

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales



Maestría en Derechos Humanos y Democracia

Tesis

**“EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA,
EN EL TRABAJO LEGISLATIVO EN MATERIA DE
SEGURIDAD CIUDADANA EN EL
ESTADO DE NUEVO LEÓN”**

Por: Consuelo G. Morales Elizondo

Directora: Dra. Karina Ansolabehere
Lector 1: Mtro. Juan Salgado
Lector 2: Dr. Juan Carlos Rodríguez
Fecha: 10 de diciembre de 2008

“EI RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA,
EN EL TRABAJO LEGISLATIVO EN MATERIA DE
SEGURIDAD CIUDADANA EN EL
ESTADO DE NUEVO LEÓN”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I. Democracia y Estado de Derecho.	6
1. El Estado de Derecho	7
1.1 Derechos fundamentales	10
1.2 División de poderes	11
1.3 Coto vedado	11
2. La Democracia	13
3. Tensiones entre Democracia y Estado Constitucional de Derecho	16
4. Seguridad ciudadana	24
CAPÍTULO II. Impacto de la legislación en el goce de los derechos humanos, Nuevo León, octubre 2006 – octubre 2007.	
1. Introducción	30
2. Composición de la LXXI Legislatura del Congreso del Estado de Nuevo León.	32
3. Análisis de las modificaciones legislativas:	33
3.1 Modificaciones que crearon nuevos delitos y/o modalidades.	35
3.1.1 Ultima Ratio y principio no hay delito sin daño o lesión.	38
3.1.2 Derecho a la presunción de inocencia	41
3.1.3 Falta de certeza jurídica	43
3.2 Modificaciones que incrementaron la pena.	45
3.2.1 Derecho a la Igualdad	45
3.2.2 Principio de Readaptación Social	47
3.3 Modificaciones que ampliaron el catálogo de delitos graves. Y modificaciones que crearon cambios adjetivos.	48
3.3.1 Derecho a la libertad. Prisión Preventiva	49
3.3.2 El derecho de los adolescentes a un trato especial	52
4. Tensiones entre Estado de Derecho y Democracia.	56
CONCLUSIONES	62
BIBLIOGRAFÍA	66
ANEXOS	70

INTRODUCCIÓN

La presente investigación pretende conocer el impacto de la legislación en materia de seguridad ciudadana en el Estado de Nuevo León, México, en el goce de los Derechos Humanos y en la vida democrática del Estado. Sin embargo, el estudio se inserta en una discusión mucho más amplia, que tiene que ver con el modelo ideal de organización político jurídica de un Estado.

La investigación se enfoca en el estado de Nuevo León, segunda entidad con mayor índice de desarrollo del país, sólo por debajo del Distrito Federal (PNUD, 2007:23). Indicadores como este pueden interpretarse como una señal que el nivel de vida y el funcionamiento de las instituciones es óptimo en el estado, idea reforzada tanto por la política de comunicación del gobierno de la entidad, como por la percepción que de Nuevo León se tiene en el país y más específicamente en el área regional de influencia del estado. En una entidad con estas características, resulta importante conocer cuáles son las relaciones Estado-ciudadano que se fortalecen o debilitan y qué forma de gobierno se construye a través de las leyes que se están adoptando. Los instrumentos legales deberían favorecer la armonía social, pero cabe preguntarse en qué situación de seguridad o de vulnerabilidad ha dejado a los miembros de la comunidad la nueva ola de reformas legales.

El estudio analiza las reformas aprobadas por la LXXI Legislatura del Estado de Nuevo León, durante el período comprendido de octubre de 2006 a octubre de 2007, pues en ese lapso se dieron los más importantes cambios en materia de seguridad ciudadana. El objetivo general del trabajo es valorar, desde la perspectiva de Democracia y Derechos Humanos, si existe una afectación directa, causada por las reformas realizadas entre el 2006 y el 2007, a la esfera de derechos fundamentales de los ciudadanos, y por tanto a la Democracia en Nuevo León.

Para lograr el objetivo nos hemos planteado dos hipótesis para guiar el estudio:

- Las reformas legales estudiadas conforman una relación entre Estado y ciudadanos que se aleja de los principios del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.
- Las reformas estudiadas no están en conformidad con los Derechos Humanos expresados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado mexicano.

Para verificar dichas hipótesis, el presente trabajo se divide en tres capítulos. El primero constituye el marco teórico. Así, se centra en los aspectos conceptuales referentes al Estado de Derecho y la Democracia. Se discutirán algunas ideas propias de cada uno de los conceptos para después hacer una revisión de las tensiones que surgen entre ellos y tratar de estructurar un modelo que permita que los ideales que impulsan puedan convivir en una, aunque frágil, necesaria armonía. De igual forma se aborda un aspecto fundamental para este trabajo: el concepto de seguridad ciudadana. Utilizamos el término “seguridad ciudadana” y no seguridad pública, porque el primero se relaciona con la prioridad dada a las necesidades de los ciudadanos y es característico de las sociedades democráticas y del Estado de Derecho, mientras que el segundo se relaciona con la idea de fuerza y supremacía estatales, con la noción de mantener el orden por el orden mismo y con los Estados autoritarios (Álvarez Icaza, 2004:37). En este sentido, en la última parte del Capítulo I se hace una revisión de dicho concepto, junto con algunos comentarios referentes al derecho penal dentro de un Estado de Derecho, con el propósito de exponer con mayor claridad la relación que existe entre Democracia, Derechos Humanos y seguridad.

En el Capítulo II se realiza el análisis de las reformas. Por un lado, el marco de referencia lo constituyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución del Estado de Nuevo León, y en cuanto a instrumentos internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y por el otro, un conjunto de artículos reformados o creados entre octubre de 2006 y octubre de 2007, en materia de seguridad pública. El

análisis se realiza en base a una clasificación de cuatro apartados que se hicieron de acuerdo al objeto de la modificación. Se parte del derecho que se va a analizar, y su significado, cómo lo definen los instrumentos nacionales o internacionales, en seguida se explica el margen de protección y que instrumento lo protege mejor. Finalmente se mencionará cuáles cambios normativos afectan el derecho analizado.

Por último, el Capítulo III recoge las conclusiones del estudio. Se tratará de responder desde la teoría utilizada en el capítulo I, cómo las reformas legislativas octubre 2006-octubre 2007 incidieron en el trinomio: Democracia, seguridad ciudadana y Derechos Humanos, se valorará si éstas reformas que conforman una relación entre Estado y ciudadanos se aleja o no de los principios del Estado Constitucional de Derecho, así como si las mismas están en conformidad con los Derechos Humanos expresados en los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos ratificados por el Estado Mexicano.

Capítulo I. Democracia y Estado de Derecho

El presente capítulo tiene el objetivo de proporcionar un marco teórico que permita comprender la trascendencia de las acciones legislativas que transgreden la esfera de los derechos fundamentales, pero sobre todo, establecer las herramientas conceptuales que permitirán realizar el análisis objeto de este trabajo.

En los últimos años se han implementado en Nuevo León diversas reformas en las áreas de seguridad, procuración y administración de justicia, y ejecución de sentencias. Estas reformas han sido de naturaleza diversa, como se verá en el Capítulo II..

En esta reorganización y reestructuración de las políticas de seguridad, los poderes Ejecutivo y Legislativo han promovido varias reformas al marco jurídico estatal, con la finalidad de otorgar “más herramientas legales” a las autoridades en el deseado combate a los delitos. Son estas reformas las que creemos restringen los derechos fundamentales de los ciudadanos del Estado de Nuevo León, y son ellas el objeto de análisis de este trabajo. En este punto encontramos la clave de la investigación: cuando los representantes ciudadanos toman ciertas decisiones que terminan por restringir derechos fundamentales de sus representados, violentando derechos consagrados en el marco constitucional, este conjunto de derechos –en México también llamadas garantías individuales– entra en tensión con la institución democrática por excelencia, en cuyo seno se deposita la representación popular, y se discute y define el destino de una sociedad. Esta tensión pone en riesgo no solo el marco jurídico constitucional, sino la misma Democracia, y pone una serie de interrogantes referentes a la relación que estos dos conceptos guardan. Será en este capítulo donde nos enfocaremos en profundizar en ellos, con el objetivo de entender con mayor claridad la relación que existe entre Estado de Derecho y Democracia.

Democracia y Estado de Derecho son dos conceptos o bloques conceptuales¹, que construyen lo que hoy conocemos como Democracia constitucional, el modelo más depurado de organización social que actualmente existe en el mundo occidental (Salazar, 2006). Ambos conceptos provienen de distintas tradiciones del pensamiento, y a su vez encuentran divergencias en su desarrollo a lo largo de los siglos. El aspecto que tiene mayor relevancia para este estudio y en el que nos concentraremos en el presente capítulo, es la relación que existe entre ambos conceptos, caracterizada por varias tensiones que mantienen en un frágil equilibrio sus aparentes, y en algunos casos evidentes, contradicciones.

En el centro del debate aparece el ciudadano, producto de la tradición moderna, sobre quien se reflejan las tensiones entre un modelo que garantiza la permanencia y respeto de ciertos derechos fundamentales, y una forma de gobierno democrática, con su consiguiente autonomía para tomar decisiones sobre todos los aspectos de la vida colectiva.

1. El Estado de Derecho

Al hablar de “Estado de Derecho” existen dos acepciones tradicionales, una formal o débil que le designa como “cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos”, es decir que tienen una fuente y una forma legal (Ferrajoli, 2003:13); y una acepción fuerte o sustancial, según la cual “Estado de Derecho” designa “sólo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no sólo en lo relativo a las formas, sino también en los contenidos” (Ferrajoli, 2003:13), lo cual quiere decir que todos los poderes, incluido el legislativo, deberán someterse a lo dictado por principios sustanciales establecidos en la

¹ Término utilizado por Norberto Bobbio, para evitar confusiones en cuanto al uso de términos que abarcan un complejo y extenso sistema conceptual, tratando de delimitar su utilización en tanto que parte y no un todo.

constitución, primordialmente a la división de poderes y a los derechos fundamentales.

La primera acepción puede incluir ordenamientos jurídicos de Estados autoritarios, en cambio la segunda corresponde a Estados liberales constitucionales, cuyos poderes están al servicio de las garantías de los ciudadanos. De esta distinción, siguiendo a Ferrajoli, podemos hablar, en el caso de la definición formal o débil, de Estado Legislativo de Derecho, mientras en el caso de la definición sustancial o fuerte, de un Estado Constitucional de Derecho. Ferrajoli habla de un “tránsito” de un modelo a otro, considerando un triple cambio de paradigma: el primero en la naturaleza y estructura del derecho, el segundo en la naturaleza de la ciencia jurídica y el tercero en la jurisdicción. Para los fines de esta investigación, interesa reseñar el cambio en la naturaleza y estructura del derecho.

A este respecto, el jurista italiano explica que el Estado legislativo de derecho respondía al principio *auctoritas, non veritas facit legem*, siendo el principio de legalidad el criterio exclusivo para determinar la validez de una norma. De esta manera se establecía un monopolio de la producción jurídica ejercido desde la función legislativa del Estado, y la naturaleza del derecho se encontraba fincada en una filosofía positivista que otorgaba a la forma toda fuerza de validez. El tránsito de este paradigma de mera legalidad a un Estado constitucional de Derecho significó que la validez del derecho ya no depende sólo de la forma de producción, sino de la coherencia de los contenidos de las normas con los principios constitucionales establecidos. El Estado constitucional de derecho no sólo disciplina la forma de producción, sino que a su vez establece los límites sustanciales a la producción legislativa, rompiendo con el principio *auctoritas, non veritas facit legem*. (Ferrajoli, 2003)

Es importante mencionar que las ideas expresadas por Ferrajoli se identifican con una corriente particular del constitucionalismo, llamado hoy neoconstitucionalismo, que entre otros rasgos particulares, se distingue por su

poca flexibilidad respecto de posibles incumplimientos o modificaciones de la norma constitucional. Esta manera de entender la Constitución atiza, inevitablemente, las tensiones entre Estado de Derecho y Democracia, al dejar intocables ciertos derechos y libertades individuales ante la posible acción del Estado democráticamente constituido.

Ahora bien, en contextos democráticos, el Estado constitucional de Derecho puede ser entendido “como aquel régimen (o forma de gobierno) en el que el ejercicio del poder de decisión colectiva (fundado en la atribución de derechos políticos a todos los miembros adultos de la colectividad) se encuentra formal y materialmente limitado” (Salazar, 2006:57). Esta definición, muy de acuerdo con las ideas de Ferrajoli, sintetiza de manera clara el rasgo principal de este tipo de constitucionalismo claramente garantista²; así, desde esta perspectiva, la Constitución limita tanto material como formalmente el ejercicio de poder. Siendo notoriamente significativa su importancia en el modelo, es imprescindible para los fines de esta investigación que reparemos en el concepto de Constitución a efecto de alcanzar una comprensión cabal del mismo.

Sin negar las particularidades de la tradición anglosajona, en la actualidad se acepta, de forma generalizada, que para que una Constitución pueda ser considerada como tal existen dos elementos básicos que la conforman y que satisfacen su razón de ser: Uno es una declaración de los derechos fundamentales, y el otro es el conjunto de reglas que organizan a los órganos de decisión colectiva, inspirados en el principio de división y/o separación de poderes (Bovero, 2006 en Salazar, 2006:17). A esos dos elementos, agregaremos uno más: la existencia de un coto vedado de derechos sobre los cuales la acción de los tres poderes debe ceñirse a determinadas limitaciones.

² Luigi Ferrajoli equipara el concepto de garantismo con el de Estado Constitucional de Derecho. En este sentido, al hablar de garantismo nos referimos al modelo que establece la validez de las normas en tanto sean coherentes con los principios constitucionales, particularmente los englobados en los derechos fundamentales, incluyendo en estos, tanto a los derechos de libertad y políticos, como a los derechos sociales, como el derecho a la educación, a la subsistencia, etc. (Ferrajoli, 1998).

1.1 Derechos fundamentales

La primera exigencia que debe satisfacer una constitución es la postulación de un catálogo de derechos con vocación universal. A éstos, llamados Derechos Humanos o fundamentales, los entendemos siguiendo a Pérez Luño como: "un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional" (Pérez Luño, 1973:43)

Existe una clara influencia del iusnaturalismo en el fundamento de los derechos fundamentales. Es decir, que más allá de su validez formal, éstos existen en cuanto que son inherentes al ser humano, por el simple hecho de existir éste, ya que se fundamentan, no en acuerdos y consensos entre la mayoría, sino en una moral intersubjetiva. No obstante, estos derechos fundamentales no sólo tienen una raíz "natural", sino que también, deben ser positivados en los ordenamientos jurídicos. Actualmente, si bien algunos ordenamientos nacionales siguen teniendo lagunas respecto al reconocimiento de algunas prerrogativas que se reivindican discursivamente derechos, lo cierto es que la positivación de muchas de éstas reivindicaciones en el plano del derecho internacional de los Derechos Humanos las dota de una base jurídica suficientemente sólida como para no poner en tela de duda su carácter vinculatorio.

Según Francisco Laporta, las más típicas características formales que se suelen adscribir a los Derechos Humanos son: su universalidad, que son absolutos, y que son inalienables. Al hablar de universalidad, Laporta se refiere a que se adscriben a todos los seres humanos, sin distinción; absolutos, como se menciona en el párrafo anterior, por la idea de fuerza que tienen, de exigencia moral, es decir, por su "carácter superior de decisión moral"; y finalmente inalienables, pues no pueden ser renunciados, es decir: "lo ineludible de su presencia en los individuos" (Laporta, 2000:44).

Es importante aclarar que esta fuerza moral de los Derechos Humanos no va en contraposición de la fuerza legal que tienen, pues al estar consagrados tanto en la ley suprema que crea y regula al Estado –la Constitución–, como en los tratados internacionales firmados y ratificados por los estados, cumplen con los dos principios de validez de los que habla Ferrajoli: formal y material. De esta manera, los derechos fundamentales guardan una doble dimensión: una moral y una jurídica. La fuerza moral de los derechos sostiene la fuerza jurídica que poseen y les proporciona el carácter central que tienen en el cuerpo constitucional.

1.2 División de poderes

El segundo requerimiento para que una constitución sea considerada como tal es la división de poderes. Esto apunta, en resumidas cuentas el diseño ideal según el cual el poder se ve delimitado por los mismos aparatos de autoridad: “La división y/o separación de los poderes es aquel expediente o arreglo constitucional diseñado para prevenir los abusos de poder y por ello para proteger los derechos fundamentales del individuo que son los primeros y los principales límites del poder político” (Bovero, en Salazar, 2006:19). Esta división de poderes se especifica claramente en cuanto a sus funciones, y en cuanto a su materialización. Al hablar de funciones, estamos hablando de la función legislativa, ejecutiva y judicial, y en cuanto a su materialización, nos referimos a las instituciones del aparato estatal responsables de cumplir con dichas funciones.

1.3 Coto vedado

Para los fines de este trabajo, es útil destacar un tercer componente de las constituciones que, en parte, se desprende los dos previos: la existencia de un coto vedado.

Según Ferrajoli “una constitución no sirve para representar la voluntad común de un pueblo, sino para garantizar los derechos de todos, incluso frente a la voluntad popular” (Ferrajoli, 2003:28). Su función, explica, no es expresar la existencia de una colectividad homogénea, sino, al contrario, la de garantizar, a

través de los derechos instituidos en ella, la convivencia pacífica entre sujetos e intereses diversos y virtualmente en conflicto (Ferrajoli, 2003).

Teniendo en cuenta esta vocación garantista de la Constitución, la única manera de garantizar esa convivencia pacífica, es manteniendo ciertos derechos dentro de una categoría de indisponibles, o como lo establece Ernesto Garzón Valdés, dentro de un “coto vedado” que constituiría un límite para las decisiones de la comunidad democrática.

Bajo esta lógica, y siguiendo las ideas de Robert Alexy, podemos afirmar que los derechos fundamentales son profundamente democráticos “porque aseguran el desarrollo y la existencia de las personas gracias a la garantía de los derechos de libertad y de igualdad, capaces por lo general de mantener estable el procedimiento democrático, y porque aseguran las condiciones para el funcionamiento del proceso democrático mediante la protección de la libertad de opinión, prensa, radiodifusión, reunión y asociación, así como del derecho de sufragio y otras libertades políticas” (Alexy, 2003:38), pero al mismo tiempo son profundamente antidemocráticos, “porque desconfían del proceso democrático. Con el sometimiento incluso del Legislativo privan de poder de decisión a la mayoría parlamentariamente legitimada”. (Alexy, 2003:38).

Así pues, encontramos al Estado de Derecho, en su vertiente constitucional, como un tipo de organización jurídico política garante de las libertades del individuo, al orquestar al Estado sobre la base de normas que aseguran el cumplimiento de los mandatos constitucionales, y que garantizan el no abuso del poder. Sin embargo, se pueden vislumbrar algunas de las tensiones que pueden presentarse entre esta manera de entender el Estado de Derecho y la Democracia, en su acepción más común, cuando por virtud del primero se cancela la deliberación acerca de un cierto grupo de normas fundamentales aun en contra de la idea de la soberanía popular. Señalada esta tensión, es preciso abordar someramente los debates en torno a la idea de Democracia para comprenderla en su justa dimensión.

2. La Democracia

Definir la Democracia no es sencillo. Se trata de una tarea que ocupa buena parte del contemporáneo debate en la filosofía y la ciencia política. Sin ahondar en esa compleja discusión, pero sin obviarla tampoco, en el presente trabajo partiremos de la clásica definición mínima de Bobbio para quien la Democracia puede entenderse como “la forma de gobierno en la que rigen normas generales, las llamadas leyes fundamentales, que permiten a los miembros de una sociedad, por numerosos que sean, resolver los conflictos que inevitablemente nacen entre los grupos que enarbolan valores e intereses contrastantes sin necesidad de recurrir a la violencia recíproca” (Bobbio, 2002:234)³.

No obstante, como el propio Bobbio reconoce, las reglas que definen la naturaleza de la Democracia como forma de gobierno se nutren de dos aspectos sustanciales: la libertad y la igualdad.

Cuando hablamos de Democracia, el concepto antiguo al que en realidad se asemeja es al de *Isonomía*, llegando a considerárseles sinónimos, el cual se entiende como igualdad ante la ley (Bobbio, 2002:231). Un gran número de autores consideran a la igualdad como un requisito indispensable para la existencia de un modelo democrático incluso llegando a establecer a la igualdad

³ Bobbio afirma que la Democracia no es más que un conjunto de reglas de procedimiento para la toma de decisiones colectivas, en este tenor aclara que son ciertos “procedimientos universales” los que caracterizan a esta forma de gobierno, y describe 6 reglas o procedimientos universales, para poder definir lo que es una Democracia. A continuación citamos sus 6 reglas: “a) todos los ciudadanos mayores de edad sin distinciones de raza, religión, condición económica o sexo deben gozar de derechos políticos (cada uno debe gozar del derecho a expresar su opinión o escoger a quien la exprese por él); b) el voto de los ciudadanos debe tener un peso igual; c) todos los titulares de derechos políticos deben ser libres de votar siguiendo sus propias opiniones, las cuales deben formarse lo más libremente posible, es decir, en una competencia libre entre grupos políticos organizados en competencia recíproca; d) los ciudadanos también deben ser libres en el sentido de que deben estar en condiciones de escoger entre soluciones diferentes, es decir, entre partidos que tengan programas distintos y alternativos; e) tanto para la elección como para las decisiones colectivas, debe valer la regla de mayoría numérica; f) ninguna decisión adoptada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, en particular el derecho a convertirse a su vez en mayoría en igualdad de condiciones” (Salazar, 2006:137).

como el “principio inspirador” de la Democracia⁴. Esta igualdad, por un lado, está entre todos aquellos destinatarios de las decisiones colectivas, es decir, que las decisiones colectivas afectarán a todos los miembros de la colectividad por igual; y por el otro, todos estos destinatarios tienen el mismo derecho-poder de participar en la toma de esas mismas decisiones (Bovero, en Salazar 2006).

En este punto es importante recordar que la principal razón en el cambio de apreciación hacia la Democracia se encuentra en la valoración del individuo y el consiguiente reconocimiento de sus derechos fundamentales. Teniendo esto en mente, considerar a la igualdad como la naturaleza de la Democracia, significa considerar que cada individuo ocupa un mismo lugar, o un lugar igual al del resto, en cuanto a la toma de decisiones sobre el rumbo de la vida colectiva, y en cuanto a la obligación de cumplir las leyes. La diferencia entre aristocracia y Democracia –nos dice Bobbio– no radica en pensar en la diferencia entre pocos y la masa, sino entre pocos y muchos (Bobbio, 2002:245)

La Democracia moderna, independientemente del tipo de Democracia del que estemos hablando, se materializa esencialmente en un entendido profundo y a la vez práctico de la igualdad. Cuando Norberto Bobbio establece seis reglas del juego democrático, las dos primeras especifican cuáles son las *condiciones de la igualdad democrática*: “a) una condición de *inclusión* (todos los ciudadanos pasivos, sometidos al ordenamiento, también deben ser ciudadanos activos, o sea, deben contar con el derecho-poder de contribuir a la formación del propio ordenamiento), y b) una condición de *equivalencia* (todos los votos deben tener un peso igual).” (Bovero, en Salazar, 2006:33). Es importante en este momento tener en cuenta estas condiciones de la igualdad democrática, particularmente la de inclusión, pues podemos ver que se inserta el otro elemento sustancial de la Democracia al que nos hemos referido: la libertad.

⁴ Montesquieu en su *Del espíritu de las leyes*, habla del amor a la igualdad, como la virtud inspiradora de la Democracia.

Según Pedro Salazar la libertad de la Democracia, hablando de ésta como un modelo puro, no es la libertad negativa del liberalismo sino la libertad positiva de la que hablaba Rousseau: la libertad entendida como autonomía (Salazar, 2006:127). Esta idea de libertad positiva ya se podía vislumbrar cuando Rousseau habló del modelo contractualista, como la parte activa necesaria para la realización de consensos. La libertad positiva de la que habla Rousseau explica la relación activa del individuo con las normas, las cuales no solo acata, sino que particular y significativamente contribuye a producir (Salazar, 2006:128). Según Rousseau, los individuos serán libres en la medida que se sometan a las leyes que ellos mismos crearon de manera libre, siendo miembros del grupo social (Salazar, 2006:128).

Siendo la pretensión de las libertades negativas proteger la esfera privada del individuo de la intervención del Estado o de otros individuos, el fundamentar las reglas democráticas *sólo* desde una tradición liberal produciría –según Roberto Gargarella– una Democracia estéril, pues difícilmente invitarían al compromiso a la hora de participar en la vida pública (Gargarella, 2004). En cambio, entendiendo a la libertad como el ejercicio de la voluntad, la participación en la vida pública se vuelve el producto del ejercicio de la libertad.

La articulación entre igualdad y libertad ha encontrado diversos matices en la historia. Dichas combinaciones, han dado lugar a diversos modelos de Democracia. Así, entre otros, se habla tanto de Democracia formal⁵, que enfatiza el carácter procedimental y no sustantivo de las instituciones democráticas; como

⁵ Para la Democracia procedimental la forma es esencial, pues precisamente se encuentra inserta en lo que conocemos como “formas de gobierno”. El contenido lo deja al criterio de los protagonistas de la Democracia, es decir los ciudadanos. Michelangelo Bovero explica esto de manera muy clara: “[La Democracia] es una forma de gobierno, y las formas de gobierno se diferencian unas de otras con base en el criterio de los diferentes sujetos y de los diversos procedimientos de la decisión colectiva, es decir, con base en las formas, no en el contenido, de las propias decisiones” (Bovero, en Salazar, 2006:31). Y agrega: “la Democracia, en cuanto tal, es formal por definición” (Bovero, en Salazar, 2006:31).

de Democracia deliberativa, donde la participación es la fuente de legitimación democrática y es considerada el valor central⁶.

Independientemente del modelo de Democracia por el que se opte, parece subyacer a la mayor parte de tales concepciones la idea de que en un régimen democrático la colectividad, a través de sus representantes, puede dotarse libremente de sus propias normas en ejercicio de la soberanía popular. En otras palabras, que hablar de Democracia supone aludir a un proceso de elección y toma de decisión en condiciones de igualdad, tanto como al ejercicio de la autonomía y el autogobierno, así en la esfera individual como en la colectiva.

Justamente, es en este punto donde se hacen patentes las tensiones entre el Estado de Derecho, en su vertiente constitucional, y la Democracia: ¿es posible aceptar que en un régimen democrático los representantes populares enfrenten restricciones al legislar sobre determinados temas relacionados con la vigencia de derechos fundamentales? A esta cuestión nos referiremos enseguida.

3. Tensiones entre Democracia y Estado Constitucional de Derecho

Como se dejó entrever a lo largo de los apartados anteriores, pueden surgir tensiones entre las ideas que sustentan al modelo democrático y al modelo constitucional. La comprensión de estas tensiones, y sus posibles soluciones, son de gran importancia para entender la perspectiva desde la cuál se realiza el análisis de las decisiones legislativas en el Estado de Nuevo León que están reduciendo la esfera de derechos de los ciudadanos.

Existen riesgos en cada uno de los extremos de las tensiones, y es sólo a través de frágiles balances que es posible encontrar una solución para evadir esos

⁶ Para Jürgen Habermas, uno de los principales exponentes de esta teoría, es a través de la deliberación como los ciudadanos, en igualdad de derechos, pueden ejercitar sus libertades positivas –de autonomía y autorrealización–, mediante el uso del lenguaje de la ética y la retórica (Habermas, en Gargarella, 2004:198).

riesgos, y mantener la posibilidad, al menos desde un diseño institucional, de acercarnos a un Estado Constitucional Democrático de Derecho en el que tanto las libertades negativas que protegen al individuo, como las libertades positivas, puedan ser ejercidas.

Resolver estas tensiones, o al menos tomar una postura sobre su posible resolución, es fundamental para la realización del estudio, pues es considerando estos problemas teóricos como podemos realizar el análisis certero de la situación en Nuevo León con respecto a estos temas,.

Salazar habla de una tensión general, a partir de la cual se desprenden las cuatro tensiones que estaremos analizando en este apartado. Esta tensión general entre el Estado de Derecho constitucional y la Democracia se refiere a una tendencia de ambos sistemas a desequilibrar el modelo de Democracia constitucional, en dos sentidos: el primero se refiere a la fuerza de atracción que ejerce uno sobre el otro; es decir, una tendencia a convertirse en el centro de gravedad que domina al modelo, definiendo en cierta medida su funcionamiento total. El segundo se refiere a que cada uno de los sistemas se expande a costa del otro, robando espacio dentro del modelo, así podríamos hablar de *constitucionalización* del modelo, o *democratización* del modelo, ambos términos entendidos como excesos en la organización jurídico-política de la convivencia (Salazar, 2006:183). Ahora, en esta tensión general, subyace una cuestión vital, y que tiene que ver con el problema de la concreción del modelo: ¿Hasta qué punto es posible limitar la soberanía popular en cuanto al *cómo se decide* y el *qué cosa se decide o no se decide*, sin lastimar su propia naturaleza? O del otro lado ¿Cuánta autonomía política puede soportar el conjunto de libertades negativas, sustento del modelo constitucional? (Salazar, 2006:183). De estas preguntas se desprende la cuestión del control de constitucionalidad y la relevancia del principio de supremacía constitucional, así como el tema de los mecanismos de participación y deliberación pública.

A continuación mencionaremos cada una de las tensiones tal y como las formula Salazar. En el plano de los principios conceptuales, las tensiones son:

- La tensión entre el conjunto de derechos fundamentales individuales y el ideal de la autonomía política;
- La tensión entre el contenido de las decisiones (que condiciona su legitimidad al respeto de los límites materiales de la constitución) y la forma en la que son adoptadas (que condiciona su legitimidad al respeto del procedimiento democrático durante su adopción).

Por su parte, en el plano institucional, las tensiones se presentan conforme lo siguiente:

- La tensión entre el principio de la supremacía (y la consiguiente rigidez) constitucional y los poderes legislativos y de reforma constitucional;
- La tensión entre los órganos representativos democráticos y los jueces constitucionales. (Salazar, 2006:184).

3.1 Tensión entre el conjunto de derechos fundamentales individuales y el ideal de la autonomía política

Esta tensión se refiere específicamente al encuentro entre las teorías liberales y las democráticas, que priorizan cada una la expansión del espacio del individuo, pero en dos sentidos distintos. Por un lado la teoría liberal pugna por la expansión de la esfera de lo no regulado, mientras que el pensamiento democrático considera como prioridad la distribución del poder, y la consiguiente conquista de la esfera pública por parte de la ciudadanía. (Salazar, 2006:186)

Para clarificar la tensión –ya explicada hasta cierto punto cuando se habló de la libertad en el apartado dedicado a la Democracia–, es pertinente recurrir a Habermas, quien distingue la tradición liberal de la republicana, particularmente en el aspecto de a qué libertad le dan la más alta prioridad. Para los liberales, siguiendo a Habermas, los Derechos Humanos son concebidos como la

encarnación de la autonomía, y se les otorga prioridad frente a la soberanía popular, mientras que la tradición republicana (identificada con las tradiciones democráticas), concibe la soberanía popular como la expresión de la autorrealización ética de una comunidad, otorgándole prioridad por encima de los Derechos Humanos. Para Habermas, en ambas concepciones, los Derechos Humanos y la soberanía popular compiten entre sí (Habermas, en Gargarella, 2004: 197).

Según Salazar, el verdadero problema radica en encontrar la fórmula para lograr que la garantía y la satisfacción de todo el conjunto de derechos fundamentales –derechos de libertad, derechos sociales y derechos políticos– sea compatible con la titularidad y el ejercicio de la ciudadanía democrática. Y para poder encontrarla, es necesario entender la tensión como la “subordinación de las decisiones públicas que la comunidad democrática puede legítimamente adoptar al conjunto de los derechos fundamentales individuales recogidos por la constitución” (Salazar, 2006:188).

3.2 Tensión entre el contenido de las decisiones y la forma en la que son adoptadas

La segunda tensión es sumamente cercana a la primera, pero guarda una cierta distancia, que podemos vislumbrar claramente ante la pregunta de la legitimidad ¿la legitimidad de una decisión depende de su contenido o del procedimiento para tomar la decisión? Si bien desde la perspectiva del constitucionalismo la forma es fundamental, como se mencionó al principio de este capítulo, las teorías contemporáneas del constitucionalismo establecen que la legitimidad de una decisión también depende de su contenido. Por el otro lado, desde una perspectiva democrática, la legitimidad de una decisión radica, en sentido estricto, en el procedimiento. Es decir, hablamos de una legitimidad formal (Salazar, 2006:189).

Para ejemplificar las consecuencias de esta tensión, desde un punto de vista teórico, siguiendo la definición de Democracia de Norberto Bobbio, podemos

afirmar que “una decisión correctamente adoptada que erosiona al sistema democrático (o a sus precondiciones) sigue siendo legítimamente democrática aunque el sistema haya dejado de serlo” (Salazar, 2006:190).

3.3 Tensión entre el principio de la supremacía constitucional y los poderes legislativos y de reforma constitucional

Esta tensión, entre el principio de supremacía constitucional y los poderes legislativo y de reforma constitucional, subordina a éstos últimos a lo establecido dentro del coto vedado de la constitución, siguiendo las ideas de Garzón Valdéz, y los partidarios de un constitucionalismo fuerte (Salazar, 2006:190).

Así pues, la tensión entre la perspectiva democrática y la constitucional creemos queda muy clara. Para la tradición democrática limitar el poder de reforma constitucional impide el ejercicio pleno de la autonomía política, pues obstaculiza la deliberación y la toma de decisiones democrática. El ideal de la autonomía política ejercida por la soberanía popular implica que todas las normas sean discutidas y votadas por todos los individuos que son a su vez destinatarios de dichas decisiones, por esta razón, desde una perspectiva democrática se considera inaceptable que una generación imponga a otra generación sus propios acuerdos (Salazar, 2006:191-192).

Ahora, fuera de momentos excepcionales de crisis, garantizar la supremacía de la constitución es fundamental para preservar su misma razón de ser; y esta garantía no puede existir si no es a través de una cierta rigidez constitucional. Se habla de cierta rigidez, pues no existe un solo grado, siendo precisamente gracias a estos diferentes grados, que la tensión puede encontrar ciertos puntos de equilibrio para preservar el modelo democrático constitucional (Salazar, 2006:192).

3.4 Tensión entre los órganos representativos democráticos y los jueces constitucionales

Esta última tensión se refiere a un punto que se conoce como el carácter contramayoritario del poder judicial. Las leyes promulgadas dentro del procedimiento democrático, desde los órganos de representación, son sometidas a una “segunda prueba” al ser sujetas de interpretación por jueces constitucionales. Así pues la tensión se concentra en que la protección de los derechos fundamentales (la esfera de lo indecible, según Ferrajoli) se encuentra en manos de los intérpretes jurisdiccionales y no en la de los representantes populares (Salazar, 2006:194).

El riesgo de ésta condición necesaria, de rasgos contramayoritarios, radica en que la burocracia del poder judicial bien se puede convertir en el grupo más poderoso, estableciendo una dictadura de los jueces (Salazar, 2006:195). Al tener éstos la última palabra sobre los asuntos más importantes de la comunidad, el componente democrático del modelo se ve sumamente afectado, pues las decisiones de la mayoría pueden ser legalmente cuestionadas, e incluso anuladas, por un pequeño grupo de especialistas del derecho.

Pero se mantiene la pregunta: “¿Podemos imaginar una Democracia que no contemple garantías para los derechos que constituyen la precondition de su existencia?” (Salazar, 2006:195)

3.5 Soluciones

Para comenzar este apartado que trata de conjuntar una serie de soluciones a las tensiones arriba mencionadas, nos parece importante citar a Norberto Bobbio al hablar de la relación entre libertad liberal y libertad democrática: “Hoy la interdependencia entre la libertad liberal y la democrática es tal que hay buenas razones históricas para considerar que: a) la participación democrática es necesaria para salvaguardar las libertades civiles; y b) la protección de los derechos de libertad es necesaria para una correcta y eficaz participación” (Bobbio, 2002:232).

De inicio, nos adherimos a la afirmación de Salazar, al establecer que “si se quiere preservar a la Democracia, se debe aceptar que la legitimidad formal de las decisiones depende del respeto de algunos derechos fundamentales” (Salazar, 2006: 268). Es decir, garantizar el respeto y la permanencia de algunos derechos fundamentales es imprescindible para la existencia de una forma de gobierno democrática, y en concreto para la de una Democracia constitucional. A partir de esta afirmación es que se trabaja para la solución de las tensiones, algunas de éstas ya mencionadas en los apartados anteriores. La idea del coto vedado de Garzón Valdés, tan conflictiva para muchos autores de la tradición democrática, se puede considerar democráticamente justificada, en cuanto este coto vedado contiene las precondiciones y condiciones de la Democracia, mencionadas anteriormente (Salazar, 2006:265).

Ahora, en la búsqueda de una disminución en las tensiones, todas interrelacionadas, existen algunos mecanismos que facilitan canales de comunicación efectiva entre un sistema y otro, y que por tanto ayudan a una distensión del modelo. En lo referente al riesgo de ceder el poder de las manos de los ciudadanos a las manos de los jueces constitucionales, es fundamental que los derechos contenidos en la esfera de lo indecible sean pocos y definidos en los términos más precisos posibles, para así evitar que la función jurisdiccional se cargue de tintes legislativos (Salazar, 2006:270).

Otro mecanismo importante es el de la técnica del reenvío. Ante el problema de depositar la última palabra en manos de los miembros de los órganos de control constitucional, la opción del reenvío legislativo cobra gran relevancia pues además de mantener la última palabra dentro del órgano representativo, promueve el diálogo institucional entre poderes, defiende el principio mayoritario, y disminuye la rigidez institucional, entendiéndose la tensión institucional (Gargarella, 1996:177).

En cuanto a la relación entre el poder Legislativo y el principio de supremacía constitucional, es importante no olvidar que “el poder *sub lege* y no

solamente el poder *per leges* es una condición de existencia del sistema constitucional” (Salazar, 2006:271). Volvemos pues a la idea de un gobierno de leyes, y de la necesidad de unas precondiciones y condiciones para la existencia de un modelo democrático. En este sentido, la estabilidad del modelo requiere de un sometimiento por parte del poder legislativo, a los principios constitucionales establecidos a través de normas claras y precisas, que permiten a su vez el ejercicio cabal de la autonomía política de cada individuo. Sin estas garantías el ejercicio de la libertad se vuelve imposible, y la igualdad una falacia.

La vulnerabilidad del individuo ante los poderes –ya sea de la mayoría, o los poderes fácticos–, requiere de un aparato que imponga límites mínimos para el ejercicio pleno de la autonomía y la autorrealización. Estos límites mínimos se imponen tanto al Estado como al resto de los individuos, y constituyen la esfera de lo indecible, o el ya mencionado “coto vedado”. A estos límites se agregan ciertos derechos políticos y sociales que dan las condiciones necesarias para la concreción de los ideales democráticos. Ferrajoli explica esto de manera contundente, al entender a los derechos fundamentales como límites sustanciales impuestos a la Democracia política: vínculos negativos generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar; vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer. Es decir, ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social. Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y la política, forman la esfera de lo indecible que y de los indecible que no; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones (Ferrajoli, 1999).

Siguiendo este orden de ideas y ateniéndonos al marco del presente estudio, pretendemos analizar si las recientes reformas legislativas aprobadas en Nuevo León han sido respetuosas de lo que Ferrajoli llamaría la esfera de lo

indecidible, determinada en el caso que nos interesa por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado de Nuevo León, así como por los tratados internacionales que en materia de Derechos Humanos, ha firmado y ratificado el Estado mexicano. De acuerdo con el paradigma democrático del Estado de Derecho constitucional, este conjunto de normas establece los límites que el legislador nacional y local –en el caso de Nuevo León– deben respetar en aras de mantener un modelo de Democracia constitucional, garante de las libertades y los derechos de los individuos.

4. Seguridad Ciudadana y Democracia

Después de una revisión del modelo la Democracia y el Estado de Derecho constitucional y sus tensiones, terminaremos esta revisión teórica con algunas reflexiones en torno a la situación de los y las ciudadanas en las Democracias contemporáneas, particularmente en la nuestra, desde la perspectiva de la seguridad ciudadana.

La relación entre ambos temas es, hoy en día, fundamental: uno de los ámbitos donde cotidianamente se juega la suerte de la esfera de lo indecible es en lo relativo a la legislación en materia de justicia penal y seguridad pública. Y es que en un contexto marcado por la prevaleciente percepción de inseguridad –acrecentada por los medios masivos de comunicación–, el debate en torno a las reformas legislativas en dichos temas es constante, en buena medida por la rentabilidad política que presenta.

El aparato teórico esbozado anteriormente permite entender, a final de cuentas, las condiciones en las que se supondría debiera encontrarse un individuo dentro de un modelo de Democracia constitucional, particularmente en lo referente a la existencia de ciertos límites para la actuación de los poderes estatales, concretamente en el proceso de creación de nuevas leyes. En este pequeño apartado, intentamos aportar algunos puntos adicionales centrados únicamente en la situación del ciudadano en una Democracia actual en materia de seguridad, pues las reformas estudiadas en el presente trabajo pertenecen a éste ámbito.

Luigi Ferrajoli habla de una dimensión jurídica dentro del concepto de ciudadanía. Y es precisamente este aspecto el que más nos interesa para nuestro trabajo. Establece que sólo a través de la perspectiva jurídica podemos conocer el grado de efectividad de los derechos fundamentales. En este sentido, la ciudadanía puede ser entendida como la pertenencia de un sujeto a un ordenamiento jurídico estatal, y la vigencia y acatamiento a este ordenamiento – pensando en el Estado constitucional de derecho del que hablamos en un principio– va a incidir directamente en la calidad de la ciudadanía.

Ahora bien, el tema de la seguridad pública no es ajeno a las transformaciones que ha sufrido el concepto de ciudadanía y Estado. En las últimas décadas se ha realizado un esfuerzo teórico y práctico importante para llevar al terreno de las políticas de seguridad los principios democráticos y el consiguiente respeto a los Derechos Humanos. Este esfuerzo se ha visto traducido en América Latina, en reformas o en propuestas de reformas desde una concepción de las funciones de seguridad distinta de la tradicional (Dammert, 2005). El concepto de seguridad ciudadana refleja este cambio doctrinario que impulsa una modernización de la policía y de sus funciones; el principal rasgo de este cambio de paradigma se refiere a que el objeto al que responden las políticas de seguridad ya no sería el Estado, o las instituciones gubernamentales, sino el ciudadano y sus derechos (Dammert, 2005; Fröling, 2001; Tiscornia, 1999).

El cambio de paradigma incluye la necesidad de precisar los términos utilizados al hablar de seguridad dentro de un Estado constitucional y democrático de Derecho. Son tres las acepciones que creemos importante distinguir: seguridad pública, seguridad nacional y, seguridad ciudadana.

La seguridad pública puede ser definida como “la competencia de las instancias públicas cuyo objetivo consiste en establecer, mantener y eventualmente restaurar las condiciones de un estado de convivencia que permita el efectivo ejercicio de derechos y libertades de todos sus habitantes. Como estado de convivencia, constituye una situación prolongada en el tiempo, en que

los ciudadanos de una determinada sociedad, regida por unas mismas instancias públicas, actúan con la expectativa razonable de que las condiciones de convivencia no se van a ver alteradas o que, si tal cosa llega a suceder, las instituciones acudirán en su ayuda” (Recasens I Brunet, 2007:133). Por otro lado, el concepto de seguridad nacional se encuentra íntimamente ligado a las ideas de resguardo de la soberanía nacional, del territorio, del orden constitucional, y de la población. Se centra en la preservación del Estado, desde una perspectiva de defensa militar, ante la amenaza de enemigos externos e internos (IMDHD, 2008).

Las reformas que analizamos en este trabajo pertenecen concretamente al ámbito de la seguridad pública, y desde la perspectiva de la Democracia y los Derechos Humanos, el concepto de seguridad ciudadana nos da claridad en cuanto a cómo se relacionan estos conceptos. La seguridad ciudadana se refiere “a un orden ciudadano democrático que elimina las amenazas de la violencia en contra de la población y permite la convivencia segura y pacífica. En esencia, la seguridad ciudadana implica la vivencia cotidiana de gran parte de los Derechos Humanos, y en concreto, del derecho a la vida, a la integridad personal y otros derechos inherentes al fuero más personal (inviolabilidad del domicilio, libertad de tránsito, al disfrute del patrimonio), así como otros más colectivos como el derecho al aprovechamiento de espacios públicos y el medio ambiente sano, entre otros. También la seguridad ciudadana garantiza el cumplimiento de los deberes ciudadanos” (Acero,)⁷.

Sofía Tiscornia deja en claro que desde la aproximación teórica y práctica de la seguridad ciudadana, se marca distancia de la visión tradicional –al menos en América Latina–, al plantear que lo que se intenta proteger no es el orden establecido –como lo plantea el concepto de seguridad pública–, sino los derechos y las libertades de los miembros de la comunidad (Tiscornia, 1999). Y, en plena sintonía con los principios de un Estado democrático, afirma que “el piso de

⁷ A menudo, esta definición se encuentra ligada al concepto de “desarrollo humano sostenible” utilizado por organismos internacionales (la ONU y sus distintas agencias para el desarrollo, el BID, etc.) que promueven un cambio de paradigma en las distintas estructuras sociales, políticas y económicas.

homogeneidad del que debemos partir” para la discusión y toma de acuerdos en materia de seguridad, es el de la defensa de las libertades, escapando de las reducciones acostumbradas de víctima y autoridad moral (Tiscornia, 1999).

Así, la seguridad ciudadana vendría a ser la traducción de los principios del Estado constitucional democrático, a la esfera de la seguridad, y es precisamente en este contexto en el que consideramos que las reformas analizadas en el presente trabajo afectan a la Democracia, al violentar los derechos de la ciudadanía.

Además de ésta concepción de la seguridad desde una perspectiva de Derechos Humanos y Democracia, también contamos con herramientas teóricas que nos ayudan a sustentar el análisis planteado en este trabajo por cuanto hace al derecho penal y sus implicaciones en la vigencia de los Derechos Humanos. Las limitaciones que la ley impone al Estado en el ejercicio de su poder dentro del modelo de Estado constitucional y democrático de derecho, encuentran su más exigente prueba en la aplicación del derecho penal. En éste, el Estado llega a extremos en el uso de su fuerza, al suspender gran parte de los derechos fundamentales del individuo.

Para Moisés Moreno Hernández el derecho penal “es un instrumento político-criminal del Estado, que éste puede utilizar para ciertos fines y que puede revestir diversas características según sea concebido y utilizado por el propio Estado” (Moreno, 2006:316). De ésta manera, el derecho penal puede funcionar como una herramienta de un Estado con tintes autoritarios, o bien puede ser un instrumento de un Estado democrático, teniendo por consiguiente una completa compatibilidad con los principios de éste. Así, podemos ubicar un cierto tipo de derecho penal, considerado democrático, que de inicio concibe como su finalidad la protección de bienes jurídicos, individuales o colectivos, considerados fundamentales para la vida pacífica en comunidad, frente a los ataques provenientes de cualquier otro individuo (Moreno, 2006). El derecho penal de tintes democráticos concibe el uso de cualquier medida represiva (incluyendo la

pena de reclusión) como el último recurso de que el Estado puede echar mano para cumplir con la finalidad antes mencionada, y particularmente se le concibe como un instrumento al servicio del hombre y no como un instrumento de sujeción (Moreno, 2006).

En este sentido, al hablar del proceso penal, Carlos Natarén especifica que el derecho penal sólo es aplicable a través del proceso penal, con el claro objetivo de garantizar que el ciudadano tenga a su favor un conjunto de principios que permitan su defensa ante la acción del Estado en su contra. Es decir, el proceso penal –única vía de aplicación del derecho penal– existe con la finalidad de proteger al individuo, garantizando el respeto a los derechos fundamentales de éste (Natarén, 2006).

El derecho penal, dentro de un Estado constitucional y democrático, encuentra una serie de restricciones, pues si entendemos que el derecho penal constituye el derecho que tiene el Estado a ejercer su fuerza sobre un individuo, este poder debe ser limitado por una serie de principios a los que éste se somete. Esos límites se basan en el reconocimiento de los Derechos Humanos, así como en ciertos principios fundamentales de carácter formal y de índole material que rigen al propio derecho penal (Moreno, 2006). Moisés Moreno especifica que entre estos principios, los más importantes son el principio de legalidad, el principio de tipicidad, el principio del bien jurídico, el principio de acto, el de culpabilidad y el de racionalidad de las penas, así como el principio de *ultima ratio* del derecho penal. Particularmente éste último creemos que es de gran relevancia para nuestro estudio. Sobre éste, Moreno especifica que: “habrá que entender estrictamente que, de acuerdo con el principio de *ultima ratio*, el derecho penal sólo está legitimado con relación a los hechos más graves y como recurso extremo –no para que se utilice de manera extrema o excesiva–” (Moreno, 2006:325).

Habiendo repasado someramente el andamiaje teórico del que echaremos mano en el presente trabajo, es preciso concluir este primer Capítulo retomando algunos de los aspectos analizados. Como hemos dicho, aquí se analizará una

serie de reformas legislativas aprobadas en el Estado de Nuevo León que, a nuestro juicio, ponen en riesgo la vigencia de los Derechos Humanos. Si bien creemos en la importancia de la participación como límite real al poder a través de una participación activa y en la necesidad de reforzar los aspectos deliberativos de la Democracia, sostenemos que la existencia de derechos fundamentales positivizados o materializados en la Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la garantía mínima para la existencia de un sistema democrático. Por esta razón la afectación de éstos derechos, incluso a través de medios legítimos –como lo es la actividad ordinaria del Poder Legislativo –, puede dañar invariablemente los fundamentos de la Democracia, y concretamente la libertad de los ciudadanos que la constituyen, como lo establece Bobbio en la sexta regla que define a la Democracia.

Creemos que, tras revisar los modelos democrático y constitucional, sus tensiones y puntos de encuentro, queda muy clara la idea de que a mayor pérdida de derechos, mayor pérdida de Democracia. Esto puede afectar mayormente no solo la vida privada, sino también la vida colectiva, en particular cuando trasladamos esta situación a las áreas de seguridad ciudadana y derecho penal. Así, en las páginas siguientes intentaremos demostrar que nuestro modelo de Democracia representativa ha permitido que los derechos de los ciudadanos se vean reducidos.

Capítulo II. Impacto de la legislación en el goce de los Derechos Humanos, Nuevo León, octubre 2006 – octubre 2007.

1. Introducción

En México existe un largo historial de violaciones a Derechos Humanos. Basta con echar un vistazo a los últimos reportes emitidos por diversos organismos de Derechos Humanos, nacionales e internacionales, para corroborar que anualmente se registra un número muy elevado de violaciones a las garantías fundamentales⁸. En muchos casos esta situación es el reflejo de un problema estructural tanto en nuestro sistema de procuración e impartición de justicia, como de seguridad pública.

La seguridad pública se ha convertido en una de las preocupaciones centrales de los gobiernos y de la sociedad, no sólo en México sino en la mayor parte del mundo. Durante estos dos últimos años (2006-2008), hemos atestiguado un incremento vertiginoso en los índices delictivos. Por otro lado, aunque la percepción de inseguridad ciudadana se relaciona con variables sociodemográficas, es cierto que no ha cesado el incremento en el porcentaje de delitos que se cometen con uso de violencia, mismo que ha ido en aumento tanto a nivel nacional, como a nivel local⁹.

⁸ Diversos organismos internacionales y nacionales emiten año tras año los resultados de sus pesquisas con respecto a este tema. Desde la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, hasta la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pasando por organizaciones no gubernamentales reconocidas por su labor como Amnistía Internacional, Human Rights Watch, La Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos todos los derechos para todas y todos, A.C., el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, entre otros.

⁹ El Periódico El Norte editado en Monterrey, N.L., el 1ero de noviembre de 2008, publicó el resultado de una encuesta realizada del 3 al 26 de octubre de 2008. Aplicada en 7 municipios del área metropolitana de Monterrey, sobre el tema de seguridad pública, tomando como valor máximo el 10, y como calificación reprobatoria el 5. La ciudadanía calificó con 7.5 San Pedro, 6.9 San Nicolás, 6 Apodaca, 5.9 Guadalupe, 5.6 Santa Catarina, 5.4 Monterrey y 5.4 Escobedo.

El Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI), ha realizado desde 2002 una encuesta nacional sobre inseguridad; la tendencia en cuanto a los índices delictivos, y en cuanto a la percepción sobre la inseguridad, ha ido a la alta. En el año 2002, en Nuevo León, 34 de cada 100 habitantes afirmaron sentirse inseguros; para el año 2005 fueron 41 los que así se manifestaron. La encuesta del 2006 se enfocó solo en ciudades, y en Monterrey, 50 de cada 100 dijeron sentirse inseguros¹⁰.

Esta situación, que lleva implícita la ineficacia del aparato gubernamental para garantizar la seguridad de las y los ciudadanos, ha traído consigo la implementación, tanto en el discurso, como en la práctica, de lo que se ha llamado populismo penal, que no es más que la puesta en práctica de soluciones simplistas basadas reformas legales que buscan el aumento de penas, del número de condenas y del poder de las policías (Dammert, 2004).

Un breve recorrido de las reformas constitucionales que han sido implementadas en los últimos quince años, para solucionar el problema de la seguridad pública, nos permitirá contextualizar las reformas de nuestro estudio.

De las reformas federales que entraron en vigor en 1984 hasta las de 1994, podemos apreciar entre otras cosas, un proceso de despenalización de ciertas conductas¹¹, pero también la aparición, en 1993, de las primeras propuestas en torno a la delincuencia organizada.

Más adelante, en 2004 el entonces titular del Ejecutivo Federal, propuso una extensa iniciativa de reformas penales, con algunas modificaciones de signo

¹⁰ La encuesta del 2007 se publicará en noviembre del 2008.

¹¹ Ciertas conductas se despenalizaron como por ejemplo: injurias, golpes simples, ataque peligroso, disparo de arma de fuego, vagancia y malvivencia, ciertos casos de desobediencia y resistencia de particulares, oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos, entre otros.

autoritario, planteadas desde una lógica eficientista¹², pero en detrimento de los derechos de los imputados y de la verdad material del proceso (Baratta: 2004), como lo son las relacionadas con la delincuencia organizada. Dicha iniciativa no fue aprobada.

Recientemente, en 2008, fue aprobada la cuestionada iniciativa de reforma constitucional en materia de justicia penal, presentada por el Ejecutivo en el 2007. No obstante que con ello se sentaron las bases para avanzar en algunos aspectos, los cambios aprobados suponen amenazas a algunos derechos al perpetuar el abuso de la prisión preventiva, constitucionalizar la figura del arraigo, y aumentar las facultades coercitivas del Estado frente a los ciudadanos. Por su complejidad y extensión, no será posible en este trabajo analizar a detalle la reforma en comento; interesa únicamente señalar que la tendencia a endurecer la legislación penal y de seguridad se ajusta al mismo patrón, en los niveles estatal y federal, a lo largo de la última década.

Esta tendencia general, se agrava al sumarse factores locales cuando se adopta en las entidades federativas. El Estado de Nuevo León no es la excepción. En esta entidad se han aprobado importantes reformas, la gran mayoría orientadas a aumentar las capacidades coercitivas del Estado frente a los ciudadanos. Si bien se dio un importante pero limitado avance al implementarse los juicios orales en el 2004 a nivel legislativo, y el 2005 en la práctica, el resto de las acciones no han sido de gran eficacia, siendo particularmente las reformas

¹² Oré Guardia, Profesor de Derecho Procesal Penal en la Pontificia Universidad Católica de Perú. Presidente del Institut de Ciencia Procesal Penal., expone el 18 de mayo de 2006, en el evento denominado "*Derecho Penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*", ubica al modelo eficientista, de corte autoritario, caracterizado "fundamentalmente por subordinar el valor libertad al principio de autoridad, desconociendo la idea de límites al poder penal. http://www.incipp.org.pe/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&qid=90&Itemid=15 Instituto de Ciencia Procesal Penal. Perú

realizadas entre 2006 y 2007 las más cuestionables para quienes trabajamos en Derechos Humanos.

Para efectos de esta investigación nos hemos propuesto valorar desde la perspectiva de Democracia y Derechos Humanos, qué relación se está construyendo entre Estado y ciudadanos en el marco de las reformas publicadas en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León en el período comprendido entre octubre de 2006 y octubre de 2007, y cómo éstas afectan los derechos de las y los neoloneses así como las condiciones de la Democracia en el Estado.

Para ello, como se ha dicho, analizaremos desde una perspectiva de Derechos Humanos las leyes que en el ámbito de la seguridad ciudadana¹³ fueron aprobadas por la LXXI Legislatura del Estado de Nuevo León y cuyos decretos fueron publicados entre octubre de 2006 y octubre de 2007 en el Periódico Oficial del Estado. El análisis será hecho contrastando el conjunto de derechos y principios que se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano, así como en jurisprudencia internacional, con el contenido de las reformas realizadas en Nuevo León.

2. Composición de la LXXI Legislatura del Congreso del Estado de Nuevo León.

La LXXI Legislatura del H. Congreso del Estado de Nuevo León está integrada por 42 diputados, pertenecientes a cinco partidos, conforme la siguiente distribución¹⁴:

¹³ Los criterios considerados para la selección de estas leyes vinculadas a seguridad pública fueron: a) Que tuvieran un efecto en el ejercicio del poder coercitivo del Estado y b) que estuvieran relacionadas directamente con la prevención y persecución de delitos, ya sea en 1. la definición de delitos, y 2. en la definición de sus consecuencias jurídicas para delincuentes, sospechosos y víctimas.

¹⁴ Cabe señalar que Nuevo León actualmente es gobernado mayoritariamente por el Partido Revolucionario Institucional (PRI), con un Congreso mayoritariamente del Partido de Acción Nacional (PAN), lo que ha podido frenar la mano dura en iniciativas aprobadas por Acción

<i>Partido Político</i>	<i>No. de diputados</i>	<i>%</i>
Acción Nacional	22	52.38
Revolucionario Institucional	15	35.71
Del Trabajo	2	4.76
Nueva Alianza	2	4.76
Revolución Democrática	1	2.38

Entre las veintidós comisiones en las que organizan su trabajo, se encuentra la correspondiente a Justicia y Seguridad Pública y la denominada Desarrollo social y Derechos Humanos. Ninguna de estas dos comisiones, hasta hoy, ha tenido una incidencia relevante en la tutela de los Derechos Humanos de las y los neoloneses.

Durante el período comprendido de octubre 2006 a octubre 2007, la LXXI Legislatura aprobó nueve leyes, y setenta y seis modificaciones a ordenamientos preexistentes (Anexo 1). De éstas setenta y seis modificaciones, aquí hemos seleccionado aquellas que tienen que ver directamente con seguridad pública, lo que nos arrojó diecinueve modificaciones en tres leyes, que se distribuyen de la siguiente manera: Del Código Penal del Estado de Nuevo León, 16 modificaciones, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León 2 modificaciones, y de la Ley Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León, una modificación (Anexo 2).

3. Análisis de las modificaciones legislativas:

Para nuestro estudio, hemos decidido clasificar las modificaciones de acuerdo al objeto de la modificación, por lo que haremos cuatro apartados que comprenderán:

Nacional, pero que a su vez han encontrado eco, cuando el Ejecutivo propone iniciativas que van en detrimento de los derechos ciudadanos, como se podrá observar más adelante

3.1 Modificaciones que crearon nuevos delitos y/o modalidades: en este apartado revisaremos los nuevos ilícitos como la creación de modalidades novedosas respecto de algún delito existente.

3.2 Modificaciones que incrementaron la pena: en este apartado incluimos aquellas modificaciones que representaron un aumento en la sanción privativa y/o en el monto económico a pagar.

3.3 Modificaciones que ampliaron el catálogo de delitos graves: es decir, se contemplan los cambios legales que incorporaron ilícitos al listado de delitos cuyo juzgamiento forzosamente conlleva la prisión preventiva.

3.4 Modificaciones que crearon cambios adjetivos: aquí incluimos los delitos respecto de los cuales se amplió el período de prescripción o de la medida cautelar.

Abordaremos estos grupos de modificaciones contrastando su contenido con los derechos o principios afectados por cada una de ellas, definiendo el significado y cómo los definen instrumentos legales. En cada apartado comenzaremos definiendo los derechos y su significado, así como la protección que tienen en el ámbito legislativo nacional e internacional, para terminar mencionando cómo estas modificaciones afectan los derechos mencionados aquí trabajados.

3.1 Modificaciones que crearon nuevos delitos y/o modalidades.

En los siguientes cuadros, se presenta sinópticamente la información relativa a los nuevos delitos que fueron creados en el período, así como la tocante a los ilícitos que fueron reformados para contemplar nuevas modalidades

No.	Nombre del ordenamiento	Artículo	Contenido
01	Código Penal para el Estado de Nuevo León.	165 Bis	<p>Comete el delito contra la seguridad de la comunidad y se aplicará una sanción de seis a quince años de prisión y multa de doscientas a cuatrocientas cuotas, a quien sin causa justificada incurra en dos o más de los siguientes supuestos:</p> <p>I. Posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, o en el lugar donde se le capture, una o varias armas de fuego, materiales explosivos o municiones;</p> <p>II. Posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o más aparatos o equipos de comunicación de cualquier tipo, que hubieren sido contratados con documentación falsa, o de terceros sin su conocimiento, o utilizados sin la autorización de éstos, o que por su origen a la autoridad le resulte imposible conocer la identidad real del usuario del aparato o equipo de comunicación;</p> <p>III. Posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o varios equipos o artefactos que permitan la intervención, escucha o transmisión de datos con respecto a canales de comunicación oficiales o de comunicaciones privadas;</p> <p>IV. Posea o se desplace o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o varios vehículos robados o cuya propiedad se pretenda acreditar con documentación falsa o alterada, o con cualquier otro medio ilícito;</p> <p>V. Posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, una o varias identificaciones alteradas o falsas, o verdaderas que contengan datos falsos;</p> <p>VI. Adquiera, tenga la calidad de arrendatario o use uno o varios inmuebles, cuando para contratarlos hubiere presentado identificación alterada o falsa o utilice la identidad de otra persona real o inexistente;</p> <p>VII. Posea, utilice o se le relacione con uno o varios vehículos sin placas o con documentos, placas o cualquier otro medio de identificación o de control vehicular falsos o que no correspondan al vehículo que los porta;</p>

			<p>VIII. Posea o porte, en su persona, en el vehículo en que se encuentre o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o más de los siguientes objetos: prendas de vestir, insignias, distintivos, equipos o condecoraciones correspondientes a instituciones policiales o militares de cualquier índole o que simulen la apariencia de los utilizados por éstas;</p> <p>IX. Posea o porte, en su persona, en el vehículo en que se encuentre o de cualquier manera se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o varios escritos o mensajes producidos por cualquier medio que tengan relación con grupos o actividades delictivas;</p> <p>X. Posea o porte, en el vehículo en que se encuentre o se le relacione con éste, en su domicilio o en el lugar donde se le capture, uno o varios <i>accesorios</i> u objetos que se utilizan en los vehículos oficiales de instituciones policiales, de tránsito, militares de cualquier índole o utilice en aquellos los colores, insignias, diseño o particularidades para igualar la apariencia de los vehículos oficiales.</p>
02	Código Penal para el Estado de Nuevo León	Art. 191	<p>(Crea delito de “ataques en contra de un servidor público”)</p> <p>Se aplicará una sanción de ocho a quince años de prisión y multa de ciento cincuenta a cuatrocientas cincuenta cuotas, al que agrede a un miembro de una institución policial o a un servidor público de una institución de procuración o administración de justicia o de ejecución de sanciones de tal manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o cualquier otra circunstancia, pueda producirle como resultado lesiones o muerte.</p>
03	Código Penal para el Estado de Nuevo León	Art. 225 Bis	<p>Se equipara al delito cometido en la Administración y Procuración de Justicia y se sancionará con pena de 2 a 6 años y multa de 300 a 650 cuotas. A cualquier servidor público o empleado en la Administración Pública estatal o municipal, que tenga a su cargo conocer y calificar detenciones de cualquier persona, cuando sin causa justificada omita a proceder su identificación por lo medios a su alcance.</p>
04	Código Penal para el Estado de Nuevo León	Art. 254 Bis	<p>Art. 254 bis Delito equiparable al de variación de nombre o domicilio. Cuando se oculte el nombre o el domicilio y se obtenga documentación en original o copia.</p> <p>Sanción: de 6 a 10 años y multa</p>

05	Código Penal para el Estado de Nuevo León	Art.331	Se crea el delito de Violencia en espectáculos deportivos. Se castigará a quien estando dentro o en las inmediaciones de un recinto deportivo, cometa o incite a cometer actos que causen daños o lesiones (Además de la pena por los daños o las lesiones) Sanción: de 1 a 4 años y multa
06	Código de Procedimientos Penales de Nuevo León	Art. 326 Bis	Cuando se tenga en sentencia irrevocable la existencia de una “organización delictiva”, dicha resolución será prueba plena, no es necesario presentarla en copia certificada, sólo que la SSP o el secretario judicial expida constancia con datos de emisión, nombre y pena, etc. Únicamente se probará la vinculación del procesado con la organización para ser sentenciado por delincuencia organizada.
07	Código Penal para el Estado de Nuevo León	Art. 402 Bis	Se crea modalidad de Graffiti. Se agravan sanciones por delito de daños cuando sea por “pintar” (Graffiti). Sanción: Privativa de libertad. General: se incrementa un medio la sanción

Desde nuestra perspectiva, esas nuevas figuras delictivas atentan contra los siguientes principios y derechos fundamentales:

3.1.1 *Ultima Ratio* y principio no hay delito sin daño o lesión.

Es ampliamente reconocido que el derecho penal debe ser utilizado como último recurso, por las graves consecuencias que conlleva para el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales de las personas sancionadas¹⁵, a causa de ello deben ser buscadas otras medidas que sean menos lesivas. Este principio está íntimamente relacionado con la esencia del Estado democrático de Derecho, por lo que un sistema penal que responda a éste, debe basarse en principios fundamentales que actúan como límites al ejercicio del poder.

¹⁵ La aplicación de sanciones penales no afecta sólo, ni siquiera normativamente, al derecho a la libertad. Otros derechos, como votar y ser votado por ejemplo, son suspendidos o restringidos en la sentencia misma y algunos otros, como el derecho a la familia, son limitados de forma inherente a la situación de privación de la libertad. En la realidad, la prisión acarrea además, múltiples violaciones de Derechos Humanos que el Estado no ha podido controlar y por lo tanto está llamado a considerar cuando diseña la política criminal.

Desde ésta óptica, es conveniente preguntarnos, ¿cuál es el objetivo fundamental del Derecho Penal en una Democracia? Aunque hay distintas opiniones en la doctrina penal al respecto, se acepta comúnmente que su objetivo principal “es la protección de bienes jurídicos, individuales o colectivos, que son considerados fundamentales para la vida pacífica y ordenada en comunidad, frente a los ataques más intolerables provenientes de los propios comportamientos humanos.”(Moreno: 2004,p 316). De aquí podemos deducir que el derecho penal debe ser utilizado para: proteger bienes jurídicos, *frente los ataques más intolerables*, causados por conductas humanas concretas.

En la actualidad, ante la creciente percepción de inseguridad, existe la tentación de pensar que endurecer las penas es “la solución”, y que las acciones represivas, policíacas o políticas, proveerán la seguridad que la ciudadanía reclama. Pero un sistema penal democrático, que se basa también en una política criminal democrática, no puede concebir el Derecho Penal y el endurecimiento represivo como la primera y única medida para cumplir con su misión de garantizar seguridad, sino que lo utiliza verdaderamente como último recurso; es decir, como *ultima ratio*.

Tal concepción es compatible con el concepto de seguridad ciudadana, en que el individuo es concebido como sujeto de derechos y no como una amenaza que debe ser anulada. En esta visión, los Derechos Humanos juegan un papel importante que como ya dijimos, actúan como límites al poder estatal, y entonces el Estado asume el derecho de castigar desde esta concepción con límites, y respetuosa al reconocimiento de la dignidad humana.

El principio de *ultima ratio* significa que “en la selección de los medios estatales de poder, el derecho penal debe ser una verdadera ultima ratio regis, estar en último lugar a plantearse sólo cuando resulta imprescindible para el mantenimiento de la paz pública”, es decir, sólo en casos graves. (Moreno: 2004, p. 324). Respetar este principio deberá traducirse en que se recurra al derecho

penal solamente ante hechos delictivos muy graves, y como último recurso, es decir como medida extrema.

El que la ley sancione como conducta ilícita la mera posesión o portación¹⁶ de determinados objetos o bienes, nos podría llevar a encontrarnos ante situaciones en donde, por ejemplo, la sola portación o posesión de escritos relacionados con alguna organización delictiva, sin importar que se trate de notas de prensa, textos académicos, o correos electrónicos, sea objeto de persecución penal.

Otro ejemplo es el caso de que alguien posea una identificación con datos que no corresponden a su realidad en ese momento –y que por lo tanto serían considerados falsos-, como podría ser el caso de quien tenga una credencial para votar con un domicilio no actualizado¹⁷. En los términos de las nuevas figuras delictivas, dicha conducta podría sancionarse penalmente. Es claro que con ello se coloca al ciudadano en situación de vulnerabilidad innecesariamente pues, considerando el tipo penal de ese delito, no hay lesión a ningún bien jurídico, ni hay víctima.

En igual sentido, encontramos también que en el Artículo 326 y el 254 B correspondiente a variación de nombre, no es ni siquiera posible determinar el bien jurídico que tutela este artículo. Nos encontramos con siete nuevos delitos de los cuales seis de ellos, consideramos bien pueden ser atendidos por otros ámbitos del derecho.

Los ejemplos anteriores nos permiten valorar que estos tres¹⁸ delitos de reciente creación, rompen con los dos principios mencionados, *ultima ratio* y el

¹⁶ CPNL Art. 165 Bis Delito contra la seguridad de la comunidad. Supuestos: armas, aparatos de comunicación, vehículos robados, prendas de vestir o insignias que semejen a los utilizados por cuerpos de seguridad, escritos o mensajes que puedan tener relación con grupos o actividades delictivas, entre otros.

¹⁷ CPNL Art. 254 Bis

¹⁸ CPENL, Art. 165 Bis, CPENL, Art. 254 Bis y el 326 Bis del CPPNL

que se refiere a que *no hay delito sin daño*, ya que ninguno cubre los requisitos para justificar su inclusión en el Derecho Penal, debido a que: a) no causan daño ni lesiones, por lo que se cuestiona si pueden considerarse como delitos. b) no hay ningún ataque o agresión a algún bien jurídico ni a la comunidad, c) no se desprende de ningún comportamiento humano de acción u omisión, y d) bien pueden ser atendidos por otras ramas del derecho, menos lesivos que evitarían mayores problemas, favoreciendo soluciones de orden administrativo o civil.

En síntesis, el principio *ultima ratio*, inherente a un sistema penal democrático, sostiene que se deben privilegiar medios alternos para resolver los conflictos y disputas intersubjetivos, de modo que se utilice el Derecho Penal sólo cuando se han agotado otras medidas. En las reformas de este estudio, encontramos que de los siete delitos de nueva creación, seis bien pueden encontrarse soluciones alternas. El haber creado delitos que no cubren los requerimientos mínimos para que sean atendidos en el ámbito penal, nos habla de un alejamiento a principios democráticos y evidentemente a un menosprecio de los derechos humanos. No alcanzamos a percibir el carácter preventivo ni de protección para la ciudadanía en general.

3.1.2 Derecho a la presunción de inocencia

Esta garantía judicial del ámbito penal, es quizá la que se encuentra reconocida sin excepción en diversos ordenamientos a nivel nacional e internacional¹⁹. Entendemos por presunción de inocencia el reconocer que una

¹⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) Art. 14.2 Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. Otorga garantías mínimas durante todo el proceso.

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Art. 8.2 Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), Artículo 20, apartado B, fracción 1.

persona detenida –sea por la razón que fuere-, debe ser considerada y tratada como inocente, hasta que su culpabilidad sea comprobada en los tribunales.

Al respecto, el comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 13, en el párrafo 7, ha señalado lo siguiente:

En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no pre-juzgar el resultado de un proceso.

En la Constitución Mexicana, este derecho no se encontraba consagrado explícitamente, sino hasta las recientes reformas de 2008. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado la norma constitucional mexicana para sostener que se trata de un principio implícito en dicho texto²⁰.

²⁰ Así se señala en la tesis P. XXXV/2002, visible en la página 14 del Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XVI, de agosto de 2002, cuyo rubro y texto son del tenor siguiente: **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** *De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a*

En momentos donde la ciudadanía reclama resultados ante la inseguridad, pareciera un esfuerzo infructuoso, trabajar por el respeto irrestricto al derecho de presunción de inocencia, pues las autoridades en su afán de demostrar que son eficaces, presentan ante los medios, presuntos responsables, como si tuvieran la certeza legal que son los delincuentes más buscados y más peligrosos. Esto en frecuentes ocasiones no corresponde a la verdad; no obstante, aunado a la presión social que en los casos de alto perfil mediático se deja sentir, repercute e influye en el ánimo del juzgador, lo que pone en riesgo un justo proceso penal.

Desde nuestra perspectiva, el derecho a la presunción de inocencia es violentado por las nuevas normas que asignan consecuencias jurídicas a los elementos provenientes de causas penales previas. El procesar a una persona por delincuencia organizada por el mero hecho de que se pruebe su “vinculación” con una organización delictiva reconocida su existencia mediante sentencia irrevocable, elimina radicalmente el derecho de presunción de inocencia. Además, dicha disposición también violenta uno de los principios generales del proceso penal, consagrado en el artículo 20, apartado A, fracción III, de la Constitución Federal, que a la letra dice: “Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. . .”; lo que no sucede en este caso, ya que la norma impuesta en el artículo procesal que se comenta, implica una prueba anticipada, incluso con el carácter de prueba plena y no solamente de presunción.

Así, las recientes modificaciones ponen en riesgo la vigencia de este derecho. A nuestro juicio, las reformas que lesionan este derecho son trece²¹.

probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

²¹ CPNL: Art. 165 bis, delito de la seguridad contra la comunidad; Art. 191, ataque a servidores públicos, Art. 48; regla que aumenta la pena a 50 años; Art. 177, relacionado con pandillerismo;

3.1.3 Falta de certeza jurídica

Terminamos este apartado con un comentario en referencia a la *incertidumbre jurídica* generada por una acción legislativa que propone la sanción de una conducta por dos o más figuras penales. Encontramos que en cinco²² de los siete delitos contemplados en este apartado, inducen a la confusión, pues no han sido redactados en términos claros y sencillos²³. Lo anterior resulta evidente si tomamos el ejemplo de poseer un vehículo robado: puede sancionarse por robo de vehículo, pero también por delito contra la seguridad de la comunidad.

Es muy relevante para la certeza jurídica la forma en que se desarrolla la función legislativa, ya que la sobreabundancia y superposición de normas, la

Art. 183, resistencia de particulares; Art. 318, homicidio calificado, Art. 325 Parricidio, Art. 357 secuestro, Art. 16 Bis I califica ciertos delitos como graves; Art. 16 Bis II ciertos delitos culposos como graves. El Art. 138 de la Ley Especial de Justicia para adolescentes en el Estado de Nuevo León y del CPPNL el art. 326 vinculación con delincuencia, el 139 en relación al arraigo.

²² CPNL Art. 165 Bis. Delito contra la seguridad de la comunidad

CPNL Art. 191 Ataques contra un servidor público

CPNL Art. 326 Bis Vinculación con delincuencia organizada

CPNL Art. 331 Violencia en espectáculos

CPNL Art. 402 Bis Grafitti – modalidad de daño en propiedad

²³ Nos parece importante en este punto, retomar una entrevista realizada a un operador jurídico del Estado, quien expresó su opinión acerca de la poca claridad de la nueva legislación penal, específicamente en torno al delito de violencia en espectáculos deportivos: “En primer lugar cuando se instituyó la figura delictiva de mérito, los Delegados y Agentes del Ministerio Público, no sabían como aplicarlo, ya que los elementos operativos de San Nicolás de los Garza Nuevo León, llevaban detenidos a cuanta persona se encontraba discutiendo por el resultado del partido que había finalizado, lo cual a criterio de los elementos se encuadraba en el supuesto del código penal, a lo que los servidores públicos de la procuraduría general de justicia de Nuevo León, les decían que eso no era procedente, quedando dichos detenidos a disposición del juez calificador bajo falta administrativa. Otro problema era el ocurrido cuando las lesiones producto de las agresiones ocurridas en el área designada por el delito en sí eran calificadas como de las que ponen en riesgo la vida, o que tardan más de 15 días en sanar por lo que el delito por el que eran consignadas era el de lesiones y no el que nos ocupa. Aunado a lo anterior cuando eran ocasionados daños, el delito por el que se consignaba a los detenidos era ese específico y no el de los eventos deportivos. Por lo que de nueva cuenta se ocasionaba confusión entre los elementos operativos, jueces calificadores y Ministerio Público. En opinión del Juez Calificador, el delito del que aquí se trata ya se encontraba contemplado en el código penal ya sea bajo la clasificación de lesiones o de daño en propiedad ajena. El agravante de haber sido cometido en un evento deportivo no ha sido óbice para que no se consigne por los antes mencionados lesiones y daños, por lo que resulta más que una ventaja un medio de confusión entre quienes laboran en el medio.”. Entrevista realizada en septiembre 2008, al Lic. RICARDO TOMAS RODRIGUEZ RENTERIA, ex juez calificador, con experiencia de más de 5 años en el área. (Monterrey: 2001-2003, García: 2004-2006 y San Nicolás 2007 y parte de 2008.

presencia de ambigüedades semánticas y sintácticas y las redundancias, características presentes en las normas objeto de este estudio, representan obstáculos importantes para su concreción.

Podemos afirmar que 5 de los 7 delitos incluidos en este apartado, por la deficiente técnica legislativa empleada, traen confusión entre las autoridades encargadas de aplicar las normas e inseguridad jurídica a la ciudadanía. Estos son:

1. CPNL Art. 165 Bis* Contra la seguridad de la comunidad
2. CPNL Art. 191* Ataques contra servidor público
3. CPNL Art. 331 Violencia en espectáculos
4. CPPNL Art. 326 Bis* Vinculación con delincuencia organizada
5. CPNL Art. 402 Bis Grafitti (modalidad nueva)

*Delitos graves

3.2 Modificaciones que incrementaron la pena

En este apartado incluimos siete modificaciones que consistieron en un considerable incremento de la pena aplicable a diversos ilícitos. Al igual que en el apartado anterior, analizaremos éstos, iniciando con la definición de los derechos o principios, para finalizar caracterizando el impacto de las modificaciones en los derechos analizados. Los delitos que presentaron modificaciones que incrementaron la pena son:

No.	Nombre del ordenamiento	Artículo	Contenido
01	Código Penal para el Estado de Nuevo León.	48	Regla General. Delito grave. Incrementa la pena máxima aplicable a 50 años
02	Código Penal para el Estado de Nuevo León	177	Aumenta el rango de <i>3 meses a 9 años</i> a <i>6 meses a 12 años</i> , en pandillerismo
03	Código Penal para el	183	Aumenta el rango de <i>1 a 3 años</i> a <i>4 a 10 años</i> .

	Estado de Nuevo León		Cambia y amplía la redacción del tipo de resistencia de particulares equiparada. Delito grave.
04	Código Penal para el Estado de Nuevo León	305	Aumenta sanción en lesiones calificadas a) cuando el pasivo sea servidor público: de 2 a 8 años; b) si es o fue (5 años) miembro de corporación de seg, procuración o admin. de justicia o ejecución de sanciones: de 8 a 15 años.
05	Código Penal para el Estado de Nuevo León	318	Homicidio calificado Aumenta perna de 20 a 40 a 25 a50 años. (delito grave)
06	Código Penal para el Estado de Nuevo León	325	Parricidio aumenta de 3 a 40 años a de 3 a 50 años. Delito grave.
07	Código Penal para el Estado de Nuevo León	357	Secuestro aumenta la pena de 20 a 40 años a 20 a 50 años. Delito grave.

3.2.1 Derecho a la Igualdad

El derecho a la igualdad busca que ninguna diferencia o distinción pueda obstaculizar el reconocimiento y respeto que como personas tenemos. A nivel más general este derecho busca garantizar la inclusión -de todos y todas- en los diferentes ámbitos de la vida y que sean tratadas con equidad y justicia, independientemente de diferencias basadas en factores biológicos, necesidades psíquicas, sociales, culturales y espirituales que pudiera derivar en algún tipo de discriminación. En este sentido el PIDCP²⁴ protege este derecho y compromete a los Estados miembros parte, para que respeten y garanticen a “todos los individuos que se encuentren en su territorio,” los derechos reconocidos en dicho Pacto. Nos interesa señalar que la CADH²⁵, aborda directamente el derecho de igual protección ante la ley, debido a que abordaremos nuestro análisis desde esta visión.

²⁴ PIDCP Art. 2

²⁵ CADH Art. 24

O'Donnell (2004) menciona que la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) resumió la doctrina establecida por la Corte (CorIDH) en cuanto a cuándo una distinción pudiera convertirse en discriminación:

- Hay una diferencia de tratamiento entre situaciones análogas o similares.
- La diferencia no tiene una justificación objetiva y razonable.
- No hay razonable proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo cuya realización se persigue.²⁶

Desde nuestra perspectiva, las reformas que aumentan las penas socavan el derecho a la igualdad. Ello en virtud de que puede apreciarse que tres²⁷ de las 19 modificaciones, buscan “proteger” al policía. Dadas las condiciones actuales, esta distinción entre el policía y ciudadano, deja en un estado de gran vulnerabilidad al ciudadano; debido a que, pese a que la protección de los cuerpos de seguridad puede considerarse legítima, la diferencia que la autoridad legislativa impuso (pertenecer o no a un grupo de funcionarios públicos) no parece ser proporcional al fin buscado —no parece prudente, por ejemplo, que el ataque a la vida de un policía sea más grave que el ataque a la vida de un ciudadano— y no refleja la realidad social, en la que los ciudadanos estamos mucho más desprotegidos que los funcionarios públicos.

Sobre este particular, es relevante señalar que como resultado de los operativos policíacos del área metropolitana de Monterrey²⁸, durante los meses enero-septiembre 2008, el incremento de abusos policíacos denunciados ante los

²⁶Corte Interamericana, Opinión consultiva OC-6/99, El derecho a información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías, del debido proceso legal, párr. 119.

²⁷CPNL. Art.183 Resistencia de particulares (grave); Art. 191, Ataques contra servidor público (grave) y Art. 305 Aumenta sanción cuando la lesión es a un servidor público.

²⁸Cerco Informativo, monitoreo diario sobre el tema de seguridad pública y temas concernientes a Derechos Humanos. Monterrey, N.L.

medios de comunicación ha tenido un incremento importante. Inclusive se han llegado a video-grabar palizas perpetradas por policías municipales, golpizas, e incluso tortura y la muerte de dos ciudadanos en manos de cuerpos policiales²⁹, mismas que no han sido investigadas con diligencia. En cambio, si un ciudadano se resiste a su detención (ilegal), el ciudadano, además de la golpiza correspondiente, es sometido a proceso por delito grave considerado en el Art. 183 tipificado como resistencia de particulares, y la averiguación correspondiente procede con sorprendente agilidad.

En estas circunstancias, nos parece muy legítimo la protección a los servidores públicos, pero parece desproporcionado que se dedique el 21% de las reformas para este fin.

3.2.2 Principio de readaptación social

Hoy por hoy a pesar de la crisis que vive el Sistema Penitenciario Mexicano, es todavía ampliamente aceptada, la función que persigue al pretender “readaptar al individuo a la sociedad”. Es decir, la sociedad se ha dotado de instituciones donde se recluye a quienes cometen delitos que lesionan a algún miembro la sociedad, asumiendo que dichas personas en tanto seres humanos tienen la posibilidad de reconsiderar su error y superarlo.

²⁹ En lo correspondiente a las palizas y golpizas, así como allanamiento de morada y detenciones, públicamente se dijo que fueron denunciadas ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de N.L. (CEDH) y casos de tortura que incluyeron la muerte de un ciudadano, fueron documentada por una organización civil de Derechos Humanos,²⁹ sin que hasta el momento haya sido detenido o destituido de su cargo alguno de los presuntos responsables. Además la CEDH, luego de recibir 8 casos de “apaleados”, no interpuso ninguna denuncia penal, sino que llegó a una negociación con el Alcalde del municipio correspondiente. Una de las víctimas cambió de domicilio por los hostigamientos sufridos a manos de los policías en contra de los que interpuso la queja. De las 36 quejas recibidas en la organización civil de Derechos Humanos, CADHAC, ha interpuesto diez denuncias de septiembre 2007 al mes de agosto 2008 ante la Fiscalía para Servidores Públicos, por abusos policiacos, el resultado es lamentable, pues a más de un año, todavía las averiguaciones previas se encuentran en la fase de integración.

No obstante, con las recientes reformas a la legislación de Nuevo León, nos encontramos ante un panorama que endurece la pena desmedidamente, lo que está trayendo como consecuencia la sobrepoblación y el hacinamiento.

En cuatro delitos, que ya de por sí tenían penas muy elevadas (máximo 40 años), ahora se incrementaron hasta 50 años. Evidentemente, sobre todo en tres de ellos (homicidio calificado, parricidio y secuestro), se trata de agresiones que lesionan gravemente las personas, familias y a todo el tejido social. Desde una perspectiva de derechos humanos, sin embargo, es posible preguntar cuál es la diferencia entre una pena de 40 años y una de 50 años, en términos de la readaptación social de una persona privada de su libertad. Es claro que estamos ante una medida populista, tomada muy a la ligera, que en nada nos ayuda a solucionar el problema de inseguridad, y sí parece complicarlo. Se puede alegar que la medida sirve para disuadir a *potenciales delincuentes*, una función general de prevención, pero en un país con un altísimo grado de corrupción e impunidad, en el que a los *potenciales delincuentes* no los disuade una amenaza de 40 años de prisión, no parece haber argumento razonable para pensar que los disuadirá una amenaza de 50 años de encarcelamiento.(Pamanes:2008).

3.3 Modificaciones que ampliaron el catálogo de delitos graves y modificaciones que crearon cambios procedimentales

En este apartado incluimos las reformas de las modificaciones de las dos últimas clasificaciones, en virtud de que encontramos que ambas modificaciones tienen como elemento de análisis en común la *prisión preventiva*. La otra figura que analizaremos aquí es el “arraigo”, que está íntimamente relacionada con la prisión preventiva, razón, por la que decidimos analizarlas conjuntamente.

Los delitos contenidos en el apartado correspondiente a modificaciones que incorporaron ilícitos al catálogo de delitos graves es el siguiente:

No.	Nombre del ordenamiento	Artículo	Contenido
01	Código Penal para el Estado de Nuevo León	16 bis I	Considerar graves los delitos modificados o creados por la propuesta. Considerar graves los delitos consignados en este código: Art. 66 párrafo 1: rebelión, sedición, conspiración, terrorismo, sabotaje, contra la seguridad pública, evasión de presos, desobediencia a mandato legítimo de autoridad, corrupción de menores, pornografía infantil, ejercicio indebido de funciones públicas, intimidación, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, falsificación de títulos al portador, falsificación de sellos, violación, pornografía a personas privadas de su voluntad, asalto, homicidio, tortura, inducción y auxilio al suicidio, parricidio, aborto, secuestro, robo, equiparable al robo, robo simple, robo con violencia, robo de componente de algún servicio, avigeato, fraude, chantaje, despojo de inmueble, daño en propiedad, invasión de inmuebles,
02	Código Penal para el Estado de Nuevo León	16 Bis II	Califica como grave un cierto tipo de delito culposos (delito grave).
03	Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León	138	Amplía el catálogo de delitos graves para incluir: Delincuencia organizada, Desobediencia a mandato legítimo de la autoridad, contra la seguridad de la comunidad y equiparable a secuestro.

En el apartado relacionado con las modificaciones que crearon cambios a procedimientos, encontramos que lo relacionado con el delito de delincuencia organizada y el de la seguridad de la comunidad, *el arraigo* se amplía, ante lo que consideramos que el asunto de la prisión preventiva, está en el meollo del arraigo, y para evitar repeticiones, lo abordaremos conjuntamente. A continuación las modificaciones que crearon cambios procedimentales:

No.	Nombre del ordenamiento	Artículo	Contenido
01	Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.	139	Aumenta el arraigo para delincuencia organizada y delito contra la seg. de la comunidad hasta 60 días prorrogables 30 más.
02	Código Penal para el Estado de Nuevo León	139	Duplicar el tiempo de prescripción para “delito contra la seg. de la comunidad” y “delincuencia organizada.

De igual manera que en los apartados anteriores, comenzaremos definiendo los derechos y su significado, la protección que tienen en el ámbito legislativo nacional e internacional, para terminar mencionando cómo estas modificaciones afectan los derechos mencionados.

3.3.1 Derecho a la libertad y prisión preventiva

El derecho de la libertad personal protege a la libertad física, por ello las disposiciones que lo tutelan son aplicables en cualquier supuesto de privación de ella, sea cual fuere su motivo. El derecho a la libertad tiene un lugar importante en la normativa internacional de los Derechos Humanos, pues su violación frecuentemente se asocia al incumplimiento de otros derechos, por ello su total protección tiene especial relevancia, como se puede apreciar en el señalamiento que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hizo desde hace más de dos décadas:

A menos que los ciudadanos estén garantizados en el ejercicio de este derecho, todos los demás derechos quedan en precario. Mientras exista la posibilidad de la detención arbitraria, las demás barreras a la acción gubernamental se convierten en esperanzas vacías, y la Democracia no

se puede beneficiar con el juicio libre y espontáneo de un pueblo que debe depender para dirigir su propia conducta.³⁰

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)³¹, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)³² dan especial atención a este derecho, precisamente por considerar que su violación es el inicio de una cadena de violaciones e irregularidades. En el ordenamiento legal nacional e internacional, deja establecido el derecho a la libertad y seguridad personales, quedando prohibido que alguna persona pueda ser sometida a detención o encarcelamientos arbitrarios o ilegales. Hay una cercanía entre estos derechos, la presunción de inocencia y el abuso de la prisión preventiva, que llega a su máxima expresión en la figura del arraigo.

La prisión preventiva implica la pérdida de la libertad como medida cautelar siempre y cuando sea razonable y necesaria para evitar la fuga del acusado, la alteración de las pruebas o la reincidencia del delito. El Comité de Derechos Humanos, señala que inclusive aunque la persona detenida llegara a ser posteriormente condenada, eso no justifica ni avala la excesiva privación de la libertad anterior al proceso.³³ Entonces la prisión preventiva es considerada una medida de carácter excepcional.

El Comité de Derechos Humanos, reitera la excepcionalidad de la privación de la libertad consagrado en la segunda frase del párrafo 3 del artículo 9, que establece que *“La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías (...)”*, pues explica que la medida cautelar se convertiría en pena si la

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH), *Diez años de actividades*, pág. 321 (1982), citado en O'Donnell:2004

³¹ PIDCP Artículo 9.1 Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

³² CADH Artículo 7 incisos 1,2, 3 y 5

³³ Comité de Derechos Humanos, caso W.B.E. c. Países Bajos, párr. 6.3 (1993). Citado en O'Donnell:2004 p. 288

privación de libertad sin sentencia se basa exclusivamente en el hecho de que el detenido ha sido acusado de un delito particularmente objetable desde el punto de social.

En su oportunidad la CIDH sostuvo que tanto el argumento de la gravedad de la infracción como el de severidad de la pena, son irrelevantes a efecto de imponer sobre una persona una medida consistente en la prisión preventiva:

La Comisión considera que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa de la libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio.³⁴

Al contemplar la tabla de modificaciones, encontramos que el 68.4% corresponden a delitos que incluyen en la pena la prisión preventiva. Y el que se haya aumentado el tiempo de “arraigo” de 60 a 90 días³⁵, contradice la norma federal, que marca un máximo de 80 días. En efecto el artículo 16 Constitucional párrafo 7, prevé el arraigo como una medida cautelar de duración máxima de 80 días, aplicable solamente cuando se trata del delito de delincuencia organizada. El delito contra la seguridad de la comunidad no contempla como necesaria la participación de dos o más personas organizadas para delinquir, por lo que este ilícito no es necesariamente un caso de delincuencia organizada y en consecuencia, deviene inconstitucional.

³⁴ CIDH, caso Giménez c. Argentina, párr. 86. Esta observación también se refiere AL párrafo 5 del artículo 7, pero es perfectamente aplicable al párrafo 5, citado en O'Donnell:2004, pp. 294 y 295.

³⁵ CPNL, Art. 139 Aumenta arraigo para delincuencia organizada y delito contra la comunidad de 60 a 90 días.

. Es claro que una persona en “arraigo”, está en situación muy vulnerable, pues además de sufrir la violación al derecho de su libertad y seguridad personal, al de la presunción de inocencia, al derecho de intimidad, entre otros; las posibilidades de asumir una buena defensa son muy remotas.

El H. Congreso de la Unión, al incluir el arraigo en la Constitución Mexicana, constitucionalizó lo inconstitucionalizable. Sin embargo en esencia sigue siendo contraria a los derechos fundamentales ya que los principios que dieron lugar a estos derechos siguen vigentes; además que el gobierno mexicano está obligado a cumplir con los compromisos adquiridos mediante la ratificación de instrumentos internacionales³⁶.

3.3.2 El derecho de los adolescentes a un trato especial

Precisamente porque los niños y niñas son seres en pleno desarrollo, requieren protección y cuidados especiales a fin de garantizar que éste sea pleno y armonioso. Esto es bien reconocido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN),³⁷ que ratifica lo que otros instrumentos internacionales anteriores³⁸ habían expresado en cuanto a esta necesidad de una especial protección de la infancia.

Hay una tendencia en la sociedad a olvidar esta característica tan esencial y ante un hecho delictivo en donde se encuentra involucrado algún adolescente, la reacción es de querer tratar igual al adolescente que al adulto, menospreciando la

³⁶ Art. 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en referencia a prisión preventiva se encuentra lo contenido en el PIDH 9.2 y la CADH 7.5, además de jurisprudencias que se ha mencionado.

³⁷ CDN Adoptada y abierta para firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 40.

³⁸ Enunciaron la necesidad de protección: Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959. Reconocieron esta necesidad de especial protección: Declaración de los Derechos de los Derechos Humanos, 1948; PIDCP, art. 24; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10.

oportunidad del cambio que puede realizarse al interior de él, si le damos las herramientas para que esto suceda. Pero al dejar de lado este valioso criterio de que por su misma edad, pueden introyectarse cambios positivos más fácilmente que un adulto lo logra, se tiende a criminalizar sin más análisis de las causas que llevaron a este adolescente a esa difícil situación. Esto se ve reflejado con los reiterados intentos de reducir la edad penal, desconociendo que el Estado Mexicano, por sus compromisos internacionales, se encuentra impedido para ceder a esas presiones.

El derecho internacional con respecto a los derechos de los niños, insiste en que se les brinde atención y cuidados especiales para su desarrollo integral y armonioso. Es insistente al señalar que cuando un adolescente está en conflicto ante la justicia, la privación de la libertad “se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”.³⁹

La CIDH⁴⁰ comenta sobre el artículo 37 de la CADH, dos ideas; una que el Estado no puede utilizar el aparato de castigo, para no atender los problemas sociales que enfrentan los niños, y la otra es que el Estado debe limitar la intervención penal al máximo. El Estado miembro, no debe utilizar acciones penales antes situaciones que no son graves, o que pueden atenderse a través de mecanismos menos gravosos.

El que en Nuevo León para los adolescentes, se hayan incorporado en la tabla de delitos graves, figuras como delincuencia organizada, desobediencia a mandato legítimo de autoridad, equiparable a secuestro y contra la seguridad de la comunidad, (este último de reciente creación y muy cuestionable además de confuso), contradice lo que públicamente manifestaron las autoridades en el sentido de que con esta modificación se buscaba encontrar la manera de “protegerlos” para que no fueran utilizados por la delincuencia organizada

³⁹ CADH Artículo 37.

⁴⁰ CIDH, caso de Menores detenidos c. Honduras, párrs. 99 y 101.

(narcomenudeo). Sin embargo, la manera que los legisladores encontraron como “solución” fue abrirles más las posibilidades de que los adolescentes sean reclusos en centros de internamiento; Sin tomar en cuenta las recomendaciones de la Convención de los derechos del niño, y dejando de lado la posibilidad de encontrar una solución a la problemática que viven los adolescentes,

La Convención sobre los derechos del niño, en su artículo 33, precisamente establece la responsabilidad de los Estados miembros, para tomar las medidas apropiadas – sean educativas, sociales, legales, etc.- para protegerlos, y evitar que puedan ser utilizados por grupos de delincuencia organizada. La impresión que tenemos es que con estas modificaciones se verifica un alejamiento de los principios internacionales que protegen los derechos de los niños.

Por otra parte refiriéndonos a las modificaciones que redundaron en cambios a procedimientos, éstas estuvieron centradas en el delito de delincuencia organizada y en el delito contra la seguridad a la comunidad, del que ya hemos hablado ampliamente en el apartado de delitos creados.

Ambas figuras creadas en un intento de disminuir la inseguridad. Ambas restringen derechos sustancialmente a los ciudadanos, de tal forma que quien llegue a ser sometido a proceso penal, acusado por alguno de estos delitos, difícilmente –aunque sea inocente- podrá salir absuelto. A estas figuras penales, los legisladores están recurriendo reiteradamente. El incremento del catálogo de delitos graves, genera una discriminación en el trato de los procesos, y lo que es aún más grave, un evidente menoscabo a los derechos de la ciudadanía y de principios inherentes a un Estado Constitucional de Derecho.

4. Tensiones entre Estado de Derecho y Democracia.

En este apartado nos proponemos visualizar el trabajo legislativo antes descrito, desde los principios de un Estado Constitucional Democrático de Derecho, la teoría de seguridad entendida como la protección de la ciudadanía, y

desde la normativa local, nacional e internacional de derechos humanos; es decir valoraremos el impacto del trabajo legislativo en materia de seguridad pública y justicia penal desde el trinomio: democracia, derechos humanos y seguridad ciudadana. Nos parece que, este es un trinomio inseparable, pues el respeto a los derechos humanos es la condición sin la cual la seguridad será un mero instrumento de control y represión; para la democracia, seguridad y derechos son condiciones necesarias, aunque no suficientes, para su existencia.

A través de este trinomio, veremos qué tipo de gobierno se está construyendo a través de las reformadas efectuadas, así como en qué situación de seguridad o vulnerabilidad dejan a las y los neoloneses. Lo antes mencionado nos permitirá valorar si las reformas se alejan o se apegan a los principios de un modelo de Estado Constitucional Democrático de Derecho. Entonces estaremos en posibilidades de confirmar o rechazar las hipótesis planteadas.

Ante la creciente inseguridad, medidas como el aumento presupuestal en el rubro de seguridad no han logrado los resultados esperados; la seguridad y justicia siguen siendo una asignatura pendiente. Como vimos al inicio de este Capítulo II, los poderes legislativos también han tratado de incidir en este tema: se han creado nuevas figuras delictivas, se han aumentado las penas y se han ampliado las facultades a las policías; desgraciadamente, esto no se ha visto reflejado en la disminución de la inseguridad. Es decir, nuestra historia reciente nos dice que a nivel federal, todos esos esfuerzos realizados no han dado resultados satisfactorios, pero sí se han apartado de principios esenciales para un Estado Constitucional de Derecho.

Iniciaremos con una presentación general de la información estudiada, es decir de las reformas realizadas por la LXXI Legislatura del Estado de Nuevo León, en materia de seguridad pública, en la actividad legislativa realizada en el período comprendido entre octubre 2006 y octubre 2007.

De las 76 modificaciones realizadas, 19 correspondieron al rubro de Seguridad Pública. Ahora bien, de esas 19 modificaciones, un 37% estuvo relacionada con modificaciones que crearon nuevos delitos, otro 37% con modificaciones que incrementaron la pena, el 16% fueron modificaciones que incorporaron ilícitos al listado de delitos graves, y un 10% que correspondieron a modificaciones por cambios procedimentales, correspondientes a las siguientes leyes:

- Código Penal para el Estado de Nuevo León,
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, y
- La Ley Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León

La concentración porcentual, es decir el 74% se encuentra tanto en los delitos de nueva creación, como en los que incrementaron la pena. Llama la atención la marcada tendencia a aumentar considerablemente las penas, soslayando el respeto a principios que son inherentes a un derecho penal democrático, como pareciera corresponder al Estado Mexicano como un Estado Constitucional Democrático de Derecho.

Respecto de los derechos consagrados en nuestra Constitución, así como en tratados internacionales, y principios establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y que desde nuestro análisis fueron afectados por las diferentes modificaciones son:

<u>Principio y/o Derecho a:</u>	<u>Incidencias</u>	
	<u>No.</u>	<u>%⁴¹</u>
<i>Ultima Ratio</i>	7	36.8
<i>Principio No hay delito, Sin daño o lesión</i>	3	10.5
<i>Principio de Readaptación Social</i>	4	21.

⁴¹ Esto significa el número de veces que el derecho en mención, se vio lesionado por alguna de las reformas. Se da el caso, que una misma reforma, afecte varios derechos.

<i>La Presunción de Inocencia</i>	13	68.4
<i>La libertad y seguridad Personales</i>	13	68.4
<i>La Intimidad y a la honra</i>	13	68.4
<i>La Igualdad</i>	4	21
<i>La Certeza Jurídica</i>	4	21

Es muy preocupante encontrar que los ocho principios y/ derechos recién mencionados estén siendo afectados por las reformas de este estudio, pues conlleva un muy importante retroceso en el reconocimiento de los derechos humanos de los ciudadanos, lo que incide necesariamente en la relación entre estado y ciudadanía. Al contemplar estos datos, se puede apreciar:

- Una falta de respeto a la norma Constitucional, y una total ausencia de la inclusión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, conforme a la relevancia de estos en los regímenes democráticos sujetos a un Estado de Derecho constitucional, en las recientes reformas aprobadas en el Estado de Nuevo León, dentro del ámbito de la seguridad pública.

- En torno a las tensiones que se presentan entre la Democracia y el Estado de Derecho; es decir, entre la acción democrática y soberana de los diputados y la Constitución, que marca límites. El coto vedado del que habla el neoconstitucionalismo parece no existir cuando se trata de legislar en materia de seguridad y justicia penal.

- Figuras como el “arraigo”, “delincuencia organizada”, “delito contra la seguridad de la comunidad”, rompen con principios y garantías constitucionales, así como derechos humanos consagrados en diferentes instrumentos internacionales. Por otro lado, los delitos como el de “resistencia de particulares” (grave), ataques contra servidores públicos, (también grave), pone al ciudadano en una situación de sujeción frente al Estado.

-El abuso de la prisión preventiva, que debería utilizarse excepcionalmente, se ha venido utilizando cotidianamente, lo que consecuentemente ha incrementado la población penitenciaria de manera muy importante, con las consecuencias inherentes y al igual que la sociedad, los centros penitenciarios, son permeados por la impunidad y la corrupción.

- En cuanto al concepto de “delitos graves”, que como hemos visto, en estas reformas se incrementaron considerablemente, ha traído como consecuencia una muy importante limitación a la libertad provisional y un evidente menoscabo del principio de inocencia.

- Es una realidad el problema de la inseguridad pública, pero el no dar una respuesta integral, lleva lamentablemente, so pretexto de combatir la delincuencia y garantizar la seguridad pública a la apreciación de que los derechos humanos son un obstáculo para ésta tarea y que “la salida” es seguir endureciendo las leyes y las acciones, sin límite alguno.

- Ante esta situación, la ciudadanía queda en desprotección pues en la realidad mexicana los mecanismos de control de constitucionalidad sobre reformas como las reseñadas es prácticamente inalcanzable para el grueso de la población. En efecto, el juicio de amparo contra leyes constituye un medio de protección de los derechos fundamentales reservado a unos cuantos –por su costo–, amén de ser lento y, en muchas ocasiones, inefectivos.

- En una realidad como la de Nuevo León, por otra parte, tampoco es viable que el organismo público estatal de protección de los derechos humanos ejercite sus facultades legales para señalar los vicios de reformas como las analizadas o para impugnar su inconstitucionalidad, pues la autonomía legal del organismo no es refrendado por una práctica que expanda su independencia frente al Ejecutivo.

- En estas circunstancias, lo cierto es que ni siquiera llega a verificarse en la entidad la tensión entre jueces y representantes que explica Salazar al estudiar las tensiones entre Estado de Derecho constitucional y Democracia. Ello en virtud de que, como se ha dicho, es improbable que la amenaza a los derechos que porta consigo la nueva legislación sea discutida o dirimida en un tribunal constitucional. En otras palabras, parecería que las reformas de mano dura llegaron para quedarse.

- Desde nuestra perspectiva, esto erosiona seriamente la vida democrática de nuestro estado. Como confirma nuestro análisis, los legisladores se han dado a la tarea de endurecer la normativa en materia de justicia y seguridad para lanzar desde el Congreso del Estado un mensaje que entraña, antes que diálogo con la sociedad, una amenaza generalizada. De esta manera, la relación Estado-ciudadano aumenta en verticalidad y se carga de tintes autoritarios.

- Por ello, a nuestro juicio, las reformas aprobadas recientemente en Nuevo León pueden calificarse de democráticas sólo desde un criterio formalista que repare en que fueron diputados y diputadas electos por ciudadanos quienes las aprobaron; no obstante, desde una posición que integre Estado de Derecho y Democracia, como lo hace el paradigma del Estado Democrático y Constitucional de Derecho, las reformas comentadas son inaceptables pues no han preservado el coto vedado: el terreno en el que los derechos humanos limitan el poder estatal para establecer una barrera de defensa a la dignidad de todas las personas.

- Lo descrito no es aplicable únicamente a nuestro estado: nos parece evidente que cotidianamente se vuelve tangible la tensión entre Democracia y Estado de Derecho; máxime considerando que, como se ha dicho, para la clase política es redituable apelar al populismo penal y a la mano dura en un contexto marcado por el miedo y la inseguridad ciudadana.

Por eso, sentimos que más que nunca es preciso señalar que debemos transitar hacia un verdadero Estado Democrático y Constitucional de Derecho donde los derechos humanos sean efectivamente respetados y donde las tensiones entre Democracia y Constitución sean resueltas, siempre, a favor de la tutela de la dignidad humana. Esto sin la activa participación de la ciudadanía, será imposible.

CONCLUSIONES

En Nuevo León, durante los años 2006 y 2007, se realizaron una serie de reformas legales que ampliaron en gran medida la esfera de actuación de las autoridades en el tema de seguridad pública. Esta serie de acciones legislativas al ampliar la esfera de acción del Estado, y por tanto reducir la esfera de libertades de los individuos, daña las condiciones, de por si precarias, de la Democracia en Nuevo León.

Reducir las libertades, violentando las condiciones y precondiciones del modelo democrático existente, muestra el enorme riesgo que corre la ciudadanía al no contar con instituciones de Estado que se apeguen estrictamente a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución del Estado de Nuevo León, en la de los Estados Unidos Mexicanos, y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La democracia estatal se ve seriamente afectada, y tan solo vemos que los anhelos por un Estado de Derecho Constitucional y Democrático vigente, así como un mayor ejercicio de deliberación en la toma de decisión, se esfuman.

Nuestro modelo de democracia representativa, lejano al ideal deliberativo, ha permitido que los derechos de los ciudadanos se vean reducidos, con la consiguiente afectación no solo a sus vidas privadas, sino también a la vida colectiva.

Para la existencia de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho es imprescindible garantizar el respeto y la permanencia de algunos derechos fundamentales. La idea del coto vedado se puede considerar democráticamente justificada, en cuanto este coto vedado contiene las precondiciones y condiciones de la democracia.

La vulnerabilidad del individuo ante los poderes –ya sea de la mayoría, o los poderes fácticos– requieren de un aparato que imponga límites mínimos para el ejercicio pleno de la autonomía y la autorrealización. Así entiende Ferrajoli a los derechos fundamentales: como límites sustanciales impuestos a la democracia política: vínculos negativos provenientes de los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar; y vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer. Es decir, el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, se sostiene como tal en la medida en que dichos derechos sean garantizados, y por tanto, respetados. Actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones (Ferrajoli, 1999).

Así pues, en el marco del presente estudio, la esfera de lo indecidible, o coto vedado, se encuentra “positivizada” en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales referentes al tema de los derechos humanos, firmados y ratificados por el Estado Mexicano. Éste conjunto de normas establece los límites que el legislador nacional y local –en el caso de Nuevo León– debe de respetar en aras de mantener un modelo de democracia constitucional, garante de las libertades y los derechos de los individuos. El órgano democrático y representativo del Estado de Nuevo León, en pleno uso de sus facultades, creó, o en su caso reformó, ciertas normas jurídicas que a nuestro juicio resultan ser violatorias a los derechos fundamentales consagrados en nuestra constitución y en algunos instrumentos internacionales. Con ello, el Congreso del Estado, a pesar de cumplir con sus funciones legales, violenta la democracia de Nuevo León, no obstante que tomó sus decisiones

dentro de las reglas del juego democrático. Las tensiones entre democracia y constitución se materializan y encuentran un desenlace que deteriora el control que pudiera tener el ciudadano en contra de cualquier abuso de poder .

Si de alguna manera podemos reconocer la existencia de una forma de gobierno democrática, esta es observando las libertades consagradas en el sistema jurídico vigente, dentro de un modelo constitucional, que garantiza a los ciudadanos el respeto de dichas libertades –civiles y políticas- junto a un conjunto de reglas del juego democrático, en las que se materializan los principios de igualdad y libertad. La reducción de estas libertades, violentando las condiciones y precondiciones del modelo democrático existente, indica un retroceso en la vida democrática de una sociedad, como sucede en Nuevo León, según lo mencionábamos en el párrafo anterior.

Para el ejercicio pleno de la autonomía política y, por tanto, la participación de todas y todos los ciudadanos en la deliberación de los asuntos públicos, se requiere de ciertos derechos fundamentales, junto con un modelo que garantice su permanencia y ejercicio. La idea de seguridad ciudadana exige, como parte de sus pilares, mecanismos de participación ciudadana y cercanía entre los aparatos de seguridad y la población, no sólo en cuanto a actividades de presencia policiaca, sino más bien enfocados al diseño, seguimiento y evaluación de las políticas de seguridad.

Estas características están ausentes en las reformas estudiadas; por ello, su imposición no es justificable desde la teoría democrática ni desde el paradigma de la seguridad ciudadana y el derecho penal garantista, propio de Estados Democráticos. Principios como última ratio o la presunción de inocencia, reconocidos nacional e internacionalmente, quedan diluidos por la acción de los propios poderes estatales.

A nuestro juicio, al proceso legislativo estudiado subyacen concepciones que no están acordes con los principios del Estado Democrático de Derecho, ya que en lugar de que las reformas legales refuercen un sistema eficaz en la adecuada protección de las personas y de la sociedad en general, se aprecian criterios que privilegian la “mano dura”, eficientistas, anulando a los ciudadanos las posibilidades de defenderse ante los cotidianos abusos de policías y funcionarios públicos.

Es claro que la participación ciudadana, activa y formada, puede frenar este serio deterioro de los derechos humanos y cuestionar las medidas impuestas, que sólo contribuyen a la inseguridad que cada día vemos crecer en forma desmesurada y cada vez más deshumanizante. La participación ciudadana, interesada en las cuestiones públicas, podrá hacer que nuestros representantes empiecen a escuchar y buscar la manera de acoger el reclamo y preocupación de los gobernados, para transformarla en instrumentos que incidan en la solución de los problemas sentidos y reales de la ciudadanía. Actualmente estamos desprovistos de un recurso efectivo y accesible para denunciar la inconstitucionalidad de las medidas, para marcar límites a las autoridades y obligar a que el legislativo cuide y respete ese denominado “coto vedado”, sin el cual la seguridad y la democracia es mero discurso, que nos conduce precipitadamente a un estado autoritario.

En síntesis, graficamos la situación en el Estado de Nuevo León de la siguiente manera:

Democracia electoral + Populismo legislativo + Ausencia de un recurso efectivo de control de constitucionalidad accesible = Reducción de la esfera de los derechos ciudadanos, con sus inherentes consecuencias para la democracia y la seguridad ciudadana.

BIBLIOGRAFÍA

ACERO VELÁSQUEZ, Hugo (sin fecha). *Cárceles, derechos humanos, seguridad y sanción*. Disponible en:

(<http://www.convivenciayseguridadciudadana.com/contenido/images/stories/c%E1rceles%20derechos%20humanos%20y%20seguridad.pdf>). (Octubre 19, 2008).

ALEXY, Robert (2003). Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. En CARBONELL, Miguel *Neoconstitucionalismo(s)* Madrid: Ed. Trotta.

ALLEGUE, Pilar (2001) Sobre el concepto de ciudadanía: ¿Una senda ilustrada?. *Jueces para la democracia*. 2001. 41: 37-42.

BARATTA, Alessandro (2004). Seguridad en Criminología y Sistema Penal. Una compliación in memmoriám de Alessandro Baratta. p. 217. Ed. Bdf, Montevideo

BAYÓN, Juan Carlos (2003). Derechos, democracia y Constitución. En CARBONELL, Miguel *Neoconstitucionalismo(s)* Madrid: Ed. Trotta.

BARBERIS, Mauro (2003). Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo moral. En CARBONELL, Miguel *Neoconstitucionalismo(s)* Madrid: Ed. Trotta.

BOBBIO, Norberto (2001). *El futuro de la democracia* México: FCE.

BOBBIO, Norberto (2002) Democracia. En Fernández Santillán, José *El filósofo y la política. Antología*. México: FCE.

BOBBIO, Norberto (2002) La democracia de los modernos comparada con la de los antiguos (y con la de los postreros). En Fernández Santillán, José *El filósofo y la política. Antología*. México: FCE.

BOBBIO, Norberto (1985). *Liberalismo y Democracia*. México:FCE, Undécima impresión.

CABALLERO OCHOA, José Luis *Una vuelta a los principios sobre derechos humanos en la Constitución Mexicana. Algunas pistas de reflexión a la luz del derecho comparado* Ponencia. Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados.

CARBONELL, Miguel (2004) *Los Derechos Fundamentales en México* México: UNAM-CNDH, México.

CARBONELL, Miguel (2003) *Neoconstitucionalismo(s)* Madrid: Ed. Trotta.

DAHL, Robert A. (2000). *On democracy*. New Haven: Yale University Press.

DWORKIN, Ronald (1986). *Law's Empire*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.

FERNÁNDEZ SANTILLÁN (2002) José Norberto Bobbio: *El filósofo y la política*. Antología México: FCE.

FERRAJOLI, Luigi (2003). Pasado y futuro del Estado de derecho. En CARBONELL, Miguel *Neoconstitucionalismo(s)* Madrid: Ed. Trotta.

FERRAJOLI, Luigi (1997). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, Luigi (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

GARCÍA Ramírez, S. & Islas de González Mariscal, O. & Vargas Casillas, L. (2006) *La reforma a la justicia penal Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM

GARGARELLA, Roberto (1994) Crisis de representación, deliberación, y <<political correctness>>. *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época Tomo XI, Madrid, 1994.

GARGARELLA, Roberto (1996) *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial* Barcelona: Ed. Ariel.

GARGARELLA, Roberto (2001) Ni política ni justicia. *Claves de la Razón Práctica*. Julio Agosto 2001. 14: 14-21.

HABERMAS, Jürgen (2004). Derechos humanos y soberanía popular: las versiones liberal y republicana. En Ovejero, Félix; MARTÍ, José Luis y GARGARELLA, Roberto *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*. Barcelona: Ed. Paidós.

INSTITUTO MEXICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA A.C. (2008). *La Seguridad desde los Derechos Humanos*. México: IMDHDAC.

MERINO, Mauricio (1997) *La participación ciudadana en la democracia*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática 4, México: IFE.

MONTESQUIEU (1999) *Del espíritu de las leyes* México: Ediciones Delma.

MORENO HERNÁNDEZ, M. (2006). Principio de ultima ratio o expansión del derecho penal. En García Ramírez, S. & Islas de González Mariscal, O. & Vargas Casillas, L. *La reforma a la justicia penal Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*. México: IIJ-UNAM.

NATARÉN NANDAYAPA, C. (2006). Algunas consideraciones sobre el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales. En García Ramírez, S. & Islas de González Mariscal, O. & Vargas Casillas, L. *La reforma a la justicia penal Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*. México: IIJ-UNAM.

LAPORTA, Francisco J. (1987). Sobre el concepto de derechos humanos. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 1987. 4: 23-46.

O'DONELL, Daniel (2004) *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Oficina del alt Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá

ORÉ GUARDIA, Arsenio (2006) *Las medidas cautelares personales en el proceso penal Peruano*. (en línea) Instituto de Ciencia Procesal Penal. Disponible en: www.incipp.org.pe/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&id=90&Itemid=15. (Noviembre 26, 2008).

OVEJERO, Félix; MARTÍ, José luis y GARGARELLA, Roberto (2004) *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad* Barcelona: Ed. Paidós.

PATTEN, Alan (2004). La crítica republicana al liberalismo. En Ovejero, Félix; MARTÍ, José luis y GARGARELLA, Roberto *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*. Barcelona: Ed. Paidós.

PEREZ LUÑO, A.E.(1979). *Delimitación conceptual de los Derechos Humanos en la obra colectiva: Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Ediciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1979.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Talía y GARCÍA HUANTE, Omar (comps.) (2003) *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos Firmados y Ratificados por México 1921-2003 (Tomo I)* México: CNDH.

PETTIT, Philip (2004). Liberalismo y republicanismo. En Ovejero, Félix; MARTÍ, José luis y GARGARELLA, Roberto *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*. Barcelona: Ed. Paidós.

PISARELLO, Gerardo y SURIANO, Ramón (1998). Entrevista a Luigi Ferrajoli. *Isonomía*. Octubre 1998. 9: 187-192.

RECASENS I BRUNET, A. (2007) *La seguridad y sus políticas*. Barcelona: Editorial Atelier.

ROXIN, C. (2002). Problemas actuales de la política criminal. En Díaz-Aranda, E. *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*. México: IIJ-UNAM.

SALAZAR UGARTE, Pedro (2006) *La democracia constitucional. Una radiografía teórica* México: FCE-IIJ UNAM.

SANDEL, Michael (2004). La república procedimental y el yo desvinculado. En Ovejero, Félix; MARTÍ, José luis y GARGARELLA, Roberto *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*. Barcelona: Ed. Paidós.

SKINNER, Quentin (2004). Las paradojas de la libertad política. En Ovejero, Félix; MARTÍ, José luis y GARGARELLA, Roberto *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*. Barcelona: Ed. Paidós.

SUNSTEIN, Cass R. (2004). Más allá del resurgimiento republicano. En Ovejero, Félix; MARTÍ, José luis y GARGARELLA, Roberto *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*. Barcelona: Ed. Paidós.

TISCORNIA, Sofía (1999). Seguridad Pública y Derechos Humanos. *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual*. Enero-Diciembre 1999. Eudeba-CELS.

ZEPEDA LECUONA, G. (2006). Seguridad ciudadana y la justicia penal en México. Los desafíos institucionales de su reforma. En García Ramírez, S. & Islas de González Mariscal, O. & Vargas Casillas, L. *La reforma a la justicia penal Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*. México: IIJ-UNAM.

Ordenamientos jurídicos:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León

Código Penal del Estado de Nuevo León

Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León

Ley del Sistema de Seguridad del Estado de Nuevo León

Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León

Internacionales.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Convención sobre los derechos del niño

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

ANEXOS

1. Leyes Aprobadas por la LXXI Legislatura del Estado de Nuevo León. Octubre 2006 a Octubre 2007.
2. Leyes Aprobadas por la LXXI Legislatura del Estado de Nuevo León. En materia de Seguridad Pública. Octubre 2006 – Octubre 2007.
3. Tabla de derechos afectados por las modificaciones realizadas.
4. Tabla de instrumentos de protección a derechos afectados.

LXXI Legislatura del Estado de Nuevo León

LEYES APROBADAS: 9

Octubre 2006 - Octubre 2007

- ☐ Ley del Sistema de Seguridad del Estado de Nuevo León
22 modificaciones.
- ☐ Código Penal para el Estado de Nuevo León
27 modificaciones.
- ☐ Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León
19 modificaciones.
- ☐ Ley de Atención a las víctimas y ofendidos de delitos en el Estado de Nuevo León.
02 Modificaciones
- ☐ Ley Estatal de Prevención y Combate al abuso del alcohol.
01 modificación
- ☐ Ley de la Defensoría de Oficio para el Estado de Nuevo León
01 modificación
- ☐ Ley que regula la ejecución de sanciones penales
01 modificación
- ☐ Ley del Sistema Especial de Justicia para adolescentes del Estado de Nuevo León.
02 modificaciones
- ☐ Ley de Seguridad Privada para el Estado de Nuevo León
01 modificación

76 Modificaciones
10 Fechas de publicación

LEYES APROBADAS LXXI LEGISLATURA

OCTUBRE 2006 – 2007

Referentes a Seguridad Pública

Objeto de la Modificación	Código Penal del Estado de Nuevo León	Código Procedimiento s Penales Estado de Nuevo León	Ley Sistema Especial de Justicia Adolescentes de Nuevo León	Total
Ampliar catálogo de delitos graves	2	-	1	3
Aumentar pena	7	-	-	7
Crear delitos y/o Modalidades	6	1	-	7
Crear cambios a procedimientos	1	1	-	2
Total	16	2	1	19

Síntesis Modificaciones aprobadas y derechos afectados									
	Artículo / Ley	Última ratio	No hay delito sin daño	Presunción de inocencia	Libertad y seguridad personal	Seguridad jurídica	Intimidad y honor	Igualdad	Reintegración Social
Nueva creación									
1	165 bis CPNL Contra la seguridad de la comunidad	X	X	X	X	X	X		
2	191CPNL Ataque contra servidores públicos	X		X	X	X	X	X	
3	225 bis CPNL Nombre de detenido	X							
4	254 bis Variación de Datos	X	X						
5	331 CPNL Violencia en los estadios	X				X			
6	402 bis CPNL Graffiti	X				X			
7	326 bis CPPNL Vinculación delictiva		X	X	X	X	X		
Incremento pena									
8	48 CPNL Pena máxima a 50 años			X	X		X		X
9	177 CPNL Pandillerismo			X	X		X		
1	183 CPNL Resistencia a las autoridades			X	X		X	X	
1	305 CPNL Lesiones a Servidores públicos							X	
1	318 CPNL Homicidio calificado			X	X		X		X
1	325 CPNL Parricidio			X	X		X		X
1	357 CPNL secuestro			X	X		X		X
Incremento delitos graves									
15	16 bis,* Fracción I, CPNL			X	X		X		
16	16 bis, * Fracción II, CPNL			X	X		X		
17	138, LSEJA*	X		X	X		X	X	

Procedimentales									
18	139 CPPNL			X	X		X		
19	139 CPNL								
	Total	7	3	13	13	5	13	4	4
	Porcentaje	36.8	10.5	68.4	68.4	21	68.4	21	21

Tabla instrumentos de protección				
Derecho/Protección	Sistema ONU	Sistema OEA	Sistema Mexicano	Precedente Internacional
Presunción de inocencia	PIDCP 14.2	CADH 8.2	CPEUM 20B fracción 1 Tesis P.XXXV/2002, pág 14 del S. Judicial de la Federación y su Gaceta, t.m XVI, agosto 2002 (de Artíc. Const. 14.2, 16.1, 21.1 y 102A	CIDH Bronstein c. Argentina, Informe 2/97; apartado V. Comité D.H: OG 13 p.7
Libertad personal	PIDCP 9.1	CADH 7.1, 7.2, 7.3 y 7.5	CPEUM 1, 14 párrafo 2º; 16 párrafos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º y 18	CIDH interpreta CorlDH caso Gangaram Panday, sentencia 21 enero 1994, serie C No. 16 (1994) párr. 45 -51
Prisión Preventiva	PIDCP 9.2	CADH 7.5	CPEUM 18 párrafo 1º y 19 párrafos 2º, 3º y 4º	Comité DH, Caso WBE c. Países Bajos, para. 6.3 CIDH Gimenez c Argentina Pár. 86. CIDH Bronstein c. Argentina, Informe 2/97 Convención Europea de DDHH 5.3
Protección a adolescentes de acuerdo a su situación	CDN. 1, 4, 33 y 37 PIDCP. 24 PIDESC. 10	CADH. 19 y 37	CPEUM 18 párrafos 4º, 5º y 6º	CIDH Caso de menores detenidos contra Honduras. Núm 101, 115 y 117

Igualdad	PIDCP 2 y 14.1	CADH 24	CPEUM 1 y 20 A fracción V	CIDH resume doctrina establecida por la CorIDH, criterios entre distinción y discriminación
Seguridad Jurídica		CADH 8 (Garantías y protección judiciales)	CPEUM 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23	
Principio de Readaptación social		CADH 5.6	CPEUM 18 párrafos 2º y 6º	