

REFORMAS CONSTITUCIONALES: ENTRE EL MINIMALISMO PENAL Y LA MAXIMIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Roberto SANTACRUZ FERNÁNDEZ
David SANTACRUZ MORALES

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La reforma constitucional de 2011, hacia la maximización de los derechos humanos.* III. *La reforma constitucional de 2008: hacia el minimalismo del derecho penal.* IV. *El producto de la maximización y el minimalismo.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Hacer referencia a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos resulta ya de por sí trascendental puesto que se trata del documento normativo jurídico que da estructura política y jurídica a nuestro país; más aún es hacerlo cuando estamos a cien años de distancia del momento en que un grupo de destacados pensadores mexicanos se erigieron en Poder Constituyente para lograr la promulgación de la Constitución histórica y aún vigente, toral en la evolución constitucional no sólo de México, sino del mundo.

Y es que no debe olvidarse, que nuestra carta magna es la primera en contener los denominados derechos sociales, al grado de que es el acontecimiento histórico que marca la segunda generación de los derechos humanos. Sin duda, que en su primer siglo de existencia se han llevado a cabo numerosas reformas para mantener su estatus normativo del Estado mexicano.

En este sentido manifiesta el ministro Aguilar Morales que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley suprema de la Unión, el eje rector de las instituciones, de las políticas públicas y de las reglas de convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad. Sus contenidos y sus principios, edificados sobre la base de las ideologías que han marcado el devenir de nuestra nación, después de

ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ / DAVID SANTACRUZ MORALES

consumada la Independencia y de aquellas que detonaron la Revolución, está próxima a cumplir cien años.¹

Es indiscutible que la sociedad se muestra dinámica y el cambio es algo propio del ser humano, por lo que las instituciones sociales creadas a su alrededor deben actualizarse constantemente, con la finalidad de hacer cumplir en todo momento la vieja premisa del derecho romano: *Jus Semper loquitur*.

En este sentido bastaría con atender al sentido positivo de la Constitución propuesto por Carl Smith: aquella debe ser entendida como los principios que trascienden a las normas jurídicas, Constitución como un conjunto de decisiones políticas fundamentales que se da en un pueblo y en una organización.²

Por una parte, al Constituyente original se le dotó de la voluntad soberana para establecer las decisiones políticas fundamentales y, por otra, los poderes constituidos, son los encargados de verificar el procedimiento especial para su modificación y atender las necesidades que determina el devenir histórico del hombre.

De ahí que el ilustre Ferdinand Lasalle advirtiera que la Constitución es fundamental porque se ubica en un nivel más profundo que cualquier otra ley; porque actúa y se prolonga en las leyes ordinarias, de las que es fundamental; y por ello, es lo que es y no puede aparecer de manera diferente a lo que es.³

En este sentido el máximo ordenamiento no debe ser exhaustivo en la descripción de los actos regulados, pero sí establecer las bases que marquen el lineamiento del contenido de las leyes ordinarias, por lo que la regulación derivada de la carta magna debe encontrarse a la vanguardia de los cambios que operan en la realidad social, por lo que, sin duda, se van a enlazar aspectos filosóficos, ideológicos y sociológicos.

La reforma constitucional adquiere una dimensión trascendental para considerar la dinámica social constante, comprenderla y establecer los parámetros que permitan su regulación y ello repercute al bien común, sin perder de vista que las reformas deben partir del marco de un Estado democrático de derecho, cuyos principios rectores se encuentran establecidos en el texto constitucional.

De tal manera, como lo advierte Carbonell, la posibilidad de que una Constitución pueda ser reformada es una de las mejores y más acabadas expresiones de su legitimidad (es decir, de su capacidad para reclamar obediencia voluntaria para sus mandatos por parte de los sujetos a los que pretende regular): en tanto puede ser cambiada, todos deben en principio obedecerla y, en caso de discrepar de sus prescripciones, deben intentar el cambio por la vía constitucional exclusivamente (la de la reforma), sin que sea posible apelar a ningún tipo de traba jurídica como legitimación para salir del orden constitucionalmente establecido.⁴

¹ Prólogo del libro *El pensamiento jurídico de México en el derecho constitucional*, la Comisión Organizadora del Poder Judicial para los festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015 p. IX.

² Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 2011, p. 108

³ Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es la Constitución?*, México, Hispánicas, 1989, p. 35.

⁴ Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma constitucional y fuentes de derecho en México*, México, Porrúa, 2001, p. 218.

La reforma constitucional es dable y necesaria para poder continuar cumpliendo con su función como nuestro máximo ordenamiento jurídico-político. Las modificaciones tienen que verificarse de acuerdo con un procedimiento especial establecido en el artículo 135 constitucional, de acuerdo con el cual, para realizar adiciones o reformas a la Constitución, se requiere la aprobación de las dos terceras partes de los individuos que integran el Congreso de la Unión, así como del voto de la mayoría de las legislaturas de los estados.

En esta conmemoración del centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se hace referencia a dos reformas trascendentales para los integrantes de la población mexicana, pues involucran aspectos relacionados con la intervención en la esfera de los particulares: el procedimiento penal, la seguridad pública y los derechos humanos, situación que será expresada en términos matemáticos como la función del objetivo y la ley de los símbolos para acomodarla a la realidad jurídica, no con la premisa con la que se hacía anteriormente al pretender dar científicidad a partir del empleo de ciencias exactas en las ciencias sociales, sino con la intención de mostrar cómo se ha beneficiado con lo que matemáticamente serían desigualdades o situaciones de optimización de los recursos

De esta manera, en la función del objetivo se trata de optimizar un problema para maximizar el beneficio y minimizar el gasto. En este sentido lo colocaríamos en la realidad constitucional de la siguiente manera: “maximizar los derechos humanos y minimizar el empleo del derecho penal, para optimizar toda intervención del Estado en los particulares.

Dentro de la Ley de los símbolos en matemáticas se establece que en una operación de una cantidad con signo positivo y otra con signo negativo el producto será negativo, de tal manera que si tenemos $(-a)(+b) = -ab$, el resultado en una operación matemática siempre será el mismo. Al respecto se hará alusión a dos términos que parecen distantes de las cuestiones relacionadas con los preceptos constitucionales: maximización y minimalismo. El primero de los términos puede tener diversos significados de acuerdo con el contexto en el que sea citado, pero para los fines del presente trabajo es empleado para establecer el incremento de algo hasta alcanzar su máxima función, por lo tanto, se le puede asignar el signo positivo (+). En tanto que con minimalismo se hace alusión a la disminución de algo, por lo que se le asigna un signo negativo (-).

De tal forma que atendiendo a la teoría de los símbolos en matemáticas, como se ha manifestado: el producto de $(x)(-y)$ es igual a $-xy$, es decir el producto es de símbolo negativo. Sin embargo, si trasladamos tal situación al orden social y el jurídico no siempre resulta de esta manera, puesto que, como sucede entre el derecho penal y los derechos humanos, los menos y los más pueden dar un resultado positivo.

Expresado en términos matemáticos podemos encontrar las dos reglas siguientes:

- Regla matemática: $(a)(-b) = -ab$
- Realidad constitucional: $(ddhh)(-dp) = bs$

ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ / DAVID SANTACRUZ MORALES

En la realidad constitucional se debe leer de la forma siguiente: la maximización de los derechos humanos multiplicado por el minimalismo penal es igual al beneficio social.

Los acotamientos y el objetivo del trabajo parten de las torales reformas constitucionales de 2008 (denominada de justicia penal y seguridad pública) y la de 2011 (relativa a los derechos humanos), que posibilitan establecer tales parámetros ubicados en la maximización y el minimalismo.

En efecto, como se sabe con la reforma constitucional de 2011 en torno a los derechos humanos, se ha manifestado que está operando una maximización de aquellos. Los aspectos que destacan en esa maximización de los derechos humanos son:

- Se hace el cambio de nomenclatura en el Capítulo I del Título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos quedando en la actualidad como “de los Derechos Humanos y de las Garantías”. Tal aspecto es trascendente, puesto que se hace referencia a los derechos fundamentales y los aspectos de derecho objetivo que los hacen efectivos.
- El control convencional se establece en el artículo 1, que rebasa por mucho al control difuso que se considera en el artículo 133, ambos preceptos de la Constitución Política.
- Es trascendental que se consigna explícitamente que se han de proteger los derechos humanos considerados en la Constitución Política y en todos los tratados internacionales.
- Los derechos humanos se encuentran como punto central de la actuación de las autoridades.
- Por lo tanto, es de primer orden promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
- Se establece la interpretación de principio *pro persona*.

Incluso, en la actualidad se discute doctrinalmente la existencia del bloque de constitucionalidad, entendido en términos de los derechos humanos, con ello se contribuye a lo que hoy se conoce como la maximización de los derechos humanos.

Por otra parte, la denominada reforma constitucional de justicia penal y seguridad penal, es una de las más trascendentes en este centenario que celebra la carta magna, puesto que se verifica un cambio dentro del procedimiento penal que se desarrollará conforme al sistema acusatorio; un sistema que se encuentra caracterizado dentro del Garantismo penal, que tiene como fin primordial el empleo del derecho penal mínimo y su aplicación sobre la base del respeto de los derechos humanos.

Dentro de los puntos que integran el minimalismo penal y que se pueden ver proyectados en la reforma de justicia penal y seguridad pública destacan los siguientes:

- Implementación del sistema acusatorio.
- Mecanismos de justicia restaurativa.
- Incorporación explícita del principio de presunción de inocencia y, como consecuencia, límites a la prisión preventiva.

- Reformas al sistema penitenciario.
- Consolidación del Sistema Integral de Justicia para adolescentes.
- Régimen especial para la delincuencia organizada.

De esta forma, entre la maximización de los derechos humanos y el minimalismo penal se esperan beneficios para los integrantes de la población, pero surgen cuestionamientos como: ¿cómo se relacionan las reformas constitucionales de 2008 y de 2010?, ¿cuál es la situación benéfica de las reformas en la esfera de los integrantes de la población?, ¿cómo se puede optimizar la intervención penal en los integrantes de la población?

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011, HACIA LA MAXIMIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El tema de los derechos humanos es uno de los más trascendentes entre los integrantes de la población en México, todos aducen el respeto de ellos, aun cuando no conozcan cuáles son y qué alcances tiene cada uno. Por ello, existen ocasiones en que se presenta una violación de los derechos humanos y el individuo ni siquiera se percata de ello. Pero, ¿qué es un derecho humano?

Es importante partir de tal cuestionamiento, porque aunque se dé por descontado existen integrantes de la población que no podrían definirlo y mucho menos hacer referencia a su contenido.

Para la Unesco los derechos humanos son los valores que señalan lo que es natural y justo y que exigen aquellas conductas de vida, sin las cuales, en cualquier fase histórica dada en una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.⁵

De acuerdo con Quintana y Sabido se entiende por derechos humanos el conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.⁶ Como se desprende de las definiciones anotadas los derechos humanos:

- Son todas aquellas libertades e intereses que son indispensables para alcanzar todas sus aspiraciones en el orden individual y colectivo.
- El ser humano es titular de ellos, simplemente por tener tal calidad.
- Tienen como fundamento la dignidad humana.

⁵ Sánchez Bringas, Enrique, *op. cit.*, p. 629.

⁶ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos*, México, Porrúa, 2006, p. 21.

ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ / DAVID SANTACRUZ MORALES

Ahora bien, en realidad, aun cuando los derechos humanos no son otorgados por algún ordenamiento jurídico de derecho positivo, sí es necesario que éste proteja a los derechos humanos y por ello existen las denominadas garantías constitucionales.

De acuerdo con Luis Díaz Müller la garantía constitucional es el instrumento legal que sirve para la protección de los derechos humanos en los ordenamientos de derecho positivo.⁷

Es relevante hacer referencia a estos dos términos puesto que aunque se relacionan no tienen el mismo significado, y ambos son considerados por nuestra norma constitucional. Los derechos humanos son libertades inherentes a la naturaleza humana, es decir, el individuo posee la titularidad de aquellos simplemente por tener la condición de ser humano, mientras que con las garantías constitucionales aquellos se hace efectivos mediante la protección que se incorpora a los ordenamientos jurídicos.

Antes de la reforma constitucional de 2011 el Capítulo I del Título Primero se denominaba: “De las Garantías Individuales”, en la actualidad el referido capítulo se titula: “De los Derechos Humanos y sus garantías”. Tal situación no corresponde a un simple cambio de nomenclatura sino que se trata de una reconstrucción conceptual dirigida a la modificación del marco social y jurídico de los derechos humanos.

Es trascendental que se haya conservado el término de garantías, puesto que con ellas se hace referencia a los mecanismos formales de protección de los derechos humanos, y constituyen un dique al ejercicio del poder estatal.⁸

En este sentido, se elimina el limitativo término de garantías individuales, como se consideraba anteriormente, puesto que no se protegen en forma exclusiva los derechos humanos de esta índole.

En esta línea extensiva de la reforma constitucional en torno a los derechos fundamentales se incorporan dos figuras que serán trascendentales tanto en la interpretación como al asegurar la protección de los derechos humanos: el principio *pro persona* y el control de convencionalidad.

El principio *pro persona* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.⁹

Se trata de un principio signficante puesto que ya se dirige a la interpretación extensiva o restrictiva, tomando como punto de partida el mayor beneficio para la

⁷ Díaz Müller, Luis, *Manual de derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 45.

⁸ Ferrer Mc Gregor Poisot, Eduardo *et al.*, *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM-SCJN-Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. 5.

⁹ Gómez Hernández, Juan, “Los principios hermenéuticos y de observancia de los derechos humanos”, en González Chávez, Héctor (coord.), *Derechos humanos, reforma constitucional y globalización*, Fontamara, México, 2014, p. 158.

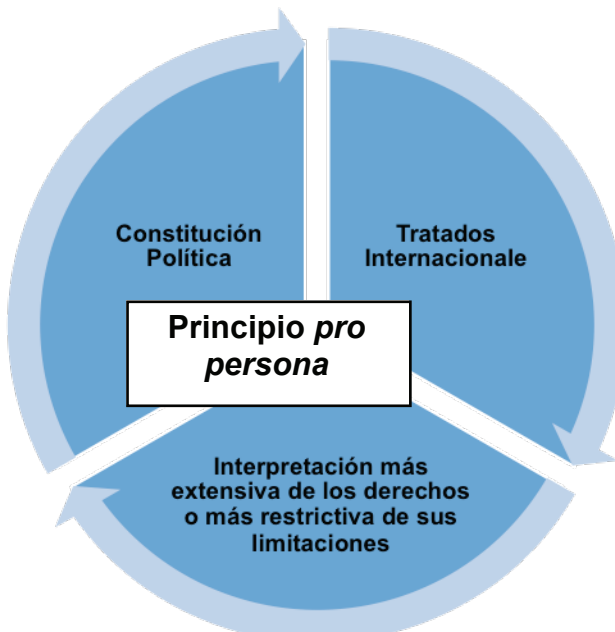
REFORMAS CONSTITUCIONALES: ENTRE EL MINIMALISMO PENAL...

persona. Con tal principio no se trata de vulnerar o limitar el ejercicio de la autoridad jurisdiccional o administrativa, sino que implica que ésta pueda ser garante de los mismos. Lo que inmediatamente nos conduce hacia la otra figura a la que se ha aludido: el control de convencionalidad.

De acuerdo con Ferrer McGregor el control de convencionalidad consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse (por toda autoridad jurisdiccional) entre las normas nacionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos humanos.¹⁰

La importancia del control de convencionalidad radica en la obligación de las autoridades de constatar que cualquier ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado se ajuste a los referidos ordenamientos en derechos humanos. Se trata de llevar a la máxima expresión la protección formal de los derechos fundamentales, tal como lo dispone el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional: "...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia".

ESQUEMA 1
Principio *Pro persona*

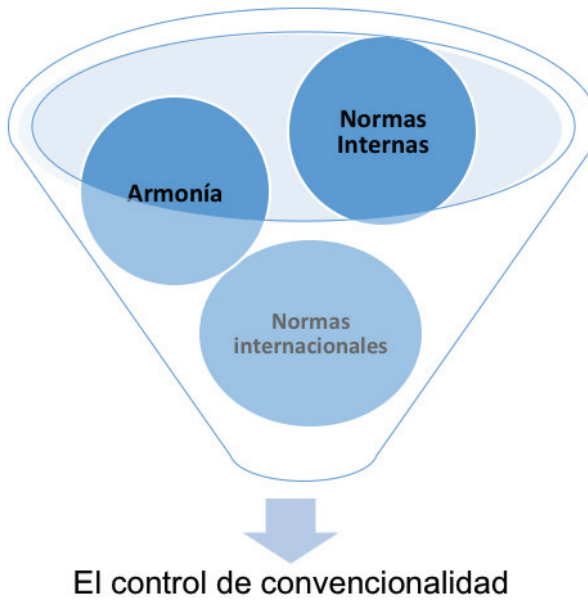


FUENTE: elaboración propia.

¹⁰ Almanza Vega, Rigoberto Delfino, *La reforma constitucional en materia de derechos humanos y los nuevos paradigmas del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2015, p. 21.

ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ / DAVID SANTACRUZ MORALES

ESQUEMA 2
El control de convencionalidad



FUENTE: elaboración propia.

De esta manera, se observa que el precepto constitucional que se comenta establece el control de convencionalidad, en atención a la aplicación e interpretación de los derechos humanos conforme a la armonización de las normas internas y las internacionales.

No se debe confundir el control de constitucionalidad con el de convencionalidad, puesto que el primero puede llevarse a cabo por un órgano exclusivo, generalmente denominado Tribunal Constitucional. El denominado control difuso es realizado por los jueces del orden común en respeto de la supremacía constitucional, precisamente este último es el que se encuentra considerado en el artículo 133 de nuestra Constitución.

Con tales figuras incorporadas con la reforma constitucional de 2011 se comienza a hacer alusión al bloque de constitucionalidad. Pero, ¿en qué consiste el bloque de constitucionalidad?

Es importante establecer el origen francés de la figura del bloque de constitucionalidad, mediante el cual se hace referencia a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.

La doctrina francesa inmediatamente la empleó para describir a este nuevo conjunto normativo integrado por el texto constitucional y las normas, de composición claramente heterogénea, mencionadas en el preámbulo de la Constitución de 1958. El Consejo Constitucional se refiere a este conjunto normativo, principios y reglas

de valor constitucional, como la Cuestión Prioritaria de Constitucionalidad (QPC, por sus siglas en francés).¹¹

El bloque de constitucionalidad puede conceptualizarse como una categoría jurídica, surgida en el derecho constitucional comparado, que se refiere al conjunto de normas que gozan jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país y que, por ello, constituyen el parámetro de control de validez del resto de los enunciados normativos, pese a que no necesariamente aparezcan expresamente en la carta fundamental, siempre y cuando sea ésta la que remita a aquéllas.¹²

En este sentido el bloque de constitucionalidad se integra por todas las normas que tienen la categoría constitucional dentro de un ordenamiento jurídico; es decir, la característica es el rango de la fuente que conforma aquél y que proyectan supremacía y directriz de todo el sistema jurídico y político. En la actualidad, dentro de los países latinoamericanos el bloque de constitucionalidad ha adquirido una connotación diferente.

En Latinoamérica el bloque de constitucionalidad ha adquirido una connotación *sui generis*, en un intento de establecer legitimidad constitucional al respeto irrestricto de los derechos humanos reconocidos y garantizados por la comunidad internacional.¹³ Es decir, la pretensión es armonizar las normas internas y las internacionales para garantizar la protección de los derechos humanos, por lo que el matiz es diferente al originalmente planteado en el derecho constitucional comparado.

En este sentido, el bloque de constitucionalidad representa la unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales de fuente constitucional e internacional reconocidos por el ordenamiento jurídico mexicano, caracterizados por estar elevados al máximo rango normativo y, como consecuencia, compartir el mismo valor constitucional, sin que ninguno de ellos tenga una preeminencia formal sobre los otros.¹⁴

Tal situación ha generado diversas opiniones, incluso en cuanto a la denominación de la figura que represente esta nueva dimensión de los derechos humanos: bloque de derechos, bloque de validez, bloque de regularidad, conjunto de derechos humanos, conjunto de normas *pro persona*, masa de derechos, gama de derechos, parámetro de igual jerarquía, parámetro de control de regularidad constitucional. Sin embargo, independientemente del término que se le quiera asignar, lo verdaderamente relevante es que se cumpla con la finalidad de la reforma constitucional de brindar una mayor protección a los derechos humanos.

Lo trascendente es concretar el reconocimiento de un sistema de jerarquía en torno a las fuentes relativas a la protección de los derechos humanos y que se debe vincular a los contenidos sustanciales para asegurar su ejercicio eficaz.

¹¹ Guerrero Zazueta, Arturo, *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México?*, México, CNDH, 2015, p. 21.

¹² *Ibidem*, p. 50.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Astudillo, César, "El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en *Libro Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2015, p. 121.

ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ / DAVID SANTACRUZ MORALES

De acuerdo con Romero Apis, dentro de la reforma constitucional de 2011 se llevó a cabo la profusión garantista de la Constitución mexicana que la hace el orden constitucional con mayor amplitud de las garantías expresamente consagradas en el texto supremo. Se trata de 85 garantías contenidas en una docena de artículos, lo que hace que ninguna otra Constitución contenga un catálogo más amplio de garantías.¹⁵

Esta profusión garantista es a lo que se ha denominado como maximización de los derechos humanos, tanto por el incremento del catálogo como la ampliación de la protección de los mismos, no sólo observando normas internas sino los tratados internacionales relativos a ellos.

La maximización significa que las personas tienen facultad plena para ejercer los derechos humanos, sin más limitaciones que lo establecido en la Constitución Política.¹⁶

De acuerdo con el *Diccionario de la Real Academia Española* una de las acepciones de maximización es la de buscar el máximo de la función de algo y, en el caso de los derechos humanos, es en cuanto a la ampliación del catálogo y las formas de hacerlos efectivos mediante la protección a nivel nacional e internacional.

Con ello, se hace énfasis en el fundamento de los derechos humanos: la dignidad humana y sólo partiendo de esta idea se retoma el papel preponderante de la persona en la sociedad, al proteger las libertades fundamentales para alcanzar sus aspiraciones en el orden individual y colectivo.

Definitivamente, a partir de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un nuevo y trascendente panorama en torno a la función de los derechos humanos, puesto que no es un simple cambio de nomenclatura del Capítulo I, del Título Primero, que hoy se denomina “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, se trata de todo el fundamento jurídico constitucional que determina la maximización de los derechos fundamentales.

Esta profusión garantista de la carta magna tiene repercusiones en los ámbitos jurídico y político en todo el territorio nacional e impacta estructuras que se encontraban ya anquilosadas, todo ello en beneficio de los integrantes de la sociedad.

La expansión de los derechos fundamentales es un aspecto toral dentro del Estado de derecho, puesto que, junto con los principios rectores que orientan la actividad de aquel, van a conformar la ideología del Estado que va a ser determinante en el contenido de algunas instituciones como la política criminológica. Precisamente, la nueva estructura de los derechos humanos en México tiene una estrecha relación con otra de las reformas fundamentales en la Constitución Política: la denominada reforma de justicia penal y seguridad pública.

¹⁵ Romero Apis, José Elías, *20 teoremas constitucionales sobre la reforma penal*, México, Porrúa, 2014, p. 21.

¹⁶ Ramírez Patiño, Eduardo, *La maximización de los derechos*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/15/cnt/cnt7.pdf>, p. 106.

III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008: HACIA EL MINIMALISMO DEL DERECHO PENAL

Otra de las reformas trascendentales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la que ha tenido lugar en 2008, puesto que con ella opera uno de los cambios estructurales de mayor impacto en el ámbito penal, que se caracterizaba por su estado crítico y por la necesidad de modernizar alguna de las instituciones.

Como advierte García Silva, la evidencia empírica y teórica ha demostrado que la crisis de nuestro sistema de justicia penal y de la política criminal en México data de por lo menos 40 años, proceso que se aceleró a principios de este nuevo siglo y milenio. Vivimos una inflación legislativa del derecho penal que es empleado como *prima ratio* y como mecanismo de contención social, desvirtuando su función.¹⁷

Efectivamente, el ámbito penal se encontraba anquilosado, con un derecho penal que cobra características cada vez más severas, más propio de un modelo represor, distinto al que debe prevalecer en un Estado de derecho, un procedimiento penal que se alejaba de los parámetros establecidos por la norma constitucional, un sistema penitenciario que no cumplía con la función de reintegrar al sujeto al ámbito social, en donde incluso no se tiene clara la diferencia entre readaptación y reinserción social, dejando al *ius puniendi* características de un desfasado derecho de castigar.

En este sentido René González de la Vega ya planteaba que el constitucionalismo en el mundo moderno avanza a pasos agigantados, en busca de un Estado constitucional y un derecho dúctil que lo relacione con la sociología y la praxis política más evidente. El penalismo no puede, bajo riesgo de desdibujarse y extraviarse en las nuevas rutas del milenio, rezagarse a estas novísimas concepciones de los tratadistas más conspicuos de la vieja y muy civilizada Europa. El derecho penal debe acompañar a estas concepciones modernas y dejar atrás su filiación represora, para ubicarse, buscando verdadera raigambre y hogar, en el constitucionalismo.¹⁸

El derecho penal no puede ampararse más en la vieja concepción de una proyección de castigar que ha sido superada por los principios propios de un Estado de derecho y en donde ha destacado el modelo garantista derivado del pensamiento de Luigi Ferrajoli.

En términos generales se puede decir que con el Garantismo se hace referencia al modelo de derecho orientado a garantizar derechos subjetivos.¹⁹ El derecho penal, dentro de un Estado de derecho, asume las características derivadas del Garantismo penal.

En el ámbito penal es donde el Garantismo se ha desarrollado como teoría y como práctica jurídica, en oposición, primero, a los contundentes legados de la legislación fascista y, después, a las numerosas leyes excepcionales y de emergencia

¹⁷ García Silva, Gerardo, *El nuevo Sistema de Justicia Penal. Fundamentos, alcances y perspectivas*, México, Porrúa, 2010, p. 1.

¹⁸ González de la Vega, René, *Ciencia jurídico penal*, México, Inacipe, 2003 pp. 20 y 21.

¹⁹ Ferrajoli, Luigi, *Garantismo penal*, México, UNAM, 2006, p. 10.

ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ / DAVID SANTACRUZ MORALES

que han terminado reduciendo, en contra de los principios constitucionales, el ya débil sistema de garantías al arbitrio de lo punitivo.²⁰

El Garantismo penal se aproxima a la idea de un *ius puniendi* limitado por los derechos fundamentales, es decir, no un *ius puniendi* anquilosado, sino la expresión de facultades asignadas en los diferentes niveles de la reacción jurídico-penal para elaborar normas penales generales y abstractas, aplicarlas y ejecutarlas, pero siempre teniendo como límite a la invasión de la esfera de los particulares por las autoridades el respeto de los derechos humanos.

Uno de los primeros límites al *ius puniendi* es la idea del derecho penal mínimo que implica que éste se convierta en el último recurso al que se debe dirigir la autoridad para resolver el problema de la delincuencia. Esto implica una reducción de la violencia institucional que se manifiesta a través de la intervención punitiva, que cada vez se vuelve más cruenta, con la idea que así se verificará la disminución del delito. En este sentido, no se hace referencia a la abolición del derecho penal, puesto que es claro que éste permite reducir o minimizar la cantidad y calidad de la violencia en la sociedad: no sólo la violencia de los delitos, sino también la violencia frente a los delitos.²¹

Con la idea del derecho penal mínimo se tiene por objetivo no sólo la prevención y minimización de los delitos, también se busca la prevención de las reacciones informales y la minimización de las penas. Lo que se pretende con la idea del derecho penal como *extrema ratio* es lograr su eficacia y eficiencia, que se debe proyectar en la prevención del delito.

En este sentido, Muñoz Conde manifiesta que el poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiere decir que el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes.²²

Esto significa que el derecho penal no es la panacea para todo el problema suscitado por la conducta antisocial del ser humano, algunas deberán ser abordadas por otras ramas del derecho o de acuerdo con políticas públicas de prevención.

Otro de los puntos importantes del Garantismo penal es el relativo al nexo entre garantías y legitimación, tanto interna como jurídica, del poder judicial.²³ Tal situación se verifica cuando la legitimación del procedimiento penal se dirige a la comprobación imparcial de la verdad. En este marco garantista tiene lugar la implementación del Sistema Acusatorio en el procedimiento penal, una de las reformas constitucionales que mayor impacto ha tenido en México. Un cambio que trasciende en lo legislativo y en la infraestructura.

Una de las principales repercusiones tuvo lugar en el ámbito legislativo con la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir, se ha unificado la normatividad procesal penal en nuestro país. Tal medida era necesaria para hacer

²⁰ *Idem.*

²¹ *Ibidem*, p. 12.

²² Muñoz Conde, Francisco, *Introducción al derecho penal*, Argentina, B de F, 2001, p. 107.

²³ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 14.

coincidir los criterios en la aplicación de las directrices constitucionales del Sistema Acusatorio.

Como lo menciona Moreno Sánchez, hasta antes de la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, varios estados crearon sus leyes penales adjetivas, en las cuales se aprecian las más diversas lecturas e interpretaciones sobre las directrices constitucionales del proceso penal acusatorio, muchas de ellas inspiradas en *sui generis* ejercicios de derecho comparado, tanto al exterior, como al propio ámbito nacional.²⁴

De acuerdo con el apartado C de la fracción XXI del artículo 73 constitucional, estableció como facultad exclusiva del Congreso de la Unión legislar en los rubros siguientes: procedimiento penal, mecanismos alternativos de solución de controversias, ejecución de penas y justicia penal para adolescentes. Como consecuencia de ello hoy se cuenta con las siguientes leyes de aplicación tanto en el fuero común como en el orden federal:

- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Ley Nacional de Ejecución Penal.
- Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Los cambios en el sistema penal mexicano son torales, puesto que se encuentra un derecho penal, un procedimiento y ejecución penal, así como un sistema de justicia penal para adolescentes en el marco de un Garantismo penal, que implica una proyección hacia la protección de los derechos de quienes se ven involucrados en la comisión de un delito, pero con el objetivo que deriva del modelo garantista: la eficacia y eficiencia del sistema penal, mediante su aplicación extrema y la reducción de la violencia institucional.

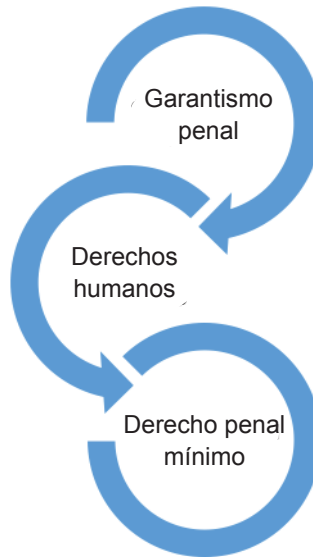
El minimalismo penal se manifiesta preponderantemente a través del sistema acusatorio penal, con principios como el de presunción de inocencia o la justicia alternativa, así como la jurisdiccionalización de las penas, la implementación de la justicia alternativa y el sistema integral de justicia penal de adolescentes basado en el principio del interés superior del menor.

La idea del minimalismo entraña la pretensión de dirigirse hacia lo esencial, a la idea de reducción y, en este sentido, llevar al derecho penal en su consideración de *ultima ratio* y de reducción de la violencia institucional, todo en respeto de los derechos humanos de las personas que se ven involucradas en la comisión de un delito, dirigiéndose así a la estricta finalidad de beneficiar a los integrantes de la sociedad.

²⁴ Moreno Sánchez, Juan, “El neoguantismo del Código Nacional de Procedimientos Penales”, en Moreno Hernández, Moisés y Ontiveros, Alonso Miguel (coords.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, UBIJUS, 2015, pp. 106 y 107.

ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ / DAVID SANTACRUZ MORALES

ESQUEMA 3 Garantismo penal



FUENTE: elaboración propia.

IV. EL PRODUCTO DE LA MAXIMIZACIÓN Y EL MINIMALISMO

¿Cuál es el producto de la maximización de los derechos humanos y el minimalismo del derecho penal?

El producto de la maximización de los derechos humanos y el minimalismo penal se traduce en beneficio de la sociedad. Como manifiesta Ferrajoli, el Garantismo es la otra cara del constitucionalismo y designa las técnicas a través de las cuales se puede lograr el máximo de efectividad de implementación de este gran edificio constitucional que el sistema de derechos fundamentales representa desde diferentes dimensiones de la democracia.²⁵

Al hacer alusión a la democracia constitucional se refiere a un sistema de instituciones cuyas dimensiones abarcan a diversos derechos fundamentales. Dentro de esas instituciones se encuentra el derecho penal, en donde el Garantismo se traduce en el derecho penal mínimo capaz de minimizar la violencia tanto de los delitos, como la que se provoca con la reacción contra ellos.

Una de las principales expresiones del Garantismo penal se ha dado con la implementación del Sistema Acusatorio, que de acuerdo con el artículo 20 constitucional además de ser oral se rige por los principios de publicidad, contradicción, con-

²⁵ Ferrajoli, Luigi, *Garantismo y derecho penal*, México, UBIJUS, 2010, p. 19.

centración, continuidad e intermediación, lo que implica que los derechos humanos se constituyen como eje del procedimiento penal.

Así, los derechos humanos se van a erigir como el límite del *ius puniendi*. Al respecto Daniel Pastor manifiesta que en el Estado de derecho y en el ámbito penal de los derechos fundamentales la función de protección constitucional está referida únicamente al individuo enfrentado a la violencia pública y caracterizada como control negativo.²⁶

En esta intervención que se realiza en la persona imputada en la comisión de un delito, también merece protección, de rango constitucional, la víctima de los delitos y así se proyecta en el apartado C del artículo 20 constitucional.

Uno de los primeros productos de la maximización y el minimalismo se puede observar en el objeto planteado en el artículo 2 del Código Nacional de Procedimientos Penales: esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño. Todo ello en un marco de respeto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política y los tratados internacionales de los que México sea parte.

De lo anterior se desprende, entre otros aspectos, la implementación del principio de presunción de inocencia, pero también la protección de los derechos de la víctima, con lo que se establece la paridad entre las partes que intervienen en el procedimiento penal y cuyos derechos alcanzan protección constitucional en el artículo 20, en el apartado B que considera los derechos del imputado y el C, que ya se había mencionado, y que considera los derechos de la víctima.

Otro de los aspectos donde se proyecta la maximización de los derechos humanos y el minimalismo penal es la denominada justicia restaurativa que implica una serie de mecanismos alternativos para la solución de conflictos.

De acuerdo con Huertas Pishas, el principio básico de la justicia restaurativa es recuperar el balance entre la víctima, el infractor y la comunidad en el proceso, con el fin de no desatender la necesidad de reparación de la víctima, la rectificación de la conducta delictiva y la prevención de su repetición.²⁷

Se cuenta ya con una Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, que en el artículo 1o., establece la finalidad de los mecanismos alternativos: propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

Con la justicia restaurativa se pretende una solución alternativa a la justicia penal para la solución de controversias, lo que indica la intención de un empleo extremo del derecho penal, pero con un respeto irrestricto de los derechos humanos de la víctima y del imputado, con el objetivo de reintegrar a éstos a la comunidad y lograr la recomposición del tejido social.

²⁶ Quintero, María Eloísa, *Sistema de derechos humanos y sistema penal*, México, Inacipe, 2014, p. 16.

²⁷ Huerta Pishas, Elías, "Justicia alternativa y Código Nacional de Procedimientos Penales", en *Comentarios al Código Nacional...*, cit., p. 180.

ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ / DAVID SANTACRUZ MORALES

Existen opiniones en torno a que la justicia restaurativa provoca impunidad, pero en realidad es un excelente medio para buscar alternativas a la justicia penal, lograr descongestionar los sistemas penitenciarios y proyectar la importancia de la recomposición pacífica de las relaciones sociales.

La maximización de los derechos humanos y el minimalismo penal se proyecta en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, puesto que con la publicación de la nueva ley nacional se da cumplimiento a lo que ya establecía el artículo 18 constitucional en sus párrafos quinto y sexto, relativos al fundamento del Sistema Integral de Justicia y a la cuestión de las medidas privativas de libertad.

En cuanto al fundamento del Sistema de Justicia Integral para adolescentes se hace referencia al principio del interés superior del menor, que se encuentra protegido en la Constitución Política (artículo 4o.) y en la Convención sobre los Derechos del Niño, y se refiere a la plena satisfacción de todos los derechos, el desarrollo de la personalidad y el respeto de la dignidad de los menores. Tal situación se debe proyectar en una protección integral del menor con base en elementos que no deben ser meramente jurídicos, sino que respondan al desarrollo adecuado del menor en el aspecto individual y en el proceso de socialización.

Por otra parte, antes de la vigencia de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para adolescentes cada entidad federativa tenía su propia legislación en torno a los menores en conflicto con la ley penal, lo que traía como consecuencia que no hubiera un criterio uniforme de la materia, pero sobre todo una transgresión de lo establecido en el artículo 18 constitucional, sexto párrafo, donde se determina que el internamiento deberá ser como medida extrema y durante el menor tiempo posible. Había leyes como la del sistema de justicia para adolescentes del estado de Aguascalientes que determinaba medidas privativas de libertad desde 10 hasta 20 años, lo que no es congruente con el menor tiempo posible exigido por el referido precepto constitucional.

En la actualidad, la Ley nacional en torno a adolescentes sí cumple con lo preceptuado en el artículo 18 constitucional, puesto que una medida privativa de libertad puede alcanzar hasta cinco años, situación que es acorde al Garantismo penal que se deriva de la Constitución Política. También en el sistema de justicia para adolescentes se tiene como expresión del minimalismo penal la denominada justicia restaurativa como el conjunto de mecanismos alternos a la justicia penal.

Con las anteriores consideraciones, aunque breves y específicas, se ha tratado de presentar algunos aspectos que caracterizan la maximización de los derechos humanos y el minimalismo penal, aspectos enlazados con la finalidad de lograr el mayor beneficio en los integrantes de la sociedad.

Con los puntos anteriormente analizados se pueden establecer las siguientes conclusiones.

Las reformas constitucionales de 2008 y 2011 se relacionan en forma estrecha y dan posibilidad de hacer referencia a un derecho constitucional moderno, de donde derivan los lineamientos que debe asumir el sistema penal y que, de acuerdo con las mencionadas reformas, se adscribe a un modelo de Garantismo penal.

La reforma constitucional de 2011 implica una maximización de los derechos humanos, tanto en la ampliación de su catálogo como en su ejercicio y protección, al considerarse no solamente normas de derecho interno sino también aquellas de carácter internacional, enfatizando aspectos como el principio *pro persona*, el control de convencionalidad y el denominado bloque de constitucionalidad.

La reforma constitucional de 2008 trae consigo un cambio de paradigma en el procedimiento penal al dar paso al Sistema Acusatorio, el cual deriva del Garantismo penal y que ha proyectado la unificación del Código procesal y la implementación de la justicia alternativa, cuyos mecanismos tienen el objetivo del mínimo empleo de la justicia penal.

Tales reformas han tenido impacto en la unificación de la ley en torno al sistema integral de justicia penal para adolescentes, lo que refleja el minimalismo penal al considerar como *extrema ratio* la medida de internamiento y durante el menor tiempo posible, así como el respeto de los derechos humanos, cuyo énfasis se presenta al erigir al principio del interés superior del menor como base del sistema de justicia penal para adolescentes.

Los anteriores puntos permiten establecer que la fórmula planteada en la introducción (ddhh) (-dp) = bs, es decir maximización de derechos humanos y minimalismo penal se traduce en beneficio de la sociedad. O, en todo caso, con base en la función del objetivo, de acuerdo con la cual la realidad constitucional se expresa así: “maximizar los derechos humanos y minimizar el empleo del derecho penal, para optimizar toda intervención del Estado en los particulares”.

Ambas situaciones reflejan la necesidad de que todas las instituciones funcionen sobre el fundamento del respeto a los derechos humanos, que son aquellos que posibilitan a los integrantes de la sociedad a alcanzar sus aspiraciones en el orden individual y colectivo.

También es prudente establecer que se ha iniciado el camino hacia el Garantismo penal propio de un Estado de derecho, pero aún resta trabajo por hacer, puesto que quedan ciertos resabios del denominado derecho penal del enemigo como es el régimen especial a los integrantes de la delincuencia organizada y la severidad punitiva que se encuentra en los códigos penales y otras leyes referentes a los tipos penales, en donde la pena privativa de libertad puede alcanzar hasta 140 años de prisión.

Sin embargo, este camino marcado por las reformas constitucionales de 2008 y 2011 son dignas de una centenaria Constitución Política que trata de responder a las necesidades actuales de una sociedad en evolución y al respeto irrestricto de los derechos humanos por parte de las autoridades estatales, cuya actuación debe ser en beneficio de los integrantes de la sociedad.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALMANZA VEGA, Rigoberto Delfino, *La reforma constitucional en materia de derechos humanos y los nuevos paradigmas del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2015.

ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ / DAVID SANTACRUZ MORALES

- ASTUDILLO, César, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *Libro Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2015.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución. Reforma constitucional y fuentes de derecho en México*, México, Porrúa, 2001.
- COMISIÓN ORGANIZADORA DEL PODER JUDICIAL PARA LOS FESTEJOS DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *El pensamiento jurídico de México en el derecho constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.
- CHÁVEZ, Héctor (coord.), *Derechos humanos, reforma constitucional y globalización*, México, Fontamara, 2014.
- DÍAZ MÜLLER, Luis, *Manual de derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo y derecho penal*, México, Ubijus, 2010.
- , *Garantismo penal*, México, UNAM, 2006.
- FERRER MCGREGOR POISOT, Eduardo et al., *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM-SCJN-Konrad Adenauer Stiftung, 2013.
- GARCÍA SILVA, Gerardo, *El nuevo Sistema de Justicia Penal. Fundamentos, alcances y perspectivas*, México, Porrúa, 2010.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Ciencia jurídico penal*, México, Inacipe, 2003.
- GUERRERO ZAZUETA, Arturo, *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México?*, México, CNDH, 2015.
- LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es la Constitución?*, México, Hispánicas, 1989.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés y ONTIVEROS ALONSO, Miguel (coords.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Ubijus, 2015.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al derecho penal*, Argentina, B de F, 2001.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma, *Derechos humanos*, México, Porrúa, 2006.
- QUINTERO, María Eloísa, *Sistema de derechos humanos y sistema penal*, México, Inacipe, 2014.
- RAMÍREZ PATIÑO, Eduardo, *La maximización de los derechos*, en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/15/cnt/cnt7.pdf>.
- ROMERO APIS, José Elías, *20 teoremas constitucionales sobre la reforma penal*, México, Porrúa, 2014.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 2011.

