

PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN QUE SE PRESENTA EN EL MARCO DE LA CONVOCATORIA 2005 DEL PROGRAMA DE MEJORAMIENTO DEL PROFESORADO: APOYO A LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS PROFESORES DE TIEMPO COMPLETO. (Solicitud de Apoyo D "Fomento a la generación y aplicación innovadora del conocimiento")

TÍTULO DEL PROYECTO

Determinación de las principales tendencias del Derecho penal moderno ante las manifestaciones de la criminalidad contemporánea. Perspectivas para su tratamiento en el contexto mexicano

RESPONSABLE

Dr. Luis Felipe Guerrero Agripino

INSTITUCIÓN

Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato

ANTECEDENTES (breve descripción del tema a investigar y ubicación del marco teórico-conceptual)

En los Estados democráticos el discurso jurídico-penal se ha orientado bajo las bases de una política criminal garantista. Es decir, el marco de referencia ha sido el establecimiento de límites a la potestad punitiva estatal bajo la perspectiva de los derechos fundamentales. Las figuras sistemáticas de la teoría del delito, los fines de la pena y las instituciones procesales, se han venido consolidando en el contexto de principios que la doctrina ha considerado infranqueables. Por ejemplo: los principios de legalidad, de humanidad de las penas, de proporcionalidad, de *última ratio*, de exclusiva protección de bienes jurídicos, de presunción de inocencia, el *ne bis in idem*, la garantía de defensa, de la legitimidad de la prueba, entre otros. No obstante, la reacción estatal no siempre coincide con este discurso.

Por otro lado, se percibe un incremento cuantitativo y cualitativo en las manifestaciones de la criminalidad, sobre todo en las últimas dos décadas. Factores como la globalización, los nuevos modelos de transacción financiera, el uso de las nuevas tecnologías y la eficiencia de los medios de comunicación, entre otros, han puesto de relieve la existencia de nuevas manifestaciones de la criminalidad. Por ejemplo, la afectación al medio ambiente, la manipulación genética, la manipulación de los productos de consumo, la afectación del presupuesto público, la corrupción privada o la vulneración de la economía nacional. Asimismo, se han derivado

formas más sofisticadas de actuación delictivas que complican considerablemente su esclarecimiento. Por ejemplo, las realizadas a través de la delincuencia grupal; por medio de la Internet; o las desarrolladas mediante operaciones financieras transnacionales de carácter ilícito.

También la tipología del delincuente ha evolucionado. El perfil del criminal no sólo se ubica en las esferas sociales más bajas, como tradicionalmente se concebía; ahora también se encuentra en las clases sociales más pudientes, aunque actuando con formas de operar distintas, más sofisticadas. En este tipo de criminalidad, la violencia física o moral se sustituye por la violencia económica que afecta a los sectores sociales más vulnerables.

Toda esta evolución, a su vez, ha generado una reacción del poder punitivo estatal, con características distintas a la tradicional. Por ejemplo, mediante la expansión de la técnica legislativa de los delitos de peligro abstracto y el incremento de la protección jurídico-penal de bienes jurídicos colectivos. También es sintomático de tal reacción el tratamiento jurídico-penal de las personas morales y la configuración de leyes penales en blanco, llegando a determinar el supuesto de hecho, en caos extremos, la autoridad administrativa.

Asimismo, han cobrado relevancia las formas de expresión delictiva de mayor peligro para los fundamentos institucionales de los Estados democráticos. Formas de delinquir como la delincuencia organizada o el terrorismo han generado el establecimiento de regímenes jurídicos de excepción. El tratamiento a este tipo de delincuencia se caracteriza por la flexibilización considerable de los derechos fundamentales y en algunos casos, por su desconocimiento.

Aunado a ello, nos encontramos con cambios de paradigmas ideológicos importantes que influyen el discurso jurídico-penal. Antes se podía ubicar la influencia ideológica de izquierda bajo una tendencia de discriminalización y una ideología de derecha criminalizadora. Pero ahora también la ideología de izquierda tiende a asumir una actitud *neocriminalizadora* preponderantemente en el ámbito de la delincuencia común. Por ejemplo, en la penalización de la violencia doméstica o de la discriminación. También en la delincuencia común violenta existe la tendencia a intensificar el poder punitivo estatal. Una muestra de ello la encontramos en el tratamiento del secuestro.

Todas estas reacciones no sólo se han manifestado en el campo del poder público, también hay corrientes teóricas que plantean la posibilidad de dicha apertura. Lo hacen, fundamentalmente, bajo la postura de que el Derecho penal liberal ya no responde a la realidad criminológica contemporánea. Se plantea, entonces, la necesidad de flexibilizar sus postulados para poder asumir los retos de la criminalidad actual.

Tales tendencias pueden resumirse en los siguientes escenarios:

- Que en términos generales, para la delincuencia convencional se mantengan los mismos principios garantistas. Pero que se amplíe la injerencia del Derecho penal a otros supuestos en los que tradicionalmente no se aplicaba y que se intensifique en otros por su nivel de violencia.
- En relación con las manifestaciones de la criminalidad moderna, que se construya un Derecho penal distinto, en el cual se flexibilicen principios garantistas y técnicos. Pero en contrapartida a esa flexibilización se propone limitar o prescindir de la pena de prisión, privilegiando las sanciones económicas y las privativas de derechos.
- Por último, hay la tendencia a reconocer un tipo de criminalidad de extremo peligro. Ante ella, cobra relevancia la corriente ideológica del "Derecho penal del enemigo". Bajo esta tendencia, se propone el desconocimiento de este tipo de criminales como personas y su ubicación como "enemigos de la sociedad". Y que con respecto a esos delincuentes debe operar un sistema punitivo de excepción. Que no es posible resocializarlos, sólo inocularlos y mientras más pronto, mejor.

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

El dilema entre mantener las bases de un sistema jurídico-penal garantizador de los Derechos fundamentales para todas las manifestaciones de la criminalidad o asumir tratamientos distintos, de acuerdo a la fenomenología de cada una de ellas. La base de esta discusión adquiere trascendencia debido al planteamiento de teorías que sustentan la imposibilidad de mantener los postulados que inspiraron un Derecho penal liberal a la nueva realidad delictiva. A su vez, por las particularidades del sistema mexicano, esta controversia adquiere singular relevancia.

HIPÓTESIS

El discurso jurídico-penal sustentado en una política criminal garantizadora de los derechos fundamentales no coincide con la realidad del sistema mexicano. Prevalece la expansión del Derecho penal y la irracionalidad en el procesal penal. Se antepone la búsqueda de la eficacia sin deparar en las consecuencias. Esta realidad, aun desde la perspectiva de un marco teórico proclive a la flexibilización de las garantías y del rigor técnico de las instituciones jurídico-penales, es inconsistente. Lo es, porque se aplican equívocamente sus fundamentos y porque se trasladan a realidades criminológicas que no les corresponden.

En términos generales, es posible asumir el tratamiento de las nuevas manifestaciones de la criminalidad y de la delincuencia que representa mayor peligro para la sociedad, desde las bases del sistema jurídico-penal garantizador de los derechos fundamentales. Para ello se requiere acudir con mayor rigor a los fundamentos de la sistemática de la teoría del delito y diseñar postulados diferenciadores para los grandes escenarios de la realidad criminológica actual. Pero en este tratamiento se debe tener extrema precaución para no propiciar la proliferación del *Derecho penal simbólico*, ni imponer un "Derecho penal del enemigo". En cuanto a un gran sector de la criminalidad convencional, debemos reconocer la ineficiencia del Derecho penal, porque éste no puede sustituir la carencia o ineficiencia de políticas sociales.

OBJETIVOS

1. Desarrollar un panorama general de los factores que han propiciado la evolución de la criminalidad y ubicar sus principales manifestaciones.
2. Describir el marco teórico que sostiene la posibilidad expandir el Derecho penal, con base en la flexibilización de los principios garantistas y técnicos, así como en la desformalización del proceso penal.
3. Detectar las incongruencias de ese marco teórico.
4. Ubicar ese panorama general a la realidad del sistema de justicia penal. Para ello se ubicarán sus rasgos más representativos.

METAS

Ubicados en las manifestaciones de la criminalidad contemporánea, plantear perspectivas teórico-conceptuales para la construcción de un discurso jurídico-penal, que tenga la suficiente capacidad de respuesta a esta realidad criminológica.

Dicho discurso, basado en una política criminal respetuosa de los derechos fundamentales, en el contexto de la realidad mexicana. A partir de allí, se podrá delimitar un tema específico, el cual se desarrollaría, en todo caso, mediante otra investigación.

GRADO DE INNOVACIÓN PREVISTO

Se abordará un tema representativo de la discusión actual en el ámbito del Derecho penal. Dicho tema se ha venido tratando en los últimos años en nuestro País a manera de planteamiento del estado de la cuestión. No obstante, se requiere desarrollar un marco teórico integral de mayor profundidad. Ese marco teórico es el que se derivará de este proyecto de investigación. Con esa base se plantearán

perspectivas para el tratamiento del discurso jurídico-penal en el contexto de la criminalidad mexicana contemporánea.

En virtud de su injerencia específica a la realidad de nuestro contexto, podrá servir como marco de referencia a los operadores del sistema de justicia penal para la toma de decisiones político-criminales. Aunado a ello, puede llegar a ser de utilidad en algunos estudios de otras disciplinas de las ciencias sociales que tengan injerencia con este tema.

INCIDENCIA DEL PROYECTO EN PROGRAMA INTEGRAL DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL (PIFI)

Desde los parámetros académicos generales que sustentan el fortalecimiento institucional, el proyecto de investigación incidirá en los siguientes ámbitos:

En el desarrollo del cuerpo académico de ciencias jurídicas de la Unidad Académica, específicamente de la línea de investigación: *Problemas actuales del derecho penal y la política criminal*. Dicha contribución se sustenta en el grado de innovación señalado en el apartado anterior.

También incidirá en la proyección de la docencia con calidad y pertinencia, debido a que los resultados del proyecto de investigación podrán servir de base en los estudios de postgrado y podrán otorgarle mayor profundidad a algunos temas de licenciatura.

Por lo que concierne al impulso a la investigación, el proyecto podrá servir como marco de referencia teórico para la elaboración de tesis de maestría y doctorado, lo cual se reflejará positivamente en la eficiencia terminal.

Asimismo, incidirá en la proyección de la investigación conjunta y la consolidación de grupos de trabajo, al participar dos profesores de la Facultad y uno de otra Universidad. Con esta última incorporación se fomentará la interinstitucionalidad que debe prevalecer en el desarrollo de los proyectos de investigación.

Finalmente, repercutirá en la formación de generaciones de reemplazo, al involucrarse en el proyecto dos alumnos de postgrado y un profesor de tiempo parcial.

UNIVERSO (*Límites y alcances del proyecto*)

- Las bases teóricas se derivarían sustancialmente de la doctrina europea y se confrontarán fuentes de otros sistemas. También se revisará bibliografía de Latinoamérica y especialmente de México.
- La ubicación en la criminalidad contemporánea sería desde los rasgos más representativos. No se entrarían a las especificaciones, pues cada una de ellas podría constituir una investigación autónoma.
- Al referirnos al sistema jurídico penal, nos ubicamos preponderantemente en el Derecho penal sustantivo. En relación con el Derecho procesal penal, nos ubicaríamos en los aspectos más representativos; sólo en los casos en los que se evidencia la ruptura con los postulados del Estado democrático.

METODOLOGÍA

El estudio se hará a partir de un análisis deductivo. De un marco conceptual general nos ubicaremos en el contexto de la realidad mexicana. Posicionados en ese ámbito, se podrán delimitar temas específicos para el desarrollo de otros proyectos de investigación.

El marco teórico se constituirá con base en los postulados del Estado social y democrático de Derecho. Se orientará integralmente bajo un enfoque multidisciplinar sustentado en tres vertientes: criminológica; sistemática y político-criminal.

PLAN DE TRABAJO

Se abordarán cinco grandes temas: el panorama actual, la situación en torno a las manifestaciones de la criminalidad moderna, la expansión en la delincuencia convencional, las orientaciones del "Derecho penal del enemigo" y la ubicación de algunas perspectivas para el tratamiento.

Con el material que contamos actualmente, se puede construir un marco de referencia básico de los cinco temas. Posteriormente se profundizará en ellos con base en:

- Una estancia corta en la Universidad de Salamanca, España, para consulta en bibliotecas y centros documentales, así como asesoría y retroalimentación con académicos de esa Universidad.
- Con igual fin se harán varias visitas a organismos como el Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, el CIDE, el Instituto Nacional de

Ciencias Penales. A estas visitas podrán incorporarse, también, los profesores participantes en el proyecto.

- Se reforzarán los planteamientos teóricos a la luz de la interpretación de datos oficiales. En la recolección y análisis de esos datos será fundamental el trabajo de los profesores y alumnos participantes en el proyecto.

DIFUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Mediante la publicación de un libro

COLABORADORES

Profesores:

Lic. Mario Méndez Suaste. Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, perteneciente al cuerpo académico de Ciencias jurídicas e inscrito en la línea de investigación "Derecho penal".

Lic. Juan Manuel Ramírez Delgado. Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Luis Potosí y miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa institución.

Lic. Juan Manuel Álvarez González. Profesor de tiempo parcial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato.

Lic. Mauricio Alejandro Murillo de la Rosa. Profesor de tiempo parcial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato. También se desempeña como Director General de Política Criminal y Prevención del Delito de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Guanajuato.

Alumnos:

Lic. Héctor Corona León. Alumno de la Maestría en Ciencias Jurídico-Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato.

Lic. Elías Lira Mares. Alumno de la Maestría en Ciencias Jurídico-Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato.

Asistente:

Beatriz Tovar Guerrero. Alumna de la licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato.

INFRAESTRUCTURA DISPONIBLE

En general, se cuenta con las posibilidades de acceso, que como profesor de tiempo completo me corresponden, a la infraestructura de la unidad académica. Sobre todo a la biblioteca y al centro de cómputo, en la medida que el material bibliográfico y equipo resulten idóneos para el desarrollo del proyecto.

En lo particular, la infraestructura que tengo directamente asignada: un cubículo, un procesador de textos, un escritorio, un sillón, dos sillas, una extensión telefónica y material de oficina.

Aunado a ello cuento con el material bibliográfico propio que he adquirido con mis recursos.

Desde luego, para desarrollar el proyecto de manera loable requeriría la infraestructura y apoyo que precisamente estoy solicitando en el marco de esta convocatoria.

PUNTO DE REFERENCIA TEMÁTICO

- I. LA PERCEPCIÓN DE INSEGURIDAD
 1. La difusión de la violencia y el miedo
 2. La evolución del papel de la víctima
 3. La influencia de los grupos sociales y de las figuras políticas ante el fenómeno de la criminalidad
 4. La globalización como condición facilitadora o detonante de nuevas expresiones de la criminalidad

- II. EL GARANTISMO COMO MARCO DE REFERENCIA
 1. El sustento del derecho penal liberal
 2. La transformación del Estado liberal al Estado social y democrático de derecho y sus repercusiones en el Derecho penal
 3. Proyección del garantismo en la teoría del delito

- III. LOS CAMBIOS DE PARADIGMAS: POSICIONES CRÍTICAS A LA INFLEXIBILIDAD GARANTISTA Y LA CORRELATIVA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL
 1. El reclamo del poder público a la inflexibilidad garantista
 2. Autocrítica de sectores doctrinarios en torno al *status quo* del garantismo penal
 3. Las "modernas" tendencias (la sustitución de principios garantistas por otros modelos conceptuales)

- IV. PERSPECTIVA GENERAL DE LA CRIMINALIDAD CONTEMPORÁNEA Y LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL
 1. Fenomenología del derecho penal del riesgo (especial referencia a la criminalidad de los poderosos)
 - 1.1 Rasgos criminológicos
 - 1.2 Tendencias en torno a su tratamiento jurídico – penal
 - 1.3 Algunas manifestaciones de la expansión del derecho penal en este ámbito
 - 1.3.1 *Las nuevas construcciones típicas al margen del principio de legalidad*
 - 1.3.2 *La cláusula de abuso (accesoriedad de la administración mediante la regulación de los tipos penales en blanco)*
 - 1.3.3 *La responsabilidad de las personas morales*
 - 1.4 propuesta de un derecho penal de dos velocidades

 2. La reacción intensiva en la delincuencia convencional
 - 2.1 La nominalización de la izquierda
 - 2.2 La tolerancia cero
 - 2.3 algunos ejemplos

 3. El derecho penal del enemigo
 - 3.1 Sustento teórico general
 - 3.2 El planteamiento de Jakobs

3.3 Críticas a partir de sus fundamentos sociológicos
(Luhmann vs Habermas)

- V. PERSPECTIVAS PARA EL DISEÑO DE UN DERECHO PENAL
DEMOCRÁTICO CON CAPACIDAD DE RESPUESTA A LA SITUACIÓN
ACTUAL DE LA CRIMINALIDAD EN SUS PRINCIPALES
MANIFESTACIONES

BIBLIOGRAFÍA

(Fuentes primarias representativas que sirvieron de base para la elaboración del proyecto)

- ALBIN ESER, M.C.J.: "La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX", en: (VV. AA.) *Libro homenaje al Prof. D. Marino BARBERO SANTOS*, t. I, ed. Universidad de Salamanca, 2001.
- ALBRECHT, Peter-Alexis: "El derecho penal en la intervención de la política populista", en: *La insostenible situación del Derecho penal*, trad.: Ricardo Robles Planas, Biblioteca Comares de Ciencia jurídica, Granada, 2000.
- ALCOCER GUIRAO: "Facticidad y normatividad. Notas sobre la relación entre ciencias sociales y derecho penal" en: *Anuario de derecho penal*, 13 -2001 (pp.229 y 55).
- ANIYAR DE CASTRO, Lola: *Conocimiento y orden social: criminología como legitimación y criminología de liberación*, Universidad de Zulia, Maracaibo, 1981.
- ARROYO ZAPATERO, Luis: "Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos", en: *Dos mil tres mil*, n.º 7, Corporación Universitaria de Ibagué, Colombia, 2001.
- BARATTA, Alessandro: "*La política criminal y el derecho penal en la constitución: Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales*", (documento inédito entregado por el autor a propósito de los VI Cursos de Postgrado en derecho, política y criminología, de la Universidad de Salamanca), trad. Marisela Pérez Lugo y Patricia Chiantera, enero de 1999.
- CANCIO MELIÁ, Manuel: "Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el código penal español de la Lo 7/2000", en: *Jueces para la democracia*, no. 44, Madrid, 2002.
- DANNECKER, Gerhard: "Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en: *Revista Penal*, trad.: Ana Cristina Rodríguez Yague, La Ley (en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla la Mancha y Pablo Olavide, Sevilla), n.º 7, julio 2001.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: "Relaciones entre blanqueo de capitales y corrupción. (Algunas valoraciones a propósito de las previsiones contenidas en la Convención de la OCDE sobre soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales)", en: *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, Aquilafuente, Universidad de Salamanca, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, trad.: Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, y Rocío Cantarero Bandrés, Trotta, Madrid, 1995.
- *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Trotta, Madrid, 2001.

FEÑERÉ OLIVÉ, Juan Carlos: "Cooperación judicial internacional en materia de delitos financieros y corrupción. Problemas de extradición", en: *Cooperación policial y judicial en materia de delitos financieros, fraude y corrupción*, vol. IV, Aquilafuente, Universidad de Salamanca, 2002.

FOFFANI, Luigi: "La corrupción en el sector privado: la experiencia italiana y del derecho comparado", en: *Revista Penal*, n.º 12, La Ley (en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-la Mancha y Pablo Olavide, Sevilla), 2003.

GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe: *La delincuencia organizada (Algunos aspectos penales, criminológicos y político-criminales)*, Universidad de Guanajuato, 2001.

HASSEMER, Winfried: "Contra el abolicionismo: Acerca del porqué no se debería suprimir el Derecho penal", en: *Revista Penal*, n.º 11, trad.: Miguel Ontiveros Alonso, 2003.

HEBER, Bárbara: "La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional", en: *Revista Penal*, n.º 11, trad.: Miguel Ontiveros Alonso, 2003.

JAKOBS, Günther: *La ciencia del derecho penal frente a las exigencias del presente*. Estudios de derecho judicial, Galicia, 1999.

- *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad.: Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Civitas, Madrid, 1996.

JAKOBS Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel: *Conferencias sobre temas penales*, Temis, Bogotá, 2000.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: "La unificación de la Justicia Penal de Europa", en: *Revista Penal*, n.º 3, 1999.

PEÑARANDA RAMOS/ SUÁREZ GONZÁLEZ/ CANCIO MELIÁ: *Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*, Madrid, 1999.

SÁNCHEZ ELLEO, Emilio Jesús: "Cooperación judicial internacional. Especial referencia a los delitos relacionados con la corrupción", en: *Cooperación policial y judicial en materia de delitos financieros, fraude y corrupción*, vol IV, Aquilafuente, Universidad de Salamanca, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999.

VOGEL, Joachim: "Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal material en la Unión Europea", en: *Revista Penal*, n.º 10, 2002.

- "Política criminal y dogmática penal europea", en: *Revista Penal, la Ley* (en colaboración con la Universidad de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide, Sevilla), n.º 11, enero de 2003.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: "Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación", en: *Delincuencia organizada (Aspectos penales, procesales y criminológicos)*, Eds.: Juan Carlos Ferré Olivé y Enrique Anarte Borrillo, Universidad de Huelva, 1999.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ/ MÉNDEZ RODRÍGUEZ/ DIEGO DÍAZ, Santos: *Derecho Penal, sociedad y nuevas tecnologías*, 2001.