



Martínez-Bastida, Eduardo. "La Genealogía de la Enemistad en el Poder Punitivo Mexicano". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 11-22, ISSN 2007-8137

La Genealogía de la Enemistad en el Poder Punitivo Mexicano

The Enmity Genealogy in Mexican Punitive Authority

*Eduardo Martínez-Bastida**

Recibido: 13/10/2015

Aceptado: 09/12/2016

RESUMEN

El paradigma de la Política Criminal del Enemigo, es un subsistema de exclusión en la inclusión al despersonalizar a un sujeto, y de inclusión en la exclusión al incluirle en el catálogo de riesgos y peligros de la sociedad. El Derecho, como deber ser que puede ser o no ser, no puede prohibir el riesgo, antes bien el Derecho Penal del Enemigo se constituye en el riesgo para los Derechos Fundamentales a partir de la prevención general positiva que le fundamenta, así la ideología de la enemistad sigue abriendo brecha en nuestro Derecho, a partir de una norma que, vía la justificación de la prevención general y especial de los delitos, genera la exclusión parcial de la calidad de persona a un sujeto para incluirle en un catálogo de riesgos y peligros sociales que legitiman un Estado Policial en donde se reducen los derechos fundamentales de los gobernados.

Palabras clave: política criminal, seguridad, guerra, enemigo, derechos fundamentales.

ABSTRACT

The Criminal Politics' paradigm about Enemy, means an exclusion subsystem into the inclusion when depersonalizing a subject, but at the same time means an inclusion in exclusion by getting him included into a catalog that lists all riskiness and dangers from society. Law, as the duty of being, that can be or not be, cannot avoid risks, rather Criminal law of Enemy is established into a risk to Fundamental rights from the positive general prevention in which it is based, this way the conception of enmity keeps on opening a breach between law. It starts from a norm that guides the special general crime prevention, this creates a partial exclusion of people's quality to a subject that includes him into a catalog of riskiness and social dangers legitimizing the Police State where fundamental rights of citizens get diminished.

* Universidad Nacional Autónoma de México, México, emartinezb@derecho.unam.mx



Key words: criminal politics, safety, war, enemy, fundamental rights.

INTRODUCCIÓN

El Profesor Manuel Cancio Meliá indica que la esencia del Derecho penal del enemigo está, entonces, en que éste constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos, que nada significa, ya que de modo paralelo a las medidas de seguridad supone tan sólo un procesamiento desapasionado, instrumental, de determinadas fuentes de peligro espacialmente significativas (Cancio, 2006: 361).

El Derecho es un deber ser y cuando afirmamos que debe ser, es porque aún no es. En tal sentido, si el Derecho Penal del Enemigo debe ser un proceso desapasionado e instrumental de determinadas fuentes de peligro, esto no implica que así sea. El óbice es que, contrario a lo afirmado por el Doctor Cancio Meliá, el Derecho Penal del Enemigo es un procesamiento apasionado de las fuentes de riesgos y peligros sociales.

Es oportuno recordar que el epígrafe Derecho Penal del Enemigo o *Feindstrafrecht* fue acuñado hace más de 20 años, por Günther Jakobs sin embargo, no es un fenómeno nuevo ya que el escenario posmoderno ha desnudado una verdad que permaneció oculta –o tal vez no quisimos verle- en las constantes del devenir histórico: el poder punitivo, para funcionar, ha necesitado de un elemento que, intrínsecamente, le ha legitimado en el conglomerado social: el *hostis*¹ o enemigo, elemento siempre presente² en los discursos y procesos de criminalización del poder punitivo.

Así, en el arte de hacer de la guerra una normatividad, es necesario recordar que, en el Derecho Romano, derivado de las Instituciones de Justiniano, existió una tricotomía de órdenes normativos en materia de derecho privado: derecho natural³, derecho de gentes y derecho civil. El *Ius gentium* fue el conjunto de reglas aplicables a todos los pueblos sin distinción de nacionalidad, en otras palabras son las normas que regían a los extranjeros en la propia Roma (Bernal, 1992: 92); por su parte el *Ius civile* es el propio de los ciudadanos romanos y del cual no gozaban nunca los extranjeros (Morineau Iduarte, 1993: 32). Lo anterior, viene a colación, porque de estos elementos históricos surgieron las bases para elaborar la concepción político criminal del *hostis*, pues del propio derecho romano surgieron los ejes troncales que habrían de servir de posteriores soportes a todas las subclasificaciones del *hostis* tomadas en cuenta para el ejercicio diferencial del poder punitivo y racionalizadas por la doctrina penal. Estas categorías se remontan a las dos originarias del derecho romano: (a) la del *hostis alienígena* –al que en escasa pero alguna

¹ La palabra *hostis* proviene del sánscrito *ghas*, que alude a comer, y de la que deriva la palabra *hostil*.

² Siguiendo el pensamiento de Michel Foucault en su obra *Las palabras y las cosas* el Derecho Penal del Enemigo es un episteme y no un mero discurso ya que representa el conocimiento de toda una época.

³ El Derecho Natural era entendido como un conjunto de derechos provenientes de la voluntad divina en relación con la naturaleza del hombre; son inmutables y acordes a la idea de lo justo.



medida protegía el *Ius gentium*- y (b) la del *hostis iudicatus*, o sea, el declarado *hostis* en función de la *autoritas* del Senado, que era un poder excepcional: en situaciones excepcionales, en las cuales un ciudadano romano amenazaba la seguridad de la República por medio de conspiraciones o traición, el Senado podía declararlo *hostis*, enemigo público (Zaffaroni, 2006: 22-23).

Entendemos por Derecho Penal del Enemigo *el constructo lingüístico de naturaleza artificial que legitima la decisión deontológica de excluir, parcialmente, la calidad de persona a un individuo para incluirle en el catálogo de riesgos y peligros sociales*.

Bajo esta arista, enemigo será aquel que no preste garantía cognitiva mínima para ser tratado como persona y, consecuentemente, se le excluye del circuito de la comunicación por su infidelidad al Derecho. Esto implica que el ciudadano deja de ser persona para erigirse en un peligro, por lo que es dable minimizar su catálogo de Derechos Fundamentales, maximizar las penas, reducir las posibilidades de acceder a sustitutivos penitenciarios y anticipar la punibilidad a los actos preparatorios con normas de flanqueo.

En este tenor, Jakobs ha dicho que el Derecho Penal del Enemigo optimiza la protección de bienes jurídicos, pues combate peligros (Jakobs y Polaino, 2006: 29); es decir estamos en presencia de violencia disfrazada que permite transitar a la guerra que, no puede ser otra cosa, que la continuación de la política por otros medios.

El Derecho Penal del Ciudadano –*pleonismo chocoso* a decir del Profesor Manuel Cancio Meliá- debe ser subsidiario de otros medios de control social, por lo que el Derecho Penal para los *Hostis -contradicción en sus términos según el supra citado académico-* debiera ser el último recurso para ratificar normativamente a la sociedad; esto implica que las soluciones de emergencia constituyen un fenómeno esencialmente político y, por tanto, meta jurídico, hasta el punto de conformar un vacío legal que permite la confusión de los conceptos “enemigo” con “delincuente”, “derecho” con “guerra” y “pena” con “belicidad”; a partir del Derecho Penal de la Enemistad se está realizando una guerra “legítima” cuya consecuencia es la desaparición de los límites jurídicos de la actuación del Estado frente a sus gobernados.

El poder punitivo, materializado por el Derecho Penal del Enemigo, traslada a un segundo plano la tradicional axiología jurídica –justicia, bien común, seguridad jurídica y paz- pues se considera que las leyes *justas* son aquellas que reprimen violentamente la delincuencia y la guerra se erige en artifice de la paz o, en palabras de Michel Foucault, “la guerra en la filigrana de la paz” pues el discurso histórico, filosófico, jurídico y político entiende a la guerra como una relación social permanente y al mismo tiempo como sustrato insuprimible de todas las relaciones y de todas las instituciones de poder (Foucault, 1996: 46).

A mayor abundamiento Foucault dice que el derecho...no opone la guerra a la justicia, no identifica justicia y paz, sino, por el contrario, supone que el derecho es una forma singular y reglamentada de conducir la guerra entre los individuos y de encadenar los actos de venganza. El derecho es, pues, una manera reglamentada de hacer la guerra...estos actos



ritualizan el gesto de la venganza y lo caracterizan como venganza judicial. El derecho es, en consecuencia, la forma ritual de la guerra (Foucault, Michel, 1999:66-67).

De lo anterior resulta claro que el Derecho es la manera normativa de hacer la guerra, y esta última es la continuación de la política por otros medios, resultando superfluo agregar que se hace la guerra al contrario, al *hostis*, al enemigo.

ARQUEOLOGÍA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

A este tema las Ciencias Penales le han dedicado nulo estudio, prueba de ello es que los dogmáticos debaten, de manera enconada, los temas relativos a la Teoría Funcional del Delito con su complicada Teoría de la Imputación Objetiva. Los penitenciaristas siguen analizando la manera de lograr que al enjaular el *soma* la *psique* modifique al *pneuma*, pasando por alto que, a decir de Michel Foucault, la institución de ortopedia social tiene como fin reproducir ciertos ilegalismos convencionales por una parte y, por otra, constituirse en un aparato de selección y marginación en la sociedad que permita conservar y reproducir la realidad social vertical, pues desde 1820 los conceptos readaptación, rehabilitación, tratamiento, reinserción y muchos otros sinónimos dejaron de tener sentido, en razón de que la prisión surge a la par de la sociedad industrial capitalista, existiendo determinadas analogías y simetrías entre prisión y fábrica, pues de la prisión emana la mano de obra “barata” que permitió la acumulación del capital, esto implica que la incapacidad del aparato penitenciario ha sido, desde sus inicios, una característica permanente -y en última instancia funcional- del sistema siendo, además, esta vicisitud su éxito encubierto.

Los criminólogos, por su parte, estudian la etiología de delitos groseros y cruentos, pero omiten estudiar al enemigo. Por supuesto el tema en cita no ha sido estudiado por la Política Criminal; sin embargo, las acciones político criminales, a lo largo de la historia, han tenido como objeto-sujeto al *hostis*.

Podemos afirmar que la historia de la política criminal ha sido la historia de la excepción, ya que la generalidad determinó que era necesario un instrumento que oponer al Estado para que sus actos no fuesen arbitrarios, este instrumental lo conocemos bajo el nombre de *Derechos Fundamentales*; pero el poder consideró adecuado, según sus conveniencias económicas, sociales y políticas –a nosotros se nos ha dicho que es en base a emergencias a las que hay que hacer frente- introducir excepciones a tales *Derechos Fundamentales* para acotarlos.

Resulta curioso que, a lo largo de la historia, los constructos discursivos del punitivismo han afirmado respetar los *Derechos Fundamentales* de los gobernados, pero al primer gran *hostis* del poder no se le respetaron, esto porque el *homo sacer* conocido como Jesucristo fue considerado penalmente responsable del delito religioso de blasfemia por el Supremo Tribunal Judío: el *Sanhedrín*. Hacemos notar que el proceso penal fue una farsa, puesto que se violentaron en perjuicio del Nazareno diversos principios derivados de la Torah o Ley contenidos en el Pentateuco:



- a) Principio de publicidad, en virtud de que el proceso se verificó en la casa de Caifás y no en el recinto oficial llamado *Gazith*.
- b) Principio de diurnidad, puesto que tal proceso se efectuó en la noche.
- c) Principio de libertad defensiva, ya que a Jesucristo no se le dio oportunidad de presentar testigos para su defensa.
- d) Principio de rendición estricta de la prueba testimonial y de análisis riguroso de las declaraciones de los testigos, pues la “acusación” se fundó en testigos falsos.
- e) Principio de prohibición para que nuevos testigos depusieran contra Jesucristo una vez cerrada la instrucción del procedimiento ya que, con posterioridad a las declaraciones de los testigos falsos, el *Sanhedrín* admitió nuevos.
- f) Principio consistente en que la votación condenatoria no se sujetó a revisión antes de la pronunciación de la sentencia.
- g) Principio de presentar pruebas de descargo antes de la ejecución de la sentencia condenatoria, puesto que una vez dictada, se sometió a la homologación del gobernador romano Poncio Pilato.
- h) Principio de que a los testigos falsos debía aplicárseles la misma pena con que se castigaba el delito materia de sus declaraciones, toda vez que el *Sanhedrín* se abstuvo de decretar dicha aplicación a quienes depusieron contra Jesucristo.

El *Sanhedrín*, carecía del llamado *ius gladii* o Derecho de espada (Derecho ejecutivo), que solo detentaba la autoridad romana: el pretor Poncio Pilato; es por lo anterior que los miembros del *Sanhedrín* comparecieron ante dicha autoridad a fin de que autorizara la ejecución de la pena impuesta al condenado, quien después de una irónica actuación política obsequia el pedimento conforme al Derecho vigente: la muerte en la cruz. Ahora, en el Derecho Penal Hebreo no se contemplaba la pena de muerte mediante la crucifixión, sino la lapidación, que consistía en apedrear al ajusticiado. De lo anterior se colige que el Tribunal Hebreo aplicó una pena no prevista en la *Torah*; por su parte la crucifixión era una pena pública que se aplicaba exclusivamente en el Derecho Penal Romano cuando se cometía un *crimina* -delito público- que afectaba el orden social y el Estado se constituía en el sujeto pasivo; por ende, dicha pena no se prescribía a “delitos religiosos” por ser inexistentes en el Derecho Penal Romano. Como puede deducirse Jesús representó un peligro que fue inocuizado creando una emergencia, que permitió hacer una excepción en la vigencia de los incipientes Derechos Fundamentales del momento.

En el año de 1486 aparece un discurso excluyente de corte misógino y androcéntrico conocido como *Mallus Maleficarum* o Martillo de las brujas escrito por los monjes dominicos Heinrich Kramer y Jacobus Sprenger, cuyo sujeto-objeto de emergencia, que legitimaría la nueva excepción a *Derechos Fundamentales*, fueron las mujeres que por una inferioridad bio-psico-moral celebraron un pacto con Satanás: las brujas. En este contexto surge, lo que Eugenio Raúl Zaffaroni llama, la primera emergencia de la historia, teorizada por los criminólogos medievales, conocidos como demonólogos de la orden de los dominicos, y cuya excepción obligaba mediante tortura a denunciar a otros sospechosos. Sus ventajas para el poder rápidamente lo extendieron a los tribunales laicos, donde se aplicó aún con mayor extensión que en los Eclesiásticos.



Los operadores del sistema *inquisidor (jueces parte/policía)* se consideraban inmunes al mal del demonio. La etiología del mal (brujería) respondía a un discurso teocrático/biologista fundado en la inferioridad de la mujer (más vulnerable a la tentación maligna) por falla genética. Encontraban signos físicos de esa inferioridad (marcas del diablo), ocultaban la tortura con denominaciones neutras, consideraban que la muerte bajo tortura era un favor de Satán a la bruja, que el suicidio tenía idéntica naturaleza, que la locura producida por el dolor era un favor diabólico que la permitía reír del tormento, etc. Los peores enemigos eran quienes negaban la existencia o el poder de las brujas, pues negaban el poder de los inquisidores, que magnificaban la naturaleza del mal hasta el punto de considerar que la brujería era un crimen más grave que el pecado original. Si bien el enemigo formal era Satán, éste no podía hacer el mal sin la complicidad de los humanos y, entre estos, los de menores dotes intelectuales y morales, o sea, quienes por razones biológicas y genéticas –por proceder de una costilla curva del pecho del hombre- eran naturalmente inferiores, o sea, las mujeres.

Es importante recordar que, al paso del tiempo, la iglesia detentó gran poder de todo orden y los ideólogos liberales fueron etiquetados como enemigos por los pensadores conservadores y cuando liberales alcanzaron el poder estigmatizaron como *hostis* a los conservadores.

El comunismo, nuevo Satán de la humanidad, fue identificado como el enemigo de la hegemónica economía capitalista y al caer el sistema el problema fue llenar el vacío que dejó la implosión comunista y, literalmente, se tuvieron que inventar emergencias nuevas. Así surgió el problema del narcotráfico y del terrorismo en binomio con la migración.

Esto explica por qué el ente estatal presenta las características que Noam Chomsky atribuye a los “Estados Fallidos”, tales como la falta de capacidad o voluntad para proteger a sus ciudadanos de la violencia y tal vez incluso la destrucción. Otra es su tendencia a considerarse más allá del alcance del derecho nacional o internacional, y por tanto libres para perpetrar agresiones y violencia. El Estado fallido surge en una época del poder planetario conocido como “globalización”. Este momento se caracteriza porque el concepto tradicional de “Soberanía” elaborado por Bodino ha entrado en crisis; así los gobiernos locales carecen de las facultades necesarias para hacer frente a los problemas surgidos de la realidad que emana del devenir histórico y, al menos en materia de Derecho Penal, venden ilusiones de solución a partir de la creación de diversas normas de excepción, en donde el Derecho Penal no es el instrumento idóneo para resolver el problema del narcotráfico o del terrorismo, pues el constructo normativo sólo se habilita cuando se adecua la conducta a alguno de los tipos descritos en las leyes penales, pero esto no implica que los *Derechos Fundamentales* deban soslayarse por las autoridades en aras de alcanzar la pretendida seguridad pública. Lo anterior ha permitido que, algunos pensadores, afirmen que la Tercera Guerra Mundial ha iniciado: en los países centrales es la guerra contra el terrorismo y en los países periféricos es la guerra contra el narcotráfico.



DELINCUENCIA ORGANIZADA: ¿FUENTE DE SEGURIDAD NACIONAL?

La delincuencia puede ser dividida en dos grupos: delincuencia desorganizada y delincuencia organizada. Durante años el enemigo del poder fue el delincuente desorganizado que orientaba sus acciones para exhibir las contradicciones del sistema y aquél que se atrevía a profanar, con actos burdos, la propiedad privada. El Crimen Organizado es un concepto periodístico de la época del Senador Joseph McCarthy quien persiguió al “enemigo interno” de los Estados Unidos de América: los comunistas que, a su parecer, se habían infiltrado en la administración demócrata de Harry Truman. Este enemigo interno se globalizó a la postre y fue necesario tratarlo en Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

Así, el primer antecedente de la delincuencia organizada lo encontramos en el Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Kioto, Japón, 1970). En el Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, Suiza, 1975) se determinó que una de las características de la criminalidad organizada es que opera como una unidad económica de producción. En el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas, Venezuela, 1980) y en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Milán, Italia, 1985) se hizo notar la importancia que adquiría la delincuencia organizada al grado que asumió un carácter transnacional. En 1988 aparece la Convención de Viena o *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*, cuyo artículo 5º contempla la pena de *decomiso* del producto y de los bienes provenientes directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias Psicotrópicas –esta figura es el antecedente primigenio de la extinción de dominio-. En 1990 se celebró en la Habana, Cuba, el Octavo Congreso y en 1995 el Noveno Congreso en el Cairo, Egipto, para culminar en 1999 con el Convenio para la Represión del Financiamiento al Terrorismo y en 2000 la Convención de Palermo o *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*.

En 1993 nuestro país comienza a teorizar al enemigo, pues aparece en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el concepto “Delincuencia Organizada”. En este tenor, el párrafo relativo del precepto *supra* invocado rezaba:

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como *delincuencia organizada*. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal (CPEUM, artículo 16, 1993).

Más tarde se intentó legislar de manera secundaria la materia e incluso se reformó y adicionó el propio artículo 16 constitucional para legitimar los aspectos más discutibles del *sui generis* fuero neoliberal posmoderno llamado “Delincuencia Organizada”. Lo anterior, fue la génesis de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que se publica, en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de noviembre de 1996.



El Doctor Sergio García Ramírez indica que en un artículo publicado en el periódico *Excélsior*, de fecha 25 de abril de 1996, que comentó la Ley *supracitada* y la calificó, en uso de un símil cinematográfico, como *El bebé de Rosemary*. Permítaseme que recupere aquí esa figura, tomada de un filme realizado hace varios años por el director Román Polanski. En esta historia, el demonio decide engendrar un hijo en el vientre de Rosemary, para iniciar una nueva generación diabólica que tomaría el control del planeta. Vuelvo al tema que vengo desarrollando: la ley secundaria sobre esta materia es una suerte de bebé de Rosemary trasplantado a la vida jurídica; en efecto, constituye el principio de una nueva generación de normas penales: revoca los principios del derecho conocido en México y plantea un régimen punitivo diferente. De esta suerte, abre la puerta hacia horizontes inciertos y caminos intransitados, o bien, transitados y abandonados por razones que conocen perfectamente quienes se han asomado siquiera a la historia de las instituciones penales. ¿A dónde se llaga por esta ruta? (García Ramírez, 2002: 89).

Los Cárteles de la droga (fuente de riesgos y peligros sociales) en México han sido el blanco de atención de los diseñadores de las acciones del poder punitivo mexicano, ya que el Estado manifiestamente afirma tutelar la salud pública, aunque deberíamos ser muy triviales o muy ilusos si aceptásemos, a pie de puntillas, que hoy el combate de la droga se centra, como se nos pretendió hacer creer mediante el bombardeo de estereotipos creados por agencias de ideologización, secundadas por medios masivos de difusión, en la defensa de la salud pública y el quebranto moral y físico o aún la muerte de millones de jóvenes. Nunca se vio ni se recuerda en el planeta una parafernalia propagandística inversa y directa, concreta y elíptica con respecto a una temática que requiere, precisamente, movimentar el tabú y la tentación hacia lo prohibido. Nunca su supo en este caso, si la represión sirve para intimidar o fomentar. Nunca los políticos se han interesado y tomado como problema nacional algo que pertenezca al campo científico para transformarlo en social.

Aún en países de escaso consumo o, si se quiere, consumo gobernable de drogas con elementos de criminalización formal a la mano. La salud pública aparece como bien jurídico protegido en los códigos penales y leyes, pero la realidad demuestra de forma palmaria e incontrovertible que la pulpa y epicentro de todo lo referido a la droga estriba en lucrar y, por ende, conocer de y hacia donde marchan los narcodólares de este singular negocio de nuestra era que supera en sus ganancias a las que proporciona el petróleo y el maíz. No resulta serio decir hoy que el problema que interesa sea el de la salud pública que aparece como bien jurídico protegido en los códigos penales. El tema pasa por saber cuáles bancos lavan el dinero y hacia dónde fluye. Eso es lo único importante, aunque nadie de la cara y lo diga. De ahí que la problemática central esté referida al control social de la droga. En una palabra, lo que interesa –lo que interesó siempre- son los denominados narcodólares (Neuman, 1995: 242-243).

Así, en las acciones del poder punitivo sobre el riesgo y/o peligro social que entraña la droga, el gobierno mexicano ha instrumentado un programa en que el Ejército Mexicano realiza labores de Seguridad Pública y “lucha” contra el enemigo de la sociedad mexicana: el narcotráfico, destacando que la milicia participa en tareas para las que no está preparada y la consecuencia necesaria es la vulneración de la esfera mínima de Derechos de los gobernados, olvidando que una policía que aún no ha recibido formación para



desempeñarse en democracia, y que fue el brazo adjetivo del terrorismo estatal, sirve sobremanera al propósito. Y, en las cárceles, opera una especialísima “operación limpieza” que conduce de la segregación social hasta la muerte que se propicia. La “Doctrina de la Seguridad Nacional”, estandarte de la dictadura, es reemplazada por la “Doctrina de la Seguridad Ciudadana” (Neuman, 2001: 10).

Lo anterior explica por qué la tendencia político criminal del *hostis* encuentra dudosa justificación en planteamientos nacidos en momentos históricos en que dominó el totalitarismo, ideología negadora de los más elementales Derechos Fundamentales del Hombre. Esto, por supuesto, implica utilizar al Derecho Penal más allá de lo que permite el principio de *última ratio* y, al mismo tiempo permite que el universo punitivo sea salpicado por normas de cuño autoritario incompatibles con el Estado de Derecho.

Por lo anterior, la participación de las fuerzas armadas en supuestas tareas de Seguridad Pública conculca el artículo 129 constitucional, ya que el Código de Justicia Militar indica que el ejército es la fuerza pública de diversas milicias, armas y cuerpos que sirven a la Nación para hacer la Guerra (CJM, artículo 434, fracción I, 2016), y se hace la guerra al enemigo, al peligroso por poseer la virtud de afectar el orden- que la verticalidad inventó- por ello la guerra se concibe en términos de supervivencia de los más fuertes, los más sanos, los más cuerdos y los menos peligrosos. Creemos que las participaciones de la Milicia en las sedicentes tareas de Seguridad Pública tienen otro objetivo: la Seguridad Nacional que, recordemos es un concepto que aparece, en Estados Unidos de Norteamérica, mediante las leyes de corte anticomunista *Smith Act* de 1940 e *International Security Act* de 1950.

Esta ideología parte de una división mundial de corte binario: los bloques capitalista y socialista, por ello las personas que impulsan, en los países de occidente, la organización ideológica - social del bloque comunista -enemigo- deben ser combatidas y vencidas. De lo anterior es claro que la Seguridad Nacional queda constituida por el conjunto de medios legítimos e ilegítimos usados por los grupos de poder, nacionales o internacionales, a fin de defender el modo ideológico y de producción-dominación capitalista. En este contexto, de conformidad con la Ley de Seguridad Nacional, se consideran amenazas para la Seguridad Nacional los actos que impiden, obstaculizan o bloquean a las autoridades o a las operaciones militares o navales actuar contra la Delincuencia Organizada (LSN, artículo 5º fracciones III y V, 2016). Como puede observarse la Seguridad Nacional posmoderna enfoca sus acciones *versus* un enemigo que se ha internalizado: la *delincuencia organizada*. En razón de lo dicho con antelación comprendemos por qué el orden social es, entonces, una noción reelaborada desde la ideología policial y no desde fundamentos jurídicos o constitucionales; precisamente, en el esfuerzo de mantener ciertos valores de ese orden se terminan justificando los métodos *heterodoxos* con un arsenal de razones pragmáticas o de conveniencia (Elbert, 1999: 247).



CONCLUSIÓN

El Estado de Derecho es una propuesta de contención al Estado Policía, a partir de la Libertad, Igualdad, Seguridad Jurídica y Propiedad. Una Política Criminal para Delincuencia Organizada que hace nugatorio el Estado de Derecho no es compatible con los Derechos Fundamentales de los gobernados ya que la topología de la violencia que emana es propia de la lógica de excepción. Debemos transitar de una Política Criminal a una Política Criminológica que, no solo reprima, sino que prevenga la violencia intersubjetiva y la estructural -principalmente la derivada del poder punitivo- ya que como lo precisó Lord Hoffmann, miembro de la cámara de los lores británica, al referirse a la Ley Antiterrorista del 2001 “una regulación excepcional no es compatible con nuestra Constitución. La verdadera amenaza a la vida de la Nación no proviene del terrorismo sino de leyes como estas” (Cancio Meliá, 2008: 41).

Esta es la verdadera medida de lo que la Delincuencia Organizada puede llegar a lograr. No obstante, el poder punitivo tiende hacia la irracionalidad; es un no pensar en el Derecho Penal pues la sola estigmatización de un individuo como enemigo, por incumplir su rol de buen ciudadano, da origen a un proceso institucional de corte victimizador al crearse mecanismos de etiquetamiento, en esta sociedad de consumo, que descargan el oprobio y temor de los *normales* y que, finalmente, son mecanismos de exclusión de marginados incompatibles con la ideología sistémica. Por tanto, este sistema de etiquetamiento provoca descrédito y menosprecio, por una parte, y por la otra constituye una estrategia de conocimiento del ámbito de operación en contra del *hostis*, pues para controlar cualquier objeto o sujeto se requiere de un saber propio de tal. Es decir, mientras más se conozca algo más controlable se vuelve, por ello el *corpus* criminológico que se desarrolla en la posmodernidad y que más adelante se erigirá en la tecnología político criminal, es una técnica de investigación para generar conocimiento acerca del *hostis* y así aplicarle poder en el *soma*, esto porque estas premisas tienen una naturaleza bélica construida a partir de la ingeniería binómica saber-poder en beneficio de la inclusión y en perjuicio de la exclusión.

Es necesario recordar que de acuerdo a la Teoría de Sistemas el discurso jurídico pertenece al mundo del lenguaje; como sistema cerrado genera una universal inclusión pues afuera está lo otro, lo anormal, lo diverso, lo desviado y lo criminal. De lo anterior es claro que, como consecuencia necesaria, la inclusión construye el universo de la exclusión. La contradicción entre inclusión-exclusión genera violencia en contra de las personas que no cumplen los parámetros del sistema. Esto, aparentemente, es lo “normal”. El problema surge cuando encontramos subsistemas de exclusión en la inclusión y de inclusión en la exclusión pues el sistema se corrompe y adquiere la categoría de espurio. El paradigma de la Política Criminal del Enemigo, es un subsistema de exclusión en la inclusión al despersonalizar a un sujeto, y de inclusión en la exclusión al incluirle en el catálogo de riesgos y peligros dentro de los riesgos y peligros de la sociedad. En este escenario comprenderemos que la seguridad es una estrategia de desplazamiento del riesgo, y el último representa una condición estructural de la contingencia de los hechos sociales. Así, mediante la política de la seguridad es posible evitar un riesgo a condición de que se genere otro riesgo, cada decisión que evite un riesgo abre la posibilidad a otros riesgos no conocidos.



Se crean instituciones que sólo permiten saber el procedimiento a seguir en caso de un riesgo, pero no evitan que suceda, ni predican cuando sucederá. El Derecho, como deber ser que puede ser o no ser, no puede prohibir el riesgo, antes bien el Derecho Penal del Enemigo se constituye en el riesgo para los Derechos Fundamentales a partir de la prevención general positiva que le fundamenta, así la ideología de la enemistad sigue abriendo brecha en nuestro Derecho, a partir de una norma que, vía la justificación de la prevención general y especial de los delitos, genera la exclusión parcial de la calidad de persona a un sujeto para incluirle en un catálogo de riesgos y peligros sociales que legitiman un Estado Policial en donde se reducen los derechos fundamentales de los gobernados y se anticipa la punibilidad a los actos preparatorios, características propias de una política criminal para enemigos.

Esto genera una episteme reducida a un mero saber para poder que entraña un no pensar, pues a partir de esta ideología bélica se crearon una episteme y un logos únicos y lo que se consiguió es dejar de pensar. El ser humano ya no se cuestiona ¿quién soy?, ¿qué es el ser?, ¿dónde estoy?, ¿qué es el mundo?, ¿existe Dios? En suma, ya no pregunta ¿por qué ser o por qué no ser? Así se deja de pensar, no porque se olviden las respuestas sino porque se olvidan las preguntas; y el simple saber para poder carece de brújula: un saber que pretende, a partir del poder, crear más poder tiene un objeto claro: ejercer dominio, para apropiarse de los bienes, para dominar las cosas, interrogarlas, esclavizarlas, excluirlas, etiquetarlas, prohibirlas... en suma, para ser el *dominus*.

Para finalizar creemos necesario recordar que el Derecho Penal no conoce de amigos, ni enemigos, sino de culpables e inocentes, que este debe ser siempre *ultima* y no *prima* ratio, que es necesario separar las entidades “pena”, “guerra”, “delincuencia” y “belicidad” para que el inocente no sea victimizado; que la sociedad del riesgo es, no porque así lo digan los intereses y abusos del poder sino porque vivimos inmersos en el riesgo de ser criminalizados como enemigos y pasar a ser una víctima de este sistema. No podemos ser indiferentes ante esta vicisitud, no es correcto refugiarnos en el mundo del dogma, de la imputación objetiva, del proceso acusatorio y oral, en la culpa con representación o en el dolo directo o eventual y mucho menos en la criminología crítica, pues es menester respetar y defender la más noble de las tradiciones, aquella que nos permite contener al Estado Policial: el garantismo penal. Recordemos que el abuso del poder y el Estado Policial son los auténticos enemigos del Derecho Penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Bernal, B., Ledesma, J. de J., 1992. Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas. Porrúa, México.
- Cancio Meliá, M., 2008. Terrorismo y Derecho Penal: La Engañosa Pesadilla de la Prevención. El Mundo Edición Castilla y León, España.
- Cancio Meliá, M., 2006. De nuevo: ¿Derecho Penal del Enemigo?, in: Derecho Penal Del Enemigo. Euros Editores, Argentina.
- Código de Justicia Militar, n.d.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, n.d.



Martínez-Bastida, Eduardo. "La Genealogía de la Enemistad en el Poder Punitivo Mexicano". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 11-22, ISSN 2007-8137

- Elbert Carlos, A., 1999. *Criminología Latinoamericana teoría y propuestas sobre el control social del tercer milenio Parte Segunda*. Editorial Universidad, Argentina.
- Foucault, M., 1999. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, España.
- Foucault, M., 1996. *Genealogía del racismo*. Altamira, Argentina.
- García Ramírez, S., 2002. *Delincuencia organizada*. Porrúa, México.
- Jakobs, G., Polaino Navarrete, M., 2006. *El derecho penal ante las sociedades modernas*. Flores editor y distribuidor S.A. de C.V., México.
- Ley de Seguridad Nacional, n.d.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, n.d.
- Morineau Iduarte, M., Iglesias González, R., 1993. *Derecho romano*. Editorial Harla, México.
- Neuman, E., 2001. *El Estado penal y la prisión muerte*. Editorial Universidad, Argentina.
- Neuman, E., 1995. *Corrupción, drogas y neocolonialismo*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México.
- Zaffaroni, E.R., 2006. *El enemigo en el derecho penal*. Ediar, Argentina.