

LA REFORMA DE LAS LEYES PENALES EN EL MÉXICO DEL S. XXI*THE REFORM OF CRIMINAL LAWS IN 21ST CENTURY MEXICO*

Prof. *h.c.* Dres. Enrique Díaz-Aranda

Doctor en Derecho penal por la Universidad Complutense de Madrid, España. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Postdoctorado en el Instituto de Ciencias Penales de la Universidad de Munich, Alemania. Investigador invitado en el Instituto Max Planck para el Derecho penal extranjero e internacional de Friburgo, Alemania. Exembajador Científico de la Fundación Alexander von Humboldt de Alemania para representarla en México. Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales e Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

RESUMEN:

El incremento de la criminalidad en México se pretende resolver con nuevas leyes y reformas a las normas penales aparentemente protectoras de Derechos humanos. Sin embargo, la adopción y regulación de figuras como la delincuencia organizada, la prisión preventiva oficiosa y el incremento de penas, reflejan más a un Derecho penal de un Estado autoritario.

PALABRAS CLAVE: Reforma penal en México; proceso penal acusatorio; derechos humanos; incremento de penas; prisión preventiva; delincuencia organizada.

ABSTRACT

The increase of criminality in Mexico is intended to be solved with new laws and reforms to the penal norms apparently protective of human rights. However, the adoption and regulation of figures such as organized crime, the official pre-trial detention and the increase of penalties, reflect more of a criminal law of an authoritarian state.

KEYWORDS: Penal reform in Mexico, accusatory penal process, human rights, increased sentences, pretrial detention, organized crime.

Para analizar el enorme cúmulo nuevas leyes y reformas que se han realizado en México a partir del S. XXI, es necesario determinar el marco teleológico y sociológico que han sido el sustento utilizado por el legislador para justificar la inflación de dicha normatividad.

I. LA JUSTICIA COMO IDEAL Y COMPROMISO PENDIENTE (MARCO TELEOLÓGICO)

Aunque se puede considerar a la justicia como una de las principales aspiraciones de la sociedad, no existe consenso en su definición, así para ULPIANO la *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (justicia es la constante y perpetua voluntad de atribuir a cada uno lo suyo)¹ Por ello es que la Real Academia Española lo define como un “principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece” o como “aquello que debe hacerse según derecho o razón”. Así, la justicia puede tener diferentes concepciones en las áreas de las ciencias sociales y no sólo en la del Derecho como señala José Ramón COSSIO DÍAZ al definirla como “la resolución de controversias que, como resultado de un proceso también contradictorio, lleva a cabo un funcionario público llamado juez”², con lo cual parece confundir a la justicia con las resoluciones de los jueces, particularmente en las sentencias.

Así, desde mi punto de vista, la justicia es el anhelo a través del cual se busca el equilibrio para dar a cada quien lo que se ha ganado. De ahí que una de las aspiraciones en la vida de una persona virtuosa sea el vivir de manera justa, como decían los romanos *honeste vivere, alterum non laedere et suum quique tribuere* (vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar a cada uno lo que le corresponde). A partir del actuar justo de cada uno se pueden construir diversos conceptos de justicia social, por lo cual KELESEN señalaba “La justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia”³. Todas estas aspiraciones de justicia se proyectan más allá de lo individual hacia el núcleo social y ello fue precisamente uno de los pilares de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) en 1917, pero la historia y la realidad que vivimos nos muestra que sólo se trata de normas programáticas cuya materialización no se ha logrado y sigue pendiente la justicia a la salud, la libertad en todas sus expresiones, la educación, la vivienda digna, la distribución equitativa de la riqueza, etc.

En el ámbito penal, a la gran cantidad de leyes y reformas realizadas en el S. XX, se han sumado otras tantas y en 2008 se llegó a sustituir el proceso penal mixto por uno acusatorio y en 2011 se reconocieron los Derechos humanos del acusado y la víctima. De esta guisa, los parámetros de la justicia penal mexicana se pueden encontrar en lo dispuesto en la CPEUM que dispone:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

1 Cfr. MARGADANT, Floris, *El Derecho privado romano...* pág. 99.

2 “*Concepciones de la democracia...*” pág. 9.

3 *¿Qué es justicia?* Pág. 21

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

Este ideal de justicia penal se viene estableciendo desde la Carta Magna de 1857, pero, hasta el momento, muchos delitos quedan impunes y los procesos penales culminan con la duda de si efectivamente los hechos fueron esclarecidos a través de pruebas irrefutables (principalmente científicas) o si la sentencia se sustentó en suposiciones que dieron lugar a la absolución de culpables o a la condena de inocentes, ejemplos de ello son la extraña muerte de la niña Paulette en el Estado de México, la impunidad del homicidio de Paco Stanley, la autoría solitaria o concertada del homicida de Luis Donald Colosio, la confusión o ejecución del Cardenal Posadas Ocampo o las dudas que existen en torno a los casos Tlatlaya y Ayotzinapa, por citar sólo algunos de los miles de asuntos que son muestras de la falta de credibilidad en las determinaciones oficiales.⁴

II. FACTORES QUE INCIDEN EL INCREMENTO DE LA CRIMINALIDAD (MARCO SOCIOLOGICO)

La criminalidad siempre ha existido en México, pero sus niveles se han incrementado a niveles alarmantes en el presente siglo, por ello conviene referirnos a los factores que han influido en dicho aumento.

El factor económico juega un papel importantísimo en el incremento de la criminalidad, por ello el fenómeno desbunda durante las crisis económicas; desgraciadamente ese incremento permanece mucho tiempo, aunque la situación económica mejore. Por ello es importante tomar en cuenta que el nivel económico de la mayoría de los mexicanos ha ido en descenso y actualmente se calcula que el 43.9% de población está en situación de pobreza.⁵

Otro factor que incide de manera decisiva en el fenómeno delictivo es el grado cultural de la población en general, pues entre mayor sea la media nacional, se pueden proyectar mejores niveles de bienestar social. Es revelador el saber que solo el 10.9%⁶ de la población mexicana tiene nivel de licenciatura o grado superior, lo cual implica

4 Sobre estos y otros asuntos Cfr. Mi libro *Teoría del caso y del delito en el Proceso Penal Acusatorio*.

5 Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Pobreza en México*. 2020.

6 INEGI, Nivel de instrucción, 2016.

que la mayoría de la población se dedica dar servicios o está en el sector de la llamada economía informal.

Factores como el ideológico o el actuar de las corporaciones policiales también juegan un rol importante en el incremento del fenómeno delictivo.

La impunidad es otro de los factores que contribuyen en el incremento de la criminalidad. En el año 2016, la Universidad de las Américas y el Consejo Ciudadano de Seguridad y Justicia, elaboraron el Índice de Impunidad Global de México y concluyeron que al menos el 99 por ciento de los delitos que se cometen en el país no son castigados, debido a que solo 7 de cada 100 delitos son denunciados por los ciudadanos y solo hay un 4.46 por ciento de sentencias condenatorias.

III. REFORMAS EN MATERIA PENAL EN EL S. XXI

En México los delitos con mayor incidencia son: robo, homicidio, secuestro y, tráfico de estupefacientes.

El robo es el delito de más incidencia y representa el 37.2% del total de los delitos cometidos en la República. Así, en el año 2020, el promedio nacional de robos fue de 23 911 por cada 100 mil habitantes.⁷

La comisión de homicidios intencionales es fluctuante; en los años setenta se cometían entre 10 y 12 homicidios por cada 100 mil habitantes, entre 1984 y 1986 se incrementó a 22 homicidios, mientras que en 1996 la cifra descendió a 18 y entre 1999 y 2000 bajo a 14. Pese a ello, en otros países la cifra es mucho menor; por ejemplo, el promedio en España es entre el 0,5 y 2 según la fuente a que se consulte, mientras que en Japón la cifra es de 1,5 por cada 100 mil habitantes. Problema aparte es el esclarecimiento de dichos homicidios, por ejemplo, en Ciudad Juárez, Chihuahua, aproximadamente 500 mujeres desaparecieron desde 1993 y se han encontrado los cadáveres de 296, pero sólo se han esclarecido un 10% de las llamadas "muertas de Juárez".

El secuestro es otro de los delitos de alto impacto y la Confederación Patronal Mexicana calculó que en 2001 se cometieron cuando menos 230 y 35 de los secuestrados fueron asesinados. Precisamente en la Ciudad de México se comete el 53% de los secuestros de toda la República y el 17% en el Estado de México. Llama la atención que las Códigos penales de ambas entidades federativas son las que establecen las penas más altas para la comisión de dicho delito.

7 INEGI, ENVIPE, 2020.

El tráfico de estupefacientes es otro de los fenómenos delictivos que más preocupa por su expansión, grado de corrupción que genera y, sobre todo, la despiadada violencia que propicia.

Lamentablemente la política criminal del Estado mexicanos para de combatir la inseguridad y la criminalidad no se ha enfocado en políticas sociales que ataquen directamente a los factores que lo propician sino a la creación de nuevas leyes y la reforma de las ya existentes. No es nueva la tendencia de reformas a las leyes penales, Para darnos una idea de lo anterior baste decir que durante los seis años de mandato del presidente Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988) se realizaron 163 reformas a las leyes penales, con un promedio anual de 27.2, mientras durante el periodo de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) se realizaron 188 con un promedio anual de 31.3 y con Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-2000) se registraron 115 reformas con un promedio de 19.2% por año. A continuación, enlisto las reformas más significativas que se han dado en materia penal en México durante el S. XXI.

A. REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

21/09/2000 DECRETO por el que se declaran reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Precisa las garantías de la víctima o el ofendido en todo proceso de orden penal.

09/12/2005 DECRETO por el que se declara reformados los artículos 14, segundo párrafo y 22 primer párrafo, y derogado el cuarto párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Incorpora de manera expresa en la Constitución la prohibición de la pena de muerte en la República Mexicana.

12/12/2005 DECRETO por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Establece la implementación de un sistema integral de justicia penal para adolescentes por parte de la Federación, los estados y el Distrito Federal.

18/06/2008 DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reforma integral que establece las bases para regular el sistema procesal penal acusatorio y aplica diversas modificaciones al sistema penitenciario y de seguridad pública.

Nota: Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, 73, 115 y 123.

10/06/2011 DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reconoce constitucionalmente los derechos humanos de las personas y establece las garantías para lograr su efectiva protección. Incorpora disposiciones en materia de derechos humanos que den cumplimiento a los tratados internacionales de los que México sea parte.

Nota: Se reforman y adicionan los artículos 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105.

B. LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de noviembre de 1996.

REFORMAS

11/05/2004 DECRETO por el que se reforma la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

ARTÍCULO ÚNICO - Se reforma el Artículo 2o., fracción I, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

28/06/2007 DECRETO por el que se reforman diversas disposiciones del Código Penal Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales; de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; de la Ley de Instituciones de Crédito; de la Ley de Ahorro y Crédito Popular; de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; de la Ley de Sociedades de Inversión; de la Ley del Mercado de Valores; de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; y de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Se reforma el artículo 2o, fracción I, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

23/01/2009 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, del Código Penal Federal, de la Ley de la Policía Federal Preventiva, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

25/05/2011 DECRETO por el que se expide la Ley de Migración y se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Población, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de la Policía Federal, de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de la Ley de Inversión Extranjera, y de la Ley General de Turismo.

24/10/2011 DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

14/03/2014 DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales; de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

16/06/2016 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Se reforman los artículos 1o.; 2o., fracciones I, III, IV y VI; 3o.; 4o., fracción I; 6o.; 7o.; 8o., párrafos primero, segundo y quinto; 9o., párrafos segundo y tercero; 10; 11, primer párrafo; 11 Bis; 12; 13; 14; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 24; 26; 29; 30; 31; 35; 36; 37, primer párrafo; 38, primer párrafo; 39; 41; 43; 44; y 45; las denominaciones de los actuales Capítulos Segundo "De la Detención y Retención de Indiciados" para quedar como "De la Aprehensión y de la Retención" y comprende los artículos 11 Ter y 11 Quáter; Tercero "De la Reserva de las Actuaciones en la Averiguación Previa" para quedar como "De la Reserva de los Registros de la Investigación"; Cuarto "De las Órdenes de Cateo y de Intervención de Comunicaciones Privadas" para quedar como "De la Intervención de Comunicaciones Privadas"; del Título Tercero "De las Reglas para la Valoración de la Prueba y del Proceso" para quedar como "De la Prueba". Se adicionan una fracción VIII, recorriéndose en su orden la subsecuente, y un último párrafo al artículo 2o.; los artículos 2o. Bis; 2o. Ter; un párrafo tercero al artículo 8o., recorriéndose en su orden los subsecuentes; al Título Segundo un Capítulo Segundo intitulado "De las Técnicas Especiales de Investigación" recorriéndose en su orden el actual Capítulo Segundo denominado "De la Detención y Retención de Indiciados"; un segundo párrafo, recorriéndose el subsecuente y los párrafos cuarto, quinto y sexto, al artículo 11; los artículos 11 Bis 1 y 11 Bis 2; los artículos 11 Ter y 11 Quáter; la denominación de un Capítulo Cuarto denominado "Del Arraigo" que comprenderá los artículos 12 a 12 Quintus, recorriéndose en su orden los siguientes; un segundo párrafo al artículo 12 recorriéndose en su orden el subsecuente; los artículos 12 Bis, 12 Ter, 12 Quáter, y 12 Quintus; 35 Bis; un segundo párrafo al artículo 42; y se derogan los artículos 15; 22; 23; 25; 32; 33; 38, segundo párrafo; de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

07/04/2017 DECRETO por el que se reforma el artículo 420 del Código Penal Federal y se adiciona el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

08/11/2019 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal.

19/02/2021 DECRETO por el que se reforma y adiciona el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, del Código Penal Federal, de la Ley General de Salud, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

20/05/2021 DECRETO por el que se expide la Ley de la Fiscalía General de la República, se abroga la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de distintos ordenamientos legales.

C. CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014.

REFORMAS

12/01/2016 DECRETO por el que se expide la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; de la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; del Código Fiscal de la Federación y del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Se reforma el encabezado del artículo 235; y se adicionan un segundo párrafo al artículo 235; un segundo, tercer y cuarto párrafos al artículo 243 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

17/06/2016 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la Ley Federal

para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito.

Se reforman los artículos 22, tercer párrafo; 78, primer párrafo; 100, primer y último párrafos y fracción II; 113, fracción VIII; 122; 135, segundo, tercero y cuarto párrafos; 143, primer párrafo, 151, primer párrafo; 154, último párrafo; 165, segundo párrafo; 174, segundo, tercero y cuarto párrafos; 176, primer párrafo y su epígrafe; 187, último párrafo; 192, fracciones I y II y último párrafo; 196, tercer párrafo; 218; 251, fracción X; 255, primer párrafo; 256, primer párrafo y fracciones IV, V y VI del segundo párrafo; 257, segundo y tercer párrafos; 291, primer y segundo párrafos; 303, primero y segundo párrafos y su epígrafe; 307, segundo párrafo; 308, tercer párrafo; 309, tercer párrafo; 313, cuarto párrafo; 314, primer párrafo y su epígrafe; 315, primer párrafo; 320; 336 y su epígrafe; 337; 338, fracción III; 340, primer y tercer párrafos y fracciones I, II y III; 341, primer párrafo; 347, fracción I; 349; 355, último párrafo; 359; 421 y su epígrafe; 422 y su epígrafe; 423; 424; 425, primer párrafo; y el primer párrafo del ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO del Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014; se adicionan un primer párrafo al artículo 51, recorriéndose en su orden el subsecuente; segundo y tercer párrafos al artículo 143, recorriéndose en su orden los subsecuentes; un tercer párrafo al artículo 165; un tercer y cuarto párrafos al artículo 174, recorriéndose en su orden los subsecuentes; un primer párrafo al artículo 176, recorriéndose en su orden el subsecuente; se adiciona un último párrafo al artículo 187; una fracción III al artículo 192; un segundo y tercer párrafos, recorriéndose en su orden el subsecuente, así como un último párrafo al artículo 218; un tercer párrafo al artículo 222, recorriéndose en su orden el subsecuente; una fracción XI al artículo 251, recorriéndose en su orden las subsecuentes; un segundo párrafo al artículo 255; un cuarto párrafo, recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 291; un segundo, tercer, cuarto, quinto, sexto y séptimo párrafos al artículo 303, recorriéndose en su orden los subsecuentes; un quinto párrafo al artículo 308; un segundo párrafo al artículo 314; una fracción II al artículo 340, recorriéndose en su orden los subsecuentes; un primer párrafo, recorriéndose en su orden el actual primer párrafo para ser segundo párrafo, un tercero, cuarto, quinto y sexto párrafos al artículo 421; las fracciones I, II, III, IV y V al primer párrafo, los incisos a) a f) al segundo párrafo, las fracciones I, II, III, IV, V, VI al tercer párrafo y un cuarto párrafo al artículo 422; un tercer, cuarto, quinto, sexto y séptimo párrafos al artículo 423; un segundo párrafo al artículo 456, recorriéndose en su orden los subsecuentes; un segundo párrafo al ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO; se derogan la fracción VII del segundo párrafo del artículo 256; el segundo párrafo del artículo 340; el actual tercer párrafo del artículo 373; el tercer párrafo del artículo 423 y el segundo párrafo al ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO del Código Nacional de Procedimientos Penales.

08/11/2019 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal.

Se reforman el párrafo segundo del artículo 187; y el párrafo tercero del artículo 256; y se adicionan un párrafo séptimo con las fracciones I, II y III, recorriéndose en su orden el subsecuente, al artículo 167; y un párrafo tercero al artículo 192 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

19/02/2021 DECRETO por el que se reforma y adiciona el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, del Código Penal Federal, de la Ley General de Salud, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Se reforman el artículo 167, párrafo tercero, los párrafos cuarto y quinto, que se fusionan para quedar como párrafo cuarto, recorriéndose en su orden los subsecuentes, la fracción XI del párrafo sexto que pasa a ser quinto, así como el párrafo octavo que pasa a ser séptimo, y se adicionan las fracciones XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVII al párrafo sexto que pasa a ser quinto, así como los párrafos octavo y noveno, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

D. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Publicada la nueva denominación del Código (código Penal Federal) reformada el 18 de mayo de 1999.

30/06/2006 DECRETO por el que se reforma el artículo 84 y 2014 del Código Penal Federal.

14/06/2012 DECRETO por el que se reforman los artículos 85, fracción II y 205 BIS, primer párrafo del Código Penal Federal.

Se reforman también los artículos 30, 31, 31-BIS, 85, 93, 107 BIS, 225, 260, 261, 262, 265, 266, 272, 261, 316, 323, 325, 343 BIS, 343 TER Y 390; SE ADICIONAN los artículos 149 TER, 199 TER, 199 QUATER, 199 QUINTUS, 199 SEXTUS Y 390 BIS; SE DEROGAN los artículos 310, 365 Y 365 BIS, del Código Penal Federal.

17/06/2016 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de La Ley Federal de Defensoría Pública, Del Código Fiscal de la Federación y de La Ley de Instituciones de Crédito.

07/04/2017 DECRETO por el que se reforma el artículo 420 del Código Penal Federal y se adiciona el artículo 2° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

22/06/2017 DECRETO por el que se adiciona el artículo 419 BIS, por el que se reforma el encabezado del Capítulo I del Título Decimoctavo y se adiciona el artículo 284 BIS al Código Penal Federal.

17/11/2017 DECRETO por el cual se expide la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, y se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal y de la Ley General de Salud.

08/11/2019 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal.

01/07/2020 DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal.

01/06/2021 DECRETO por el que se adicionan diversas disposiciones a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y al Código Penal Federal.

Cabe resaltar que como resultado de la citada reforma Constitucional de 2008 se substituyó el proceso penal mixto por uno acusatorio y se promulgó el Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014.

Analizar a fondo cada una de la nuevas leyes y reformas citadas excedería por mucho los alcances del presente estudio, por ello sólo me referiré a cuatro puntos centrales que determinan la tendencia de la política legislativa penal mexicana hacia la contravención del Estado de Derecho protector de Derechos humanos, a saber: la delincuencia organizada; la prisión preventiva;

IV. BREVE ANÁLISIS DE DOS FIGURAS EMBLEMÁTICAS DEL ACTUAL SISTEMA JUSTICIA PENAL

A continuación, me referiré a algunas de las figuras que, desde mi punto de vista, nos pueden ilustrar sobre el rumbo que está siguiendo la política criminal legislativa del Estado Mexicano en el S. XXI.

A. Delincuencia organizada

El estudio, tipificación y sanción de la Delincuencia Organizada, no es una asignatura única y exclusiva de México, pues se trata de un fenómeno criminológico que aqueja a la mayor parte de naciones en el mundo. Razón por la cual, existen notables esfuerzos en otras latitudes por definirla y combatirla.

Podemos destacar la denominada **Declaración Política y Plan de Acción Mundial contra la Delincuencia Transnacional Organizada**, o mejor conocida como “**Convención de Nápoles**”, en la cual, se destacan como principales características comunes de este fenómeno criminal las siguientes.

1. La formación de grupos para dedicarse a la delincuencia;
2. Los vínculos jerárquicos o las relaciones personales que permitan el control del grupo por los jefes;
3. El recurso de la violencia, intimidación o la corrupción para obtener beneficios o ejercer el control de algún territorio o mercado;
4. El blanqueo de fondos de procedencia ilícita para los fines de alguna actividad delictiva o para infiltrar alguna actividad económica legítima;
5. El potencial para introducirse en alguna nueva actividad o para extenderse más allá de las fronteras nacionales y;
6. La cooperación con otros grupos organizados de delinquentes transnacionales.

A lo antes señalado, podríamos agregar algunas características, a saber:

7. Cometan actos de violencia en contra de sus propios miembros como medidas disciplinarias o en contra de agrupaciones rivales como actos de extinción o control sobre ellas;
8. Detectan y aprovechan debilidades o facilidades de algunos Estados (ya sea índole social, política o económica), a fin de potenciar sus objetivos, enriquecer sus organizaciones y/o evitar su detección y captura y;
9. Hoy en día, intentan ganar influencia en el gobierno, la política y el comercio tanto por medios corruptos como legítimos.

En México, la delincuencia organizada se encuentra descrita en el art. 16 de la Carta Magna⁸ en los términos siguientes:

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Se advierte que la norma suprema mexicana, contrario a la técnica constitucional clásica, establece los elementos básicos de dicha figura, a saber: **a)** Organización de Hecho; **b)** Integrada por una pluralidad de sujetos activos (tres o más); **c)** Con la finalidad de cometer delitos y; **d)** de manera permanente o continuada.

La tradición indica que la regulación y prohibición de la delincuencia organizada debería estar en una Ley Federal en el texto del Código penal y no en la Constitución General la cual, conforme una tradicional técnica legislativa, en su dualidad de contenidos (parte dogmática y parte orgánica), solo le corresponde consagrar la protección de los principales Derechos Humanos y garantías de protección en favor de los gobernados y, además, delinear las bases, principios e instituciones del Estado Mexicano, así como determinar sus ámbitos competenciales.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada,⁹ como norma especial, también la define en los términos siguientes:

Artículo 2o. Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

La ley citada reproduce los elementos marcados en la CPEUM, pero acota su aplicación solo para los delitos que en ella se contemplan.

Curiosamente, antes de 2014, el antecedente del tipo penal de delincuencia organizada se encontraba en la legislación Procesal: Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo artículo 194 bis la definía de la siguiente manera:

8 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "DELINCUENCIA ORGANIZADA. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN PENAL EN MÉXICO", 4a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. www.juridicas.unam.mx

9 Ley publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el jueves 7 de noviembre de 1996. Su última reforma fue publicada en ese mismo medio de difusión el 20 de mayo de 2021.

...aquellos en los que 3 o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos legalmente previstos en los siguientes artículos del Código Penal Federal.

Dicha definición sirvió únicamente para facultar al Ministerio Público para duplicar el plazo de retención de los imputados vinculados a ese listado de delitos.

Varias son las consideraciones que se pueden realizar en torno a la regulación de la delincuencia organizada:

a. Es constitutiva de un delito autónomo o independiente, esto es, que no requiere de la actualización de ningún otro tipo penal a fin de que sus disposiciones puedan ser aplicables en un caso concreto.

b. La denuncia o querrela son el requisito de procedibilidad para que pueda ser investigado, es decir, el Ministerio Público no lo puede investigar de oficio.

c. El sujeto activo no requiere de una calidad específica de tipo cualitativo, razón por la cual, cualquier persona puede ser integrante de dicha organización a efecto de tener integrado dicho tipo penal y solo se establece una calidad específica de tipo cuantitativo en el sujeto activo, es decir, deben ser cuando menos tres personas.

d. El sujeto pasivo es de naturaleza indeterminada y se podría sostener que en general lo es la sociedad y en particular el sujeto pasivo del delito que efectivamente se haya cometido, siempre y cuando, esté en la lista prevista en la misma LGCDO.

e. El al verbo rector del tipo penal es “*organizarse*”

f. La organización jerárquica la consideramos como una condición de forma y la permanencia y reiteración como una condición temporal.

g. Como elemento subjetivo específico del tipo se encuentra “el fin de cometer alguno (s) de los delitos” previsto en la LGCDO.

h. Se puede considerar como elemento normativo del tipo, la existencia de un catálogo cerrado/limitativo/taxativo de delitos que constituyen la delincuencia organizada.

i. El dolo se configura en el momento en que el integrante tiene conocimiento de estarse incorporando a una agrupación con todas las características de modo, tiempo y finalidades ya descritas, además de tener la intención de hacerlo pues, en caso contrario, estaría en un supuesto de error de tipo.

j. Es importante tener en cuenta que, en atención a la autonomía del delito de Delincuencia Organizada, la sanción a un integrante de dicha organización no lo releva de la eventual sanción por los restantes delitos cometidos en el marco de este

fenómeno asociativo delictivo. Por lo cual, resultarán aplicables las reglas del “Concurso Real”, es decir, la pena a imponer sería de Delincuencia Organizada más la del delito efectivamente cometido.

k. La competencia es concurrente, pues la Delincuencia Organizada es exclusiva de la autoridad federal y local con relación a los delitos cometidos, aunque existen criterios discrepantes por razones de seguridad.

Pese a los antecedentes y el análisis ya referidos, la delincuencia organizada contraviene el Derecho de asociación previsto en el art. 9 nuestra Carta Magna y el Derecho penal de acto, pues pura conducta de organizarse es lícita y solo quedaría el fin para el cual se reúnen las personas, es decir, el acto preparatorio, el cual no debería ser sancionado por sí mismo sino solo cuando se realizan los actos de ejecución (terrorismo, narcotráfico, secuestro o cualquier otro previsto en el LGCDO). Es decir, sancionar solo por Delincuencia Organizada sería tanto como sancionar a una persona por sus malos pensamientos y, por otra parte, sí se sancionara por Delincuencia Organizada y por el delito que se comete sería como sancionarlo dos veces: una por los actos de preparación y otros por los de ejecución, con lo cual estaríamos violentando el principio *non bis in idem*, lo cual contraviene al Derecho penal de un Estado de Derecho protector de derechos humanos.

B. Prisión

Tradicionalmente se considera que la privación de la libertad es una pena impuesta por la comisión de un delito, pero en México, después de la adopción del proceso penal acusatorio se redujo el grado de prueba para vincular e imponer la prisión preventiva justificada u oficiosa, lo cual puede constituir una pena anticipada e incluso la violación de Derechos Humanos, como a se expone a continuación.

1. Preventiva

El 18 de junio de 2008, comenzó la implementación de una reforma integral al sistema de impartición de justicia penal en México. Con ello, el país inició la transición del sistema penal inquisitivo al sistema penal acusatorio, un sistema esencialmente garantista.

Producto de la reforma se eliminó la existencia de los delitos graves y se creó una nueva medida cautelar denominada prisión preventiva oficiosa. En el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establecen aquellos delitos para los cuales aplica la medida:

Artículo 19. [...] El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos

graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. [...]

Por lo tanto, el catálogo actual de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa son:

1. *Delincuencia organizada*
2. *Homicidio doloso*
3. *Violación*
4. *Secuestro*
5. *Trata de personas*
6. *Delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos*
7. *Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.*

En primer lugar, se debe establecer que la libertad personal es un derecho fundamental garantizado por la Constitución. Jurídicamente, la libertad personal se entiende como la ausencia de restricciones temporales, privaciones, detenciones o encarcelamientos injustificados. Esta no solo está garantizada en la Constitución general, sino también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual México es parte.

En segundo lugar, se debe destacar que la libertad al igual que todo derecho fundamental no es absoluto y admite modalidades y limitaciones a su ejercicio, siempre y cuando esta sea proporcional y razonable constitucional y convencionalmente. En lo concerniente a este derecho en particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado resoluciones que autorizan la prisión preventiva bajo criterios excepcionales. Asimismo, el artículo 18 constitucional permite la restricción de este derecho como medida cautelar.

En consecuencia, constitucionalmente se puede restringir la libertad de una persona, mediante la prisión preventiva cuando se ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad cuando existe riesgo de que la persona a la que se le atribuye su comisión pueda sustraerse de la acción de la justicia; hay posibilidad de que se entorpezca el proceso; pueda darse una reiteración delictiva; o cuando sea factible que se provoquen daños al ofendido y a la sociedad.

En efecto, el constituyente permanente estableció un catálogo de delitos por los que se debe dictar la prisión preventiva oficiosa con base en las razones y criterios establecidos anteriormente y, sobre todo, para atender las problemáticas que tienen consecuencias sociales de alto impacto. Asimismo, tanto en los antecedentes como

en la presente exposición de motivos, se estableció que **los delitos en materia de corrupción y electorales como delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa**, representan costos e impactos sociales y económicos de gran calado. De esta manera, consideramos que se encuentra plenamente justificado incluir este tipo de delitos en el catálogo previsto en el artículo 19 constitucional párrafo segundo.

Conforme a lo hasta ahora desarrollado, el hecho que la ley señala como delito es el hecho que la ley prohíbe, el cual se puede identificar partiendo de la lesión del bien jurídico y de la víctima. Falta ahora establecer cuál es el grado de prueba que requiere actualmente el art. 19 constitucional, pues ya establecimos que desde 1917 requería que estuviera “comprobado” o “acreditado”, lamentablemente después de la reforma de 2008 y a partir del 17 de junio de 2016 ya solo se requieren datos que establezcan:

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Nos es lo mismo establecer que comprobar o acreditar y por ello podemos sostener que la carga probatoria para el Ministerio Público se redujo y, por ejemplo, ya no tiene que comprobar que hay una persona muerta, lesionada o violada, basta con que haya datos o indicios que le hagan suponer que hay tal hecho para poder proceder a la imputación contra quien considere que lo cometió o participó en su comisión para solicitar al juez la vinculación del imputado a proceso penal.

A. VINCULACIÓN A PROCESO Y MEDIDAS CAUTELARES

El proceso penal acusatorio correctamente entendido, parte de la protección de los Derechos humanos, especialmente la libertad y la presunción de inocencia. Es decir, se puede vincular a proceso al imputado pero garantizando su derecho humano a la presunción de inocencia, el cual se formula de la siguiente manera: “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.

Lo anterior implica que la persona vinculada a proceso debería gozar de libertad mientras dure el proceso porque se le presume inocente y debe ser tratado como tal. Ello estaría en consonancia con los fines del proceso penal acusatorio, concebido como un proceso para investigar que conlleva a priorizar la imposición de medidas

cautelares que no supongan la privación de la libertad del imputado, las cuales están enlistadas en el Código Nacional de Procedimiento Penales:

Artículo 155. Tipos de medidas cautelares

A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquel designe;*
- II. La exhibición de una garantía económica;*
- III. El embargo de bienes;*
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;*
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;*
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;*
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;*
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;*
- IX. La separación inmediata del domicilio;*
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;*
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;*
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;*
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga o;*
- XIV. La prisión preventiva.*

Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

En efecto, al imputado vinculado a proceso solamente se le deberían imponer medidas suficientes para garantizar que enfrente el proceso, con lo cual no solo se protegen sus derechos humanos a la libertad y presunción de inocencia sino también se le permite preparar su defensa allegándose todos los medios de prueba necesarios para demostrar su inocencia

No obstante, medidas cautelares tan efectivas como el brazaletes electrónico, no se aplican por razones económicas y de falta de infraestructura, lo cual no debería suceder ya que se está privilegiando la economía y la opacidad por encima de la libertad.

B. PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA

En el estándar internacional, las legislaciones de los diversos países que adoptan el proceso penal acusatorio solo contemplan tres hipótesis generales para imponer la prisión preventiva: peligro de sustracción de la acción de la justicia (fuga), peligro para la víctima o para el desarrollo del proceso, lo cual es conocido como “riesgo procesal”.

Si unimos todos los argumentos hasta aquí esgrimidos, tendría sentido el bajo grado de prueba del hecho que la ley señala como delito de comprobado por simples datos que lo establezcan, pues mientras se comprueba dicho hecho el sujeto al que se le atribuye gozaría de libertad mientras dure el proceso.

Sin embargo, el legislador mexicano incluyó el peligro para los testigos, la comunidad y cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, estos dos últimos supuestos claramente violatorias del Derecho humano a la presunción de inocencia y el último contrario al principio *non bis in idem*, porque supone una doble privación de la libertad por un hecho cuya pena ya fue compurgada.

Además, en la práctica, hemos tenido conocimiento de resoluciones judiciales claramente violatorias de los Derechos humanos a la libertad y a la presunción de inocencia por la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva sin que exista la motivación suficiente que la justifique, basten como ejemplos los siguientes argumentos: 1) el imputado tiene mucho dinero y por tanto se puede evadir, 2) es un político de mucho nivel y tiene amigos poderosos que lo pueden ayudar a sustraerse de la acción de la justicia, 3) tiene dos domicilios y ello supone la falta de arraigo o, 4) no ha garantizado la reparación del daño. Argumentos como los anteriores ponen al descubierto tanto el desconocimiento de la esencia del proceso penal acusatorio: un proceso para investigar y no como instrumento para detener y encarcelar fácilmente.

C. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

La reforma al artículo 19 constitucional del 18 de junio 2008 dispuso:

Art. 19. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud

Posteriormente el catálogo de delitos por el cual el juez impondrá prisión preventiva oficiosa fue ampliado con la reforma de 12 de abril de 2019 para quedar como sigue:

Art. 19. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

Si unimos ahora el bajo estándar probatorio que suponen los datos que establecen el hecho que la ley señala como delito con su amplísimo catálogo que darían lugar que el juez no solo vinculara a proceso a quién se le imputen sino también a la imposición de la prisión preventiva oficiosa, entonces se perfila al proceso penal acusatorio mexicano como contrario a los Derechos humanos de libertad y presunción de inocencia.

En efecto, por ejemplo, bastaría que una persona desapareciera y haya sido visto por última vez con otra persona con la que discutía airadamente, para que el Ministerio Público pudiera suponer que los datos le llevan a establecer que la persona está muerta e imputarle a con quien discutía el delito de homicidio doloso, con lo cual el juez no solo lo podría vincular a proceso sino también le impondría la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa. Lo anterior abre todo un debate, pues se priva de la libertad a una persona por un homicidio isin siquiera haber comprobado que efectivamente hay una persona y no son pocos los casos de procesos como el anterior en los cuales después de meses o años la persona presuntamente muerta reaparece viva. Situación que solo se puede explicar por la falta o deficiente investigación realizada por el Ministerio Público y los operadores que le auxilian.

Otro ejemplo, si diez personas se pusieran de acuerdo para depositar cada una quince mil pesos en la cuenta bancaria de un servidor público y denunciar posteriormente el presunto enriquecimiento ilícito, todo estaría debidamente fundado y motivado para que el ministerio público judicializara la carpeta de investigación imputando dicho delito al servidor público y para que el juez lo vinculara a proceso y le impusiera la medida cautelar de enriquecimiento ilícito, pues al servidor público le sería imposible demostrar el origen lícito de dichos recursos que superan, incluso, el salario mensual del presidente de la República.

En delitos de realización oculta como la violación, se abre la puerta para denunciar mucho tiempo después, incluso pasados algunos años, la imposición violenta de la cópula sin consentimiento del sujeto pasivo y con simples datos (como videos donde simplemente se observa a la víctima y el victimario en una situación sexual comprometedor) se prive de la libertad al imputado a través de su vinculación imponiendo la prisión preventiva oficiosa.

Ejemplos como los anteriores se podrían multiplicar por miles, pero solo dejo esos para mostrar las injusticias y, sobre todo, violaciones a los Derechos humanos que se pueden generar con la actual regulación de la prisión preventiva oficiosa y los efectos perniciosos que se están verificando en la práctica cotidiana derivados de la falta de investigación de los Ministerios Públicos, quienes en muchas ocasiones sustentan el éxito de su labor con el número de carpetas que judicializan y obtienen del juez la vinculación a proceso y la prisión preventiva del imputado.

D. PRISIÓN PREVENTIVA VS DERECHOS HUMANOS

Contrario a lo que muchos dicen, el reconocimiento a los Derechos humanos ya estaba vigente en normas supremas del sistema jurídico mexicano, pues conforme a lo dispuesto en el art. 133 de nuestra Carta Magna, tanto las normas constitucionales como las de los Tratados Internacionales firmados y ratificados por nuestro país tienen ese carácter.

Así el Derecho humano a la libertad y los actos que la violentan, lo podemos encontrar en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" (adopción: 22 de noviembre de 1969; entrada en vigor: 18 de julio de 1978), de la cual nos interesa el:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

...

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Así, la falta de comprobación del hecho que la ley señala como delito (hecho prohibido) y la simple probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión para imponerle prisión preventiva da lugar a la falta de motivación suficiente y se convierte en un encarcelamiento arbitrario que no se justifica, aunque se aplique oficiosamente, pues implica una privación de la libertad que violenta la presunción de inocencia, convirtiéndose en una pena anticipada.

La presunción de inocencia se puede encontrar reconocida en los siguientes instrumentos internacionales, firmados y ratificados por nuestro país:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (firmada y ratificada por nuestro país el 2 de mayo de 1948).

Artículo XXVI. Derecho a proceso regular.

Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" (adopción: 22 de noviembre de 1969; entrada en vigor: 18 de julio de 1978)

Artículo 8. Garantías Judiciales

1...

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:

c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, EUA, 16 de diciembre de 1966 / Adhesión de México: 24 de marzo de 1981 / Decreto Promulgatorio D.O. 20 de mayo de 1981 / Fe de erratas D.O. 22 de junio de 1981).

Artículo 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.

d) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adopción: 17 de julio de 1998 / Fecha de entrada en vigor internacional: 1 de julio de 2002 / Vinculación de México: 28 de octubre de 2005 (ratificación) / Fecha de entrada en vigor para México: 1 de enero de 2006 / DOF: 31 de diciembre de 2005).

Artículo 66. Presunción de inocencia

1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable.

2. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.

3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

Como se puede constatar, el reconocimiento de los Derechos humanos está vigente como normas supremas en el sistema jurídico mexicano desde la segunda mitad del siglo pasado y todos los jueces deberían hacerlos valer en sus resoluciones.

COMO PENA

El párrafo segundo del art. 18 de la CPEUM, dispone

Artículo 18. Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres computarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Pese a lo dispuesto por la Carta Magna, la duración de la pena de prisión ha ido en aumento, tan solo en el S. XX la media de su duración era la siguiente:

AÑO	PENA DE PRISIÓN MEDIA APLICADA
1931	3 AÑOS 2 MESES
1982	4 AÑOS 6 MESES
1988	5 AÑOS 2 MESES
1994	6 AÑOS 11 MESES
1999	9 AÑOS

Según datos de la **Secretaría de Gobernación**, se ha tenido un aumento considerable, como a continuación se menciona: **En 1976 la población penitenciaria en el país era de 36 mil 701 internos; en 1982 se incrementó a 40 mil 687; a principios de 1986 la población pasó súbitamente a 58 mil 804 y para septiembre de ese mismo año llegó a 61 mil 107, sin embargo, solo habían 48 mil 703 lugares; para febrero de 1987 el número de internos aumentó a 70 mil 070; en 1988 la población de los centros penitenciarios del país era de 73 mil 89 internos y la capacidad instalada de internamiento era de 54 mil 471 espacios; en 1989 el número de internos se incrementó a 78 mil 147, con una capacidad instalada de 55 mil 781 internos; en 1990 los reclusos ascendieron a 93 mil 649, lo cual con capacidad instalada para 55 781 internos, significa un aumento de 20 mil 560 reclusos en solo dos años, sin que**

variara la capacidad de internamiento; en octubre de 1991 el sistema penitenciario mexicano tenía una capacidad para 70 435 internos y la población era de más de 91 000 lo que significaba un excedente del 30% aproximadamente; 1995 la población penitenciaria llegó a 95 mil 521 internos y el número de espacios era de 91 mil 422; en 1997 la población penitenciaria se elevó a 109 mil 956 internos; al 30 de mayo de **1998 la población penitenciaria del país en números cerrados era de 120 mil internos (115 mil 500 varones y 4 mil 500 mujeres) y la capacidad instalada era de 100 mil espacios, es decir, había una sobrepoblación de 20 mil internos.** Esos 100 mil espacios se encuentran en 441 centros de reclusión, de los cuales 278 están a cargo de los gobiernos estatales, 151 de las autoridades municipales, 8 del gobierno del Distrito Federal y 4 de gobierno federal.

Sin embargo, la CNDH ha dejado en claro que la realidad de los centros penitenciarios dista mucho de lo dispuesto en la Carta Magna, de ahí la Recomendación General fue emitida el 13 de agosto de 2018 y está orientada a establecer parámetros para corregir las limitaciones impuestas al derecho a la vinculación con el exterior, que afectan de manera significativa la vida de las personas privadas de la libertad en centros de reclusión de la República mexicana, en contravención de lo dispuesto en los artículos 1o., 18 párrafo segundo y 19 párrafo séptimo, constitucionales, así como a contribuir en el desarrollo de una estrategia que garantice el diseño, la instrumentación, la operación y la evaluación de las políticas públicas pertinentes que, bajo un enfoque de protección de los derechos humanos de las personas en internamiento penitenciario, contribuyan al desarrollo de un régimen que haga realidad la...

Efectiva reinserción social.

El sistema penitenciario mexicano se encontraba conformado, al mes de mayo de 2018, por 342 centros penitenciarios distribuidos en todo el territorio nacional, de los cuales 18 dependían del gobierno federal, 267 de los gobiernos estatales, 13 del gobierno de la Ciudad de México y 44 de los gobiernos municipales. En estos establecimientos se encontraban albergadas 203,364 personas, de las cuales 10,591 (5.21%) eran mujeres y 192,773 (94.79%) eran hombres; debe referirse que, del total de la población reclusa en todo el país, 79,660 (39.17%) eran personas procesadas.

En concordancia con lo dispuesto por la normativa nacional e internacional, los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este Organismo Nacional considera que el derecho a mantener la vinculación con el exterior ocupa un papel muy importante, no solo desde la perspectiva de la organización y disposición del régimen penitenciario, sino como una herramienta fundamental para el proceso de reinserción social al garantizar el ejercicio de los derechos de la persona reclusa y el libre desarrollo de su personalidad, reconociéndose una faceta externa de libertad de expresión o de

actuación en espacios vitales que no pueden ni deben ser restringidos o intervenidos por el Estado bajo ninguna circunstancia o condición jurídica.

Por lo anterior, dentro de este derecho se protegen los relativos a la familia, la intimidad, la salud, la autonomía personal, y el correspondiente a la asistencia letrada, que en su conjunto constituyen una condición para la reinserción social y que, en específico, deben proporcionar las autoridades encargadas del sistema penitenciario.

Informe sobre los centros de reclusión de baja capacidad instalada en la República mexicana

La CNDH emitió este Informe Especial el 27 de febrero de 2018, en el que hizo patente su preocupación por las condiciones en que se encuentran las personas privadas de la libertad albergadas en 109 centros penitenciarios de baja capacidad instalada, distribuidos en la República mexicana, los cuales cuentan con menos de 250 espacios para personas privadas de la libertad y que, dada su estructura, carecen de suficiencia operativa y de la infraestructura necesaria para garantizar el cumplimiento mínimo de las normas que regulan la vida en prisión, una estancia digna, el derecho a la reinserción social y el desarrollo adecuado del régimen penitenciario de acuerdo con los estándares nacionales e internacionales en la materia, partiendo de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos "Reglas Mandela" (retomadas por la CNDH en su publicación *Un modelo de prisión*).

En el Informe se plasman los resultados de los Diagnósticos Nacionales de Supervisión Penitenciaria que registran las situaciones de desatención que guardan las personas privadas de la libertad en esos centros, entre las que se encuentran la vulneración de las condiciones de estancia digna, la falta de clasificación, las violaciones al derecho a la reinserción social por la falta de instalaciones para tal efecto. En dicho documento se reporta además que las anteriores violaciones se agudizan por factores como la sobrepoblación y el autogobierno.

El informe especial hace patente la necesidad de desarrollar políticas públicas para mejorar la infraestructura de los establecimientos y garantizar condiciones de estancia digna y el derecho a la reinserción social.

Con el fin de atender los propósitos señalados se presentaron algunas propuestas, entre las que destacan las siguientes:

- *Desarrollar acciones efectivas para mejorar la infraestructura y aumentar la capacidad de los centros de acuerdo con las exigencias que emanan del mandato establecido por el artículo 18 constitucional.*
- *Desarrollar obras de infraestructura penitenciaria de baja capacidad, en su caso, para la atención de mujeres, considerando las necesidades específicas para esta población.*

- *Establecer programas de dignificación penitenciaria enfocados a proporcionar un mantenimiento y mejora permanente a la infraestructura y equipamiento de los centros penitenciarios de baja capacidad.*
- *Implementar programas para el desarrollo de modelos para centros penitenciarios de baja capacidad instalada y programas de mitigación para operar las instalaciones penitenciarias.*
- *Establecer programas de clasificación bajo los criterios previstos en el artículo 18 constitucional e instrumentos internacionales emitidos en la materia.*
- *Dotar a las áreas encargadas del sistema penitenciario de los recursos financieros indispensables.*
- *Tomar en cuenta las especificaciones nacionales e internacionales para el diseño, construcción y/o adecuación de la infraestructura de un centro de baja capacidad¹⁰.*

Todo lo anterior refuerza la idea de que la prisión preventiva supone una pena anticipada que transgrede el Derecho humano a la presunción de inocencia y los principios rectores del Estado social y de Derecho.

A nivel internacional podríamos contrarrestar nuestra realidad con la siguiente nota:

Italia viola los derechos de sus detenidos encerrándoles en prisiones hacinadas, en celdas donde disponen de menos de tres metros cuadrados de espacio. Eso ha sentenciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, en un fallo en el que condena a Italia por trato inhumano y degradante contra siete presos, a los que deberá de pagar en total 100.000 euros en concepto de indemnización por los daños morales que les ha provocado.¹¹

¿Llegaremos algún día a fallos como el anterior en el que nuestro país sea condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos? o ¿resolveremos antes los problemas de la mala práctica de detener y privar de la libertad a los imputados mientras se investiga si cometieron o no el delito? y ¿se llegará a desarrollar procesos basados en pruebas científicas y no sólo en testimoniales que materialicen lo dispuesto en el apartado A del art. 20 de nuestra Constitución y se apeguen a lo establecido en el art. 406 del CNPP? Son todas incógnitas que tenemos la esperanza de responder en sentido positivo desde hace siglos.

10 Comisión Nacional de Derechos Humanos (31 diciembre 2018). Informe de Actividades de la CNDH. 15 junio 2019, de Comisión Nacional de Derechos Humanos Sitio web: http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2018/IA_2018.pdf

11 Periódico *El Universal*. Domingo 9 de enero del 2013.

V. CONCLUSIÓN

En México la criminalidad ha seguido en aumento en el S. XXI, lamentablemente el Estado no ha adoptado las medidas ideológicas, educativas, económicas y de policía para su prevención y se ha concentrado en la creación de nuevas leyes y reformas para facilitar la detención y sanción de quienes presuntamente han cometido algún delito, sin importar que con ello se transgreden los Derechos humanos reconocidos e incorporados en nuestra Carta Magna en 2011 y contemplados en diversos Tratados Internacionales firmados y ratificados por nuestro país desde 1948.

VI. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

COSSÍO Díaz, José Ramón, **Concepciones de la democracia y la justicia electoral**, 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2016, p. 9.

----- y Claus Roxin. **Teoría del caso y del delito en el Proceso Penal Acusatorio**. Editorial Straf, Instituto Internacional de Excelencia e Instituto Profesional Educativo del Sureste, México, 2015. 622 págs. ISBN 970-07-5673-3.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "DELINCUENCIA ORGANIZADA. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN PENAL EN MÉXICO", 4a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

KELSEN, Hans, **¿Qué es justicia?**, 1ª edición 5ª reimpresión, trad. de Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 2008, pág. 21.

MARGADANT S., Guillermo Floris. **El derecho privado romano (como introducción a la cultura jurídica contemporánea)**. 12ª edición. Ed. Esfinge S.A. México D.F. 1983. Pág. 99.

VII. DOCUMENTOS OFICIALES

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (31 diciembre 2018). Informe de Actividades de la CNDH. 15 junio 2019.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. **Pobreza en México**. 2020. Consideraciones del dictamen que presentaron las Comisiones Unidas de justicia y Derechos Humanos, gobernación y puntos constitucionales, participación

ciudadana y de seguridad pública. Reforma Integral, construyendo el nuevo sistema de justicia penal. Poder Legislativo del Estado de Chihuahua. 15 de junio de 2006. 165 págs.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dictamen de las Comisiones las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia que adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. 10 de diciembre de 2007. 45 págs.

Dictamen Reforma Constitucional. Reforma Integral, construyendo el nuevo sistema de justicia penal. 12 págs.

D.O.F. 3 de febrero de 1983.

D.O.F. 3 de septiembre de 1993.

D.O.F. 3 de julio de 1996.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. **Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública.** 2020.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Nivel de instrucción. 2016.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

VIII. MEDIOS INFORMÁTICOS

Periódico **El Universal**. Domingo 9 de enero del 2013. www.eluniversal.com

Recebido em: 13/11/2021

Aprovado em: 17/11/2021