres supuestos: a) que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate, y c) que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo ge-

El Poder Judicial Federal (PJF) también ha dicho, que la “readaptación no se estableció como garantía individual de los sentenciados por la que necesariamente deban ser reintegrados al núcleo social”.²⁹

Por tanto, conforme al criterio del PJF, en México las penas de 70 años constituyen prisión vitalicia —considerando que la persona privada de la libertad puede tener, por ejemplo, 20, 30 o 40 años cuando es reclusa—, pero ello no contraviene a la Constitución.

Estos aspectos son importantes sobre todo considerando que, conforme al artículo 19 de la Ley General, las personas sentenciadas por este delito no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de la pena o cualquier otro que implique reducción de la condena (artículo 19 de la Ley General), salvo cuando den información sobre otros miembros de la delincuencia organizada o para la localización de las víctimas, siempre y cuando cumplan con un total de ocho requisitos exigidos, como contar con un fiador y utilizar un dispositivo de localización.³⁰

No obstante lo que sostuvo la SCJN, la pena de prisión de hasta 70 años cuestiona la reinserción social³¹ y el derecho penal democrático.

neral no se ubica en tal hipótesis, al no poder existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata”. Tesis de Jurisprudencia P./J. 1/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, XXIII, febrero de 2006, p. 6.

²⁹ “De las discusiones del Congreso Constituyente correspondientes al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, se advierte que la intención de aquél fue regular el sistema penitenciario mexicano sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para lograr la readaptación de los sentenciados, lo que se traduce en una garantía para quienes ingresan a dicho sistema, consistente en la obligación, por parte del Estado, de brindarles los medios necesarios para capacitarse, desarrollar un trabajo y recibir una educación, a fin de que a través de ellos se logre su readaptación social; sin embargo, tal readaptación no se estableció como garantía individual de los sentenciados por la que necesariamente deban ser reintegrados al núcleo social, y menos de manera anticipada, pues de considerarlo así, además de haberlo expresado como lo hizo en diversos preceptos que sí prevén garantías individuales, hubiera establecido las bases para que el sistema penitenciario valorara el grado de readaptación social logrado por cada reo y, una vez alcanzado el idóneo, tuviera derecho inmediato a su liberación, por carecer ya de objeto su reclusión”. Tesis aislada I.4o.P.53 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXXI, abril de 2010, p. 2799.

³⁰ Correlativamente, se prevé en el Código Penal Federal la sanción de 1 a 2 años al que retire, modifique o inutilice dicho dispositivo sin autorización.

³¹ El Estado mexicano “rechaza la cosificación de la persona humana pues no ha de buscar instrumentalizarla para a través de ello ejemplificar ante todos con la imposición de penas que hacen simplemente inoperante el sistema de resocialización que la propia carta magna

Además de lo anterior, en el artículo 20 de la Ley General se concede a la autoridad judicial la posibilidad de ordenar que las personas condenadas por secuestro queden sujetas a vigilancia policial hasta por 5 años posteriores a su liberación.

B. Secuestro y delincuencia organizada: ¿un deslinde inexistente?

La Ley General parece no distinguir entre el secuestro convencional cometido por una persona y el secuestro cometido por la delincuencia organizada e impone las mismas sanciones para conductas que pudieran tener distinta gravedad³² (artículos 9o., 10 y 11 de la Ley General).³³

postula”. La prisión vitalicia no readapta. Félix Cárdenas, Rodolfo, *Nueva política criminal para el combate del delito de secuestro (documento de análisis para la discusión de la reforma legal de una Ley General para Prevenir y Sancionar el Delito de Secuestro)*, México, Ubijus, 2010, p. 115.

³² “La misma pena agravada de secuestro podría aplicarse para casos en que no ha operado en el secuestro la delincuencia organizada... Todo ello conllevaría a otorgar un trato igual a dos conductas delictivas distintas aun y cuando se hable en ambos casos de secuestro (secuestro convencional y secuestro cometido por delincuencia organizada), ello con evidente violación a los principios de igualdad y de proporcionalidad de las penas, abriéndose así la posibilidad de impugnar esa ley y ese particular aspecto de inconstitucionalidad”. Es decir, si se prevé la misma pena al secuestro sin distinción de si se trata de supuestos en los que existe una mera participación delictiva, o si se trata de delincuencia organizada, se estaría previendo una misma pena para dos supuestos diferentes y con ello el principio de proporcionalidad se vería vulnerado. *Ibidem*, p. 98.

³³ Artículo 10. Las penas a que se refiere el artículo 9o. de la presente Ley, se agravarán:

I. De veinticinco a cuarenta y cinco años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la privación de la libertad concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario; b) Que quienes la lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas; c) Que se realice con violencia; d) Que para privar a una persona de su libertad se allane el inmueble en el que ésta se encuentra; e) Que la víctima sea menor de dieciocho años o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo; f) Que la víctima sea una mujer en estado de gravedad;

II. De veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, si en la privación de la libertad concurren cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que el o los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo; b) Que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, gratitud, confianza o relación laboral con la víctima o persona relacionada con ésta; c) Que durante su cautiverio se cause a la víctima alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del Código Penal Federal; d) Que en contra de la víctima se hayan ejercido actos de tortura o violencia sexual; e) Que durante o después de su cautiverio, la víctima muera debido a cualquier alteración de su salud que sea consecuencia de la privación de la libertad, o por enfermedad previa que no hubiere sido atendida en forma adecuada por los autores o partícipes del delito.

No se pretende hacer aquí una ponderación sobre qué circunstancia lesiona de mayor forma a los bienes jurídicos protegidos ni cual es más o menos importante en su combate —disyuntiva difícil de resolver sin injusticia—, tampoco se sostiene que el aumento de penas sea necesario para disminuir la incidencia delictiva, solamente se pretende asentar la inconsistencia que puede existir en relación con la falta de proporcionalidad de las penas.³⁴

Vale la pena resaltar que una agravante no es un delito en sí mismo considerado, por ello la agravación “no puede ser mayor que los límites punitivos del delito al cual se vincula”.³⁵

Al momento de legislar se debe tener presente que para que una ley sea tal, debe satisfacer dos dimensiones: 1) la dimensión formal, referida al procedimiento de creación, y 2) la dimensión material, relativa al contenido democrático y respetuoso de derechos humanos.³⁶

C. Víctimas del delito: ¿un régimen diferenciado?

En la Ley General se establece una serie de derechos específicos para las víctimas del delito de secuestro;³⁷ aunque se pueda compartir el ánimo de hacer extensivos los derechos y ampliar su reconocimiento en virtud de su

Las sanciones señaladas en el presente artículo se impondrán, sin perjuicio o con independencia de las que correspondan por otros delitos que de las conductas a las que se aplican resulten.

Artículo 11. Si la víctima de los delitos previstos en la presente Ley es privada de la vida por los autores o partícipes de los mismos, se impondrá a éstos una pena de cuarenta a setenta años de prisión y de seis mil a doce mil días multa.

³⁴ “El principio de proporcionalidad de las penas se vería nuevamente vulnerado, pues una delincuencia más grave como lo es la organizada, se pretende que pueda ser acreedora de la misma pena: prisión vitalicia —*de facto*— que otra que es menos grave: secuestro convencional”. Además se establece que “los problemas que se asoman con la futura expedición de la ley general, se centra no sólo en la forma o manera en que habrán de configurarse los tipos penales de secuestro que debe prever, sino en las consecuencias asociadas a ellos; en las posibles previsiones de orden procesal que se asuman desconociendo las preexistentes en materia de delincuencia organizada, así como el grave riesgo que puede implicar desconocer la frontera entre lo que será la delincuencia organizada actuante en la comisión del delito de secuestro y del delito de secuestro convencional, cometidos por quienes no actúan en delincuencia organizada...”, Félix Cárdenas, Rodolfo, *Nueva política...*, *op. cit.*, pp. 51 y 110.

³⁵ *Ibidem*, pp. 108 y 109.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, párrs. 26-30 y 35.

³⁷ Participar en careos electrónicos o rendir o ampliar sus declaraciones por medios electrónicos, conocer el paradero del autor o partícipes del delito, ser notificado previamente de la libertad del autor del delito del que fue víctima o testigo y ser proveído de la protección correspondiente de proceder la misma, entre otros (artículo 32 de la Ley General).

carácter progresivo, se estima pertinente no “discriminar”³⁸ en el reconocimiento de los derechos, es decir, todas las víctimas del delito deben tener los mismos derechos. Aunque se reconozca que puede existir distinto grado o tipo de lesión al bien jurídico protegido, es importante no crear “parcelas” de reconocimiento de derechos³⁹ frente a distintos delitos.

D. *¿Riesgos? de una ley general*

La jurisprudencia publicada en febrero de 2010 determina que las leyes locales en materias concurrentes pueden aumentar las prohibiciones o los deberes impuestos por las leyes generales. A la letra establece:

Las leyes generales son normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación, de ahí que no pre-

³⁸ La Corte Interamericana ha determinado que “los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable”. Véase *Caso Yatama*, sentencia del 23 de junio de 2005; Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 17 de septiembre de 2003; Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 28 de agosto de 2002, y Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, 19 de enero de 1984. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha sostenido este razonamiento, véase *caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, sentencia del 23 de julio de 1968; *Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, sentencia del 7 de diciembre de 1976; *Caso Marckx*, sentencia del 13 de junio de 1979; *Caso Artico*, sentencia del 13 de mayo de 1980; *Caso Refah Partisi, Erbakan, Kazan y Tekdal*, sentencia del 31 de julio de 2001. En un sentido similar, se encuentra la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia mexicana al afirmar que: “La garantía de no discriminación que consagra el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, proscribiera cualquier distinción motivada por razones de género, edad, condición social, religión o cualquier otra análoga que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; sin embargo, no es cualquier distinción de trato entre las personas, sino sólo aquellas que atenten contra la dignidad humana, así como las que tengan por efecto anular o menoscabar sus derechos y libertades, o bien, la igualdad real de oportunidades”. Tesis P./J. 114/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, XXVIII, octubre de 2008, p. 25. Así, se tiene claro que no toda distinción o diferenciación constituye discriminación, pero también hay que tener en cuenta que los límites entre ambos conceptos y situaciones no son tan claros y precisos.

³⁹ Como es sabido, el principio de igualdad y no discriminación constituye una norma de *jus cogens* de derechos humanos; en este sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 17 de septiembre de 2003.

tenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social. Por tanto, *cumpliendo el mínimo normativo que marca la ley general, las leyes locales pueden tener su propio ámbito de regulación, poniendo mayor énfasis en determinados aspectos que sean preocupantes en una región específica*. Si no fuera así, las leyes locales en las materias concurrentes no tendrían razón de ser, pues se limitarían a repetir lo establecido por el legislador federal, lo que resulta carente de sentido, pues se vaciaría el concepto mismo de concurrencia. En este sentido, *las entidades federativas pueden aumentar las obligaciones o las prohibiciones que contiene una ley general, pero no reducirlas, pues ello haría nugatoria a ésta*.

Aunque no se niegan las bondades de este régimen,⁴⁰ conviene pensar en los efectos que han tenido otras leyes generales que en lugar de lograr homologación o unificación de criterios en todo el país,⁴¹ han producido regímenes jurídicos diferenciados que pueden poner en riesgo el combate a determinados delitos o la seguridad jurídica.

2. Interpretación del término “derechos humanos” en la Ley antisequestro

En diversas leyes mexicanas se habla del “pleno respeto a los derechos humanos”, en particular, el artículo 43 de la Ley General prevé que las unidades especializadas para la investigación de secuestro tendrán la facultad de “utilizar *cualquier medio de investigación* que les permita regresar con vida a la víctima, identificar y ubicar a los presuntos responsables, y cumplir con los fines de la presente ley”. Este enunciado es condicionado: “siempre y cuando dichas técnicas de investigación sean legales y *con pleno respeto a los derechos humanos*”.

A. ¿En la expresión “pleno respeto a los derechos humanos” están incluidos aquellos previstos en los tratados internacionales ratificados por México?

Es importante plantear qué se entenderá por “derechos humanos” en la ley antisequestro; es decir, determinar si en la interpretación de este artículo

⁴⁰ “La ley general no crea exclusividad en su aplicación para la Federación, como tampoco para las entidades federativas, ni para el Distrito Federal, sino que autoriza su aplicación por todos ellos al emanar de cláusulas constitucionales en las que encuentra fundamento esa concurrencia que autoriza en su aplicación incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran el Estado mexicano”. Félix Cárdenas, R., *Nueva política...*, cit., p. 49.

⁴¹ Rodolfo Félix señala que “sólo aquello que sea considerado como delito de secuestro por la ley general que se expida en la materia, podrá ser delito de secuestro”. *Ibidem*, p. 50.

se incluirán a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales ratificados por México.

Aunque no es una situación idéntica, es pertinente recordar lo sucedido en la acción de inconstitucionalidad 22/2009,⁴² resuelta por la SCJN.

La SCJN determinó que las comisiones de derechos humanos, nacional y estatales, no tienen atribuciones para impugnar —vía acción de inconstitucionalidad— leyes nacionales que, según dichas comisiones, violen o vulneren derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por México.

La visión de la SCJN no consideró las consecuencias que podrían producirse para el Estado mexicano si en su orden jurídico interno se emiten y aplican leyes que contravengan tratados internacionales; esta situación puede conducir a la responsabilidad internacional de México y a la condena por violaciones a los derechos humanos, como ya se ha hecho por la Corte Interamericana.

Es cuestionable que una ley federal (de menor jerarquía) prevalezca aun en contravención a una norma de mayor jerarquía (el tratado internacional). Frente a esta situación, la SCJN no debió restringir el ejercicio y operatividad de un mecanismo para la protección de derechos humanos —como lo es la acción de inconstitucionalidad—, además de que bajo el concepto de violaciones directas e indirectas a la Constitución, generalmente una ley al vulnerar un tratado internacional violenta al mismo tiempo a la Constitución mexicana.

Vinculado a la jerarquía normativa, en un primer momento, la SCJN había considerado que los tratados internacionales y las leyes federales se encontraban al mismo nivel, y ambos debajo de la Constitución. Fue en 1999 cuando la SCJN abandona el criterio anterior, a través de una tesis aislada y establece que “los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local”.⁴³ Posteriormente la SCJN precisó que

...los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos... contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconoci-

⁴² La demanda fue presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 29 de enero de 2009 en contra del Congreso de la Unión y otras autoridades, por las reformas al Código de Comercio (artículos 1,339 y 1,340), al considerar que estos preceptos violaban derechos contemplados en tratados internacionales.

⁴³ Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, X, noviembre de 1999, p. 46.

das invocando normas de derecho interno y cuyo cumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.⁴⁴

Y en mayo de 2010, se determinó, en tesis aislada, que un tratado de derechos humanos puede estar al mismo nivel que la Constitución.⁴⁵

Actualmente, la reforma constitucional en materia de derechos humanos aprobada finalmente en marzo de 2011 por las cámaras de Diputados y Senadores y turnada a las legislaturas locales, reconoce los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por México, en virtud de la adición al artículo primero constitucional, en donde también se incorpora la interpretación conforme a tratados y el principio *pro persona* que salva la discusión en torno a la jerarquía normativa al considerar que en México se aplicará aquella legislación o interpretación que más favorezca a la persona.⁴⁶

El principio *pro persona* se ha definido como el

...criterio hermenéutico que informa todo el derecho 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 interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.⁴⁷

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del PJJF estableció la obligatoriedad del principio *pro persona* en aras de la protección del ser humano y en cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado mexicano.⁴⁸

⁴⁴ Tesis P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, XXV, abril de 2007, p. 6.

⁴⁵ Tesis XI.1o.A.T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, XXXI, mayo de 2010.

⁴⁶ La reforma completa puede verse en Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, año XIV, núm. 3226-VII, 23 de marzo de 2011, <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

⁴⁷ Pinto, Mónica, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, p. 163. Carpio Marcos, siguiendo a Sagués, sostiene que este principio tiene dos variantes: A) directriz de preferencia interpretativa, que a su vez se compone de: principio *favor libertatis* y principio de protección a víctimas, y B) directriz de preferencia de normas. Cfr. Carpio Marcos, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra, 2004, pp. 28-34.

⁴⁸ Tesis I.4o.A.464 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, febrero de 2005, p.

El nuevo texto constitucional del artículo 1o. —al término de este artículo, marzo de 2011, está siendo sometido a la aprobación de las legislaturas locales— en sus dos primeros párrafos determina:

Artículo 1o. 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, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*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.*⁴⁹

3. *¿Es necesario prever en el ordenamiento jurídico mexicano la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad jurisdiccional irregular?*

En la Ley General se prevé la existencia de un fondo de atención a víctimas del delito de secuestro, aquí aplican los mismos razonamientos en cuanto al régimen diferenciado de derechos, ya referido.

Ahora bien, las irregularidades prevaletentes en nuestro país en la investigación y sanción de los delitos en general, hace plantearnos la necesidad de instaurar la responsabilidad patrimonial del Estado por actuación irregular de las autoridades jurisdiccionales⁵⁰ a nivel federal,⁵¹ ya que hasta el día de hoy la posibilidad que se prevé explícitamente es la de responsabilidad por actuación administrativa irregular del Estado (artículo 1o. de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado).⁵²

1744. *Previamente esta posición se sostuvo en la Tesis I.4o.A.441 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, octubre de 2004, p. 2385.*

⁴⁹ Las palabras en cursivas muestran lo que se ha modificado respecto al texto previo a la reforma.

⁵⁰ *Cfr.* Tesis 2a. XCIV/2010: Responsabilidad patrimonial del Estado. El artículo 113, párrafo segundo, de la Constitución general de la República, no comprende la función materialmente jurisdiccional, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Segunda Sala, XXXII, septiembre de 2010, p. 199.

⁵¹ El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal indica que “La responsabilidad civil en que puedan incurrir jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, solamente podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes en juicio ordinario y ante el inmediato superior del que hubiere incurrido en ella” (artículo 728).

⁵² En el dictamen de reforma se estableció: “Los miembros de estas comisiones, después de haber hecho los análisis pertinentes y sopesado las consecuencias de las modificaciones legales y constitucionales que se plantean, buscando como primer objetivo el respeto de la

Vinculado al delito de secuestro —y a los demás delitos— esto podría representar mayor protección para las personas que siendo víctimas del delito o quienes se encuentran procesadas o sentenciadas, se convierten también en víctimas de violaciones a derechos humanos por la acción u omisión ya no sólo de la autoridad administrativa, sino también de las autoridades jurisdiccionales.

La obligación de reparar, que se regula por el derecho internacional (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios), no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.⁵³

justicia en nuestro Estado, consideran conveniente proponer que la responsabilidad patrimonial del Estado se aplique exclusivamente a los actos de la administración pública, por lo siguiente: a) no obstante que el Estado puede causar daños por la actuación de cualquiera de sus órganos, es evidente que la mayor parte de ellos, el sector que requiere de mayor protección, es el que corresponde al órgano ejecutivo, a la actividad de la administración pública; b) la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha ubicado y ha avanzado preferentemente en el ámbito del derecho administrativo, debido a que se hace recaer sobre los actos administrativos, que son aquellos que producen efectos singulares y tienen como finalidad la aplicación de una ley. No se niega que se puedan causar daños por actos legislativos, o incluso judiciales, esta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por “error judicial”; sin embargo la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales, nos lleva a proponer excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial... En el caso de los actos judiciales, existe el riesgo de estar creando una instancia más de revisión, pues el objeto de la acción tendría que ser el fondo de la sentencia que cause un daño, toda vez que si la sentencia es conforme a derecho, no se puede considerar que su dictado, ni su ejecución, sean antijurídicas ni dañinas... De cualquier suerte, los miembros de estas comisiones juzgamos que la prudencia aconseja esperar el desarrollo de la doctrina y de la experiencia jurídica, tanto nacional como extranjera, antes de ampliar el régimen de responsabilidad a los actos legislativos y judiciales... Por lo analizado y expuesto en estas líneas, concluimos que es preferible no incluir los actos legislativos ni los actos judiciales dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado. Es pertinente hacer la aclaración de que sí quedarían incluidos los daños causados por los actos administrativos que realizan los órganos legislativo y judicial, ya que el criterio de separación seguido es en razón de su naturaleza y de sus efectos, no así del órgano que lo expide”. De las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal, por el que se reforma el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (aprobado el sábado 29 de abril de 2000), *Gaceta Parlamentaria*, año III, núm. 505, 3 de mayo de 2000. A este respecto, Juan Carlos Marín indica que “frente a este vacío normativo, y teniendo en cuenta que no es razonable en un Estado de derecho dejar a las personas que han sufrido un daño por causa de la negligencia de los servidores públicos —en este caso de un juez—, creo que el camino que queda en este tipo de situaciones es demandar al respectivo servidor público y al Estado utilizando las normas del derecho común relativas a la comisión de hechos ilícitos, según reglamentan los artículos 1910 y ss. del Código Civil Federal, y utilizando las normas del Código Federal de Procedimientos Civiles en cuanto al procedimiento”, <http://eljugodelacorte.nexos.com.mx/?p=235>

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta*, sentencia del 29 de no-

El relator especial de Naciones Unidas sobre el Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos y Garantías Fundamentales ha clasificado los componentes de tal derecho en 4 categorías generales: restitución, compensación, rehabilitación, y medidas de satisfacción y garantías de no repetición.⁵⁴

Por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que las medidas de reparación tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas.⁵⁵ Dichas medidas comprenden las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que incurrió, que conforme al derecho internacional consisten en medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición.⁵⁶

Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha determinado que, de conformidad con el derecho internacional, los Estados tienen el deber de adoptar, cuando la situación lo requiera, medidas especiales a fin de permitir el otorgamiento de una reparación rápida y plenamente eficaz. La reparación deberá lograr soluciones de justicia, eliminando o reparando las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitar que se cometan nuevas violaciones a través de la prevención y la disuasión. La reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido, y comprenderá la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.⁵⁷

viembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C, núm. 162, párr. 200; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, sentencia del 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C, núm. 160, párr. 415; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*, sentencia del 24 de noviembre de 2006, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C, núm. 158, párr. 143. Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁵⁴ Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, documento preparado por el Dr. Theodore van Boven de conformidad con la resolución 1995/117 de la Subcomisión de Derechos Humanos. E/CN.4/ sub.2/1997/17.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso La Cantuta*, cit., párr. 202; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, cit., párr. 416; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*, cit., párr. 144.

⁵⁶ Véase Naciones Unidas, Informe definitivo presentado por Theo Van Boven, relator especial para la Restitución, Compensación y Rehabilitación de las Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario, E/CN.4/Sub2/1990/10, 26 julio de 1990. Véase también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake*, Reparaciones (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 31; *Caso Suárez Rosero*, Reparaciones (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 41.

⁵⁷ Párrafo 101 de la Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Jorge Castañeda Gutman* (Caso 12.535) contra Estados Unidos de América <http://www.>

La inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de reparación por violaciones a los derechos humanos constituyen una violación al derecho protegido por el artículo 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos establecida en el artículo 1o.(1) del mismo instrumento y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenido en el artículo 2o. del tratado.

La obligación jurisdiccional de realizar el control de convencionalidad

Los órganos judiciales mexicanos deben realizar el control de convencionalidad⁵⁸ y no limitar —con su interpretación— el goce y ejercicio de los derechos; sobre todo cuando en México se cuentan con escasos mecanismos para la garantía de derechos.⁵⁹

Es importante reiterar que frente a la Ley General, las y los jueces tienen esta obligación tal y como se desprende de las sentencias de la Corte Interamericana en los casos *Rosendo Radilla*, *Valentina Rosendo*, *Inés Fernández y Cabrera García* y *Montiel Flores*. Lo anterior, a pesar de los debates infructuosos que se produjeron en la SCJN en el expediente 489/2010, en cuanto al

cidh.org/demandas/12.535%20Jorge%20Castaneda%20Gutman%20Mexico%2021%20marzo%202007%20ESP.pdf (fecha de consulta: 30 de marzo de 2011).

⁵⁸ *Cfr.* Londoño Lázaro, María Carmelina, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, núm. 128, mayo-agosto 2010, pp. 761-814; García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el periodo 2007-2009”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (Madrid), 13, 2009, pp. 497-539; Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, pp. 46 y 167-171; Hitters, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, *La Ley*, Buenos Aires, 27 de julio de 2009, pp. 1-5, y García Morelos, Gumesindo, *Control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, México, Ubijus, 2010. Además véase el voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores* del 26 de noviembre de 2010.

⁵⁹ Así, en México, la garantía jurisdiccional por excelencia es el juicio de amparo y la garantía no jurisdiccional, el *Ombudsman*. Al restringir la acción de inconstitucionalidad se obliga a acudir al juicio de amparo el cual se encontraba limitado por el requerimiento de interés jurídico para su procedencia. El 13 de diciembre de 2010, la Cámara de Senadores aprobó una minuta por la que reforman diversos aspectos del juicio de amparo mexicano (entre los que se incorpora, el interés legítimo y el amparo colectivo); al término de este artículo la reforma al juicio de amparo ya ha sido aprobada por 18 legislaturas locales y está pendiente de publicación.

procedimiento y medidas que deben seguirse por el Poder Judicial de la Federación para atender la sentencia Radilla Pacheco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sesiones de 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010⁶⁰ y que concluyeron sin llegar a un acuerdo.

Inicialmente, respecto a la sentencia *Radilla Pacheco*, el gobierno federal reconoció “que México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998. Desde esta última fecha, los fallos de ese Tribunal Internacional son jurídicamente vinculantes para el Estado mexicano”.⁶¹

Claramente el Estado mexicano es una unidad jurídica y no es viable sostener que una sentencia de la Corte Interamericana vincula sólo a alguno de los poderes y a otros no, o vincula más a unos que a otros poderes.

Dentro de un Estado democrático y constitucional de derecho, no puede crearse un régimen excepcional de aplicación de las sentencias de la jurisdicción interamericana ya que ello podría ser peligroso para la vigencia de los derechos en México.

Si la SCJN llegara a deslindarse del cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana (Casos *Radilla Pacheco*, *Inés Fernández*, *Valentina Rosendo* y *Cabrera García y Montiel Flores*) o matizara sus efectos al interior del PJJ, se puede exponer el Estado mexicano a incurrir en responsabilidad internacional por los mismos hechos que ya fueron sentenciados previamente en estos casos.

Considerando el requisito de previo agotamiento de los recursos internos que se exige para activar a la jurisdicción internacional —la cual tiene una intervención subsidiaria y complementaria frente a la jurisdicción interna—, las sentencias emitidas por los órganos que conforman el PJJ son fundamentales, es decir, si las resoluciones emitidas por el PJJ hicieran caso omiso a los límites que a la jurisdicción militar ya ha impuesto la Corte

⁶⁰ Pueden verse las versiones taquigráficas en: <http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100831.pdf> (31 de agosto); <http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Septiembre/pl20100902.pdf> (2 de septiembre); <http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Septiembre/pl20100906v2.pdf> (6 de septiembre); <http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Septiembre/pl20100907v2.pdf> (7 de septiembre).

⁶¹ Acuerdo por el que se ordena la publicación de los párrafos uno a siete, cincuenta y dos a sesenta y seis, y ciento dos mil a trescientos cincuenta y ocho de la Sentencia emitida el veintitrés de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso número 12.511, *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero de 2010.

Interamericana, el caso podría llegar a la instancia internacional. Así, una actuación elusiva en este sentido puede someter al Estado mexicano a sucesivas sentencias condenatorias por parte de la Corte Interamericana, como ya se dijo.

Por lo anterior, es necesario que la SCJN huya de interpretaciones restrictivas que puedan traer resultados negativos para los derechos humanos en nuestro país, más aún frente al complejo contexto que se vive actualmente. Una muestra de este tipo de interpretación limitativa se produjo en la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso de *José Ernesto Medellín vs. Texas*, el 25 de marzo de 2008,⁶² en el cual se desconoció la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el *Caso Avena y otros nacionales mexicanos*.⁶³ El Estado mexicano, en su momento, expresó su preocupación por el hecho de que la sentencia, “que utiliza como fundamento disposiciones de derecho interno, siente un precedente que faculte a tribunales de ese país a no dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por Estados Unidos”.⁶⁴ A pesar de ello, algunos de los cuestionables argumentos de la Corte Suprema de Estados Unidos de América surgieron en el debate que se realizó al interior del Pleno de la SCJN.

Las obligaciones que en específico debe atender el PJJ conforme a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son:

- a) Ejercer control de convencionalidad.
- b) Es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (párrafo 340). Si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, *frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar* (párrafo 274 de la sentencia *Radilla Pacheco*).

⁶² Puede verse la sentencia completa en <http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-984.pdf> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2010).

⁶³ Para conocer más sobre este caso véase Morales Sánchez, Julieta, “México frente a la migración: evolución legislativa y derecho internacional”, en García Ramírez, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, Méndez Silva, Ricardo (coord. t. II.), *Derecho internacional*, México, UNAM-Porrúa, 2010, pp. 617-682.

⁶⁴ Comunicado 082 del 31 de marzo de 2008, http://www.sre.gob.mx/csocial/contenido/comunicado_s/2008/mar/cp_082.html (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2010).

- c) El Estado deberá implementar “Programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar... dirigidos a... jueces del Poder Judicial de la Federación (párrafo 347 de la sentencia *Radilla Pacheco*)”.

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito determinó en tesis aislada que

cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado.⁶⁵

Posteriormente, el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito afirmó que los tribunales mexicanos están obligados a ejercer el control de convencionalidad en sede interna.⁶⁶

En otros países⁶⁷ también existen criterios relevantes sobre la necesidad de dar fiel cumplimiento a las sentencias internacionales a través de todos los órganos de un Estado sentenciado.

⁶⁵ Tesis I.4o.A.91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXI, marzo de 2010, p. 2927.

⁶⁶ Tesis XI.1o.A.T.47 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXI, mayo de 2010, p. 1932.

⁶⁷ La *Corte Suprema de Argentina* estableció la necesidad de que los tribunales argentinos eviten que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado y ha resaltado la necesidad de que implementen las obligaciones internacionales de la nación a través de las sentencias judiciales. Corte Suprema argentina, *caso Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros*, fallo 315:1492, 7 de julio de 1992, considerando 22, *Diálogo Jurídico*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Corte Interamericana de Derechos Humanos-UNAM-Fundación Konrad Adenauer, núm. 1, julio-diciembre de 2006, p. 15. La *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica* consideró que “si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá —de principio— el mismo valor de la norma interpretada”. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

III. CONCLUSIONES

Después de este breve repaso sobre algunos cuestionamientos que suscita la lucha contra la criminalidad organizada desde la perspectiva de los derechos humanos, es fácil concluir que no podemos permitir que en México se genere un régimen de excepción frente al paradigma garantista y acusatorio. Hay que centralizar la preeminencia de los derechos humanos en todo el orden jurídico mexicano, pero sobre todo hay que hacerlo en el sistema de justicia penal.

Independientemente de que todas las medidas que adopte un Estado en el combate al secuestro y a la delincuencia organizada deben ser respetuosas de los derechos humanos de todas las personas, tenemos que atender las causas estructurales de estos delitos, es decir, la pobreza, desigualdad, analfabetismo, desempleo, subempleo, corrupción, etcétera. Aunado a lo anterior, es necesario analizar los resultados que hemos obtenido con el aumento desproporcionado de las sanciones, por ejemplo, la sobrepoblación y hacinamiento en las prisiones, violaciones a los derechos de las personas privadas de la libertad y reinserción social inexistente.

Claus Roxin sostiene cuatro tesis que estimamos relevantes retomar en este estudio: 1) las penas no son de ninguna manera un medio adecuado para luchar contra la criminalidad; 2) las penas privativas de libertad son

de Costa Rica, Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, expediente 0421-S-90, núm. 2313-95, 9 de mayo de 1995, considerando VII, en *ibidem*, p. 37. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador determinó que “corresponde al derecho interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona humana... el derecho constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos”, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Caso de Inconstitucionalidad de la Ley Anti Maras, sentencia 52-2003/56-2003/57-2003, 1o. de abril de 2004, en *ibidem*, pp.158-161. El Tribunal Constitucional del Perú habló de la existencia de “un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte. Lo expuesto, desde luego, no alude a una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino a una relación de cooperación en la interpretación *pro homine* de los derechos fundamentales”, Tribunal Constitucional de Perú, expediente N2730-2006-PA/C/T, Caso de Arturo Castillo Chirinos, 21 de julio de 2006, *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Corte Interamericana de Derechos Humanos-UNAM-Fundación Konrad Adenauer, núm. 2, enero-junio de 2007, pp. 275-300.

además un medio particularmente problemático en la lucha contra la criminalidad; 3) la prevención es más efectiva que la pena, y 4) el sistema de reacción penal se debe ampliar y, sobre todo, complementarlo con sanciones penales similares de carácter social constructivo.⁶⁸

Actualmente, existe una insuficiente respuesta institucional frente a la delincuencia organizada, por lo que se debe diseñar e instrumentar una actuación interinstitucional, coordinada, estratégica, planificada y con una visión integral de atención a los distintos niveles de intervención: prevención, investigación, sanción y acompañamiento a las víctimas. Es fundamental verificar la operatividad e incidencia de los tipos penales establecidos, los cuales, a su vez, deben cumplir con los principios de legalidad penal y seguridad jurídica. Una norma por más “perfecta” que sea si no llega a aplicarse genera impunidad, y en determinados contextos puede producirse la “inobservancia de normas jurídicas”, es decir, anomia.⁶⁹

El combate de las causas estructurales de la criminalidad, la reconstrucción del tejido social y el fortalecimiento de un sistema de justicia penal entrado en la prevención y que no visualice a la prisión como la panacea contra la delincuencia, es decir, una deconstrucción y reconstrucción del derecho penal en México a luz de un paradigma garantista y respetuoso de los derechos humanos,⁷⁰ es el mecanismo más viable y legítimo para proteger a las personas y a la sociedad frente a la comisión de delitos.

⁶⁸ Roxin, Claus, “Problemas actuales de la política criminal”, en Díaz-Aranda, Enrique (ed.), *Problemas fundamentales de política criminal y derecho*, México, UNAM, 2002, pp. 87-105.

⁶⁹ Cfr. Nino, Carlos Santiago, *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Buenos Aires, Emecé, 1992. Merton, sostiene que: a) la anomia no implica falta de normas; b) un grado mínimo de quebrantamiento de las reglas de un sistema normativo no puede considerarse anomia; c) hay grados y clases de anomia, y d) la anomia puede referirse más a algunos sectores que a otros de la población, Merton, Robert, *Teoría y estructura sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, *passim*; y Zovatto, Daniel et al., *Argentina: Una sociedad anómica. Encuesta de cultura constitucional*, México, UNAM-Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Idea Internacional, 2005, pp. 10 y 11.

⁷⁰ González Placencia, Luis y Morales Sánchez, Julieta, “Los derechos de las personas privadas de la libertad: fundamentos en la ejecución de la pena y la reinserción social”, *Nuevo sistema de justicia penal, Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal*, México, Secretaría de Gobernación, año I, núm. 2, noviembre de 2010, pp. 48-53.