

CRIMINOLOGÍA DE LA POSMODERNIDAD

UNA LECTURA DE DERECHO PENAL REGIONAL

Alejandro CARLOS ESPINOSA

A la notable Dra. Emma Mendoza Bremauntz

SUMARIO. 1. Posmodernidad y Justicia Penal 2. Criminalidad Común y Organizada: dos realidades distintas vinculantes 3. El Derecho Penal Posmoderno 4. La criminalidad que se acerca: una visión reflexiva.

1. Posmodernidad y Justicia Penal.

México se ha sumado a novedosos modelos latinoamericanos de justicia¹ basados en oralidad, juicios abreviados, justicia alternativa, justicia integral para adolescentes, además de figuras que privilegian la solución de conflictos; y ha sucumbido a las tentaciones de aplicar Derecho Penal del Enemigo, bajo un doble discurso, garantista² y de presunción de inocencia, en el marco del llamado Derecho Penal del ciudadano así como un Derecho Penal de excepción, dicho más claramente, la política penal legislativa ha adoptado dos modelos distintos para criminalizar, uno atenuado basado en la presunción de inocencia, que considera la calidad de persona en su aplicación a los ciudadanos³ y otro sustentado en la presunción de la culpabilidad, sin decirlo expresamente, es irracional, nugatorio de garantías y de uso

¹ Son emblemáticos los sistemas chileno y colombiano; pero es indiscutible igualmente la influencia europea y muy particularmente la estadounidense.

² Se trata del respeto absoluto a la calidad de persona, se asimila al Derecho Penal de acto y destierra el Derecho Penal de autor, donde a los individuos se les sanciona por quienes son y no por lo que hacen, este último legitimado para quienes el Estado estima que son diferentes, esto es, enemigos y por tanto requieren de un modelo endurecido despejado de obstáculos para criminalizar.

³ El Derecho Penal del ciudadano ha cambiado la perspectiva de análisis del fenómeno criminal, incluso el objetivo punitivo tradicionalmente focalizado por el Derecho Penal y buscará siempre la solución del conflicto, la reparación del daño y la justicia alternativa, clasificando ciertos delitos como de bagatela, que incluso en la praxis ya no se persiguen, salvo casos de empecinamiento o utilización del Derecho Penal como instrumento.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

de fuerza institucionalizada, considerado para aplicarse a “los otros” como lamentablemente se les ha llamado a los que son captados en este segmento con cierta discrecionalidad aplicativa,⁴ con el propósito de dar una mejor respuesta a temas de criminalidad, violencia, impunidad, reducción de índices delictivos, delincuencia organizada y un más sensato control social punitivo institucionalizado, por parte del Estado en temas de seguridad y justicia.⁵

El punto es, ¿Cómo enfrentar con éxito a la nueva criminalidad?, a la sistémica, a la multiplicadora, a la inmersa en los ciudadanos y que de pronto brota para sumarse a las organizaciones delictivas, a la identificada con éxito, poder, dinero y sexo, a la carente de valores, a la cada vez más joven y violenta, en fin a la que esta silenciosa en miles de hombres apartados de la cultura de la legalidad, que cursan crisis económicas y de valores, siempre latentes amenazan con despertar de un momento a otro; “el delincuente potencial que se agazapa en cada persona”; que decir de la criminalidad que emana de las propias fuerzas del orden y la disciplina, la incrustada en la cúpula del poder⁶, la que obedece a intereses o bien aquélla encriptada en ideologías que se sustentan en lógicas políticas y estratégicas⁷, sin dejar fuera la que acompaña la avalancha global de la que el crimen en su sentido antisocial y de delito no pueden exceptuarse, al formar parte de la industria del delito, capaz de generar cuantiosos montos económicos.

Valga dar el beneficio de la duda, así como un voto de confianza y reconocimiento al Estado mexicano, a sus instituciones, planes y programas por impulsar reformas constitucionales bien intencionadas, que tal vez deban ser mejor trabajadas en el ámbito legislativo, para su aplicación en la normatividad secundaria o leyes

⁴ El Derecho Penal del Enemigo, considera cancelada la calidad de persona y por ende los derechos de aquel, que incluso en un tipo penal genérico o abierto, encuadre en la conducta tipificada en la Ley Penal y que por ese hecho será criminalizado con una lógica diferente e incluso sometido a procesos investigatorios regulados ahora ya por la constitución para ese tipo de casos, tales como arraigos, intervenciones telefónicas y otras medidas.

⁵ Precisamente la Reforma Constitucional del 18 de junio de 2008, versa sobre seguridad y justicia al modificar sustancialmente los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin pretender interpretar la reforma baste decir que transforma la función de la policía en el sistema de Justicia Penal, crea nuevos jueces dentro del poder judicial y diseña un sistema de justicia integral para adolescentes, con matices francamente de Derecho Penal.

⁶ La cúpula del poder se integra por los varones del dinero (empresarios de alto nivel), políticos de altos vuelos capaces de tomar importantes decisiones públicas, los altos jefes religiosos, militares de elevados rangos con capacidad de tomar determinaciones por ser factor real de poder, importantes grupos de intelectuales con influencia pública y los orquestadores del funcionamiento de la Industria del delito en todas sus variables.

⁷ Sería al menos inocente tratar de esconder la utilización con fines políticos del Derecho Penal, tentación altamente riesgosa desde siempre frecuentemente recurrida por eficaz y reivindicante en el terreno electoral.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

reglamentarias, y en la política penal forense, esto es en la práctica, para enfrentar el fenómeno que más drásticamente azota a su actual administración⁸.

Sin embargo, no se ha identificado con claridad que las políticas públicas en materia de criminalidad son una subpolítica pública de gobierno, se piensa que *es posible terminar con los mosquitos sin secar antes el pantano*, como lo expresó Bernardo Batís Vázquez, otrora Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en el marco de los trabajos de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia de la administración de Vicente Fox Quezada, esto significa que es menester voltear a revisar las causas de la antisocialidad, del delito e implementar con fuerza real y no simplemente discursiva las garantías sociales y de sus mecanismos de organización pública para atender el fenómeno desde sus orígenes⁹ a la par de desarrollar capacidad de respuesta, inteligencia, profesionalismo policial y aun militar frente a la puesta en riesgo de la seguridad interior y exterior del Estado mexicano.

La Posmodernidad en América Latina, y México no es la excepción, muestra el mosaico de la diversidad y los contrastes¹⁰ es elemento fundamental del concepto, se encuentra además marcada por otros ingredientes no menos importantes a saber: la desigualdad, la violencia, la injusticia y la selectividad marcada por las orbitas del poder. Para Nelly Richard la Posmodernidad no es lo que linealmente viene después de la modernidad [...] *sino el pretexto cuyuntural para su relectura desde la sospecha que históricamente pesa sobre las articulaciones cognoscitivas e instrumentales de su diseño universal*; así Sandra Lorenzana estima que *la posmodernidad se puede leer entonces desde la sospecha, diseñando los trazos de una cartografía que con sus desigualdades, altisonancias, rutinas y proyectos, dibuje finalmente, como en el cuento de Borges, nuestro propio rostro*.¹¹

Y se cuestiona ¿De qué hablamos cuando hablamos de Posmodernidad? ¿De un pliegue más de la modernidad o de un verdadero cambio de época? ¿Estamos ante el fin de la modernidad o sólo frente a una vuelta de tuerca sobre sí misma? ¿Plantea la Posmodernidad un cambio de episteme? Estas y otras cuestiones mueven a

⁸ La política pública más defendida y que ha merecido las mayores inversiones en la administración de Felipe Calderón Hinojosa, es la de Guerra contra la delincuencia organizada.

⁹ Es de fundamental importancia ocuparse de las causas seriamente, sin desatender los actuales efectos de la criminalidad que nos colocan en un estado de inseguridad pública, jurídica, política, nacional y de Estado.

¹⁰ La Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas o CEPAL establece que el 40.6 % de la población vive en condiciones de pobreza y de ellos el 16% lo hace en la indigencia, por lo que de acuerdo con el pensamiento de Sandra Lorenzana, en la voz Posmodernidad, del Diccionario de Estudios Culturales Latinoamericanos que este segmento poblacional *este conviviendo con algunos de los hombres más ricos del planeta; territorios de tiempos diversos y deseos (des)encontrados, pensar la relación modernidad / Posmodernidad trasciende los límites de lo teórico académico y se instala en el espacio de lo político*.

¹¹ Diccionario de Estudios Culturales Latinoamericanos/ coordinación de Mónica Szurmuk y Robert McKee Irwin P228, México: Siglo XXI Editores: Instituto Mora, 2009.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

reflexionar frente a un nuevo entorno o posiblemente ante una nueva forma de entender la realidad global¹².

Son diversas crisis las que provocan el quiebre de la modernidad¹³ así Lorenzano destaca entre las más significativas a la *postre* de la Segunda Guerra Mundial a la *crisis de reformulación del sistema capitalista, crisis del Estado de bienestar, crisis del proyecto político e ideológico alternativo de sistema capitalista, crisis de los sujetos sociales históricos, crisis de la sociedad del trabajo, crisis de las formas burguesas de la política, crisis de valores e incluso de las instituciones gubernamentales, jurídicas y políticas, frente a ello surge el monstruo político, social y cultural, bajo el nombre de posmodernidad al consolidarse un neoliberalismo salvaje acompañado de una globalización¹⁴ económica y una mundialización cultural que tienden a homogenizar realidades, sujetos, mensajes, receptores, imágenes, deseos, objetivos, mitos, Conforme lo dicta el mercado. Esta nueva escena afirma Lorenzano pareciera dominada por el simulacro¹⁵, el consumo, el hedonismo y la falta de expectativas. La posmodernidad se erige en la antitesis de la modernidad, rompe el paradigma ortodoxo de ciertas formas de civilidad y abre espacios a nuevas expresiones de carácter regional, que anteriormente casi eran exclusivas de las grandes *metrópolis*, es en este contexto que la delincuencia adquiere*

¹² Ha habido un cambio, según dicen los globalistas, del gobierno convencional a la gobernanza global, del Estado moderno al sistema de múltiples niveles de poder y autoridad, de los sistemas de comunicación y económicos nacionales relativamente aislados a sistemas mas compleja y variadamente entreverados en el ámbito regional y en el global. Cfr. Globalización / Antiglobalización, sobre la reconstrucción del orden mundial, David Held y Anthony Mc Grew, P 139, Colección Estado y Sociedad 109, Barcelona, 2003.

¹³ La propia Sandra Lorenzano estima que la modernidad constituye una visión global del mundo, del yo, de la realidad organizada en cuatro proyectos fundamentales: un proyecto emancipador que consiste en la secularización; un proyecto expansivo a través del cual busca expandir el conocimiento y la posesión de la naturaleza; Un proyecto renovador que implica la búsqueda de mejoramiento e innovación permanentes; y un proyecto democratizador vinculado sobre todo a la educación y a la difusión de los saberes.

¹⁴ La palabra globalización, en voz de Rebecca E Biron, se refiere generalmente a los procesos a través de los cuales las economías y las culturas en todas partes del planeta llegan a ser más interdependientes. Actualmente el término *globalización* describe un aumento vertiginoso del comercio inter y transnacional, que combinado con una preferencia por las políticas del mercado libre por encima de las protecciones de las economías locales o nacionales, busca la expansión de una sola economía capitalista con impacto planetario. Este proceso depende de los rápidos avances en las tecnologías comunicativas, mientras que a la vez los produce. Tales avances facilitan la transferencia electrónica del capital al igual que de la información. Además, se aumenta la transferencia de bienes y personas alrededor del mundo. En este sentido, la globalización condensa el tiempo y el espacio, achicando el mundo por acelerar el tiempo necesario para que la gente interactúe, sin importar su ubicación geográfica.

¹⁵ La simulación en el crimen y su combate no ha dejado a salvo a los responsables de enfrentarla, así lo demuestran los bastamente documentados montajes que fueron publicados por revistas de circulación nacional y reconocidos por las autoridades de policía de supuestas escenas del crimen y liberación de las víctimas de secuestro a cargo de la policía, tales son el caso del entrenador de un prestigioso equipo de Fútbol y el de una ciudadana francesa, este último caso provoco una publicación sobre los hechos en su país.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

nuevos rostros, atuendos, estilos y se convierte en *camaleónica* para pasar desapercibida, pero con mayor presencia a la de ninguna otra época, al grado de consolidarse como la industria más rentable de la región latinoamericana; mantiene a su servicio a grandes segmentos de los excluidos, que esos sí son visibles, estereotipados, sujetos a clasificaciones, estigmatizados, en una frase, sometidos a procesos selectivos que les convierten más fácilmente en criminalizables, por su pobreza¹⁶, inexperiencia, torpeza o simplemente porque sucumben a los míticos beneficios de la delincuencia.¹⁷

Así por ejemplo en su libro de Criminología Augusto Sánchez Sandoval plantea “la modernidad no alcanzada” y al respecto afirma: *La criminología clínica tradicional, ligada por su objeto a las definiciones contenidas del derecho penal, se fue constituyendo como la Ciencia Penal Integrada, con base en las premisas impuestas por la modernidad: racionalización, diferenciación y clasificación de las características y de los conflictos humanos, pretendió poder actuar sobre ellos para solucionarlos y así confirmar la certeza de la existencia de una sociedad homogénea y consensual, entorno a la racionalidad que la misma modernidad había inventado. El progreso ascendente de la sociedad, a través de una civilización que llevaría al hombre al bienestar social generalizado y al desarrollo de ciudadanos nuevos, sustentados en valores de libertad, igualdad y fraternidad, se vio prontamente contradicho por la historia de un sistema de producción desigual, injusto y violento.*¹⁸

Es en esta nueva tesitura en la que debemos repensar como atender con aceptable éxito el creciente desafío a lo antisocial y al delito, esto es a la criminalidad en tiempos posmodernos, no sólo en el número de eventos, sino también dado el grado de violencia, atrevimiento, desamor, vileza e ignominia y porque callarlo, en la maximización del Derecho Penal a cargo de los legisladores con la creación de nuevos tipos genéricos y el incremento en el *quantum* de la pena¹⁹.

Es ignominioso escuchar en los foros, discursos justificantes de que nos encontramos en los estándares internacionales de seguridad si contabilizamos los homicidios

¹⁶ Resulta al menos de interés considerar que la mayor parte de las cárceles del mundo se encuentran pobladas por pobres, ignorantes y en general excluidos, lo que acentúa y hace evidente el proceso criminalizante seleccionador sistémico de estereotipos identificados con carencias formativas y abandono estadual.

¹⁷ En este segmento es posible identificar a cientos de jóvenes enganchados en prácticas relativas al transporte y comercialización de pequeñas dosis de estupefacientes en el marco del fenómeno social reconocido como narcomenudeo o bien a jovencitas igualmente atrapadas en sus propias ilusiones, engañadas y que son sumadas al socorrido y lucrativo negocio de la trata de personas, del cual es difícil evadirse una vez insertas.

¹⁸ Cfr. Vidaurri González Alicia, Sandoval Sánchez Augusto, Criminología, ed. Porrúa p.3, México, 2008.

¹⁹ Pareciera haber quedado muy claro en la doctrina que la creación de nuevas conductas delictivas en los Códigos Penales y el aumento en las penas, sólo genera mayor número de delincuentes y agrava la corrupción en las prisiones. A mayor número de conductas criminalizadas, necesariamente existirán más delincuentes en potencia. La pregunta es ¿se tratará sólo de fines político electorales? o los asesores de los legisladores no gustan de leer la literatura jurídico-penal más elemental.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

(ejecuciones) por cada cien mil habitantes. Se trata de un asunto de Derecho Penal en pureza o se trata de un fenómeno que poco tiene que ver con el sistema de justicia penal y la participación de sus policías²⁰. Es en tal virtud que las lógicas para estudiar al crimen deben pasar de reflexiones simplemente conductistas al estudio profundo, multidisciplinario y al diseño de dinámicas sistémicas de combate a la criminalidad, que en la vida diaria envuelven al ciudadano, cada vez más fácilmente, en la comisión de conductas de reprochabilidad de media a alta, colocándolos a un ápice de la participación habitual. En esta época con mayor facilidad se rompen los límites de las lógicas que ordenan la sensata permisibilidad de las conductas sociales y deseables en un natural sentido común, bajo el falaz pensamiento de que en esta vía es posible lograr con mayor certeza y facilidad una “más prospera forma de vivir”.

La aludida reforma constitucional aprobada en 2008, se encuentra enmarcada por el fortalecimiento de la delincuencia organizada²¹ y el recrudecimiento de la seguridad pública en los últimos años, tan fue un problema ampliamente debatido, que transitaron numerosos proyectos contrapuestos de reformas por ambas cámaras e incluso la propuesta hecha por el Ejecutivo Federal ante el Senado de la Republica, en su versión original presentaba ciertos cortes *draconianos* que de alguna forma fueron salvados o moderados²². El diagnóstico de las iniciativas era unánime, todas partían de la identificación de problemas ciertos, pero con diagnósticos parciales relativos a la crisis de la seguridad pública²³ amenazante del Estado Mexicano.

²⁰ La experiencia ha demostrado que las políticas criminológicas que han dado mejores resultados al Estado son precisamente las no penales.

²¹ En el Diccionario Crítico *el Derecho Penal a Juicio* Israel Alvarado Martínez escribe sobre la voz delincuencia organizada P 185 *Se considera delincuencia organizada a los grupos criminales establecidos permanentemente, con cierta estructura, jerarquizados y con relativa disciplina, dedicados a la ejecución de actos delictivos para obtener millonarias ganancias económicas, poder e impunidad, por medio de un sin fin de bienes y servicios legales, funcionando básicamente como empresa. Como fórmula delictiva ha demostrado tener gran habilidad para aprovechar las ventajas que ofrece el nuevo espacio mundial para llevar sus bienes y servicios ilícitos a cualquier parte del mundo. Excepcionalmente se entiende que es realizada con fines ideológicos (como en el terrorismo), por lo que debe atenderse su problemática más desde aspectos de contrapeso económico que como manifestaciones aisladas de criminalidad tradicional.*

²² Conferencia magistral del Senador Pedro Joaquín Coldwell presentada en las X Jornadas sobre Justicia Penal el 1° de diciembre de 2009, denominada *Reforma Penal* en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

²³ En el Diccionario el Derecho Penal a Juicio Sergio García Ramírez escribe sobre la voz seguridad pública p.512 y 513 La seguridad, valor funcional del Derecho (Recaséns Siches), figura entre los derechos humanos acreditados desde el siglo XVIII, no es posible prescindir de ella, en sus diversas expresiones: seguridad jurídica, seguridad pública y seguridad nacional. Tampoco es posible ignorar que todas se resumen, hoy día, bajo el epígrafe, seguridad humana, que ampara el desarrollo, libertad y la justicia. Con malicia e ignorancia se ha querido establecer un dilema entre seguridad pública y derechos humanos: o la una o los otros. De ninguna manera. Este es un mito pernicioso, nativo de la ineficacia, la corrupción o el autoritarismo. Quienes

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

Es cierto, la carga debe repartirse y por lo que toca a las políticas públicas en materia de criminalidad, estas deben orientarse hacia la aplicación de la reforma constitucional con criterios que permitan un tránsito ordenado, gradual y viable hacia el sistema acusatorio y en cuanto a la *génesis* del fenómeno criminal deberá trabajarse sobre la base de desarrollar eficientes políticas públicas de gobierno para elevar el *status* de vida a niveles aceptables de bienestar, de modo que la suma de ambas cargas puede ser un buen comienzo para enfrentar una voraz y expansiva criminalidad en la posmodernidad.

Que exista un régimen constitucional especial para la delincuencia organizada no sólo es comprensible sino necesario, se requieren como les han llamado en el discurso oficial, “herramientas” tanto jurídicas como fácticas, para dismantlar las bien construidas organizaciones criminales, el límite para que exista asepsia en las investigaciones y en los juicios, es que exista profesionalismo²⁴ y deontología en los diversos segmentos del sistema o régimen de excepción.

El nuevo modelo de seguridad y justicia presentado constitucionalmente en Junio de 2008, es de proporciones aún no digeridas en su totalidad por políticos, académicos, funcionarios, actores del sistema de justicia penal, ministerios públicos, defensas de oficio, peritos, policías investigadores, jueces y el propio sistema penitenciario; y menos aún por los destinatarios de la norma, que confundidos, han sido “*subidos a un tobogán acuático*”, donde es prácticamente imposible reflexionar y están terminando por aceptar la cancelación de sus garantías y derechos a cambio de los esfuerzos estatales por controlar la inseguridad pública; la idea de dar seguridad a los ciudadanos como gesto generoso del estado, es más bien una obligación constitucional fundamental; quizá el punto a dilucidar estribe medularmente en que todo se ha dejado en manos policíacas y secundariamente se atienden las garantías sociales y la corrupción. Cuidar las causas de la antisocialidad es como educar a alguien, de modo que pretender reprimir sin atender y educar respectivamente, frente a la conducta desviada es meramente justificante, más no implica un verdadero compromiso.

Nuestro sistema de justicia penal está diseñado para abogados, excepción hecha del subsistema policial que puede apartarse ligeramente, tanto en temas de prevención y de investigación, aunque con la reforma al artículo 21 constitucional, se antoja que la nueva policía capaz de investigar domine las garantías judiciales y procesales más elementales. Por su parte también el artículo 18 Constitucional incluyó en la reforma

plantean ese dilema ponen la inseguridad pública en la cuenta de las garantías constitucionales. Hay que colocar las culpas y las condenas en otro sitio: sobre los hombros de quienes no pueden, no saben o no quieren retener la seguridad y proteger los derechos humanos a la vez.

²⁴ De acuerdo con Ernesto Canales Santos, la profesionalización policial debe ser evaluada por organismos independientes especializados. Cfr. Diccionario Crítico del Derecho Penal a Juicio, México, INACIPE, p. 662.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

al juez de ejecución en el modelo de reinserción social²⁵ los ministerios públicos, los jueces y magistrados responsables de aplicar la ley, lo cual cierra el espacio de participación a otros expertos de las ciencias penales como lo son criminólogos²⁶, criminalistas y médicos forenses, que decir del alejamiento de los sociólogos, antropólogos, psicólogos, economistas, urbanistas, trabajadores sociales, expertos en comunicación, ciencias políticas entre otros no menos importantes que tienen mucho que abonar para frenar el crimen, lo que al menos debiera retomarse por los legisladores frente la norma de cultura subyacente²⁷, de hecho su tarea es esa.

La Criminología para estudiar la conducta antisocial debe abreviar de esas y otras disciplinas²⁸, de hecho como todos lo sabemos no es una ciencia jurídica, pero si lo es una ciencia penal de fundamental importancia, que conjuntamente con los estudios políticos de sus diversos segmentos: criminal, criminológico y de aplicación del Derecho Penal deben ser la premisa con rectora de los diagnósticos y pronósticos criminológicos con conciencia política y ética ajustada a la realidad social.

Los esfuerzos que hacen seguridad pública en los tres ordenes de gobierno y la participación de las fuerzas armadas²⁹ se ven disminuidos o *cuasi* pulverizados frente a un envejecido sistema de justicia que trata lentamente de transformarse con los mismos recursos humanos y un poco más de financieros y casi con las mismas instalaciones, que a lo más aspiran a ser pronto restauradas y adecuadas a las nuevas necesidades del modelo reformista, que enfrentará sin duda durante su puesta en marcha prácticas con gran raigambre de corrupción, impunidad, incompetencia e ineficiencia institucional.

Todo parece indicar que las lógicas criminalizantes cambiaran en la forma y no en el fondo, entiendo que la solución de los conflictos como prioridad entraña posibles negociaciones, por lo que parafraseando a García Ramírez, *no debemos confundir la*

²⁵ Actualmente la Secretaría de Seguridad Pública Federal cuenta con el Órgano Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, organismo que deberá adecuarse a la reforma al artículo 18 Constitucional del 18 de junio de 2008, que se refiere ya a reincursión social a través del sistema progresivo técnico.

²⁶ En la práctica el Criminólogo es un invitado al proceso penal con funciones muy específicas y limitadas, su dictamen puede o no ser, en su caso, determinante en la resolución final del juzgador.

²⁷ La norma de cultura subyacente deviene precisamente de la percepción ciudadana sobre la aceptación o repulsa de determinadas conductas, de modo que esto debe orientar al legislador para penalizar o despenalizar conductas bajo el principio de última *ratio*.

²⁸ La criminología se encuentra conformada por la suma casuística de toda ciencia, técnica o arte interesada en el segmento objeto de investigación, de modo que es una ciencia que exige profundos conocimientos.

²⁹ En el caso de la justicia militar se ve lejana la implementación de la reforma constitucional multireferida, salvo que la intención política sea de alguna manera excepcionarla, sin embargo no olvidemos que el micro sistema de justicia penal militar se encuentra subordinado al orden constitucional y que no se trata de la existencia de un pequeño Estado dentro de otro de mayor dimensión que pueda juzgarse así mismo los actos criminales de sus pares y posibles violaciones a derechos humanos como se reclama internacionalmente.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

negociación con la justicia, de suerte que si seguimos ese patrón equivocado, sortearán con mejores resultados a la justicia penal quienes potencialmente puedan solucionar los conflictos, claro se habla ahora de ciertos delitos, pero como todo, el modelo poco a poco ira cediendo y comprenderá cada vez mas hipótesis, por lo que la opresión, el abuso y la ignominia de los más criminalizables será ascendente, sistémica, y progresiva al acentuar las diferencias entre capaces e incapaces de solucionar conflictos.

La diferencia vinculante entre la delincuencia común y organizada es sólo de encuadramiento a un determinado tipo penal³⁰, particularmente ahora que han proliferado los llamados genéricos o abiertos³¹ y en blanco³², por eso es importante trabajar desde la educación y el cambio de actitud, en fortalecer decididamente la cultura de legalidad³³ ciudadana y de las autoridades responsables de la administración pública, los ciudadanos nos encontramos frente a una responsabilidad compartida con la autoridad. Saltar de uno a otro modelo de criminalidad es relativamente fácil, recordemos que se avanza delincencialmente en la proporción en que se van rompiendo los límites establecidos en la ley, particularmente en el orden penal.

2. Criminalidad común y organizada: dos realidades distintas vinculantes.

Existen dos parcelas distintas que presentan puntos de interconexión que en materia de criminalidad deben ser atendidas en México, por una parte la delincuencia común de carácter ocasional que puede ser dolosa, eventual o vinculada con adicciones,³⁴ e incluso negligente, que no previo, siendo previsible, o simplemente

³⁰ Si entendemos que tipicidad es la exacta adecuación de la conducta al tipo descrito en la Ley penal, nos queda claro que, entre mas formas comisivas tenga un tipo, será mas sencillo criminalizar a cualquiera, de ahí que sea relativamente fácil que se transite de la delincuencia común a la organizada.

³¹ Se trata de figuras delictivas indeterminadas, reprimidas con penas elevadas, que admiten cualquier forma delictiva. Ej. Al que de cualquier manera...Al respecto se argumentado que la necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión en la descripción de la conducta típica. A través de la historia se han utilizado con el objeto de poder encarcelar a los opositores políticos o tienen ideologías diferentes.

³² Los tipos penales en blanco indican la sanción sin describir de manera completa la hipótesis conductual, remiten a otra disposición jurídica o a instrumentos de menor rango jurídico normativo, que incluso puede llegar a ser de tipo reglamentario, cuya redacción, esto es el enunciado normativo de que se trate pasa por diseño normativo a constituir parte del tipo penal en esta modalidad.

³³ Es simplemente conducirse conforme lo ordena la ley, con apego a sus mandatos por convicción de que eso produce el equilibrio social, la sana convivencia y genera ambientes de civilidad y progreso.

³⁴ Se trata de un problema repartido, la salud pública reconoce cuatro millones de adictos, una mitad corresponde a salud pública, se entiende como patología, y otra a seguridad publica por involucrar posesión, transporte y venta de la droga. (prácticas de narcomenudeo). Sin olvidar la vinculada con consumo de alcohol.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

que su conducta delictiva derivó de la violación a un deber de cuidado³⁵ y la delincuencia organizada que es objeto de guerra³⁶ frontal, muy particularmente contra el narcotráfico³⁷.

En diciembre de 2006, el Titular del Ejecutivo Federal, declaró la Guerra contra el narcotráfico en la que involucra a las Fuerzas Armadas, con un resultado a diciembre de 2009 de 150 militares muertos en emboscadas, accidentes aéreos, operativos e incluso secuestrados y 15 mil muertos aproximadamente, sin señalar cifra oficial o extraoficial, para ser justos, (más de 6 mil); en despliegue nacional hay mas de 45 mil militares y 20 mil policías federales, al respecto las decenas de videos que circulan por interés al respecto son muestra de la magnitud e impacto de la actividad del Estado y sus consecuencias en el tema. Si suponemos que el narcotráfico, léase los delitos contra la salud, constituyen delitos del fuero federal, como lo son, tal presencia significa una importante militarización de la seguridad pública en México.

Las patologías de la humanidad se identifican con los preceptos y lineamientos que a través de la norma de cultura subyacente, la sociedad establece como patrones de conducta y que son transgredidos por aquellos individuos que no se apegan a la norma por múltiples causas, de tal suerte que las conductas desviadas de los individuos vienen a constituir el equilibrio social, dicho en otras palabras, los delitos y las conductas antisociales entendidas como patologías se hacen necesarias para que el resto de la colectividad rechace tales conductas por estimarlas deleznable.

Teorizar o recuperar teorías es fundamental para la reflexión en el terreno de delincuencia común, de modo que una aproximación a los factores de la delincuencia nos obliga esbozar las teorías psicomorales, que se centran primordialmente en el “*pathos*”, “talante” o temperamento y “*ethos*”, “carácter” del individuo, para dar inteligibilidad a su comportamiento. Aquí su comportamiento antisocial o delictivo.³⁸ Para José L. López Aranguren, *son conceptos correlativos. Si pathos o talante es el modo de enfrentarse, por naturaleza con la realidad, ethos o carácter es*

³⁵ Todas las personas somos susceptibles de cometer delitos, tratándose de los dolosos se incrementa la posibilidad en el supuesto de encontrarnos en estado de emoción violenta y los culposos juegan una vinculación más azarosa, en las tareas diarias, manejar por ejemplo, es común que violemos ciertos deberes de cuidado o seamos imprudentes o no previsores de ciertas posibles consecuencias que potencialmente pueden violar o poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.

³⁶ Es de estimarse de acuerdo con los criterios de expertos de la Guerra que estas son entre iguales, por lo que el Estado no debiera consolidar el concepto estratégico para la exterminación del fenómeno por no ser su igual, el Estado siempre debe ser superior, pensar inversamente es ponderar la posibilidad de su progresivo debilitamiento.

³⁷ El concepto narcotráfico implica una connotación más sociológica que jurídica, se trata en realidad de la comisión de delitos contra la salud previstos en el Código Penal Federal y de los que en muchos casos igualmente se ocupa la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

³⁸ Herrera, Herrera César, *Criminología*, Editorial Dikinson.. P 297, Madrid, 2001.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

el modo de enfrentar, por habito, con esa misma realidad (...) Talante y carácter son pues, los polos opuestos de la vida ética premoral... Este autor estima que el hombre constituye una unidad radical que envuelve en sí sentimientos, inteligencia, naturaleza, moralidad, talante y carácter. La personalidad será criminal cuando, partiendo de reductos intrapsíquicos, el individuo sale al exterior agrediendo o lesionando, con valores antagónicas, contravalores o desvalores, los valores máspreciados de la colectividad o comunidad.

De modo que la personalidad³⁹ juega un rol fundamental para la criminología, lo que es normal por su directa relación con las conductas del hombre. La factorialidad delincencial dentro de la sociología funcional es importante revisarla en la Escuela de Chicago en la que se destacan por su importancia la orientación ecológica⁴⁰, la socializacionista-conductista⁴¹, la subcultural⁴² y la anómica⁴³.

La Criminalidad común, esto es la que estudia las conductas antisociales en sentido *lato* que pueden o no ser reguladas en la ley y los delitos en sentido estricto que pueden ser considerados graves o no, aquí podemos caber todas las personas y por ello, se dice que es más garantista, de hecho la tendencia mundial apunta hacia humanizar los procedimientos penales; es posible mirar la sociología criminal planteada por don Héctor Solís Quiroga con asombrosa actualidad, la vigencia de su pensamiento nos invita a reflexionar, cuando propone: *Entre los hechos que las*

³⁹ La personalidad para Giacomo Canepa es clave para la investigación criminológica, pues tal concepto asume una posición central. Se trata de un concepto dinámico desde donde han de examinarse sus componentes biológicos, psicológicos y socioculturales con el fin de descubrir, metodologica o fenomenológicamente, los factores múltiples de la conducta.

⁴⁰ C.R. SHAW y H. D. McKay, afirmaron que existía una estrecha relación entre desorganización social y entre crimen y delincuencia. La sociedad sería como un organismo vivo cuyas disfunciones (sanitarias, docentes, laborales, de vivienda, de tiempo libre, de entendimiento...) generan disconformidad social y en general y delincuencia en particular. tanto la criminalidad la estimaron como resultado de la quiebra de los controles sociales relacionados con los tradicionales grupos primarios como la familia y la vecindad. R Park y E. Burgess en el primer tercio del siglo xx usaron el concepto de ecología para explicar el crecimiento de las ciudades.

⁴¹ Sutherland en esta línea afirma que los seres humanos aprenden a delinquir, de los demás, que cada persona asimila, forzosamente, la cultura del medio, salvo que existan, a la par otros modelos que se opongan. Esta teoría hunde sus raíces en las corrientes psicológicas denominadas conductistas o comportamentistas. Lo mismo que se aprenden comportamientos neutros (trabajar o estudiar) se aprenden las conductas antisociales.

⁴² M.E. Wolfgang y F Ferracuti estiman que una subcultura implica que existen juicios de valor o todo un sistema social de valores que siendo parte de otro sistema más amplio y central, ha cristalizado aparte. Vista la situación desde la cultura dominante y más amplia, los otros valores de la cultura segregaran a la primera y obstaculizan la integración total, causando en ocasiones conflictos abiertos o encubiertos.

⁴³ R. K. Merton se refiere a la situación anómica (anomia) en cuanto al nacimiento de la misma, como consecuencia de que muchas personas no pueden satisfacer sus apetencias “culturalmente inducidas”. La sociedad propone al individuo objetivos de realización personal, como el éxito económico político, alto “status social”, generalmente relacionado con la riqueza. Sin embargo esta misma sociedad no proporciona ni medios ni verdadera igualdad de oportunidades para alcanzar esos “ideales”.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

*colectividades humanas dañan, disocian o violan las leyes o normas, hay una clase especial llamada delincuencia o criminalidad, que habitualmente es concebida como la de más graves consecuencias.*⁴⁴ El maestro Solís Quiroga, logra identificar que la sociedad presenta cierta incapacidad para poder identificar las conductas que aprecia como contrarias al orden social y conocer si constituyen delito o no, esto atendiendo a su grado de cultura, que no de riqueza, de modo que explica: existen conductas que la sociedad toma como delictuosas pero que en realidad no lo son porque no están tipificadas como delitos⁴⁵; conductas y circunstancias que la sociedad no toma como criminales, pero que se encuentran tipificadas en las leyes penales o no penales⁴⁶; hechos que tanto las leyes como la sociedad consideran como criminales o delictuosos⁴⁷.

Dentro de la delincuencia común existe una *cuasi* imperceptible como tal, se le procesa socialmente como accidentes, pero sin duda impacta la estadística criminal y es objeto de interesantes estudios criminológicos, como el realizado por Álvaro Vizcaíno Zamora, sobre reflexiones en torno a los accidentes de tránsito, primera causa de muerte juvenil en México, *los accidentes de tránsito constituyeron la primera causa de fallecimiento en jóvenes de entre 15 y 34 años de edad, en el Distrito Federal, Estado de México, Jalisco y Nuevo León, según cifras del Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Informática (INEGI). En este año (2007), solamente en esas cuatro entidades fallecieron 689 jóvenes. Poco más de la mitad de estas muertes se produjeron en fines de semana y en muchas el alcohol jugó un papel preponderante.*⁴⁸

De manera que la criminalidad común tiene, como se aprecia, cierta carga de cotidianidad en el natural interactuar diario de las personas, por lo que la cultura, las modas, el nivel de bienestar, la civilidad y la educación, son fundamentales para aspirar a una prevención integral del delito, es momento de apartarnos de las ideas de que es únicamente mediante la prevención general y especial, que conjuntamente con la investigación para la prevención y la extrema reacción como se puede disminuir la creciente proliferación de conductas transgresoras del orden social.

⁴⁴ Cfr. Solís Quiroga, Héctor. Sociología Criminal P 33, editorial, Porrúa, México, 1985.

⁴⁵ El consumir estupeficientes, la comisión de delitos llamados imposibles (privar de la vida a un muerto, robarse a si mismo etc), realizar conductas socialmente rechazadas, casos de desistimiento o arrepentimiento en que se evita violentar un bien jurídico tutelado, o las conductas que atentan contra sus personales códigos morales y las consideran muy graves.

⁴⁶ Este caso es ciertamente común, la ignorancia es un fiel aliado de la dinámica de captación del sistema penal léase el caso de transportistas de contrabando y droga, el transportar grandes cantidades de dinero de otra persona cuando se desconoce su origen, el ser testaferro o prestar el nombre para hacer inversiones bancarias, comprar propiedades o bien prestar algún tipo de ayuda indirecta a los involucrados en delitos.

⁴⁷ Aquí es fácil identificar los delitos de alto impacto, tales como los clasificados contra la vida y la integridad corporal, la libertad, la propiedad y contra la seguridad interior y exterior de los Estados entre otros.

⁴⁸ Cfr. Vizcaíno Zamora, Álvaro, Reflexiones en torno a los accidentes de tránsito, primera causa de muerte en México, en Criminogenesis 0, Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal, P187 y 188 México, 2007.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

Es tiempo de apostar también a la empatía, la tolerancia, la aceptación del desarrollo en la diversidad, la vigencia de la norma, para transitar a la deseada cultura de la legalidad, sólo que no podemos olvidar que el presupuesto de la legalidad es la legitimidad y en este sentido las normas deben ser en verdad generales, no sólo discursiva sino fácticamente, con criterios de igualdad y en lo posible justas para sus destinatarios. Que existan delitos es en cierta forma normal, busquemos controlarlos no sólo con sustento penal.

En la delincuencia organizada el esquema de investigación es distinto y sofisticado, oculto, hermético, digamos que se sustenta en figuras novedosas que poco a poco se han insertado en la ley de la materia, lo que no quiere decir que no se practicaran investigaciones con ellas antes de su legalización, así los instrumentos de investigación penal de la delincuencia organizada más identificados y utilizados en México son: la infiltración de testigos *cobra importancia al permitir el conocimiento de las estructuras de la organización*; intervención de comunicaciones privadas *es una excepción al derecho fundamental de la inviolabilidad de intervenciones privadas lo que se traduce en una norma permisiva para investigar en delincuencia organizada*, la colaboración *consiste en la ayuda que un miembro de la delincuencia organizada presta a la autoridad investigadora para indagar y perseguir a otros miembros de la delincuencia organizada*⁴⁹, el cateo *la diferencia con el Código Penal Federal es que el Juez Federal deberá resolver en 12 horas, contadas a partir de la recepción de la solicitud del cateo*, protección de los sujetos procesales y auxiliares del proceso *Es obligación de la Procuraduría General de la República prestar apoyo y protección suficiente para preservar la vida y la integridad de los sujetos procesales*, la recompensa *se determina por acuerdo del Procurador General de la República y se otorga a quienes presten auxilio eficiente*, la información anónima *es un instrumento porque las personas tienen miedo a denunciar delitos contra la salud y de delincuencia organizada*, el arraigo *medida cautelar de carácter personal en la dilucidación de los hechos que se imputan al arraigado*, la reserva de las actuaciones de la averiguación previa *tienen acceso exclusivamente el procesado y su defensor y sólo con relación que se imputan al primero*, el aseguramiento de bienes y los instrumentos de investigación penal⁵⁰.

En concordancia con el pensamiento de Roberto Andrés Ochoa Romero, quien se ha especializado en Justicia Penal y colaboración con la autoridad con especial acento en Delincuencia Organizada *un cierto número de elementos delictivos específicos, que casi siempre presentan estructuras organizadas de manera nacional o internacional, se enfrentan a estos intereses fundamentales y, en la mayoría de los casos, logran violentar la integridad institucional de muchos países; este tipo de actividades de narcotráfico, terrorismo, tráfico de*

⁴⁹ Los elementos de prueba que aporte o se deriven de las averiguaciones de averiguación previa que se inicie con su colaboración no serán tomados en cuenta en su contra, o sea se le concede una especie de inmunidad.

⁵⁰ 1) Instrumentos de impacto exógeno (de fuera de la organización hacia adentro)...2) Instrumentos de impacto endógeno (de dentro de la organización hacia fuera)... Cfr. Investigación del Instituto Nacional de las Ciencias Penales, sobre la delincuencia organizada, coordinado por Rafael Macedo de la Concha en 2004.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

indocumentados y agresiones al patrimonio económico (blanqueo de capitales) entre otros. La delincuencia organizada es, por lo tanto, uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial y del que México no es la excepción.

La delincuencia organizada es un segmento aparte que no sólo comprende la comisión de delitos contra la salud, y la puesta en riesgo de la Seguridad Nacional⁵¹; sino muchos otros delitos igualmente flagelantes para la sociedad y es aquí donde toca opinar a la Criminología, por ser llamados delitos paralelos al fenómeno del narcotráfico, lo que hace pertinente revisar las siguientes modalidades:

A) Trata de Personas.

La visión victimista de la trata de personas no tiene fronteras y es producto de la globalización como lo advierte María de la Luz Lima Malvido, bajo una perspectiva de delincuencia organizada en la correlación crimen-migración, que presenta limitaciones no advertidas⁵², por lo que de acuerdo con esta autora en su artículo Víctimas de delincuencia organizada, trata y tráfico ilícito de personas, publicado en un número monotemático de delincuencia organizada de la Procuraduría General de la República⁵³, sólo si logramos integrar la multidimensionalidad del fenómeno social (el crimen organizado) estaremos en posibilidad de darle una respuesta eficaz.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la trata de personas⁵⁴ es uno de los negocios ilícitos más rentables del mundo en el que aproximadamente dos millones de personas son víctimas en sus diferentes modalidades, lo que nos obliga a pensar que Latinoamérica es tierra fértil para el fenómeno y que particularmente México, tema que ahora nos ocupa, presenta circunstancias y condiciones de idealidad para su práctica, entre las que destacan la pobreza, la corrupción, la impunidad. El que la política de investigación policial visualice más

⁵¹ El término de Seguridad Nacional es relativamente nuevo en el lenguaje político mexicano, y hace apenas más de una década aparece en documentos oficiales y en el lenguaje académico. Por supuesto no es que previamente el Estado Mexicano no dispusiera de instrumentos y doctrinas militares o aparatos policíacos y de inteligencia política. La novedad consiste en que la Seguridad Nacional aparece como una meta en las políticas estatales, y se dará atención a los problemas de institucionalización y coordinación... Cfr Vidal de la Rosa, Godofredo, *Reflexiones sobre la seguridad nacional de México*. p174, en seguridad y soberanía Nacionales en América Latina, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1994.

⁵² Sólo se ha visto la dimensión criminológica desestimando su contexto socioeconómico y político; el tema se aborda exclusivamente en términos de políticas nacionales; no se analizan los antecedentes históricos del problema y su vinculación con la migración; no existen estudios profundos sobre las categorías migratorias.

⁵³ Cfr. Revista Mexicana de Justicia, Los nuevos desafíos de la PGR, Número 4, P 105, México, 2004.

⁵⁴ En voz de Rodger D Garner, Director de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, USAID/México, la trata de personas en un delito que atenta contra dos de los tesoros más preciados del ser humano: la libertad y la dignidad. Es responsabilidad de la sociedad, las instituciones y los gobiernos... Las víctimas de este delito merecen toda nuestra atención y nuestro esfuerzo para proteger íntegramente sus derechos y reparar el daño que han sufrido. Cfr. La Legislación Penal Mexicana en Materia de Trata de Personas y los Delitos Relacionados, USAID, primera edición, nota introductoria, México, 2009.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

acentuadamente al narcotráfico sobre otros temas que son igualmente dañosos, la hacen miope, por decirlo suave, frente a semejante factor de descomposición social, que además a superado los estereotipos reconocidos al diversificarse de sorprendente manera.

Lamentablemente la visión sobre la trata se ha menospreciado, como si fuera un mundo aparte, del que podemos servirnos, usar y desechar al humano es su premisa, de modo que hemos llegado al grado de socializar las conductas y aceptarlas, un elevado porcentaje de personas, de diversas orbitas sociales y culturales se permite convivir en sitios de bailes exóticos para adultos, de múltiples categorías, se supone y hace gala de la belleza de los protagonistas de quienes se pueden obtener acercamientos íntimos a cambio del pago de una determinada cantidad de dinero que incluso se controla por boletaje, para garantizar el rendimiento de la explotación.

El tema se complica frente al manejo de la doble moral, sólo unos pocos lo ven como delito en esta variable, no es difícil encontrar visitando estos sitios a funcionarios y elementos de la policía y la procuración de justicia incluso de otras instituciones relacionadas con el servicio público; Más para los empresarios y la autoridad participante es un formidable negocio. Valga precisar que la trata en su modalidad de explotación sexual, es diferente al libre ejercicio de la prostitución.⁵⁵

En México existe resistencia, distracción o tal vez falte mayor autonomía judicial, por qué a pesar de existir a rango constitucional la obligación de observancia de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Senado de la República, pareciera ignorarse tal circunstancia en el ámbito de las políticas públicas, así por ejemplo el Protocolo de Palermo se ocupa de definir la trata de personas como *la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, o de situación de vulnerabilidad o a la concepción o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.*

La trata de personas como delito que presenta variables de delincuencia organizada generalmente, tiene tres fases identificadas para su disección, que son la actividad⁵⁶,

⁵⁵Dentro de los sistemas de apreciación sobre el fenómeno de la prostitución, destacan: el reglamentarista (da reglas y pone límites a su ejercicio) prohibicionista (la ve como un delito y criminaliza todas las prácticas relacionadas) y el abolicionista (la ve como un derecho de las personas y permite su libre ejercicio y elimina la trata de personas).

⁵⁶Captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

los medios⁵⁷ y el propósito⁵⁸. Es importante decir que México cuenta con instrumentos legales para combatirla, además del aludido protocolo, dado que existen los siguientes: Ley Federal de Delincuencia Organizada, Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, y 20 Estados cuentan con leyes para prevenir y sancionar la trata de personas, lo que de suyo constituye un avance temático legislativo, pero la ley *per se* no combate a la trata de personas, se deben diseñar serias estrategias para tal efecto, lograr un serio compromiso institucional, no discursivo, y establecer las políticas públicas correspondientes, valga preguntar; con independencia a las características sociales y culturales de la población, porque en ciertas Entidades federativas o bien municipios o delegaciones, para el caso del Distrito Federal, es muy prolija y en otros espacios gubernamentales es muy reducida e incluso prácticamente no existe.

El Protocolo de Palermo establece el mínimo de elementos que la ley penal debe observar en la redacción de sus tipos penales para estar en posibilidad de combatir la práctica de la trata de personas, en el caso de México son pocos los Estados que cumplen cabalmente con la disposición internacional⁵⁹. Algunos otros cuentan con los tipos penales, pero no cumplen con los estándares internacionales señalados en el Protocolo de la materia⁶⁰. En otros casos los Estados cuentan con un tipo penal de trata de personas pero sólo abarca la prostitución u homologan el lenocinio a la trata.⁶¹ E incluso en México existen Estados que carecen del tipo penal respectivo.⁶² Lo que nos muestra un mosaico de variables legislativas, que dicho sea, no siempre coinciden con los niveles de práctica de la trata de personas en las respectivas geografías reguladas, circunstancia por la cual podemos considerar que son muchos otros los factores y variables que facilitan la práctica criminal, pocas veces observadas estadualmente, para diseñar la política Criminológica correspondiente.

B) Robo de Vehículos.

La cadena de complicidades en el tema del robo de vehículos hace complejo, por decir lo menos, este tipo de asuntos criminales que de *facto* se estima son irresolubles

⁵⁷ La amenaza o uso de la fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, vulnerabilidad, la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación.

⁵⁸ Esa explotación, incluirá como mínimo, la explotación de la sexualidad ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o la práctica análoga a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

⁵⁹ Chihuahua, Guerrero, Estado de México, Morelos, Oaxaca, Sonora y Zacatecas.

⁶⁰ Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, y Tlaxcala.

⁶¹ Hidalgo, Querétaro, Sinaloa, Tabasco, Veracruz y Yucatán.

⁶² Baja California Sur, Chiapas, Durango, Nayarit, Nuevo León, y Tamaulipas.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

en el terreno de la investigación⁶³, baste decir que en la agencia del Ministerio Público la víctima simplemente y sin recibir muestras de empatía de la autoridad debe llenar un formato que es ratificado y el asunto forma parte de la estadística, no se cruza la información policial con la de investigación. Debe hacerse un diagnóstico sobre la magnitud del problema y los negocios lícitos paralelos que en torno de este existen, léase la venta de autopartes, se trata de un delito del fuero común de impacto federal.

El diagnóstico que se requiere es con criterios unificados a nivel nacional de robo de Vehículos se trata de una asignatura pendiente de las procuradurías del país, en donde coordinadamente se retroalimenten las policías investigadoras⁶⁴ con apoyo en bases de datos confiables⁶⁵ para trabajar el tema con elementos más eficientes; no obstante ello la problemática sigue, y peor aun se incrementa, ¿será que favorece o es de interés para algún sector que se roben los vehículos?

Al respecto el Sistema Nacional de Seguridad Pública y las procuradurías no han logrado cruzar fidedigna y oportunamente la información, proliferan abiertamente las áreas comerciales perfectamente identificadas por la autoridad de venta de auto partes y si bien es uno de los delitos más denunciados, lo es porque es presupuesto para tras la satisfacción de otros requisitos incluido el temporal, procedan los contratos de seguros a favor de las víctimas de los robos.

El aporte técnico para abatir esta práctica invita a considerar el reemplacamiento que sería un ejercicio para identificar vehículos robados⁶⁶, si para ello se siguiera un programa nacional, el problema estriba en que cada entidad expide sus propias placas y lleva sus propios controles, se trata también de un tema recaudatorio y político. La identificación vehicular es una estrategia rara vez recurrida particularmente con los transportistas, valga decir que la sistémica rutina poco respeta los derechos humanos⁶⁷, pero que corregida, permitiría identificar otras conductas como posible transporte de droga. La policía, los peritos y los agentes

⁶³ En efecto existen algunos delitos que pueden ser o no de bagatela que la autoridad en la fase de investigación estima como irresolubles.

⁶⁴ Desde la 3a Reunión Regional del Programa Nacional para Combatir el Robo de Vehículos, Zona Centro-Occidente, el 30 de marzo de 2004, fiscales y directivos de las procuradurías de las zonas coincidieron en proponer como mínimo en la denuncia para fines de registro de las bases de datos, número de placas, nombre y datos de localización del denunciante, fecha, número de control asignado, entidad, número de averiguación previa y en su caso de juzgado, sin que ello se allá consolidado.

⁶⁵ En la XIV Conferencia Nacional de Procuración de Justicia se creó el Comité Técnico de Policía Judicial y/o Ministerial que entre otros temas atendería este como prioritario.

⁶⁶ Existen problemas prácticos sobre los que se puede legislar en las normas oficiales que impidan lamentables confusiones como el caso de los números de motores duplicados por NISSAN MEXICANA que repite cada 5 años, al menos hasta el 2004.

⁶⁷ Las experiencias con retenes y las llamadas volantas móviles, también se asocian con la deseada corrupción, abuso y extorsión, lo que refleja que parte del problema está en la profesionalización policial

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

ministeriales, al menos los responsables de investigar el robo de vehículos, deberían recibir capacitación especializada sobre identificación vehicular por parte de plantas armadoras e instituciones privadas, para evitar improvisaciones.⁶⁸ Es importante señalar que las nuevas tecnologías irán sofisticando el fenómeno, con los chips de localización y las políticas empresariales que buscan sumarse a la solución del problema y ofrecen por ejemplo sustituir por la parte robada del vehículo nuevo a título gratuito por los primeros dos años.

En los aportes básicos de técnica de investigación también hace imperativo crear fichas criminógenas de integrantes de bandas y su *modus operandi* que compartan las policías en los diversos ordenes de gobierno y las procuradurías, particularmente la de la República, instancia única responsable de investigar delincuencia organizada.

La criminología a través de sus expertos, debe hacer un alto para reflexionar sobre el enfoque de sus estudios y visualizar el factor económico de la comisión de los delitos de esta naturaleza, no se trata en lo habitual del rebelde que roba el auto para divertirse, ni del ocasional que se le ocurre apoderarse de un vehículo para intentar venderlo o comercializar sus partes; estamos frente a un fenómeno criminal donde participan muchas personas de diversos niveles económicos y con diferentes roles, segmentadamente, incluso dentro de las autoridades del orden, que cubren cuotas sistémicas de protección, por lo que, además de trabajar en mejorar la técnica de investigación policial y ministerial, debe hacerse, en estos tiempos inteligencia y con base en ello, romper los círculos perfectos del delito en donde los intereses personales superan a los públicos, dicho en otras palabras, se requiere un código de convicción ética política y del servicio público que asuman como propio los actores públicos en beneficio de los ciudadanos y su seguridad.⁶⁹

C) Robo de identidad, secuestro y tráfico de órganos.

Lo verdaderamente trascendente de este tipo de practicas es su altísima vinculación con el natural respeto que entre personas nos debemos, para preservar la libertad y la integridad corporal e incluso la vida en los casos de (secuestro y tráfico de órganos) supuestos que se encuentran regulados a pesar de las vertiginosas variables que presenta la práctica evolutiva del quehacer delincencial, valga recordar los terribles

⁶⁸ Identificar un vehículo tiene sus particularidades, existen las llamadas clonaciones muy bien realizadas, e igualmente localizar un (clavo), escondite natural o diseñado para transportar generalmente droga en los vehículos, requiere cursos especializados que en este último caso los mejores capacitados son los policías experimentados en el segmento con mayor tiempo de servicios.

⁶⁹ Sin embargo, importantes mandos de policía de hace décadas son los que continúan al frente de las organizaciones, se trata de grupos de policía, control e inteligencia, *cuasi* inquebrantables de personajes, que conociendo “las tripas del modelo”, saltan de una corporación o dependencia del sistema político o penal, del orden y la disciplina a otra, manteniendo consigo la información y por ende el poder y el control, en una lógica de compromisos recíprocos. El reto de legalidad institucional, también es de grandes proporciones. No es raro identificar que ex funcionarios funden empresas de seguridad, de sistemas de localización satelital, e incluso provean de información a la autoridad en turno, a cambio de beneficios encubiertos.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

casos de atipicidad experimentados por las autoridades de las procuradurías al no poder criminalizar, en su momento, las modalidades de secuestro express y secuestro virtual respectivamente, en tanto que el robo de identidad no se encuentra tipificado específicamente, es relativamente fácil mutar de identidad, suplantar la de otro, vivo o muerto y no puede pasar desapercibida la sistémica desaparición de personas⁷⁰ tanto en las urbes como en las provincias y el ambiente rural.

La suplantación de identidad encarna nuevos riesgos de control, permite la comisión de prácticamente cualquier delito, particularmente de los que no son cometidos por propia mano y en las modalidades de participación, lo que complica la tarea de las instancias del sistema de justicia penal, lleva al desacierto en las resoluciones judiciales y puede propiciar inseguridad jurídica a nivel superlativo.

Las realidades se comienzan a hacer más públicas en materia de tráfico de órganos, aunque noveladamente, desde mediados de la pasada administración se publican libros que revelan problemáticas concretas del tráfico de órganos al respecto se encuentran abiertas francamente pocas indagatorias, es conveniente citar el libro *Cosecha de Mujeres, safari en el desierto mexicano*, de Diana Washington Valdez que por ejemplo refiere: *Las cosas comenzaron a tomar rumbo cuando la Procuraduría General de la República accedió investigar, por lo menos los más recientes asesinatos. Sin embargo, los investigadores federales asignados a la Unidad de Delincuencia Organizada provocaron el asombro de la comunidad al anunciar, en el 2003, que había la posibilidad de que por lo menos 14 jovencitas hubieran sido asesinadas para despojarlas de sus órganos... El FBI y otros oficiales de la policía de Estados Unidos se burlaron de la hipótesis de tráfico de órganos... Vasconcelos admitió que no había pruebas para sustentar la teoría del tráfico de órganos y puso en libertad a los sospechosos.*

Ahora bien es importante destacar que en el marco de la reforma constitucional multireferida y que incorpora la participación de la policía en la investigación de los delitos, particularmente los federales, se plantea un Nuevo Modelo Policial, cuyo objetivo general, es lograr la transformación de las corporaciones policiales en el país, bajo un nuevo Modelo Policial que incorpore a la actuación de los modelos de seguridad pública y penitenciaria, estándares de operación unificados, mediante la homologación de procesos, procedimientos, métodos y protocolos de operación policial⁷¹.

El modelo se sustenta en 11 componentes básicos que se interrelacionaran entre sí, de acuerdo con el titular de la secretaria de seguridad pública: *El diseño de este nuevo modelo de policía prevé la atención cotidiana de la inseguridad, pero también tiene una visión de largo plazo; es decir, la meta es solucionar lo inmediato y, a la vez, edificar una*

⁷⁰ La coordinación de presuntos desaparecidos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, responsable de integrar las quejas por desaparición forzada ha dado escasos resultados a través de su existencia.

⁷¹ Cfr. Nuevo Modelo de Policial publicado por la Secretaria de Seguridad Publica Federal p. 16 México, Septiembre del 2008.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

*policía eficaz que garantice una vida mejor y un México mas seguro para las futuras generaciones de nuestro país*⁷².

Sin duda, un delito vinculante con los dos anteriores y necesario para su realización es el secuestro, que requiere para ser enfrentado de manera eficaz de inteligencia estratégica de estado, y evidentemente esta inteligencia debe concentrar sus ejercicios no solo en la inteligencia política, policial, militar y de procuración de justicia, sino que con base en todas ellas debe buscar acercarse a esta posibilidad; Por ello los componentes de coordinación, modernización, homologación, organización, participación ciudadana y proximidad social, prevención del delito, desarrollo policial, evaluación y control de confianza, organizaciones y estandarización salarial, tecnologías de la información y telecomunicaciones (plataforma México)⁷³, operación policial (Análisis e inteligencia policial, Operación y despliegue, Control operativo.) y transparencia y evaluación de la actuación policial.

El instrumento pareciera tener muy buenas intenciones, y no cabe duda que ha llevado trabajo y esfuerzo para su realización, sin embargo, insiste en que es la vía para elevar el nivel de bienestar y lograr la seguridad, cuando desde otras perspectivas mas integrales, no puede escapar a la reflexión que el tema de la inseguridad pública sea exclusivamente tarea del sistema de justicia penal y concretamente policial.

Son las políticas públicas de los diversos segmentos de la administración, las que en un momento dado conjuntadas y coordinadas, pueden gradual y sistemáticamente corregir la vertiente de violencia y la escalada delictiva, es claro que si existen cada vez mas personas de la generación *nini*⁷⁴, como lo ha apuntado el rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, José Narro Robles, los jóvenes podrían pasar a ser reclutados en las filas de la delincuencia y sumarse a las lógicas de la antisocialidad, por eso, es importante reparar que el estricto endurecimiento del la justicia penal y control policial, poco abonara a la solución del problema si nos apartamos de impulsar el desarrollo bajo otras políticas públicas que abonen al

⁷² Genaro García Luna, en el último párrafo del prólogo del instrumento denominado “ Nuevo Modelo Policial” Referido *up supra* p.3.

⁷³ Es un instrumento informático que interconecta todas las tecnologías de información y telecomunicaciones para hacerlas accesibles a las instituciones de seguridad pública, con el objeto de que cuenten con todos los elementos de información para prevenir el delito y combatir la delincuencia, mediante el desarrollo de herramientas informáticas que operen en forma homologada en todas las instancias de prevención, procuración y administración de justicia del país. Fuente: Nuevo Modelo Policial de la Secretaria de Seguridad Pública.

⁷⁴ Se entiende que pertenecen a la generación *nini*, aquellos jóvenes que ni estudian ni trabajan, que son altamente depresivos y se encuentran desorientados, por lo que su proclividad para ser victimizados, o bien para agregarse a los victimarios es muy alta, por que esto además se asocia a la falsa expectativa que a través de las rutas de la delincuencia se pueden alcanzar los niveles de bienestar ordenados por la globalización y así garantizar el “éxito”.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

desarrollo, la reconstrucción del Estado Constitucional de Derecho, la orientación social progresista y a la civilidad. En una creciente población casi incontrolable donde los jóvenes parecen ser demasiados, se hace imperioso su control, en el mejor de los casos para evitar la suplantación de personas o el robo de identidad, a la sazón la Secretaria de Gobernación ha propuesto una cedula unida de identificación cuyo objetivo encubierto son los jóvenes y la realidad presenta dos posibilidades, o prevención o control absoluto de la persona; hacemos votos por que se trate de la primera hipótesis.

Turismo Sexual.

El turismo sexual es una practica de realización oculta que se ha diversificado y expandido a una velocidad que impresiona, las nuevas tecnologías han sido su aliado y las redes internacionales y nacionales su mecanismo para operar en donde se involucran desde taxistas, guías de turistas, personal de la industria hotelera y de modo que el Estado debe involucrarse para cerrar los círculos de tan jugoso negocio. Es claro que el turismo sexual puede ser considerado como una modalidad de la trata de personas, pero dada su gravedad ha sido abordado en forma independiente en este trabajo. En este orden de ideas viene a cuenta un magnifico estudio sobre delitos relativos a la prostitución, de Rogelio Barba Álvarez, trata los puntos finos y aún los más oscuros del fenómeno de la prostitución y sus modalidades, con una doble interpretación, necesaria en nuestros tiempos, la penal y la criminológica y en este sentido advierte, *el turismo sexual esta representado por la prostitución infantil por antonomasia* conforme a datos recientes de UNICEF, el investigador Barba Álvarez pone en perspectiva que *cada año se producen mas de 600 millones de viajes turísticos internacionales, de estos un 20% de los viajeros consultados reconoce buscar sexo en sus desplazamientos, de los cuales un 3% confiesa tendencias pedófilas, esto supone mas de tres millones de personas genera ingresos anuales de cinco mil millones de dólares para sus intermediarios.*⁷⁵

La cifra impacta socialmente, nos revela nuevas lógicas retrogradadas y perversas del comercio sexual con acento en menores y deja al descubierto que la práctica forma parte de la industria del delito y por ende de la delincuencia organizada soportada en emporios del circuito delictivo e intereses que están muy por encima de los esfuerzos legislativos, de reacción y de justicia que pretenden frenar prácticas delictivas de altas dimensiones lucrativas que encuentran oportunos escenarios para su proliferación en la posmodernidad.

En congruencia con el pensamiento de Ruth Villanueva *es evidente que la situación mundial refleja un estado de escasez en todos los ámbitos y para todos los sectores, circunstancia que se acentúa respecto de los menores en general, y en especial, en los grupos desfavorecidos o en circunstancias especialmente difíciles, como es el caso de los minore*⁷⁶. Siguiendo el pensamiento de esta autora *la prostitución infantil es un problema que*

⁷⁵ Cfr. Barba Álvarez Rogelio, *Delitos Relativos a la Prostitución*, p. 30, Ángel Editor, México 2003.

⁷⁶ Cfr. Villanueva Castilleja Ruth Leticia, *Los menores infractores en México*, p.88, ed. Porrúa.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

*aqueja a casi todas las sociedades. Los menores involucrados en la prostitución, son principalmente niñas, aun cuando es común también en varones, sobretudo en países donde se conoce que existe turismo sexual.*⁷⁷

Es a partir de la reflexión que la sociedad y el gobierno pueden reconocer que la problemática del termino sexual es real y tangible, por lo que es menester unirnos con el propósito de denunciar ese tipo de hechos y hacer una tarea de acercamiento permanente con los niños y jóvenes que son sin duda los mas vulnerables frente al abandono, el caso de las mujeres, presenta un problema adicional, con cargas culturales en las que tradicionalmente se ha estigmatizado la condición de mujer; valga recordar por ejemplo como desde la infancia se discrimina a la mujer verbigracia *aquellas carreras en los parques, tras el típico grito “vieja el ultimo” para representar el más puro descrédito incriminado al sexo femenino o bien el tu no juegas por que eres mujer, o en su caso los roles que se le asignan desde el seno familiar preparándola desde su niñez para servir al hombre.*

Estas y muchas otras variables que hacen vulnerables a los menores, particularmente a las mujeres deben sumarse a que se trata de un delito de realización oculta, que se logra mediante el engaño, por lo que el perfil de la víctima de este tipo de delitos es bien conocido por el agresor que es capaz de identificar quienes son los potenciales menores de mayor vulnerabilidad.

El problema se agrava cuando en la adultez es factible comprobar que las víctimas de abuso sexual infantil, corren un mayor riesgo de padecer problemas de autoestima, inseguridad, confianza en los demás y trastornos afectivos y disociativos. En relación con estos problemas, las victimas de abuso sexual infantil también cometen más actos autodestructivos y hacen más intentos de suicidio en la edad adulta. Los efectos de la victimización pueden variar mucho de la víctima⁷⁸.

Lo anterior nos vaticina un terrible pronóstico, y es que la proclividad de este tipo de personas a cometer conductas antisociales en la edad adulta es muy elevada, esto con independencia a la gravedad del fenómeno que se esbozó en las líneas anteriores, que además marca una tendencia a la repetición delictiva de la práctica, el mayor desarrollo de lo perverso en la sexualidad y por ende la posibilidad de que la practica se incremente. Es claro que el turismo sexual es una práctica que ha impactado en todos los estratos sociales, por lo que en la actualidad es posible tener acceso sexual a menores por unas monedas en la “alameda central” o en la “merced” y hasta varios miles de dólares en las paradisíacas playas del país con el llamado “alto turismo”.

D) Narcomenudeo.

Tradicionalmente se consideró que México únicamente representaba un punto geográfico estratégico para el paso de la droga hacia los Estados Unidos de Norteamérica, pero desde los finales de los años noventa, nuestro país enfrenta una

⁷⁷ *Idem* p. 82.

⁷⁸ Cfr. El laberinto de la violencia, causas, tipos y efectos pgs. 199 y 200 Barcelona.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

de las más indignas y crueles manifestaciones de el narcotráfico: el “Narcomenudeo”,⁷⁹ originado entre otras causas por que la Delincuencia Organizada⁸⁰ tiende a establecerse en lugares propicios, que presenten un escenario propicio en donde prevalezca la aplicación de una fallida política criminal, jurisdicción limitada, diferencias culturales significativas, corrupción e ilegalidad, presupuestos idóneos para el desarrollo de la criminalidad.

El uso de estimulantes para alcanzar una imaginativa felicidad entre la población se ha generalizado, valga recordar en palabras de Marcos Kaplan: *La masificación del uso de alcoholes y drogas (estupefacientes, estimulantes, alucinógenas), su internacionalización e incluso su universalización, su criminalización y represión, el desarrollo de la adicción, son fenómenos históricamente recientes.*⁸¹

Las condiciones geopolíticas de nuestro país desafortunadamente nos han convertido en un espacio propicio para la Delincuencia Organizada, esa que no respeta raza, edad, sexo ni condición económica, esa que sí opera buscando un resultado: *“El ampliar sus ganancias financieras y económicas para controlar mercados, monopolios u oligopolios en los mercados ilícitos en que ellos participan sin importar el daño causado.”*⁸²

Es claro que el narcomenudeo demanda ser atendido de manera integral por las autoridades que conforman el sistema de justicia penal, por las instancias de salud pública, por las de desarrollo social y en general por todas aquellas en que se encuentra soportado el desarrollo integral del país, sin embargo la realidad fáctica del segmento penal enfrenta un importante problema que por las características competenciales de nuestra legislación vigente impide combatir de manera frontal ésta *nova* modalidad de gran expresión en los delitos contra la salud. Ahora bien, no resulta ajeno a nadie que el público objetivo de este importante mercado de las drogas son los jóvenes y que en muchos de los casos son también quienes participan

⁷⁹ Al narcomenudeo se le ha estimado como un fenómeno delictivo de crecimiento exponencial, que lleva aparejada la comisión de delitos conexos generalmente violentos, lo cual trastoca el desarrollo armónico de las comunidades; en consecuencia, representa un problema de seguridad nacional al poner en riesgo a la población en su conjunto fundamentalmente a la de menor edad que por sus características resulta ser la mas vulnerable.

⁸⁰ Se entiende por Delincuencia Organizada de acuerdo con la definición adoptada por INTERPOL en 1988, *toda asociación o grupo de personas que se dedican a una actividad ilícita permanente cuyo objetivo es sacar aprovechamiento sin tomar en cuenta las fronteras nacionales.* Concepto de Anthoni, Serge y Daniel Ripoll en El Combate Contra el Crimen Organizado en Francia y en la Unión Europea, México, PGR, 1996, P. 19 citado por Luis Alonso Brucet, Revista Mexicana de Justicia, Num. 4 de la Procuraduría General de la República, México 2002 P. 21.

⁸¹ Cfr. El narcotráfico Latinoamericano y los Derechos Humanos, Marcos Kaplan, P23, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993.

⁸² Conferencia dictada por la Oficina Contra las Drogas y el Delito de las Naciones Unidas en el Seminario Sobre la Lucha contra la Delincuencia Organizada y la Corrupción celebrada en Santiago de Chile en agosto de 2003.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

en el ciclo de comercialización (posesión, transporte, enganche, venta y consumo), recordemos que entre estos jóvenes, un importante número son adolescentes, por lo que transitan de víctima a victimarios como pelota en un juego de *ping-pon* (cuando lo enganchan es víctima, cuando vende la droga es delincuente, cuando la policía lo detiene arbitrariamente, lo extorsiona o lo tortura por posesión es víctima, y cuando lesiona, roba o priva de la vida para poder seguir consumiendo es delincuente).

La política criminal en materia de narcomenudeo encuentra su natural causa en todas aquellas acciones expresadas por el Estado mediante planes, programas y demás determinaciones de poder, aplicadas con el propósito de responder sistemáticamente al interés público respecto de las demandas que en materia de delitos contra la salud involucran el daño causado por el fenómeno del narcomenudeo en dos vertientes: por una parte su atención como conducta delictiva y de atención a la víctima y por la otra como una patología de salud pública que le competen garantizar al Estado.

Como lo expresé en un número monográfico de la Revista Mexicana de Justicia dedicado al fenómeno del narcomenudeo *el vocablo narcomenudeo, es una expresión que se ha aceptado por el colectivo, a través de la cual se subsumen y combinan dos elementos, por una parte el narcotráfico y por la otra el menudeo, de modo tal, que el narcomenudeo⁸³ no es en sí mismo un tipo penal, sino que más bien se ubica en la hipótesis prevista en el artículo 194 fracción primera del código penal federal. De tal suerte que es concebido como la secuencia de actividades ilícitas consistentes fundamentalmente en la posesión, comercio y suministro de narcóticos en dosis individualizadas. Es evidente que el narcomenudeo integra el narcotráfico, de tal modo que el narcotráfico es la expresión genérica y el narcomenudeo la específica⁸⁴.*

De acuerdo con Guadalupe Gómez Mont, el consumo de drogas avanza sin ninguna clase de tregua dentro de nuestro territorio, a lo que la investigadora se pregunta *¿Cuál es la causa que motiva el avance de esta plaga que progresivamente va destruyendo la vida social? La oportunidad, la frecuencia, la multiplicación de los espacios donde la droga está presente, su accesibilidad y sus bajos costos. El narcotráfico ahora opera cerca de cada uno, cerca del hogar, en la escuela a la que asisten los hijos, en los centros deportivos en donde se supone se transmiten los hábitos del ejercicio y la salud, en las colonias y barrios donde se interactúa con los vecinos y viejos conocidos, en sus calles y en los pequeños*

⁸³ Artículo 194.- se impondrá prisión de 10 a 25 años y de 100 hasta 500 días multa al que :
fracc.1.- produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos (previsto en el Art.237, 245 fracc. primera segunda y tercera y 248 de la ley general de salud) sin la autorización correspondiente a que se refiere la ley general de salud.

⁸⁴ Carlos Espinosa Alejandro, Narcomenudeo: *Un análisis dogmático y social de su problemática en México*, en Revista Mexicana de Justicia, los nuevos desafíos de la PGR Sexta Época, num. 15 p.163.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

*comercios en los que supuestamente se venden golosinas y refrescos, chicles papitas y cacahuates*⁸⁵.

La propia Gómez Mont citando a la Dra. Elena Medina Mora, del Instituto Nacional de Psiquiatría señala que el narcomenudeo y las adicciones “*Están en el centro de inseguridad del país. La pobreza es un caldo de cultivo, pero no esta relacionada con el delinquir, las adicciones sí. México es un país de tránsito, producción y también se esta consumiendo droga*”⁸⁶. En el marco de los retos de la seguridad pública y la procuración de justicia para el control en la distribución de droga, mas allá de su factor generador, valga decir que los esfuerzos en materia de Seguridad Pública y procuración de justicia para el abatimiento del “narcomenudeo” son importantes mas no determinantes para la reducción del mismo bajo estrategias de inteligencia, operación y reacción.

El problema ha generado raigambre por su conformación multifactorial, de tal suerte que el asunto encontrará su solución ante la suma de acciones de los diversos agentes a los que impacta, esto es, se trata de las políticas públicas del estado en otras materias que deben mejorarse, y si se ha focalizado que el publico objetivo de consumidores son los jóvenes, no es difícil interpretar que si ni estudian ni trabajan son presa fácil de las organizaciones delictivas relacionadas con los estupefacientes, muy concretamente con el transporte, la venta, el suministro y el consumo de las drogas, mas aún si esto pudiera significar un cierto *modus vivendi* y de falso reconocimiento entre el segmento poblacional de jóvenes en los que se desarrollen al asociar el consumo con las modas y la música.

Lozano Tovar al respecto afirma: *La política criminal se manifiesta en pura y simple represión social, incongruente con los propósitos de prevenir o reprimir el delito que se le atribuye, en contradicción con las garantías de los gobernados en el estado de derecho y la falta de formas eficaces de reprimir y prevenir la conducta del delincuente*⁸⁷.

Los intentos desde las políticas de Seguridad Pública y la justicia penal para enfrentar el fenómeno del narcomenudeo, muestran ser cortos frente a las dimensiones del problema, se ha transitado por *Agencias Mixtas del Ministerio Público para la Atención del Narcomenudeo* por *Unidades Mixtas para la Atención del Narcomenudeo* y otras figuras con escaso éxito, lo que nos demuestra que el flagelo social tan preocupante en la posmodernidad tiene su solución o al menos su tratamiento y control desde otras perspectivas del servicio público y la administración. Debemos partir de otra plataforma para enderezar acciones, sin abandonar esfuerzos e inercias, con compromiso de respeto a los derechos humanos.

⁸⁵ Gómez Mont Guadalupe, *Los costos sociales del narcomenudeo* en Revista Mexicana de Justicia citada *up supra*.

⁸⁶ Cfr p.151 Misma revista.

⁸⁷ Lozano Tovar, Eduardo *Política Criminológica Integral*, Universidad Autónoma de Tlaxcala, p20 México 2002.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

Desde la mira de la educación en valores y la creación de matriculas en las universidades, el empleo, la salud, la vivienda y el desarrollo de las personas es como merece visualizarse el problema, dicho en palabras muy sencillas si queremos reducir el fenómeno debemos buscar a toda costa brindar oportunidades de desarrollo a las nuevas generaciones y no etiquetarlos y criminalizarlos cada vez a mas pronta edad, aunque en el discurso de la ley se enuncie un nuevo modelo de justicia integral para adolescentes; cuando bien conocemos desde la óptica de la sociología criminal, que las condiciones son las generadoras y facilitadoras de este tipo de jóvenes con perfil antisocial o delictivo, muchas veces ignorantes, desorientados y desmotivados, alejados del progreso y la superación personal.

E) Terrorismo.

De acuerdo a la connotación aludida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el terrorismo *es una sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir horror; asimismo, terrorismo proviene de la raíz latina terror, que deriva a su vez del verbo terreo, cuyo significado es "yo amedrento", "yo aterrizo".*

El terrorismo, a la vuelta es una conducta humana intencional, destinada a producir temor o terror en una persona o grupo de ellas, utilizando medios ilegítimos, violentos y con fines políticos. En este sentido cabe hacer la distinción que existen: una clasificación del terrorismo, destacando el terrorismo de Estado como una forma particular porque el sujeto activo resulta ser el gobierno, que mediante actos de violencia, aterroriza a los ciudadanos para mantener su posición política; y por su parte el terrorismo entre particulares, que estrictamente no es terrorismo porque al estar ausentes los móviles políticos, es más bien una forma de criminalidad; sin embargo, el terrorismo de particulares contra el Estado es el más conocido, puede ser nacional o internacional según sus efectos, contra el cual se han dirigido todas las medidas legales.

Para un importante sector doctrinal el terrorismo es una táctica de ciertos movimientos revolucionarios y contra revolucionarios con propósitos políticos y sociales. La experiencia nacional e internacional registra que con el pretendido objeto de combatir el terrorismo se han violado los derechos humanos; empero, también se ha expresado que el fin justifica los medios empleados. Así pues, tanto en el orden nacional como en el regional e internacional, se ha consolidado desde hace pocos años un mecanismo medianamente eficaz de respuesta al terrorismo.

La regla de la juridicidad para combatir el terrorismo no se ha respetado y los Estados que la han violado han sufrido consecuencias internas e internacionales. Las consecuencias internas significaron anomia, excesos y situaciones de ajuridicidad. En lo internacional, la consecuencia ha sido el aislamiento.

La actividad terrorista, como lo han demostrado tremendos ejemplos cercanos, provoca actos de violencia con pérdida de vidas humanas que afectan las relaciones

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

internacionales⁸⁸, por ello, los Estados y la comunidad internacional encaran la tarea de tipificar al terrorismo como un delito *iuris gentium*, que se establece en tratados internacionales y se sanciona en legislaciones internas.

La falta de una jurisdicción internacional obligatoria con facultades para juzgar delitos calificados por el derecho internacional obliga, a la categorización de los delitos *iuris gentium*, los que sólo podrán ser reprimidos si los estados, en cumplimiento de su deber jurídico internacional, dictan las oportunas normas penales, que deben ser técnicamente legisladas y buscar en lo posible evitar abusar de los tipos penales abiertos o genéricos en los que muy fácilmente puede caerse y ser terriblemente sancionado generando desproporcionalidad entre la conducta y la pena.

La criminalidad terrorista tiene un elemento adicional a los bien identificados elementos que distinguen a la delincuencia organizada y es la ideología, por ella, es fácil ver a un hombre convertirse en un ente explosivo, que es capaz de despreciar su propia vida sacrificándose en aras de su objetivo e ideología, lo que coloca al Estado en una posición de desventaja, porque aunque se diga en el discurso de esta manera, no hay aceptación unánime entre guardianes de la ley y el orden y la disciplina que gustosos entreguen su vida por cumplir un servicio. Aunado a que los terroristas no son visibles, siempre actúan de manera encubierta y apoyados en estudios estratégicos, tecnología e inteligencia para asestar sus golpes en los lugares y con los efectos planeados y resulta interesante ver como en algunos casos hasta la frustración en la realización de los atentados esta calculada porque se pretende un cierto efecto.

Frente a este mosaico mostrado abundantemente en la región por la posmodernidad no queda más que apostar a la profesionalización en las tareas de inteligencia estadual, para de alguna manera contener este tipo de actos que afortunadamente hasta hoy en México son relativamente aislados⁸⁹ y ocurren en distintos puntos geográficos, lo que de alguna forma aminora en la memoria colectiva los traumáticos efectos y paranoias de la población, ¿Que pasaría si se tornaran sistémicos y permanentes o se focalizaran en una determinada Nación?, simplemente ocurriría la debacle, la destrucción, el colapso y el fin de la civilidad, por ello, es importante hurgar en las pretensiones políticas de los actos de esta naturaleza y estudiar seriamente por la autoridad estatal este tipo de organizaciones, para en la medida de lo posible zanjar diferencias y resolver conflictos; afortunadamente nos queda ese recurso para evitar librar esa otra guerra, tal vez no es complicada y con altas cargas estratégicas contra el fantasma que se esfuma en las ideologías y el poder.

F. Delincuencia Organizada y recursos de procedencia ilícita.

⁸⁸ Atentado en las torres gemelas del 11 de Septiembre del 2001 en Nueva York, y los atentados ocurridos en la terminal de trenes de Atocha, en Madrid España el 11 de Marzo del 2004.

⁸⁹ El 15 de Septiembre de 2008, ocurre un atentado con la explosión de una granada en la plaza Melchor Ocampo en Morelia Michoacán, entre algunos otros actos que afortunadamente no han sido de grandes proporciones. La gran mayoría de los casos se ha tratado de conatos.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

La delincuencia organizada se sustenta en el llamado lavado de dinero, que tiene como presupuesto que el origen de los recursos sea de procedencia ilícita, por lo que de acuerdo con el experto en prevención del crimen organizado Oliver STOLPE, El método más común para evitar los controles consiste en transferir todo el proceso de lavado o componentes sencillos a una o varias jurisdicciones donde no exista un marco reglamentario efectivo de antilavado dinero o donde los respectivos estatutos no se instituyen con efectividad. Entre estas jurisdicciones se encuentran muchos de los llamados centros financieros *off shore*⁹⁰. En este orden de ideas, dentro de las características que hacen atractivos a los países destacan importantes particularidades a saber: *baja o nula fiscalización de utilidades de inversiones financieras extranjeras: el dinero puede integrarse fácil y anónimamente en el sistema financiero y transferirse a otros países; leyes de secreto corporativo y bancario; Estructuras corporativas e incluso financieras que pueden establecerse con facilidad; insuficiente competencia de las autoridades con respecto a la identificación y congelación de activos criminales sospechosos y no hay leyes o acuerdos para brindar una cooperación internacional judicial, afirma categóricamente Oliver STOLPE.*

EL reto de los países latinoamericanos incluido México, estriba para las tareas de gabinete, fundamentalmente en las investigaciones que ofrecen resultados, en profesionalizar a sus analistas de inteligencia, de seguridad nacional, de investigación de delitos catalogados como de delincuencia organizada, de la llamada investigación para la prevención⁹¹, a través de expertos en inteligencia financiera, sistema nacional de pagos y técnicas de evasión fiscal, es el caso que la mejor manera de desarraigar operaciones organizadas de delincuencia es desestructurar su financiamiento financiero, lo complicado es identificar el tipo de empresas utilizadas para tal efecto y a los testaferros⁹², así como los mecanismos y rutas del dinero en sus diversos procesos, por ello es básico el debido desarrollo de redes de vínculos y de las estrategias y habilidades enunciadas para analistas, escuchas e investigadores.

En este apartado es ineludible tratar el porque de una Ley Federal de Delincuencia Organizada, una ley de excepción que pareciera apartarse de las garantías fundamentales para de mejor manera investigar delitos, así Moisés Moreno en una revista de alta pulsación política e intelectual, que dicho sea en épocas apaga su brillo, escribió en 1996, *México dio origen a su Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuyo diseño se inicio desde 1995. Las razones de su origen han sido vinculadas, fundamentalmente, a una nueva realidad por la que México y muchos otros países del mundo atraviesan es ya communis opinio ha aparecido otro tipo de delincuencia, que según*

⁹⁰ Cfr. STOLPE Oliver, Análisis del Lavado de Dinero P 259, en Delincuencia Organizada, Rafael Macedo de la Concha (coordinador), Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.

⁹¹ De acuerdo con Jorge Nader Kuri, la investigación para la prevención es en si misma investigación.

⁹² TestaFerro (del .t testa – ferro, cabeza de hierro) m. persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

afirmaciones de diferente origen, reviste como características 1) ser más organizada, con estructuración de actividades y jerarquía; 2) ser más violenta; 3) ya no es un problema de carácter exclusivamente local o nacional, sino uno de carácter internacional o transnacional; 4) delincuencia en la que resulta más difícil determinar quienes son autores o partícipes así como cuáles son sus víctimas. Se trata de una delincuencia mucho más peligrosa que la tradicional; 6) posee mayores posibilidades de expansión en actividades diversas; 7) finalmente por contar con grandes recursos económicos, tiene mayores facilidades para incrustarse en las esferas políticas y financieras, para corromper y controlar⁹³.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada que como sabemos fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, tuvo por última reforma la de 23 de enero de 2009, que fue publicada en dicho instrumento y donde se define a este tipo de delincuencia en su artículo 2º *Cuando tres o más se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por si o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por el sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.*⁹⁴ Valga aclarar que los delitos previstos en la fracción V de dicho artículo establece cuales serán únicamente de delincuencia organizada; además dispone que el Ministerio Público ejerce la facultad de atracción y no se agravaran las penas previstas en las legislaciones de los Estados. Esta nueva redacción tiende a justificar que no serán más punibles los pensamientos, recordemos que la redacción anterior planteaba la criminalización de tres o mas personas que se reunieran con el *propósito* de delinquir. Para los “enemigos” no hay confianza institucional y por ende tampoco certeza jurídica, lo que ha sido cuestionada por algunos expertos e incluso exfuncionarios de importantes instituciones del estado, así José Luis Santiago Vasconcelos refiere: *En definitiva, en un Estado de Derecho no impera el principio de desconfianza como principio orientador de las relaciones sociales, sino todo lo contrario, se parte de que los otros respetaran las normas de las relaciones sociales. En cuanto existe una norma vinculante al menos para dos personas nace el principio de confianza como principio general...De lo*

⁹³ Revista Mexicana de Justicia, Los nuevos desafíos de la PGR, Sexta Época, Número 7, Moisés Moreno Hernández, La transformación del Derecho Procesal Penal en México P 66 y 67, Procuraduría General de la República, México, 2004.

⁹⁴ Tales delitos son: terrorismo, terrorismo internacional, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, corrupción de personas menores, pornografía de personas menores, turismo sexual de menores, lenocinio de menores y tráfico de menores, en estos casos, deben ser personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo. Además contempla los de secuestro y asalto y trata de personas.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

*contrario llegaríamos a un verdadero caos porque entonces cada quien trataría de hacerse justicia*⁹⁵.

Ahora bien, no se puede dejar de advertir a la delincuencia organizada internacional como monstruo de principios de milenio como con gran claridad lo identifica la destacada jurista mexicana Emma Mendoza Bremauntz, al establecer: *Actualmente la delincuencia adquiere características nocivas en lo social que exceden las fronteras de los Estados y se infiltra en todas las actividades que puedan significar una opción de vida mejor, destruye las esperanzas y la unidad humana, agrede al derecho para desprestigiarlo como instrumento fundamental de convivencia y mantener así desunidas las fuerzas sociales para obtener ventajas. Su perversidad, no termina ahí sino que utiliza como instrumento de control la infiltración, la corrupción y sobre todo la violencia.*

La doctora Emma Mendoza plantea una reflexión profunda que nos permite pensar que la modernidad dio paso a la criminalidad posmoderna, donde las nuevas lógicas de organización criminal no empatan con lo que se esperaba de la deseada civilidad mundial, al considerar que aun cuando esta modernización pareciera una opción para mejorar los niveles de vida de la población mundial no es así y ha dado paso a la evolución del delito.

En este orden de ideas nuestra apreciada maestra nos dice: “En realidad vivimos fenómenos que no se habían experimentado antes”. Lo que nos lleva a reflexionar sobre el por que de la legitimación del discurso en el estado de excepción. Así por ejemplo sobre el particular Günther Jakobs dice:” El Derecho Penal de Enemigo solo se puede legitimar como un derecho penal de emergencia que rige excepcionalmente.”⁹⁶

En esta tesitura y sobre la línea de pensamiento de la emergencia Zaffaroni nos presenta como características de la emergencia las siguientes:

- a) de una sensación de Fundarse en un hecho nuevo o extraordinario;
- b) La existencia de un reclamo de la opinión pública a su diligencia para generar solución al problema causado por ese hecho nuevo;
- c) La sanción de una legislación penal con reglas diferentes a las tradicionales del derecho penal liberal (vulnerando ese principio de intervención mínima, de legalidad –con la redacción de normas ambiguas o tipos penales en blanco o de peligro-, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas, de resocialización del condenado entre otros;
- d) Los efectos de esa legislación “para el caso concreto” sancionada en tiempo veloz, que únicamente proporcionan a la sociedad solución o reducción del

⁹⁵ Cfr. Revista Mexicana de Justicia, Los Nuevos Desafíos de la PGR, Número 7, José Luis Santiago Vasconcelos, P176, Procuraduría General de la República, México.

⁹⁶ Jakobs, Günter Fundamentos de el Derecho Penal p238, Buenos Aires, 1996

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

problema sin erradicarlo o disminuirlo efectivamente dando paso a un Derecho Penal simbólico⁹⁷.

El derecho penal del Enemigo por mas justificaciones que se den en la posmodernidad o en cualquier momento y por verídico y necesario que aparentemente se exige en momentos de emergencia, debe ser rechazado, no puede admitirse, se trata de un perverso discurso que puede alcanzar un alto sentido de utilitarismo⁹⁸ y ser aplicado en contra del que sea, es claro que rompe los principios fundamentales del Derecho Penal, y mas aún con el pensamiento universalmente defendido de igualdad y humanidad n los bienes jurídicos, por lo que de acuerdo con el propio Carlos Parma *Hay que declararse enemigo del Derecho Penal del Enemigo*.

Debo decir antes de cerrar estas líneas, que los derechos humanos no como discurso, ni como ideal, sino como una legitima aspiración de los hombres, no deben desaparecer de la esencia de las normas, nulificarlos en la esencia de la ley equivale a aceptar que el control ha triunfado de una ves y para siempre sobre el garantismo, y que debemos asumir la potencial posibilidad de criminalización sin contar con el deseable y siempre necesario amparo de las garantías fundamentales que merecemos como personas y que se han conquistado incluso a nivel de instrumentos internacionales.

3. El Derecho Penal Posmoderno.

Quien no vea que esto es un *cambio de época* dificilmente pueda elucidar el porqué de tanta violencia y confusión, así lo afirma Carlos Parma en su reciente obra Derecho Penal Posmoderno, se trata de nuevos escenarios, maneras distintas de percibir la vida, el éxito, los valores, la justicia, el desarrollo, la cultura, los principios e incluso de valorar los bienes más trascendentes en la vida del hombre, así lo ven tanto el Estado como los propios destinatarios de la norma, que han descubierto las limitaciones del Derecho Penal y su eficacia, por ello, los métodos de investigación, jueces endurecidos y lineales con las investigaciones que son puestas a su disposición, parar resolver el respeto a los derechos humanos y la discrecionalidad en la aplicación de la ley penal, se han convertido en una nueva lógica punitiva y de control, que no en pocos casos ha aumentado su discrecionalidad persecutoria y sancionadora.

Carlos Parma, plantea *las tres falacias del Derecho Penal del Enemigo al sustentarse en tres principios falsos: El primero dice “no todos somos iguales ante la Ley”. El segundo*

⁹⁷ Cfr Parma , Carlos Derecho penal posmoderno p, 24 , Ara editores ,Perú 2005

⁹⁸ En el plano de la metaética, no dice nada acerca de cómo debemos actuar ni sobre que acciones sean moralmente rectas u obligatorias y cuales no; nos dice solamente como han de entenderse ciertos términos de una manera especial. Nos dice que la expresión moralmente recta debe entenderse como “acción que lleva a las mejores consecuencias” Cfr. Voz utilitarismo p.1608 (Guliano Pontara) Coordinación Norberto Bobbio, diccionario de política, editorial Siglo XXI. México, 2007.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

principio sostiene: “Que el ser humano no es un ser humano es una persona”. El tercero que pertenece al arte birlibilonque “una persona puede o no ser persona”⁹⁹.

En este tema de Derecho Penal es necesario referir nuevamente a *Jakobs* quien entiende que los enemigos son individuos que en su actitud de vida, económica o incorporándose a una organización, se han apartado del Derecho presumiblemente de un modo duradero y no de manera incidental. Este modelo presenta importantes premisas merecedoras de una profunda reflexión que se pueden apretar en cuatro ideas fundamentales que prevé en un primer momento la anticipación de la punibilidad, puedo castigarte antes de tener todos los elementos; en segundo término, el libre manejo del *quantum* de la pena, esto es, la falta de una reducción de una pena proporcional; en un tercer momento es de apreciarse por su particular visión de privilegiar el control sobre el garantismo, al desgastar, diluir, modificar los mecanismos del procedimiento penal en contra del debido proceso, al dar paso al debilitamiento contundente de las garantías individuales. Por último en este desglose a grandes zancadas, destaca la ignorancia o evasión de lo ordenado en los instrumentos internacionales de los derechos humanos y de tribunales internacionales y sus criterios jurisprudenciales.

En su afirmación “hay que declararse enemigo del Derecho Penal del Enemigo” Carlos Parma, marca en un interesante metalenguaje el camino a seguir para la dignificación de la justicia penal regional apoyado en esta idea, considero que atenta contra los derechos humanos¹⁰⁰, al aplicar no solo un derecho de excepción, sino un ejercicio fáctico donde existe un muy amplio margen de selección de los llamados enemigos y se convierte en una arma de doble filio, que por un lado dice, con justicia, proteger los intereses de la colectividad ciudadana “normal”, y por el otro, los criterios de clasificación son oscuros, discrecionales, tendenciosos y estigmatizantes de grupos o condiciones personales.¹⁰¹ El nuevo sistema de persecución penal en México tiene un mayor margen de involucramiento institucional, en este sentido la facultad de investigar y persecución de los se ha

⁹⁹ Parma Carlos, Derecho Penal Posmoderno, Ara Editores, P, 15 y 16, Perú, 2005.

¹⁰⁰ En este sentido existe una aparente contradicción entre la garantía de igualdad y las conductas delictuosas organizadas, entre el daño social causado y los derechos de las personas, por lo que la posición de los organismos y organizaciones al respecto son blandengues y obtán por hacer *mutis* y de este modo no salir mal librados discursivamente de las lógicas del poder y el control, mismas que, como el canto de las sirenas, parecen haberlos seducido.

¹⁰¹ El ser hermano, circunstancialmente amigo, conocido o tener algún vínculo de cualquier naturaleza, o tal vez ser familiar, de una persona investigada o procesada por un delito de delincuencia organizada hace altamente proclive la selección de enemigos por el aparato policial, muchas veces deliberadamente y algunas otras de manera justificante frente al ejercicio de su función constitucional . Lo que parecen no advertir los organismos autónomos y en muchos casos a las organizaciones civiles, por ser impopular y oponerse a su acompañamiento, prestigio y posicionamiento en el espectro del Estado y sus discursos.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

ampliado no sólo a las policías¹⁰², sino también al Ejército y al Armada¹⁰³, en este sentido se ha dado la reforma Constitucional del 18 de junio de 2008 y las jurisprudencias del Poder Judicial Federal que legitiman su actuación de lucha. Además se ha llegado a justificar “penas sumarias” a la luz de posibles ejecuciones en el ámbito de la Guerra, así se habla oficialmente de un duro golpe a las organizaciones criminales, cuando por ejemplo se ignora lo dispuesto en el Artículo 302 del Código Penal Federal que establece comete el delito de homicidio “el que prive de la vida a otro” ¿Son abiertas averiguaciones previas en contra de Militares y agentes Policiales Federales que participan en los operativos? La respuesta es que al menos no se publicitan ¿Acaso esas son las nuevas lógicas del Derecho Penal Posmoderno?

La política militar¹⁰⁴ mexicana, en la lucha contra el narcotráfico y circunstancialmente contra la delincuencia organizada, se encuentra liderada por el Ejecutivo Federal¹⁰⁵, de hecho es la política pública prioritaria, de la gestión (2006-2012), al frente de la administración del país, curiosamente se invierte de manera cuantiosa en las instituciones de seguridad pública, particularmente en la federal, y se confían los grandes golpes a las Fuerzas Armadas. Ciertamente valga citar como antecedente que ha sido fuertemente cuestionada su participación y ampliamente debatida a rango de haber sido impugnada su constitucionalidad, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimo que no resulta contraria al artículo 129 constitucional la participación de los titulares de las secretarías de la Defensa y de Marina en el Consejo Nacional de Seguridad Pública: *en una interpretación no muy ortodoxa en tanto justifica la constitucionalidad de los preceptos constitucionales impugnados en el hecho de que las normas legales (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) determinan la constitucionalidad de estos preceptos impugnados en diversos*

¹⁰² Artículo 21C La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.

¹⁰³ *El Secretario de Gobernación, Fernando Gómez Mont, justificó ayer la actuación de las fuerzas armadas en la guerra contra el narcotráfico, al señalar que tanto elementos de la Secretaría de la Defensa como de Marina, actúan “bajo una gran tensión”, por lo “que algunas veces son acusados de violaciones de derechos humanos”... “no estamos para tolerar violaciones y excesos, la autoridad se justifica y se explica en el cumplimiento de la ley, pero tampoco vamos a ser ingenuos para darle cauce institucional a aquellas acusaciones que no tengan sustento.”* Cfr. El Financiero, Sección Internacional, P 23 del 8 de marzo de 2010 (Roxana González García).

¹⁰⁴ Formulada por gobierno, debe expresar la estrategia a seguir ante cada una de las amenazas o conflictos en el que el país puede verse envuelto. Cfr. Diccionario militar estratégico y político, de Fernando de Borenque y Morencos, P 132, voz, política militar, Madrid, 1981.

¹⁰⁵ Dicha política pública fue anunciada en Enero de 2006 por el Ejecutivo Federal.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

*artículos de las tanto leyes orgánicas de la Administración Pública Federal, del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicana y de la Armada de México.*¹⁰⁶

El crimen organizado¹⁰⁷ es la variable que enfrenta la sociedad en la posmodernidad, es evidente que se está gestando una carrera vertiginosa donde compiten los mecanismos de control institucional con la creatividad criminal, no es gracioso que se afirme *hecha la ley, hecha la trampa* y esto aplica tanto para el crimen organizado, en sus múltiples modalidades, como para el cumplimiento de la legalidad en el servicio público, recordemos la duplicidad de funciones que realizan los cada vez más burocráticos y sofisticados órganos de control del sistema de justicia penal en los diversos órdenes de gobierno. Además cada vez es más común identificar infiltraciones de esta naturaleza en las instituciones y mayor número de escándalos de corrupción a los que puede dárseles o no cause legal. La política y el ejercicio de gobierno no siempre logran ser congruentes con la lógica de la legalidad, menos aún en el ejercicio del Derecho Penal en los tiempos actuales en que han fracasado las aspiraciones de la modernidad donde la civilidad, el nivel de vida, y la educación de carácter general incluyente y democrática eran los principales objetivos.

La delincuencia organizada desde la perspectiva discursiva dominante tiene su construcción lingüística y su objeto, así en el tema de delincuencia organizada y seguridad se ha identificado por investigadores como Ernesto López Portillo Vargas que *mediante el discurso ha sido construido un significado instrumental de la delincuencia organizada, que hace a un lado su fenomenología. Esta categoría y la que intenta calificar, seguridad nacional, son instrumentos de etiquetamiento y organizan a la sociedad mediante la comunicación: de un lado están los malos “ellos”, los delincuentes; del otro los buenos, nosotros, el Estado y la sociedad.*

La construcción (el constructo lingüístico) ...tiene sin embargo emisores ubicados en el terreno de las élites, que es donde se modelan los discursos político y penal (control público)... Desde la perspectiva del interaccionismo son las comunidades reducidas (pocas personas que saben lo que están haciendo), las que producen los acuerdos intersubjetivos que definen “la realidad”. Esos acuerdos son los significados que se articulan de manera masiva por obra de la comunicación, cuyo canal privilegiado son los medios a los que Melossi interpreta como el

¹⁰⁶ Cossio D José Ramón , Delincuencia Organizada, Seguridad Pública y Fuerzas Armadas, en Revista Mexicana de Justicia, Los nuevos desafíos de la PGR, Sexta Época ,Número 4 , P 79 y 80, Procuraduría General de la República, México, 2002.

¹⁰⁷ En 1986, los Ministros de Asuntos Internos y de Justicia de los estados federales alemanes acordaron que: *El crimen organizado constituye la perpetración de los delitos criminales impulsados por la búsqueda de beneficios o poderes. Tales delitos criminales tienen que ser, individualmente o en su totalidad, de importancia mayor e implican la participación de más de dos participantes que actúen con un propósito por un tiempo mayor o indefinido y con base en una tarea distribuida.*

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

*conducto que garantiza la hegemonía que tienen las élites en la producción de tales significados, o la vía donde esas élites envían su representación social.*¹⁰⁸

En suma el derecho penal posmoderno ha optado por el control vía la excepción, bajo un esquema de derecho penal simbólico materializado en operativos que ejercen la violencia institucionalizada de las leyes de excepción conjugando la participación de las fuerzas del orden y la disciplina.

4. La criminalidad que se avecina: Una visión reflexiva.

Hago votos porque los próximos criminalizados gradual y sistemáticamente, en la década de 2010, no sean los defensores de derechos humanos, los académicos comprometidos y los investigadores del Derecho. Es posible que resulten “peligrosos” o “extraños” frente al control a ultranza que se vendrá endureciendo en la medida que se alimente la violencia y la confrontación.

Es necesario ser prudentes y responsables con los pronósticos avalados en los criterios ahora desarrollados, no se trata de pretender vaticinar el futuro o de buscar respuestas sin mayor sustento; se trata en mi concepto de adquirir conciencia de estado y lograr la convicción en el imaginario colectivo de que si apostamos a la indolencia y el control, sin sentimientos empáticos y garantías jurídicas respectivamente es muy seguro que nuestras expectativas se verán reducidas a crisis sociales¹⁰⁹ y de gobernabilidad¹¹⁰.

Que importante mirar que la criminalidad avanza y que el estado se detiene en el discurso con tendencias políticas y justificantes. Resulta aburrida e innecesaria la sistemática repetición continua por semanas y en veces hasta por meses en la radio y la televisión de un determinado golpe a la delincuencia organizada, cuando la

¹⁰⁸ Cfr. López Portillo Vargas, Ernesto, *Delincuencia Organizada y Seguridad Nacional : Categorías del Discurso y Control Social*, P 192 y 193, en *Delincuencia Organizada*, Rafael Macedo de la Concha (coordinador) , Instituto Nacional de Ciencias Penales, México,2004.

¹⁰⁹ La crisis social debe interpretarse como un momento de ruptura en el funcionamiento de un sistema, un cambio cualitativo en sentido positivo o negativo, una vuelta sorpresiva y hasta a veces violenta y no esperada en el modelo, es innegable que en la era de la posmodernidad criminal deben buscarse nuevas formas de regular al menos aceptablemente las relaciones entre los hombres en el menor nivel de violencia, tanto legitimada del Estado como delincuencia.

¹¹⁰ Sobre gobernabilidad Gianfrano Pasquino opina en el cuadrante de las siguientes hipótesis: *1.- La ingobernabilidad es el producto de una sobrecarga de demandas a las que el estado corresponde con la expansión de sus servicios y de su intervención, pero que provoca inevitablemente una crisis fiscal. En este caso ingobernabilidad se considera equivalente a crisis fiscal del estado. 2.- La ingobernabilidad no es solamente ni principalmente un problema de acumulación y distribución de recursos bienes y servicios a los ciudadanos, sino mas bien un problema de naturaleza política: el de autonomía, complejidad, cohesión y legitimidad de las instituciones... la gobernabilidad de una democracia depende de la relación entre la autoridad de las instituciones de gobierno y la fuerza de las instituciones de la oposición.* Cfr. *Diccionario de política*, Norberto Bobbio Cordinador p.704, ed. Siglo XXI, México, 2007.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

percepción en el imaginario colectivo, es de inseguridad en todos los órdenes y variantes.

El cambio de actitud para resolver los conflictos penales parece ser la única alternativa de los sectores interesados, esto es gobernantes y gobernados, y la sociedad dominante y dominada; aceptar que es la cultura de la legalidad el rumbo que debemos tomar para recuperar la estabilidad social se antoja al menos complicado en un mundo global en donde los valores se han invertido e incluso suplido por lógicas de poder y de éxito, que las condiciones sociales, dicho sea de paso solo se las pueden dar a unos cuantos que además eventualmente pueden estar o no interesados en tomarlas como mecanismo de superación.

Ahora bien quedan sin respuesta las siguientes preguntas:

¿Qué pasará si los límites se siguen rompiendo?

¿Qué ocurrirá si la violencia sigue una curva ascendente que comience a contagiar a los ciudadanos y sean estos a la par de la delincuencia organizada los que mutilen y priven de la vida?

¿Qué será de nosotros si el Estado no despierta y sigue el modelo de atención de hace aproximadamente una centuria para resolver los problemas penales?

¿Qué ocurrirá si se fortalecen las subculturas y las generaciones de jóvenes optan por no estudiar ni trabajar más?

¿Qué sería de los hijos de estos jóvenes y sus expectativas de vida?

Estas y muchas otras interrogantes serán la tarea de la criminología posmoderna que deberá encontrar el mecanismo para coexistir y complementarse con el derecho penal en las posibles formulas que deberán plantearse para enfrentar a los tecnodelincuentes y sicarios, así como personas sin ningún tipo de valores de las *novas* organizaciones criminales.