

# LA REFORMA INOCUIZADORA



Gilberto Santa Rita Tamés<sup>1</sup>

## I. Consideraciones previas

En la actualidad el estudio del delito no puede llevarse a cabo exclusivamente desde el prisma de la dogmática jurídico-penal. La ciencia penal es vasta y compleja desde el punto de vista científico y pedagógico. El penalista moderno se encuentra en una importante paradoja epistemológica: ha de ser especialista y al mismo tiempo contar con un saber generalizado de su ciencia. El conocimiento ha de nutrirse de los esenciales presupuestos científicos de la conducta, típica, antijurídica, culpable y punible pero sin dejar de lado la política criminal como la ventana que se abre a la aplicación práctica del derecho penal. La política criminal ha de ser concebida sencillamente como aquellas decisiones estatales orientadas hacia afrontar el fenómeno criminal en un lugar determinado (que puede ser un país o el mundo entero a través del principio de justicia universal). Dicha definición puede pecar de insuficiente pero explica, de manera concreta, la forma de actuar de los gobiernos en la actualidad.

Históricamente la política criminal se origina en la Unión Internacional de derecho penal encabezada por Von Liszt, Von Hamel y Prins, en el seno del positivismo crítico.<sup>2</sup> Sin embargo la política criminal, en cuanto a su definición, carece de precisión científica. Para Zaffaroni consiste en una escuela que busca armonizar distintos elementos de la ciencia penal.<sup>3</sup> Desde una perspectiva material, Jiménez de Asúa estima que la disciplina en comento se orienta simplemente a la prevención del delito.<sup>4</sup>

---

1 Profesor Investigador del Departamento de Derecho en la Universidad Iberoamericana.

2 Rivera Beiras, Iñiqui, "Elementos para una aproximación epistemológica", en Iñiqui Rivera Beiras (coord.), *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Barcelona, Anthropos, 2005, p. 28.

3 *Ibidem*, p. 33.

4 Orellana Wiarco, Octavio, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Ciudad de México, Porrúa, 2011, p. 26.

Desde la perspectiva del contractualismo clásico, el respeto y la obediencia a la autoridad es uno de los pilares esenciales para el mantenimiento del orden social. Sin este paradigma, el grupo social retorna a la lucha de todos contra todos, o a la dominación por parte del más fuerte. Ello puede entenderse en dos sentidos; el primero a través del iusnaturalismo de la sofística de Calicles, en el que el más fuerte tiene, por naturaleza, un derecho de supervivencia sobre el débil, por el simple hecho de serlo.<sup>5</sup> El segundo sentido, entendiendo al Estado como un ente superior que ordena y manda, como superestructura, sobre los súbditos, postura que modernamente puede ser altamente cuestionada desde el prisma de los derechos humanos. No obstante, como afirma Polaino-Orts, el soberano tiene una misión de “(...) mantenimiento del orden social y protección del ciudadano”.<sup>6</sup>

Hasta el día de hoy, la ciencia penal (dogmática, política criminal, criminología y victimología) no ha encontrado una mejor forma de mantener el orden social que no sea a través de la pena, pero ya no entendiéndola a esta como un mero castigo retribucionista o preventivo en sentido *lato*. Modernamente, la pena implica una comunicación social contraria al delito, entendiéndola a esta también como una comunicación contraria a la norma. Esta concepción ha sido desarrollada ampliamente por Jakobs en múltiples trabajos. El castigo se entiende como una réplica comunicativa a costa del infractor.<sup>7</sup> En este sentido, y desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, a mayor desestabilización social mayor *quantum* de la pena habrá de ser impuesto dependiendo del grado de culpabilidad (grado de imputación) del agente.

Para Roxin, la teleología de la punición contempla finalidades preventivo especiales y preventivo generales, en otras palabras, se busca inhibir la comisión de futuros delitos a través de una influencia directa en el autor y que la sociedad en su conjunto también se abstenga de ello.<sup>8</sup> Desde una perspectiva distinta, Jakobs considera que la pena va orientada hacia el restablecimiento de la vigencia de la norma que ha sido cuestionada por el delito, abandonando el añejo paradigma de protección a bienes jurídicos.<sup>9</sup> Una postura intermedia ha sido construida por Polaino Navarrete, quien estima que no es posible abandonar totalmente la concepción de la pena como protectora de bienes jurídicos, sin embargo no hay ninguna razón científica para que dicha postura no armonice con la teoría de Jakobs en cuanto al restablecimiento de la vigencia de la norma.

Desde nuestra perspectiva, el derecho penal bien puede cumplir las funciones exploradas por Polaino Navarrete brindando un doble efecto a la pena que puede resultar muy saludable desde el punto de vista del sistema. Dependiendo de la magnitud del

---

5 Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del Derecho*, Ciudad de México, 16ª edición, Porrúa, 2000, p. 22.  
6 Polaino-Orts, Miguel, “Orígenes de la política criminal y abolicionismo”, en Jorge Buompadre, *Temas fundamentales de dogmática penal y de política criminal. Un homenaje a los profesores Claus Roxin y Miguel Polaino Navarrete*, Contexto, Resistencia-Chaco, 2013, p. 39.  
7 Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Barcelona, traducción de Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo, 2ª edición corregida, Marcial Pons, 1997, p. 13.  
8 Roxin, Claus, “El significado de la política criminal para los fundamentos sistemáticos del Derecho penal”, traducción de Miguel Polaino-Orts, en Jorge Buompadre, *Temas fundamentales de dogmática penal y de política criminal. Un homenaje a los profesores Claus Roxin y Miguel Polaino Navarrete*, Contexto, Resistencia-Chaco, 2013, p. 29.  
9 Sobre la crítica a la noción tradicional del bien jurídico, véase Günther Jakobs, *op. cit.*, pp. 55-58.

delito cometido (ya sea en grado consumado o tentado) la reacción penal dirigida hacia los dos efectos mencionados cambiará de intensidad. De esta manera, se expresará la potestad soberana de castigar por parte del Estado (*Ius imperium-Iuspuniendi*).

A pesar de la contundencia de dichas posturas, en el plano práctico la pena debe ser seriamente acotada. Ello es labor de los principios limitadores del derecho penal como lo son el de aplicación fragmentaria, *ultima ratio* y el de humanidad, que son bien conocidos por la doctrina mayoritaria. Carbonell en su obra *Los juicios orales en México* señala que la pena no debe estar revestida de un carácter aflictivo sino privativo, reflejándose la privación en afectaciones a la vida (en los sistemas que admiten la pena de muerte, Estados Unidos, Japón, etc.), la libertad (prisión) y el patrimonio (multa, reparación del daño y otras sanciones pecuniarias).<sup>10</sup> Sin embargo, en la práctica y sobre todo en un sistema penitenciario tan oscuro y descompuesto como el mexicano, la prisión (preventiva o definitiva) de manera invariable ha de contar con una carga aflictiva que incide directamente en la personalidad del procesado o sentenciado. En el mismo sentido, no es posible negar que la pena privativa invariablemente contiene una dosis de retribución, en un sentido puramente kantiano (teoría absoluta de la pena).

A pesar de lo aparentemente inevitable, el legislador y los operadores del derecho penal han de buscar la menor agresión hacia el delincuente al momento de aplicar el castigo. En el plano meramente práctico, la pena ha de encontrar aplicación, como prevención especial positiva, a través de la llamada *reinserción social del sentenciado*. Dicha concepción, que ya existía en nuestro sistema pero bajo distintas denominaciones, encuentra su fundamento en el artículo 18 de la Constitución política:

Art. 18.2 El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él la ley prevé.

La normativa constitucional busca sintéticamente que el sujeto no vuelva a delinquir.<sup>11</sup> Ello no significa que el Estado quiera modificar la personalidad del delincuente.<sup>12</sup> Por lo tanto no ha de considerarse al evento delictivo como una manifestación del comportamiento desviado, en el sentido que lo entiende la penología. Lo anterior se refiere a que la penología peca de un excesivo ontologismo; incluso, llega al extremo, de hablar de una desviación negativa y positiva, siendo la primera antisocial y la segunda supersocial al ser la elevación máxima de los valores sociales.<sup>13</sup> El Estado, desde la perspectiva de los derechos humanos, carece de legitimidad para modificar la personalidad del infractor a la norma. Su misión, por otra parte, consiste en brindar las condiciones necesarias para que el sujeto pueda desarrollarse plenamente como persona. Condiciones tales

10 Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, Ciudad de México, 4ª edición, Porrúa, 2012, pp. 95-96.

11 *Ibidem*, p. 96.

12 *Ibidem*.

13 Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, Ciudad de México, 6ª edición, Porrúa, 2012, p. 40.

como la seguridad pública, empleo, salud, cultura, libertad de culto, libertad de expresión e información, recreación, etc.

En este sentido, el constituyente permanente ha orientado el sistema de procesamiento criminal bajo dichas directrices. Lamentablemente, los objetivos trazados en la norma constitucional se encuentran muy lejos de alcanzar una materialización en el mundo real, en el mundo cotidiano del procesado promedio en nuestro país. Como lo afirma Carbonell, le readaptación social, a través del sistema de procesamiento penal, es un fruto exótico que rara vez se da.<sup>14</sup> Por ello, no son pocas las voces que se han levantado en pro de un garantismo exacerbado. En palabras de Ferrajoli “(l)a historia de las penas es sin duda más horrenda e infamante para la humanidad que la propia historia de los delitos: porque más despiadadas, y quizá más numerosas, que las violencias producidas por los delitos han sido las producidas por las penas y porque mientras el delito suele ser una violencia ocasional y a veces impulsiva y obligada, la violencia infligida con la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno”.<sup>15</sup>

Esta postura del maestro italiano tal vez sea aceptable en el contexto de un continente como Europa, a través de un prisma muy general (el viejo continente comienza a experimentar paulatinamente un incremento de la criminalidad). Incluso en Italia existe una importante presencia de organizaciones criminales y corrupción política que han de ser combatidas de manera contundente por parte del Estado. No obstante, la idea de Ferrajoli resulta a todas luces imposible de aceptar en un país como México en el momento actual de su historia. Por una parte se avanza lentamente hacia una democracia más o menos firme, pero por otro lado la delincuencia organizada afecta y paraliza a gran parte de la sociedad.

A pesar de lo anterior, existe un sector de la doctrina garantista que aboga, incluso, por la abolición de las penas y del derecho mismo, proponiendo esquemas tales como el establecimiento de “sistemas comunitarios” para la reinserción social y “reapropiación del conflicto”.<sup>16</sup> Tales propuestas son de difícil aceptación en el plano empírico. En este sentido, los planteamientos abolicionistas buscan deslegitimar la pena estatal.<sup>17</sup> Las tendencias abolicionistas han buscado un soporte más fuerte para sus postulados a través de la criminología crítica. Sus defensores estudian las teorías del etiquetamiento social y las teorías de las subculturas, sosteniendo que el delito tiene su génesis en una selección de individuos que el propio Estado controla a través de criterios segregadores y discriminadores.<sup>18</sup>

Para Zúñiga, el abolicionismo encuentra su fundamento e importancia a través de los siguientes postulados:<sup>19</sup>

- a) El sistema penal no soluciona el problema de la criminalidad porque continúan existiendo importantes tasas de criminalidad y reincidencia.

14 Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 96.

15 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 10ª edición, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez/Alfonso Ruiz Miguel/Juan Carlos Bayón Mohino/Juan TerradillosBasoco/Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 2011, pp. 385-386.

16 Rivera Beiras, Iñaki, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Buenos Aires, 2ª edición actualizada, Volumen 1, Editores del puerto, 2009, p. 49.

17 *Ibidem*, p. 36.

18 Zúñiga Rodríguez, Laura, *Política criminal*, Colex, Madrid, 2001, págs. 104-105.

19 *Op. cit.*, p. 106.

- b) La maquinaria penal estigmatiza a los sectores menos favorecidos de la sociedad generando más violencia.
- c) El sistema penal monopoliza el conflicto entre agresor y víctima impidiendo una amigable composición entre los actores del mismo.

Sería pueril negar que los fundamentos del abolicionismo no tienen una importante carga de realismo que es más notorio en sistemas penitenciarios corrompidos y corruptores como el mexicano. No obstante, los países del entorno latinoamericano carecen de las condiciones políticas y sociales que les permitan relajar su maquinaria penal.

En vista de ello, la ciencia penal mexicana aún joven y muy poco desarrollada, ha de orientar sus esfuerzos hacia proyectos que sean más acordes a su realidad social. El funcionalismo que lentamente se ha introducido en nuestro país es sugerente en varios aspectos. A pesar de ello, y de ser una corriente que descansa sobre sólidos postulados científicos, sigue siendo desconocida y criticada, en muchas ocasiones, sin haberse comprendido siquiera someramente.

Dicho fenómeno no es exclusivo del entorno mexicano, sino que en Europa ocurre también. Ejemplo de ello se encuentra en Zúñiga, quien afirma que Roxin representa un funcionalismo moderado y Jakobs un funcionalismo radical. Ello demuestra un importante desconocimiento no sólo de lo que es el funcionalismo sino de la obra de ambos juristas alemanes. El sistema roxiniano representa un modelo abierto dirigido hacia fines de política criminal, mientras que el modelo funcional-normativista de Jakobs se fundamenta en un sistema cerrado (clausurado operativamente) orientado hacia fines de prevención general positiva (restablecimiento de la vigencia de la norma) a través de una subdivisión de la sociedad en roles, funciones y comunicaciones.<sup>20</sup> Otra vertiente del funcionalismo ampliamente criticada es el Derecho penal del enemigo, concepto acuñado por Jakobs en el año de 1985<sup>21</sup> y desarrollado ampliamente por Polaino-Orts<sup>22</sup> en España; también ha trabajado en México<sup>23</sup> y otros países del entorno. La realidad a la que se ha enfrentado la política criminal del Derecho penal del enemigo es que sus postulados aún se encuentran en un interesante debate a nivel doctrinario; Arriola señala que el Derecho penal del enemigo no se aplica en la Unión Europea y por el contrario sí está vigente en Guantánamo.<sup>24</sup> No compartimos la opinión del profesor de la Universidad Iberoamericana bajo los siguientes argumentos:

1. Jakobs señala: “Ya una mirada superficial al StGB pone de manifiesto que numerosos preceptos caen fuera del marco de lo que aquí se denomina Derecho

20 A mayor abundamiento sobre el sistema funcionalista véase Günther Jakobs, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, traducción de Manuel Cancio Meliá/Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, Civitas, reimpresión año 2000.

21 Jakobs, Günther, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, traducción de Enrique Peñaranda Ramos, en Günther Jakobs, *Estudios de derecho penal*, Madrid, Civitas, 1997.

22 Véase, entre otras, Miguel Polaino-Orts, *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Barcelona, Bosch, 2009.

23 Véase, Gilberto Santa Rita Tamés, *El delito de organización terrorista: un modelo de Derecho penal del enemigo*, bajo la dirección del profesor Miguel Polaino-Orts, tesis doctoral inédita, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2012.

24 Arriola, Juan Federico, *Criminología. Factores criminógenos y políticas públicas para la prevención de conductas antisociales*, Ciudad de México, 2ª edición, Trillas, 2013, p. 102.

penal de ciudadanos y pertenece al Derecho penal de enemigos, en concreto, todas las criminalizaciones de lo que materialmente son actos preparatorios (...) pertenecen a este ámbito algunos delitos contra la seguridad del Estado, así como la constitución de asociaciones criminales o terroristas (arts. 129 y 129 a del StGB)".<sup>25</sup> En este sentido el Código penal alemán sí contempla normas de Derecho penal del enemigo que actualmente se encuentran en plena vigencia.

2. Todos los países que regulan la conformación de organizaciones criminales emplean la técnica del Derecho penal del enemigo aunque no reciba dicha denominación. Para muestra basta el Código penal Español en los artículos 515 (asociación ilícita), 517 (conformadores), 570bis (conformación de organización criminal), 570ter (conformación de grupo criminal), 571 (conformación de organización terrorista<sup>26</sup>). Un Estado soberano sencillamente no puede tolerar que dentro de su territorio, los sujetos se agrupen en contra del Derecho y la población para vulnerar la existencia misma del Estado a través de la violencia. La sanción a esta clase de delitos se repite en múltiples países de la Unión Europea y más aún, la técnica del Derecho penal del enemigo existe en otras latitudes; en Colombia el artículo 340 (concierto para delinquir), en México (artículo 2 de la Ley federal contra la delincuencia organizada) y la técnica se repite en múltiples países del entorno. Las regulaciones anteriores cumplen con los requisitos de adelantamiento de la barrera punitiva, cambio de paradigma de retrospectivo a prospectivo, mantenimiento de penas contundentes, reducción de garantías procesales y un amplio espectro de protección a la víctima, vectores esenciales del Derecho penal del enemigo.

Otra crítica al modelo es esgrimida por Carrancá al señalar que en el Derecho penal del enemigo hay una división entre amigos y enemigos del Estado.<sup>27</sup> Dicha afirmación desconoce los conceptos de persona y enemigo empleados por el funcionalismo, reduciendo las categorías a concepciones naturalísticas y ontológicas ajenas al planteamiento de Jakobs /Polaino-Orts. Los conceptos de persona y enemigo tienen un especial contenido normativo, valorizando la responsabilidad en sociedad (teoría de los roles) lejos de concepciones biológicas. Para el funcionalismo el concepto de persona (categoría normativizada) se distingue de la de ser humano (categoría biológica). Será persona aquel que administra su esfera de libertad de manera correcta<sup>28</sup> evitando que su conducta genere riesgos jurídicamente desaprobados (comisión de delitos). Por otra parte incurre en enemistad normativa aquel que administra incorrectamente su esfera de organización negando a los demás la calidad de personas<sup>29</sup> y oponiéndose de manera frontal al sistema de expectativas sociales (delitos de organización).

---

25 Jakobs, Günther, *op. cit.*, p. 298.

26 Véase ampliamente, Gilberto Santa Rita Tamés, *op. cit.*

27 Carrancá y Rivas, Raúl, *Teoría de la culpabilidad*, Ciudad de México, Porrúa, 2013, p. 5.

28 Polaino-Orts, Miguel, *op. cit.*, p. 165.

29 *Ibidem*.

En síntesis, el debate sigue abierto y la doctrina alrededor del mundo continúa discutiendo sobre estos planteamientos que, nos guste o no, son una realidad en la ciencia penal moderna.

## II. La inocuización en el secuestro con homicidio

El Estado mexicano, a pesar de contener normas de derecho penal y procesal penal del enemigo como el arraigo, hoy elevado a rango constitucional en el artículo 16 para casos de delincuencia organizada, ha optado por un incremento desmedido en las penas para el delito de secuestro con homicidio de la víctima directa.

Mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, con fecha 3 de junio de 2014, el Congreso de la Unión modificó, entre otras disposiciones, la Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta ley entró en vigor al día siguiente de su publicación.

La reforma a dicho cuerpo normativo contempla, ahora, en su artículo once lo siguiente: Si la víctima de los delitos previstos en la presente Ley es privada de la vida por los autores o partícipes de los mismos, se impondrá a estos una pena de ochenta a ciento cuarenta años de prisión y de doce mil a veinticuatro mil días multa.

En el mismo sentido, se adiciona en el Código penal Federal un tercer párrafo al artículo 25 quedando como sigue: El límite máximo de la duración de la pena de privación de la libertad hasta por 60 años contemplada en el presente artículo, no aplicará para los delitos que se sancionen con lo estipulado en la Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya duración máxima será la que marque dicha Ley.

El fundamento empírico puede encontrarse en la lucha abierta contra el flagelo del secuestro que desestabiliza a toda la sociedad del país. Actualmente es difícil encontrar entidades federativas que se encuentren completamente libres de este delito. Otro mecanismo ha sido la creación de la figura del “zar” o coordinador nacional de las acciones antisequestro, hoy depositada en Renato Sales Heredia. De esta manera es posible afirmar que México ha reforzado su política criminal de combate al secuestro a nivel nacional. Ello se debe a que los estados han demostrado que carecen de la infraestructura, recursos, armamento, inteligencia y sobre todo de policías limpios y preparados especialmente para hacer frente al secuestro. Así, la Federación toma cartas en el asunto, por lo menos en el plano legal y político, gracias al esfuerzo de la ciudadanía, después de años de reclamos de justicia. Veremos si con el paso del tiempo se obtienen resultados favorables o negativos.

Para efectos del presente artículo, es importante subrayar que la medida tomada por los legisladores, al incrementar la pena a niveles exacerbados, responde a una política criminal inocuizadora en materia de secuestro con homicidio.

En México el derecho penal a través del castigo busca varios efectos al mismo tiempo; por una parte la prevención general positiva inhibiendo que la sociedad cometa futuros delitos (fortaleciendo también la vigencia de la norma) y, como se ha señalado anteriormente, una prevención especial positiva dirigida hacia la reincorporación (reinserción) del delincuente a la sociedad, más la búsqueda de no reincidencia por parte del mismo. Ello consta en el artículo 18 de la Carta Magna.

Sin embargo, al reformar el secuestro con asesinato e imponer las penas de 80 a 140 años de prisión, es evidente que no se busca la reinserción del sentenciado, simplemente porque ello resulta biológicamente imposible. La existencia ontológica de ninguna persona alcanza temporalmente para que se puedan purgar una pena de esa magnitud y aún exista tiempo para la reincorporación social.

Pero la reforma refleja algo más importante. El Estado mexicano, en el caso de autores y partícipes, para el delito de secuestro con homicidio ha renunciado al tratamiento de dichos sujetos. La política criminal ha decidido excluirlos por completo de la sociedad civil. Ello no es casual, sino que está perfectamente calculado. La segregación del delincuente, como última medida, ha sido empleada a lo largo de la historia. El mejor ejemplo de ello se encuentra en la pena de muerte,<sup>30</sup> pena abolida totalmente por Estado mexicano en la actualidad. Modernamente este mecanismo jurídico es conocido como inocuización del delincuente. Pero no sólo la exterminación física del infractor es una forma de inocuizar. En la Alemania nazi se aplicaban procedimientos de castración para ciertos delincuentes sexuales.<sup>31</sup>

Franz Von Liszt, uno de los penalistas más importantes para la moderna ciencia penal, desarrolló la inocuización a profundidad y afirma lo siguiente: “La pena es el secuestro del autor del delito, la inocuización transitoria o permanente, la expulsión de la sociedad o, dentro de esta su internamiento. La pena se manifiesta aquí como una selección artificial de los individuos socialmente inidóneos”.<sup>32</sup> En este sentido la pena inocuizadora se aplica para aquellos delincuentes “sin remedio”, “incurables”, donde no vale la pena desgastar al Estado y sus recursos aparentemente escasos. El delincuente debe carecer de toda capacidad de corrección.<sup>33</sup>

El incorregible es equiparado a una enfermedad o célula cancerosa que contamina todo el organismo.<sup>34</sup> La conducta delictiva puede invadir a la sociedad descomponiéndola, situación que a primera vista puede afirmarse como perfectamente aplicable en México.

---

30 Aunque a Beccaria se le atribuye como precursor de la escuela humanista del derecho penal (abolicionista de la pena capital), se aceptan dos casos en los que es lícita la pena de muerte: “Por sólo dos motivos puede creerse necesaria la muerte de un ciudadano. El primero, cuando aún privado de libertad, tenga tales relaciones y tal poder que interese a la seguridad de la nación; cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida”, en Cesar Beccaria, *Tratado de los delitos y las penas*, traducción de Juan Antonio de las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 2ª reimpresión, 2002, pág. 82.

31 Polaino Navarrete, Miguel, *Introducción al derecho penal. Con la colaboración de Miguel Polaino-Orts*, Lima, Grijley, 2008, p. 97.

32 Von Liszt, Franz, *La idea del fin en el derecho penal. Programa de Marlburgo, 1882*, Granada, traducción de Carlos Pérez del Valle, Comares, 1995, p. 81.

33 Von Liszt, Franz, *op. cit.*, p. 83.

34 Von Liszt, Franz, *op. cit.*, pp. 83-84.



Para Von Liszt un paradigma de ello es el delincuente habitual,<sup>35</sup> aquel que hace del delito su modo de vida. El modelo inocuizador se encuentra claramente diseñado para el delincuente individual, muy lejos de la moderna concepción de la delincuencia organizada como sistema de injusto (Lampe). Sin embargo, el delincuente vive a través del secuestro, lo estudia y se especializa como un profesional. Es importante subrayar que la reforma a la Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, no obliga a que la privación ilegal de la libertad se lleve a cabo en el seno de una organización criminal. Por lo tanto un sujeto que ejecuta individualmente el secuestro bien puede ser acreedor a las penas de 80 a 140 años, siempre y cuando se cumpla con el elemento objetivo de la privación de la vida de la víctima.

Ante la realidad del delincuente sin remedio Von Liszt afirma de manera determinante: “La sociedad ha de protegerse frente a los sujetos incorregibles. Sin embargo, si nosotros no queremos decapitar ni ahorcar, y no podemos deportar, únicamente nos queda la cadena perpetua (o, en su caso, por un tiempo indeterminado)<sup>36</sup>.” Esta afirmación publicada en 1882 hoy ha sido retomada por el Estado mexicano. En otras palabras, la política criminal antisequestro en México hoy descansa sobre fundamentos decimonónicos.

En el programa de Marlburgo, se mencionan algunas especies de delitos que suelen ser cometidos por el delincuente sin remedio. Ejemplo de ello son: los delitos contra la propiedad y los sexuales, hurto, receptación, robo, extorsión, estafa, incendios, daños, agresiones sexuales violentas y agresiones sexuales a niños.<sup>37</sup> Sin embargo el propio autor señala que esta lista no es limitativa, siendo aplicable a otra clase de crímenes.<sup>38</sup>

La pena inocuizadora contiene un importante contenido afflictivo. El castigo ha de consistir en una especie de “marca” o “deshonra” para quien la padece.<sup>39</sup> Sin embargo, desde nuestro punto de vista, este efecto simbólico del castigo carece de efectos en la práctica debido a que el sentenciado se encontrará fuertemente recluido, lejos de la sociedad que fungiría como juez estigmatizante por medio de la marca misma. Sin embargo, ello sucede en países como Estados Unidos donde una vez que el sujeto ha cumplido su condena sale a la sociedad y esta lo rechaza por cargar un sambenito que lo identifica como infractor.

Von Liszt, en materia de delincuentes susceptibles de inocuización sólo acepta su regreso a la sociedad a través de un error del juez o la excarcelación en circunstancias excepcionales.<sup>40</sup>

La inocuización sigue siendo una realidad en el mundo actual. Como lo advierte Bustos, en nuestra vida contemporánea existe por una parte un discurso que rechaza el efecto

---

35 Von Liszt, Franz, *op. cit.*, p. 84. Sobre la reincidencia, Polaino-Orts afirma lo siguiente: “La conducta del delincuente que reitera su ofensiva a la norma ha de ser objeto de una reprimenda penal proporcional a la ofensa normativa realizada, porque de lo contrario se corre el riesgo de dejar inutilizada la norma jurídica, con el consiguiente desdoro que ello tendría en el normal desarrollo de la personalidad de los ciudadanos”, en Miguel Polaino-Orts, *op. cit.*, p. 210.

36 Von Liszt, Franz, *La idea del fin en el derecho penal, op. cit.*, p. 86.

37 Von Liszt, Franz, *op. cit.*, p. 87.

38 *Ibidem.*

39 *Ibidem.*

40 Von Liszt, Franz, *op. cit.*, p. 88.

retributivo de la pena, pero hay otro que se inclina por el perfeccionamiento de cárceles de máxima seguridad y un incremento del punitivismo.<sup>41</sup> Este diálogo se encuentra inmerso en la propia sociedad. En el mismo sentido, el discurso trata sobre reafirmación de la confianza del ciudadano en el derecho y al mismo tiempo se acepta la inocuización.<sup>42</sup>

El efecto de la inocuización, además de la segregación material (corporal) del delincuente, también persigue el fin que bien puede ser calificado como comunicativo. La pena ha de generar tranquilidad entre los gobernados<sup>43</sup>. No obstante, dicho efecto también se logra a través de la imposición de penas menos agresivas para el sentenciado. Resulta más exitoso y con mayor poder inhibitorio, una efectiva detención y procesamiento de los infractores que penas descomunales.

Otro problema que encontramos en la reforma en materia de secuestro con homicidio de la víctima, radica en el efecto criminógeno que una pena tan severa puede generar. Un modelo de orientación (norma) es criminógeno cuando lo que pretende proteger queda a la deriva a causa de los efectos de la propia norma. En otras palabras, el legislador al imponer penas que van de 80 a 140 años genera en el secuestrador un desdén por la víctima ya que “de todas maneras” tarde o temprano será detenido y pasará el resto de su vida tras las rejas. Esto genera un incremento del riesgo muy importante para la víctima, la cosifica y se convierte meramente en un objeto intercambiable por el rescate, requisito objetivo indispensable para hablar de secuestro. De esta manera la reforma coloca a la víctima en una posición de especial vulnerabilidad.

Recapitulando. La reforma se perfila claramente hacia una política criminal inocuizadora. El secuestro con homicidio resulta ser una conducta tan repulsiva que el Estado sólo busca la separación del delincuente frente al conglomerado social. El tema es alarmante porque la política criminal es una forma de expresión de la manera que un gobierno entiende los problemas sociales. Nos sumamos a la opinión de Vidaurri, en el sentido que la política criminal sirve para orientar el sistema penal y entre sus funciones está la de determinar el efecto que han de tener las penas.<sup>44</sup> Si México ha optado por el camino inocuizador para una conducta delictiva, entonces nuestro país comienza a transitar por un sendero altamente peligroso en materia de derechos humanos. En el futuro esta clase de decisiones legislativas pueden comenzar a aplicarse a otros delitos cargados de un importante potencial desestabilizador tales como terrorismo, genocidio y feminicidio, conductas que ya cuentan con penas considerablemente elevadas.

Otra de las misiones de la política criminal consiste en sistematizar los medios disponibles para el control de los comportamientos antijurídicos.<sup>45</sup> Las penas inocuizadoras no pueden formar parte de un sistema penal que se digne de pertenecer a un sistema democrático, como el que pretende ser México. El conjunto de herramientas de que dispone

---

41 Bustos Ramírez, Juan, *Control social y sistema penal*, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1997, p. 461.

42 *Ibidem*.

43 *Ibidem*.

44 Vidaurri Aréchiga, Manuel, *Compendio temático de derecho penal*, Ciudad de México, Porrúa, 2011, p. 192.

45 *Ibidem*.

el Estado no puede contemplar, como posibilidad, la segregación absoluta del sujeto aunque haya cometido el delito más grave contemplado en la codificación penal.

### III. La reforma no es Derecho penal del enemigo

El desconocimiento sobre la doctrina del Derecho penal del enemigo hace que los estudios del derecho poco minuciosos confundan cualquier pena más o menos grave con esta forma de política criminal.

Uno de los postulados de esta técnica consiste en el mantenimiento de las penas contundentes. Ello tiene su razón de ser y requiere una debida fundamentación. La pena, además de los efectos que ya se han mencionado en el cuerpo del presente escrito, tiene un efecto de estandarización de comportamientos. A mayor grado de desestabilización social y jurídica, mayor ha de ser la respuesta estabilizadora por parte del Estado.<sup>46</sup> En el caso de la reforma, se presupone que el secuestro con homicidio de la víctima es lo suficientemente desorientador (en un sentido normativo) que requiere de una reacción muy firme que se traduce en una pena. Sin embargo, la reforma se excede gravemente en este tipo de cuestiones, demostrando una deficiente técnica legislativa por parte de los artífices de la norma.

La nueva regulación del secuestro con homicidio carece de una debida ponderación de las circunstancias que en la vida práctica pueden llegar a presentarse. Si se revisa con cuidado la redacción del artículo once de la Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, se puede apreciar que el legislador no hace distinción alguna a nivel de elementos subjetivos del tipo. El secuestro por sus propias condiciones ontológicas y normativas sólo admite la comisión a través del dolo. Sin embargo, el homicidio bien puede ser doloso o imprudente.<sup>47</sup> En vista de ello no existe obstáculo alguno para que la privación de la vida en el seno de un secuestro no pueda ser intencional o accidental. Esta circunstancia debió haber sido prevista en la reforma distinguiendo dos situaciones. La primera, el caso que la víctima sea ejecutada intencionalmente y la segunda que el sujeto pasivo muera por impericia del o los secuestradores. Si bien es cierto que dicha circunstancia puede ser estudiada por el juez en sede de culpabilidad, debido a la gravedad de las penas ello debió tomarse en cuenta seriamente. De esta manera sería saludable que se hubiesen tipificado el homicidio con secuestro doloso e imprudente de manera separada, ello en aras de una mejor técnica legislativa y un robustecimiento a la seguridad jurídica.

La diferencia entre el dolo y la imprudencia en el homicidio servirán para graduar la pena al momento de la sentencia. Evidentemente si al secuestro (dolo) se le adiciona el homicidio intencional (dolo) la respuesta comunicativa del Estado ha de ser mayor. Ello tiene su razón de ser en que los delitos dolosos representan una afronta directa al

---

46 Polaino-Orts, Miguel, *op. cit.*, p. 210.

47 La imprudencia también llamada culpa, denominación que consideramos confusa y poco depurada desde la perspectiva de la dogmática.

sistema de expectativas normativas cuya génesis se encuentra en la sociedad civil. Naturalmente, esta intencionalidad ha de estar manifestada objetivamente y acreditada mediante los vehículos probatorios idóneos.

Decimos que la reforma no constituye un paradigma de Derecho penal del enemigo debido a que este modelo sirve como mecanismo reconstructor de la fisura generada en la norma por parte del comportamiento superdesestabilizador. Como lo señala Jakobs, el Derecho penal del enemigo es la herramienta idónea para la protección de bienes jurídicos mientras que el Derecho penal del ciudadano optimiza esferas de libertad.<sup>48</sup> La reforma objeto del presente estudio no sirve realmente para proteger el bien jurídico correspondiente, que en este caso es la libertad deambulatoria (es errónea la sistematización del legislador al considerar tan ampliamente que los tipos penales de privación ilegal de la libertad protegen la libertad en sentido *lato*) debido al efecto criminógeno que antes se ha mencionado. Por lo tanto no se cumple con el objetivo esencial. En términos prácticos, el secuestrador no va a dejar de secuestrar debido al aumento desmedido de las penas, en gran parte gracias a la deficiente actuación de lo que Luhmann llama el *staff jurídico*, es decir los operadores del derecho.

El Derecho penal del enemigo contempla en sus postulados el mantenimiento de penas contundentes. El adelantamiento de la barrera punitiva generalmente se compensa con penas menos severas, *verbigracia* tentativa y delitos de posesión, es decir, a mayor adelantamiento mayor benignidad habrá en el castigo en aras de compensar la criminalización anticipada del comportamiento. Ello no significa que la tentativa sea una figura de Derecho penal del enemigo perteneciente a la Parte General. Sin embargo, Polaino-Orts explora distintas clases de adelantamiento y llega a la conclusión que dicho fenómeno jurídico se encuentra presente en múltiples figuras, en lo que denomina ubicuidad de las técnicas de anticipación.<sup>49</sup>

Sin embargo, en el Derecho penal del enemigo existe una evidente anticipación de la barrera punitiva (también llamada barrera de protección ciudadana), pero no hay una compensación en la pena que sea proporcional al adelantamiento. En otras palabras, no hay una reducción a la pena originada en la anticipación, se tienen por consumados actos que en inicio son preparatorios,<sup>50</sup> como lo son la configuración o conformación de un sistema de injusto (organización criminal). El derecho penal no va a esperar a que la organización lleve a cabo los delitos para poder entrar en acción, esa es la clave de la anticipación que no reduce el castigo.

La contundencia de la pena como parte del Derecho penal del enemigo no puede ser equiparada a una pena desmedida, vulneradora a todas luces del principio de proporcionalidad como la que hoy se encuentra vigente. El derecho penal de combate a focos especializados de desestabilización también tiene límites y es labor de los juristas que éstos se mantengan bien claros.

48 Jakobs, Günther, *op. cit.*, p. 298.

49 Polaino-Orts, Miguel, *Derecho penal del enemigo*, *op. cit.*, pp. 353-354.

50 Polaino-Orts, Miguel, *op. cit.*, p. 68.

Las normas de Derecho penal del enemigo han de ser excepcionales, limitadas y bien empleadas, desde el legislador hasta el juez. Esta técnica no puede expandirse aunque ya Silva-Sánchez<sup>51</sup> lo clasifica como un Derecho penal de tercera velocidad. El Derecho penal del enemigo responde a los nuevos paradigmas de delincuencia organizada alrededor del mundo, dejando de lado, en la mayoría de los casos, la añeja concepción del autor como sujeto que actúa de manera individual.

Retomando el tema de la pena, existe una importante diferencia entre penas elevadas y penas excesivas. En el caso de la reforma hay, a todas luces, una importante desproporción que rompe con toda finalidad preventiva especial. Al suceder esto, se vulnera flagrantemente el artículo 18 de la Constitución. Se sustituye la reintegración social y la prevención por la anulación física del secuestrador.

Jakobs considera que mediante la pena se aplica un “dolor penal” que elimina la erosión en la norma.<sup>52</sup> Si seguimos la idea del profesor alemán hay que distinguir entre el dolor y la anulación civil del sujeto. Incluso el *status* de enemigo, desarrollado por la doctrina especializada, es temporal y potestativo, no definitivo.<sup>53</sup> En otras palabras, incluso, el enemigo tiene una segunda oportunidad. El sujeto que desea organizarse criminalmente con otros lo hace porque así lo desea (salvo algunos supuestos de sujetos que son obligados a integrarse a organizaciones delictivas so pena de ser asesinados, circunstancia que habrá de resolverse en sede de culpabilidad a través de la inexibilidad de otra conducta). Al decidirlo se autoexcluye dejando de brindar seguridad para aportar inseguridad.<sup>54</sup> Sin embargo esta autoexclusión, como ejercicio de una libertad ciudadana viciada, no es eterna e irrevocable. “El enemigo no es enemigo de por vida, a no ser que él mismo lo quiera”.<sup>55</sup> Se puede volver a la sociedad prestando la mínima garantía de respeto a la norma y por ende a las personas en derecho.

Una pena de 80 a 140 años no permite que el sujeto se reincorpore a la sociedad, lo deja sin posibilidad de una segunda oportunidad. Este es otro argumento que demuestra que la reforma no satisface los extremos científicos del Derecho penal del enemigo. La estigmatización y segregación es tan agresiva que rompe los diques de los principios, ya no del Derecho penal del enemigo, sino del Derecho penal del ciudadano. Con la reforma ya no hay una autoexclusión por parte del infractor, sino que el propio Estado es el que segrega definitivamente.

---

51 Silva-Sánchez, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo-Buenos Aires, reimpresión de la 2ª edición, B de F, 2006, p. 183.

52 Jakobs, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, traducción de Manuel Cancio Meliá/Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, Civitas, 2003, p. 48.

53 Polaino-Orts, Miguel, *Derecho penal del enemigo*, *op. cit.*, pp. 186-190.

54 Polaino-Orts, Miguel, *op. cit.*, pp. 186-187.

55 Polaino-Orts, Miguel, *op. cit.*, p. 190.

## IV. Ineficacia de la inocuización

La neutralización se utiliza para aquellos sujetos que representan una especial peligrosidad.<sup>56</sup> De esta manera, al asumir un criterio de peligrosidad, técnicamente se crea una proximidad con las medidas de seguridad que frente a las penas. No obstante en nuestro sistema jurídico se antoja francamente complicado que se combata al secuestro con este tipo de medidas. Ya hemos mencionado que la reforma inocuizadora vulnera el artículo 18 de la Carta Magna y por lo tanto es anticonstitucional. Esta circunstancia, violatoria de derechos humanos, ya se ha presentado en otras latitudes como lo hace ver Polaino Navarrete.<sup>57</sup>

La inocuización sanciona una acumulación futura de delitos en un ánimo preventivo.<sup>58</sup> Incluso para el maestro español la inocuización tiene una importante proximidad con el Derecho penal de autor: “no se castiga al hombre por lo que hizo sino por lo que puede llegar a hacer, esto es, por tener predisposición al crimen.”<sup>59</sup>

Por si todo lo anterior fuera poco, la reforma quebranta el principio de legalidad al vulnerar el postulado de humanidad o respeto a la dignidad personal y la proporcionalidad o prohibición de exceso. El tratamiento humano y respetuoso del justiciable tiene su origen en la revolución francesa como esfuerzo para evitar las penas infamantes.<sup>60</sup> Nuestros máximos tribunales estiman que por pena infamante ha de entenderse aquella que genera “deshonra o descrédito”,<sup>61</sup> situación que ocurre claramente con la reforma. Bajo la misma óptica el principio de respeto a la dignidad humana se ve claramente erosionado en su fase ejecutiva debido a las lamentables condiciones de nuestras prisiones.<sup>62</sup>

En cuanto al principio de proporcionalidad el panorama no es nada alentador. En un sistema que se considere democrático no hay cabida para cierto tipo de penas excesivas, o como las denomina Polaino Navarrete, desorbitadas.<sup>63</sup> Si bien es cierto que la proporcionalidad tiene un vínculo directo con el grado de lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos y que la población en general puede estar de acuerdo con penas perpetuas, existe una prohibición constitucional expresa como se muestra a continuación:

56 Polaino Navarrete, Miguel, *op. cit.*, p. 96.

57 Polaino Navarrete, Miguel, *op. cit.*, p. 98.

58 *Ibidem*, p. 98.

59 Polaino Navarrete, Miguel, *op. cit.*, p. 99.

60 Polaino Navarrete, Miguel, *op. cit.*, pp. 190-191.

61 Véase, *Primer tribunal del segundo circuito*, Tesis aislada, rubro: Penas infamantes, inusitadas y trascendentales. Los artículos 235, 239 y 241 del Código penal para el Estado de México, no establecen penas infamantes, inusitadas y trascendentales “toda vez que como pena infamante, debe entenderse aquella encaminada a la deshonra o el descrédito, una pena es inusitada cuando no está prevista en la ley y trascendental si afecta a personas distintas al inculpado o ajenas al delito cometido. De esa manera, es de estimarse que dichos preceptos legales no establecen penas infamantes, pues si bien contemplan sanciones privativas de libertad y multa por la comisión del ilícito agravado de lesiones, no se imponen para deshonrar o degradar al responsable, sino como medida para lograr su readaptación social, en términos de lo dispuesto en el artículo 18 de la Carta Magna. No puede considerarse que tales penas sean inusitadas, dado que están previstas en los preceptos relativos del Código Penal vigente en el estado; por tanto, al encontrarse en disposiciones formal y materialmente legislativas, no contravienen el texto constitucional. Tampoco son trascendentales, pues no rebasan la esfera del sentenciado ya que sólo se determina su imposición al propio delincuente, sin extenderse a terceras personas. En consecuencia, debe concluirse que los preceptos en mención no contravienen al artículo 22 constitucional”..

62 Polaino Navarrete, Miguel, *op. cit.*, p. 192.

63 Polaino Navarrete, Miguel, *op. cit.*, p. 193.

Art. 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales. Toda pena debe ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

La prohibición de penas inusitadas se refiere a que de conformidad al texto constitucional un claro ejemplo de estas es la pena perpetua. En ese sentido se han pronunciado nuestros máximos tribunales:

Época: Quinta Época

PENAS INUSITADAS

“Para los efectos de la ley penal, la expresión “inusitado”, se aparta de la interpretación gramatical que a la misma corresponde y toma un sentido de condena social, que puede definirse como la estimación colectiva, general, de toda la sociedad, rechazando como muy graves y desproporcionadas con la naturaleza del acto penal, determinadas penas; es decir, el concepto de inusitado es relativo y se precisa con respecto al uso que, en otros tiempos, se hacía de determinadas sanciones y a la aplicación de las mismas, en un solo lugar de un grupo nacional, en discordancia con las demás legislaciones, en general. Puede sostenerse que la privación definitiva, de derechos o a perpetuidad, para el ejercicio del cargo de un empleo, impuesto como pena, no tiene el carácter de inusitada, porque en la República se acostumbran esas sanciones, en las legislaciones de algunos Estados; de manera que puede afirmarse que esta sanción es aceptada en principio. Aunque el concepto de estudio no puede determinarse de una manera puramente teórica, sin embargo, las penas inusitadas puede decirse que son aquellas que chocan con el sentir general de una colectividad; tales son para nuestro tiempo, la lapidación, la cadena perpetua, la confiscación y otras igualmente graves o trascendentales.

Amparo penal directo 2725/39. Hoyos Huerta Pedro. 11 de agosto de 1939. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente”.

El carácter inusitado de la pena no puede depender de un sentir popular sino de una correcta ponderación axiológica por parte de los legisladores. En nuestro país el derecho penal ha sido utilizado frecuentemente como un vehículo para obtener ventajas de naturaleza electoral. Los políticos aprovechan el clima de descomposición social para ofrecer promesas de solución. Penas excesivas, inusitadas, que a todas luces vulneran los derechos humanos han sido propuestas públicamente. Para muestra basta recordar la campaña propagandística de Cuauhtémoc Gutiérrez de la Torre (cuya integridad moral ha sido duramente cuestionada debido a recientes acusaciones sobre la probable comisión de delitos relacionados con la trata de personas y la prostitución) en la que ofrecía la “castración química a violadores y pederastas”. O lo declarado por Isabel Miranda de Wallace (candidata al gobierno del Distrito Federal por parte del Partido Acción Nacional para el periodo 2012-2018) y el empresario Alejandro Martí pidiendo que el castigo a secuestradores/homicidas llegue hasta la pena capital.<sup>64</sup>

64 <http://www.aztecanoticias.com.mx/notas/mexico/16084/piden-cadena-perpetua-para-secuestradores>

## V. Conclusiones

1. Un adecuado combate a cualquier tipo de delincuencia no puede prescindir de la política criminal. Si bien es cierto que su origen es discutido (en cuanto a la precisión de las fechas), su utilidad es imprescindible en las modernas democracias.
2. La inocuización es una técnica de combate al crimen que se encuentra bien arraigada en la ciencia penal como objeto de estudio. Construida como un derecho de excepción, desarrollada por Von Liszt, carece de aplicación en los países democráticos y respetuosos de los derechos humanos. No obstante, naciones como Estados Unidos y Japón, democracias consolidadas (por lo menos en la cuestión electoral) contemplan la pena capital, castigo inocuizador por excelencia.
3. La razón jurídica de la inocuización se encuentra en la ausencia de aptitudes en el sujeto infractor para ser tratado. Los Estados no pueden orientar sus políticas penológicas hacia una modificación de la personalidad del delincuente so pena de vulnerar los derechos humanos (libre desarrollo de la personalidad). La misión del aparato gubernamental consiste en brindar las condiciones idóneas para que cada sujeto se pueda desarrollar plenamente. Si uno de ellos carece de aptitudes para autoadministrar su libertad entonces el derecho penal tendrá que heteroadministrarla a través del sistema de procesamiento criminal.
4. La inocuización, como categoría, carece de los mínimos elementos objetivos y teleológicos para ser insertada en los vectores del Derecho penal del enemigo. La distinción entre una pena contundente y una desorbitada es una de las razones de distinción. Otro cuestión radica en que la posición de enemigo gira en torno a la autoexclusión potestativa del sujeto. El Derecho penal del enemigo brinda una posibilidad de reincorporación social, (a través del otorgamiento de las condiciones mínimas de seguridad), la inocuización anula al sujeto definitivamente.
5. La reforma en materia de secuestro/homicidio, objeto de las presentes reflexiones, resulta a todas luces preocupante; un Estado democrático no puede implementar una política criminal tan lesiva para los derechos fundamentales. México, ha renunciado, incluso, a la mínima posibilidad de reincorporación del sentenciado. Las personas imputadas y condenadas por el delito de secuestro con homicidio han de ser reducidas a lo que Fichte denominaba “el delincuente como cabeza de ganado”.
6. Los cambios legislativos abordados en este documento son la flagrante demostración de un “retorno a la inocuización.” Aunado a lo anterior, la reforma viola claramente los artículos 18 y 22 de la Constitución. En vista de ello habrá que esperar las determinaciones que adopten nuestros máximos tribunales en materia de respeto a los derechos humanos.



## Bibliografía

- Arriola, Juan Federico, *Criminología. Factores criminógenos y políticas públicas para la prevención de conductas antisociales*, Ciudad de México, 2ª edición, Trillas, 2013.
- Beccaria, César, *Tratado de los delitos y las penas*, Madrid, traducción de Juan Antonio de las Casas, 2ª reimpression, Alianza Editorial, 2002.
- Bustos Ramírez, Juan, *Control social y sistema penal*, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1997.
- Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, Ciudad de México, 4ª edición, Porrúa, 2012.
- Carrancá y Rivas, Raúl, *Teoría de la culpabilidad*, Ciudad de México, Porrúa, 2013.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, 10ª edición, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez/Alfonso Ruiz Miguel/Juan Carlos Bayón Mohino/Juan TerradillosBasoco/Rocío Cantarero Bandrés, Trotta, 2011.
- Jakobs, Günther, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, Madrid, traducción de Enrique Peñaranda Ramos, en Günther Jakobs, *Estudios de derecho penal*, Civitas, 1997.
- *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Barcelona, traducción de Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo, 2ª edición corregida, Marcial Pons, 1997.
- *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Madrid, traducción de Manuel Cancio Meliá/Bernardo Feijóo Sánchez, Civitas, 2003.
- *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Madrid, traducción de Manuel Cancio Meliá/Bernardo Feijóo Sánchez, Civitas, reimpression, 2000.
- Orellana Wiarco, Octavio, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Ciudad de México, 5ª edición, Porrúa, 2011.
- Polaino Navarrete, Miguel, *Introducción al derecho penal. Con la colaboración de Miguel Polaino-Orts*, Lima, Grijley, 2008.
- Polaino-Orts, Miguel “Orígenes de la política criminal y abolicionismo”, en Jorge Buompadre, *Temas fundamentales de dogmática penal y de política criminal. Un homenaje a los profesores Claus Roxin y Miguel Polaino Navarrete*, Contexto, Resistencia-Chaco, 2013.
- *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Barcelona, Bosch, 2009.
- Rivera Beiras, Iñaki, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Buenos Aires, 2ª edición actualizada, Volumen 1, Editores del puerto, 2009.
- “Elementos para una aproximación epistemológica”, en Iñaki Rivera Beiras (coord.), *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Barcelona, Anthropos, 2005.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, Ciudad de México, 6ª edición, Porrúa, 2012.

- Roxin, Claus, “El significado de la política criminal para los fundamentos sistemáticos del derecho penal”, traducción de Miguel Polaino-Orts, en Jorge Buompadre, *Temas fundamentales de dogmática penal y de política criminal. Un homenaje a los profesores Claus Roxin y Miguel Polaino Navarrete*, Contexto, Resistencia-Chaco, 2013.
- Santa Rita Tamés, Gilberto, *El delito de organización terrorista: un modelo de Derecho penal del enemigo*, bajo la dirección del profesor Miguel Polaino-Orts, tesis doctoral inédita, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2012.
- Silva-Sánchez, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo-Buenos Aires, reimpresión de la 2ª edición, B de F, 2006.
- VidaurriAréchiga, Manuel, *Compendio temático de derecho penal*, Ciudad de México, Porrúa, 2011.
- Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, Ciudad de México, 16ª edición, Porrúa, 2000.
- Von Liszt, Franz, *La idea del fin en el derecho penal. Programa de Marlburgo, 1882*, Granada, traducción de Carlos Pérez del Valle, Comares, 1995.
- Zúñiga Rodríguez, Laura, *Política criminal*, Madrid, Colex, 2001.

