



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN  
MÉXICO, QUE SUPRIME EL DERECHO  
PENAL DEL ENEMIGO**

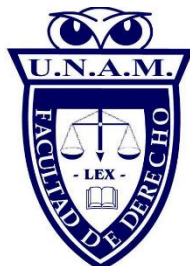
**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**SIDDHARTHA ZARCO LUNA**



**ASESORA:  
DRA. ZORAIDA GARCÍA CASTILLO**

**Ciudad Universitaria, CD. MX., Junio de 2017**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/SP/45/6/2017  
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS**

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.**

El alumno: **SIDDHARTHA ZARCO LUNA**, con No. de Cuenta: 409076789, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la **DRA. ZORAIDA GARCIA CASTILLO**, la tesis profesional titulada "**REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN MÉXICO, QUE SUPRIME EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La profesora, **DRA. ZORAIDA GARCIA CASTILLO**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis: "**REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN MÉXICO, QUE SUPRIME EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO**" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno: **SIDDHARTHA ZARCO LUNA**

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

**A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 28 de junio de 2017**



**MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA  
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

CEBS/ajs

## AGRADECIMIENTOS

Dedico esta labor a mi familia, a mis padres, a mis profesores, compañeros y amigos.

A Clarita por su gran calidad humana, afecto y generosidad. A Raulito por su respaldo, su excelente ejemplo y por ser mí maestro durante toda la vida. Agradecimientos para ambos por darme las mejores armas para luchar en la existencia.

A la Doctora Zoraida García Castillo, gracias por guiar esta tesis, por su invaluable ayuda, sus cuantiosas lecciones y por ser un modelo de constancia, trabajo e inteligencia.

A la Doctora Jennifer Hincapié Sánchez por su humanismo, su inteligente consejo y todas sus consideraciones.

A todas y cada una de las personas que me brindaron su apoyo y comprensión para realizar este trabajo.

Mi gratitud infinita, sobre todo, a mi país, a la Facultad de Derecho y a la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por ultimo me gustaría agradecer al proyecto PAPIIT IA303216, denominado "Glosario de términos de uso frecuente en el ámbito de la ciencia forense" y a la Licenciatura en Ciencia Forense de la UNAM por el apoyo para la elaboración de esta Tesis.

**REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN MÉXICO, QUE SUPRIME  
EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO**

**Índice**

Introducción.....	I
Lista de Abreviaturas.....	i

**CAPÍTULO 1.  
EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL**

1.1 Venganza Privada.....	3
1.1.2 Límites a la Venganza.....	6
1.1.2.1 Ley del Tali3n.....	6
1.1.2.2 Composici3n.....	7
1.2 Retribuci3n Divina.....	8
1.3 Retribuci3n P3blica.....	8
1.4 Etapa Humanitaria.....	10
1.4.1 Escuela Cl3sica.....	12
1.5 Etapa Científica.....	13
1.5.1 Escuela Positiva.....	14
1.5.2 Tercera Escuela.....	15
1.5.3 Escuela de la Polítca Criminal .....	16
1.5.4 Escuela Técnico Jurídica.....	17
1.5.5 Finalismo.....	18
1.5.6 Funcionalismo.....	19
1.6 Etapa de interpretaci3n política.....	22
1.6.1 Derecho penal de los sistemas autoritarios.....	22
1.6.1.1 Derecho Penal del Fascismo italiano.....	22
1.6.1.2 Derecho Penal Nacional-socialista.....	23
1.6.1.3 Derecho Penal Soviético.....	24
1.6.1.4 Derecho Penal del Enemigo.....	26

1.7 Derecho Penal posmoderno.....	30
1.7.1 Abolicionismo.....	31
1.7.2 Garantismo Penal.....	33
1.7.3 Realismo jurídico penal marginal.....	35

CAPÍTULO 2.  
EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO  
EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

2.1. Constitución Política.....	41
2.1.1 Evolución.....	41
2.1.2 Situación constitucional actual.....	44
2.2. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.....	51
2.2.1 Evolución.....	51
2.2.2 Situación actual.....	58
2.2.2.1 Objeto.....	58
2.2.2.2 Descripción típica.....	60
2.2.2.2.1 Catálogo de delitos.....	67
2.2.2.2.2 Punibilidad.....	67
2.2.2.3 Métodos especiales para la Investigación.....	69
2.2.2.3.1 Operaciones encubiertas.....	69
2.2.2.4 Aspectos procesales.....	71
2.2.2.4.1 Retención.....	71
2.2.2.4.2 Arraigo .....	71
2.2.2.4.3 Reserva de los Registros.....	75
2.2.2.4.4 Intervención de Comunicaciones.....	76
2.2.2.4.5 Aseguramiento de bienes y extinción de dominio.....	77
2.2.2.4.6 Protección de las Personas.....	78
2.2.2.4.7 Colaboración.....	78
2.2.2.4.8 La prueba.....	80

2.2.2.5 Medidas de ejecución de sentencias.....	81
2.3. Convención de Palermo.....	82
2.3.1 Protocolos.....	84
2.4. Análisis del Derecho Penal del Enemigo en México.....	85
2.4.1 Posturas a favor.....	85
2.4.2 Posturas en contra.....	89

CAPÍTULO 3.  
DERECHO PENAL DEL ENEMIGO  
DESDE EL REALISMO PENAL MARGINAL

3.1 Estudio cuantitativo del Derecho Penal del Enemigo.....	92
3.1.1 Criminalización primaria.....	93
3.1.1.1 Hiperinflación legislativa.....	94
3.1.1.2 Niveles de violencia.....	97
3.1.2 Criminalización secundaria.....	102
3.1.2.1 Perfil de los sentenciados.....	103
3.1.3 Derecho penal subterráneo.....	110
3.1.3.1 Índice de letalidad.....	111
3.2 Estudio cualitativo del Derecho Penal del Enemigo.....	113
3.2.1 Ejecuciones extrajudiciales.....	117
3.2.1.1 Recomendación 4VG/2016.....	117
3.2.2 Detención arbitraria y retención ilegal.....	121
3.2.2.1 Recomendación 30/2016.....	121
3.2.2.2 Recomendación 10/2016.....	124
3.2.3 Arraigo en instalaciones militares.....	128
3.2.3.1 Recomendación 33/2015.....	128
3.2.4 Violación a la Presunción de inocencia.....	134
3.2.4.1 Recomendación 29/2011.....	134
3.2.4.2 Caso de la Señora Cassez.....	137

3.2.5 Testigos Protegidos.....	142
3.2.5.1 Recomendación 72/2009.....	142
3.2.6 Privación de la vida.....	148
3.2.6.1 Recomendación 12/2002.....	148
3.3 Reflexiones finales.....	153

CAPÍTULO 4.  
REFLEXIONES Y PROPUESTAS EN TORNO  
A LA REFORMA NORMATIVA

4.1 Propuesta de Reforma Normativa .....	157
4.1.1 ¿Por qué una propuesta de reforma?.....	157
4.1.2 Reforma Constitucional y Legal que suprime el Derecho Penal del Enemigo.....	160
4.1.2.1 Constitución Política.....	165
4.1.2.2 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.....	169
4.1.2.3 Argumentos para suprimir el Derecho Penal del Enemigo.....	172
CONCLUSIONES.....	178
PROPUESTA.....	187
BIBLIOGRAFÍA.....	203



## Índice de gráficas

Gráfica 3.1 Reformas a los Códigos Federales (penal, civil y de comercio). México, 1932-2016.....	95
Gráfica 3.2. Reformas al Código Penal Federal 1938-2016 .....	96
Gráfica 3.3 Reformas a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. México, 1996-2016.....	97
Gráfica 3.4. Total de homicidios. México, 1990-2015.....	99
Gráfica 3.5. Homicidios por cada cien mil habitantes. México, 2002-2015...	99
Gráfica 3.6. Porcentaje de la población víctima de delito. México, 2010-2015.....	100
Gráfica 3.7. Porcentaje de la Población que se percibe insegura. México, 2011-2016.....	100
Gráfica 3.8. Población Privada de la Libertad. Total. México, 2016.....	103
Gráfica 3.9. Edad de los sentenciados en Centros Penitenciarios Federales. México, 2012.....	105
Gráfica 3.10. Empleo u ocupación de los internos que si tenían un mes antes de ser detenidos. Centros Penitenciarios Federales. México, 2012.....	105
Gráfica 3.11. Principales tendencias en el perfil socioeconómico de los internos en los Centros Penitenciarios Federales. México, 2012.....	106
Gráfica 3.12. Principales delitos por lo que fueron sentenciados, Centros Penitenciarios Federales. México, 2012.....	107
Gráfica 3.13. Cargo u ocupación dentro de la organización delictiva, sentenciados por delincuencia organizada. México, 2012.....	107
Gráfica 3.14. Reclusos sentenciados por delincuencia organizada. A la pregunta: Además de usted ¿cuántas personas participaron en el delito por el que lo sentenciaron? México, 2012.....	108
Gráfica 3.15. Presuntos abusos durante la detención de los sentenciados en Centros Federales de Readaptación Social. México, 2012.....	111
Gráfica 3.16. Muertos en enfrentamientos entre militares (SEDENA) y civiles entre 2007 y 2012.....	113

## INTRODUCCIÓN

En la situación presente, nuestro país se encuentra en circunstancias sumamente inciertas, pero las dificultades que decidamos enfrentar y el orden en que escojamos hacerlo serán decisivos. Por ello, es preciso un marco teórico que nos permita elaborar un diagnóstico apropiado sobre los verdaderos problemas nacionales y las causas que les dan origen.

Se observa que un segmento de la población- no sólo de nuestro país, sino a nivel global- se ha decantado ya por considerar a la inseguridad como el principal problema que aqueja a nuestra sociedad. Como respuesta, las agencias políticas del Estado responden con un número mayor de leyes en materia penal, que resultan cada vez más duras, con grupos difusos de individuos que se identifican con el origen de esa situación de inseguridad, y por tanto, enemigos de la sociedad; esto es el Derecho Penal del Enemigo, que mediante normas jurídicas crea una categoría de individuos como enemigos que deben ser reprimidos y suprimidos, adelanta la punibilidad, elimina garantías procesales en materia penal y aumenta de forma desproporcionada las penas para ciertos delitos.

En este contexto es que se realiza este trabajo, y para llevarlo a cabo se plantearon las hipótesis generales de esta tesis: 1) Un sistema normativo basado en el Derecho Penal del Enemigo no es la solución para el combate a la delincuencia organizada, ni abatir los altos índices delictivos; y 2) Eliminar el Derecho Penal del Enemigo del sistema jurídico mexicano y fortalecer el sistema garantista existente en nuestra Constitución y en nuestras leyes, propiciará una mayor y más efectiva protección a los derechos humanos.

Para comprobar dichas hipótesis se plantearon los objetivos generales y específicos de este trabajo, mismos que se desglosan de la siguiente manera:

Objetivos Generales: 1) Analizar si el Derecho Penal del Enemigo ha sido eficaz en el combate a la delincuencia organizada y ha abatido los altos índices delictivos en México; 2) Estudiar si el Derecho Penal del Enemigo ha causado violaciones a los derechos humanos en nuestro país; 3) Determinar que al eliminar el Derecho Penal del Enemigo del sistema jurídico mexicano se propiciarán las condiciones para una efectiva protección a los derechos humanos.

Objetivos Específicos: Objetivo A. Analizar las características del Derecho Penal del Enemigo, determinar cuáles son sus principios teóricos y situarlo dentro del marco general de las doctrinas del derecho penal; Objetivo B: Determinar la ubicación del Derecho Penal del Enemigo en el sistema jurídico en México, así como su evolución y elementos estructurales; Objetivo D: Analizar al Derecho Penal del Enemigo desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa, estudiando a qué sector de la población se enfoca y encontrar si ha provocado violaciones a derechos humanos y, en su caso, de qué tipo.

Como método general para la comprobación de la hipótesis planteada se aplicó el método documental, inductivo, deductivo y estadístico. Sus aplicaciones se desarrollaron de la siguiente manera:

En la exposición de esta investigación en el capítulo primero, como marco teórico, se elabora un análisis de la evolución de las ideas penales, mismas que sirven de fundamento teórico para el desarrollo del derecho sustantivo. La finalidad del mismo es situar dentro de la evolución del derecho penal en occidente las perspectivas teóricas del Derecho Penal del Enemigo, así como encontrar una corriente jurídico penal que nos permita comprender a este fenómeno.

En el capítulo segundo se presenta un estudio del denominado Derecho Penal del Enemigo, en el sistema jurídico de México, analizando los diversos artículos que lo contienen, que se encuentran en nuestra Constitución Política, en

la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y los tratados internacionales suscritos por México.

En el capítulo tercero se elabora, a partir de los postulados básicos de la teoría del realismo jurídico penal marginal- en virtud de que es aquella corriente teórica que permite, desde nuestra realidad latinoamericana, explicar las causas y efectos del derecho penal de emergencia- un análisis desde una perspectiva cuantitativa y otra cualitativa, de la función del derecho penal del enemigo en la sociedad, a través de tres mecanismos fundamentales por medio de los cuales las sociedades contemporáneas ejercen el poder coactivo, enfocándolo a un grupo restringido de la población previamente seleccionado: 1) la Criminalización Primaria, que se materializa a través de la legislación; 2) La Criminalización Secundaria, que se expresa por medio de la aplicación de la ley penal a los casos concretos por parte de las agencias policiales, judiciales y administrativas; y 3) El Derecho Penal Subterráneo, entendido como el abuso de la legislación y la aplicación de la ley por parte de las agencias ejecutivas, primordialmente las agencias policiales. Con la finalidad de separar el estudio cuantitativo del cualitativo del derecho penal del enemigo, el tercer capítulo se dividió en dos partes correspondientes a cada una de estas ópticas, que a continuación se detallan.

Desde la perspectiva cuantitativa, en un primer subcapítulo, se analiza la criminalización primaria respecto a los siguientes temas: 1) la hiperinflación legislativa penal y 2) La situación de violencia en México. En el segundo apartado se estudia el Derecho Penal del Enemigo respecto a la criminalización secundaria, aspecto que se expresa en la selección por parte de las agencias policiacas de los individuos marginados para aplicarles las leyes penales del enemigo, en este sentido analizamos el perfil socioeconómico de los sentenciados por delitos de delincuencia organizada. Y en el tercer apartado se analiza el derecho penal subterráneo que deriva del Derecho Penal del Enemigo. Esto es, el número de delitos que han sido cometidos por agentes policiacos, con énfasis en el abuso de la fuerza letal por parte de policías, miembros castrenses y de la Marina, en

enfrentamientos con presuntos delincuentes organizados. Ello, mediante el índice de letalidad, como instrumento cuantitativo que permite dar un indicio de las ejecuciones extrajudiciales por parte de las agencias policiales y militares, realizadas en nuestro país.

Desde la perspectiva cualitativa, en el segundo apartado del capítulo tercero se elabora un análisis de los abusos realizados del derecho penal del enemigo por elementos de las agencias policiacas y castrenses. Como fuente fundamental para estudiar las violaciones de Derechos Humanos por parte de las autoridades encargadas de poner en práctica el Derecho Penal del Enemigo y con la finalidad de encontrar patrones de conducta que nos permitan elaborar propuestas de solución, se estudiaron las Recomendaciones, Recomendaciones por Violaciones Graves, Recomendaciones Generales e Informes Especiales emitidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el periodo de existencia de la LFDO.<sup>1</sup> Se escogieron las Recomendaciones emitidas por la CNDH en virtud de que por ministerio de ley tiene la facultad de pedir a las autoridades, a los que se imputen violaciones de derechos humanos, la presentación de informes o documentación y en los casos de violaciones graves a derechos humanos el acceso a la Averiguación Previa y/o Carpeta de Investigación.

En el capítulo cuarto se enuncian las conclusiones de esta investigación, las cuales se resumen de la siguiente manera: 1) La proliferación de leyes que contienen elementos del Derecho Penal del Enemigo no ha resultado eficaz para disminuir los delitos relacionados con la delincuencia organizada; 2) Las corrientes teóricas e investigaciones nos demuestran que el derecho penal, en general, y el Derecho Penal del Enemigo, en particular se enfocan en los sectores más vulnerables de la sociedad, sin que esto procure mayor seguridad para la población; y 3) El Derecho Penal del Enemigo ha provocado abusos por parte de las agencias

---

<sup>1</sup> Para ver las diferencias entre estos documentos emitidos por la CNDH y la metodología utilizada para clasificarlos véase apartado 3.2 de esta tesis.

policiales y los miembros castrenses que lo aplican a las personas concretas, llegando a homicidios, tortura, violaciones al debido proceso, entre otras.

Para finalizar, se realiza una propuesta de reforma a nivel constitucional y legal con la finalidad de aterrizar dicho análisis a nuestra realidad. Se realiza esta propuesta como un primer paso de un conjunto integral de reformas a la legislación mexicana con la finalidad de transitar a un verdadero y completo derecho penal garantista, eliminando el Derecho Penal del Enemigo en nuestro país.

## Lista de Abreviaturas

AFI	Agencia Federal de Investigaciones
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Federal
DOF	Diario Oficial de la Federación
LEFED	Ley Federal de Extinción de Dominio
LFDO	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada
MPF	Ministerio Público Federal
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
PF	Policía Federal
PGR	Procuraduría General de la República
RSFSR	República Socialista Federativa Soviética de Rusia
SEDENA	Secretaría de la Defensa Nacional
SEIDO	Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (Reglamento vigente)
SEMAR	Secretaría de Marina
SIEDO	Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (Reglamento abrogado)
UEDO	Unidad Especializada en Delincuencia Organizada de la PGR
UNODC	Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (inglés <i>United Nations Office on Drugs and Crime</i> )
V	Víctima de violación a derechos humanos

**REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN MÉXICO, QUE SUPRIME  
EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO**



**REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN MÉXICO, QUE SUPRIME  
EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO  
CAPÍTULO 1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL**

Consideramos trascendental estudiar la evolución de la legislación penal a través del tiempo, en tanto abona en gran medida al entendimiento de nuestra disciplina penal, por lo que tomaremos como punto de partida las afirmaciones hechas por Fontan Balestra, que afirma que “el jurista apreciará con más justeza la institución que lo preocupa cuanto más haya penetrado en el campo de la historia”,<sup>2</sup> de ahí la importancia que tiene el devenir histórico del derecho penal.

En este sentido y como señalan con todo acierto, autores como Castellanos Tena, Carlos Creus y Zaffaroni, es completamente imposible marcar una separación tajante, que con completa precisión distinga los diversos estadios de la evolución de la legislación penal, pues lo anterior dependerá de la postura filosófica a que cada autor se adhiera. Otra dificultad radica en la coexistencia de instituciones de cuño primitivo con las de periodos posteriores, situación que permanece en la actualidad, pues visto nuestro tiempo con mirada objetiva observamos que algunas instituciones que se estudiarán en este capítulo y que se pueden considerar ya superadas, perviven en otros países o en nuestra propia legislación penal. Sin embargo, con finalidades pedagógicas, tradicionalmente se han realizado diversos ejercicios pretendiendo segmentarlo en cuatro etapas: la venganza privada, venganza divina, venganza pública y periodo humanitario.

Desde otra postura doctrinal, Carlos Creus ha preferido delinear lo que él llama “líneas generales de la evolución del derecho penal”, partiendo desde el derecho que se puede considerar como "privado" hacia un derecho penal de carácter público; desde el reconocimiento de una responsabilidad colectiva y objetiva hacia una responsabilidad individual y subjetiva; desde un derecho de

---

<sup>2</sup> Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de derecho penal, parte general*, tomo I, 2ª Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 91.

arbitrio judicial irrestricto hacia un sistema de legalidad. Establece cuatro etapas genéricas: A) el camino hacia la pena pública e individual, B) el camino hacia el principio de legalidad y la responsabilidad subjetiva estricta, C) la acentuación del defensismo social y D) del positivismo jurídico a una interpretación "política" del derecho penal.<sup>3</sup>

Nos adherimos con matices a esta última corriente de pensamiento y a partir de ésta desarrollaremos nuestra exposición partiendo de la misma, atento a lo anterior, daremos inicio a un breve análisis de las etapas de la evolución del derecho penal, por las que transitó la facultad para castigar.

Es trascendental considerar las diferencias entre la venganza y la retribución, por un lado tenemos a la primera que se caracteriza por ser la reacción instintiva a un daño causado al individuo, a sus seres cercanos o a su propiedad, porque carece de límites, y por ser personal dado que el individuo al que se le impone sabe la causa por la cual se le adjudica o al menos se trata por todos los medios posibles de hacérsele saber; además de la respuesta emocional placentera que produce en el agente que impone el castigo. En contraparte la retribución se entiende provocada por la violación a la transgresión de un código legal o moral, por estar limitado, por ser impersonal, tener el carácter general, si bien al individuo al que se le impone el castigo se le hace saber por todos los medios posibles por la cual se le adjudica, y por último la pena no entraña ninguna respuesta emocional placentera en el agente que impone el castigo.<sup>4</sup>

En este sentido consideramos que las etapas por la que ha evolucionado la pena son: 1) La venganza privada; 2) La retribución divina; 3) La retribución pública; 4) El periodo humanitario; 5) El periodo científico, 6) La etapa de interpretación política y; 5) La etapa posmoderna.

---

<sup>3</sup> Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1992, pp. 29 y ss.

<sup>4</sup> Cfr. Nozick, Robert, *Philosophical Explanations*, Harvard University Press, Massachusetts, 1981, pp. 363 y ss.

## 1.1 Venganza Privada

Es indudable, a la luz de los recientes descubrimientos de las ciencias empíricas que desde que nuestra especie se dividió de los chimpancés, desde hace seis millones de años<sup>5</sup>- o incluso antes- la idea de justicia es ya innata en el ser humano, y posiblemente en otras especies de seres vivos,<sup>6</sup> lo anterior nos permite vislumbrar cómo, en el origen de nuestra especie, el hombre en sus interacciones con sus congéneres distingue una especie de justicia y la consiguiente retribución por su violación.

De igual forma encontramos indicios acerca de la ideas de justicia en el hombre cuando observamos el desarrollo de las nociones de desarrollo moral en los niños que como observó Jean Piaget,<sup>7</sup> poseen a una temprana edad una noción de justa retribución cuando se comete una situación contraria a las normas constituidas, mismas que adjudican a una relación metafísica que impone una sanción sobrenatural, en el mismo sentido que las tribus de las islas del Pacífico Sur que describe Bronislaw Malinowski en su célebre “Crimen y costumbre en la sociedad salvaje”<sup>8</sup>

En este sentido, observamos que en esta etapa primera es al individuo y a sus parientes a los que les corresponde satisfacer la venganza, pues la misma cumple en los pueblos primitivos, la función de una reacción meramente individual, en tanto que será hasta el momento en que la sociedad reconozca la acción por

---

<sup>5</sup> Véase al respecto Mithen, Steven J., *After the Ice, a Global Human History, 20,000-5000 BC*, Harvard University Press, Cambridge, 2004, pp. 3-8.

<sup>6</sup> Para profundizar sobre el descubrimiento de un sentido innato de justicia entre primates, particularmente entre los monos capuchinos se remite al lector al estudio de De Waal, Frans B.M., *Primates y Filósofos, La evolución de la moral del simio al hombre*, trad. de Vanesa Cassanova Fernández, Paidós, Barcelona, 2007, pp. 71 -87. De igual forma véase Brosnan, Sarah F. et al., “Partner’s Behavior, Not Reward Distribution, Determines Success in an Unequal Cooperative Task in Capuchin Monkeys”, *American Journal of Primatology* 68:713–724 (2006) versión disponible en [http://www.emory.edu/LIVING\\_LINKS/publications/articles/Brosnan\\_et\\_al\\_2006.pdf](http://www.emory.edu/LIVING_LINKS/publications/articles/Brosnan_et_al_2006.pdf). 25 de marzo de 2017, 11:00.

<sup>7</sup> Cfr. Piaget, Jean, *The Moral Judgment of the Child*, trad. Marjorie Gabain, Free Press, Illinois, 1965, pp. 197-235.

<sup>8</sup> Señala Malinowski que entre los habitantes del archipiélago de las islas Trobriand (Papúa Nueva Guinea), el delito tenía un carácter místico para la comunidad, y de los casos criminales de los que hace relación en su obra, varios de ellos son castigados por medio de la hechicería, que junto con el suicidio -como medio individual de explicación- eran instituciones penales fundamentales entre los habitantes de las islas del archipiélago. Véase al respecto Bronislaw Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1926, pp. 69 y ss.

parte del sujeto con el carácter de legítimo en que podemos hablar de la misma como una especie de pena.<sup>9</sup>

Es así que hasta que la sociedad prehistórica, compuesta por miembros que se aglutinan en atención a lazos sanguíneos, considera el acto como una afrenta contra el individuo, su familia y la colectividad, y asume ella misma el escarmiento al que lo comete. Es un hecho común a todas las culturas que cuando alguien hace algo que la colectividad considera negativo, y por tanto hay una tendencia innata a pensar que esa persona merece un castigo. Es preciso señalar que esta primera reacción instintiva no es un antecedente directo de la pena moderna; en este sentido, Castellanos Tena señala que “no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna; sólo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido reconociéndole su derecho a ejercitarla”.<sup>10</sup>

En este sentido, Pessina señala como origen de la venganza privada una reacción instintiva y primaria que nace en la conciencia de las primitivas sociedades humanas, cuando sus miembros observan la injusticia de los grandes crímenes, lo que desata la furia popular contra el criminal. Esto se ejemplifica con lo siguiente: “Quien rompe la paz, pierde la guerra. El individuo que lesiona, hiere o mata a otro, no tiene derecho a la protección común, pierde la paz y contra él tienen los ofendidos derecho a la guerra, derecho que a su vez lleva a constituir un deber ineludible como venganza de familia”.<sup>11</sup>

La colectividad primitiva busca entonces su autopreservación, emergiendo la pena como mecanismo de autodefensa, imponiendo el castigo más grave; la expulsión del grupo de aquel que no observara las reglas de convivencia por

---

<sup>9</sup> Cfr. Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, Aranzadi, tomo I, Navarra, 1986. pp.47- 48.

<sup>10</sup> Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general*, 52a. ed., Porrúa, México, 2013, p. 16.

<sup>11</sup> Cit por Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 21ª. ed., Porrúa, México, 2012, p. 48.

“colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste”.<sup>12</sup>

En el caso de la Grecia Antigua nos parecen dignos de mención los estudios de Eva Cantarella, quien señala que la venganza privada en la época legendaria descrita en los poemas de Homero era al unísono obligatoria y meritoria, en virtud de que para la época heroica el hombre de cierta clase social elevada, para mantener su posición en la jerarquía social y no ser despreciado junto con su familia, debía de cumplir con el deber de ejercer la venganza privada, tanto para las ofensas menores, hasta el homicidio.<sup>13</sup>

Por otra parte, en la Roma antigua, el ejercicio de la venganza privada que se depositaba en el *paterfamilias*, entendida como la facultad y deber de castigar ciertos comportamientos. Ejemplos de lo anterior son los castigos que se imponían a las mujeres casadas que eran atrapadas en adulterio, las hijas de familia que perdían la virginidad o la mujer sorprendida bebiendo vino. Los castigos impuestos en la esfera del núcleo familiar a las mujeres culpables de estos ilícitos consistían en la pena de muerte por inanición aplicados por el cabeza de familia sin la intervención del Estado.

Al mismo tiempo el *paterfamilias* ejercía en el ámbito doméstico el *ius puniendi* sobre los varones sujetos a la potestad paterna, el cual estaba también fuera de todo control público, ya que él mismo determinaba cuándo y por qué castigar sin que existiera límite alguno, en este sentido la forma más corriente de ejecutar la pena era la fustigación hasta la muerte.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>13</sup> Cantarella, Eva, *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*, trad. de M.P. Bouyssou y M. V. García Quintela, Akal, Madrid, 1996, pp. 51-56.

<sup>14</sup> Véase *Ibidem*, pp. 121-142 y 287-291.

## 1.1.2 Limites de la venganza

### 1.1.2.1 Ley del Tali3n

La denominada Ley del Tali3n (ojo por ojo, diente por diente) surge con la finalidad de poner un l3mite a la venganza, significa que a todo da3o ocasionado le debe surgir una consecuencia proporcional al mismo, lo cual contribuy3 en gran medida a proporcionar un clima de paz y estabilidad en la colectividad, al moderar los excesos de la venganza privada y limitarla en funci3n a la afectaci3n sufrida.

Se atribuye al C3digo de Hammurabi, rey cuyo mando inici3 en el a3o 1750 antes de Cristo,<sup>15</sup> el sentar las bases para limitar el ejercicio de la venganza privada implementando la Ley del Tali3n. Ejemplos de este tipo de previsiones -de entre las cerca de 282 leyes que conten3a- son las siguientes: "196 Si alguno le saca un ojo a un hombre libre, se le sacar3 un ojo. 197 Si alguno le fractura un miembro a un hombre libre, se le romper3 un miembro. [...] 200 Si alguno le rompe los dientes a un hombre de la misma condici3n, se le romper3n los dientes"<sup>16</sup>

Adem3s de limitar la venganza privada, la Ley del Tali3n tuvo la gran virtud de distinguir la existencia de casos de delitos culposos a los cuales exceptu3 de la pena, por lo que se considera un ordenamiento jur3dico sumamente avanzado para su 3poca.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Kramer, Samuel Noah, *La Historia empieza en Sumer*, Ediciones Orbis, Barcelona, 1985, pp. 56-57.

<sup>16</sup> Franco, Gabriel, "*Las leyes de Hammurabi, Versi3n espa3ola, introducci3n y anotaciones*", Revista de Ciencias Sociales, Centro de Investigaciones Sociales de la Universidad de Puerto Rico, Vol. VI, N3m. 3, Septiembre de 1962, p. 351. [http://rcsdigital.homestead.com/files/Vol\\_VI\\_Nm\\_3\\_1962/Franco.pdf](http://rcsdigital.homestead.com/files/Vol_VI_Nm_3_1962/Franco.pdf). 26 de marzo de 2017. 21:18.

<sup>17</sup> Ilustran esta apreciaci3n las siguientes leyes: "206 Si alguno en una disputa golpea a un hombre y le causa una herida y jura que lo ha hecho sin saberlo, pagar3 por lo menos, el m3dico. 207 Si de sus golpes el otro muere, jurar3 a3n, y si se trata de un hombre libre (el que muere), (el agresor) pagar3 media mina de plata. 208 Si se trata de un noble, pagar3 un tercio de una mina de plata." En *Ibidem*, p. 352.

Otro ejemplo destacado respecto a este tipo de códigos de la antigüedad es el que se dio en el derecho del pueblo de Israel, que data del siglo XIV antes de Jesucristo, influenciado de manera significativa por el derecho babilónico.<sup>18</sup>

### 1.1.2.2 Composición

Otro mecanismo que surgió con la finalidad de restringir a la venganza privada fue la composición, de acuerdo con la cual “el ofensor podía comprar al ofendido o su familia el derecho de venganza”.<sup>19</sup> En este sentido, comprendemos que entre las sociedades primitivas el hecho de “reemplazar la pena por un pago en dinero”,<sup>20</sup> permitió, sin lugar a duda, dar un cauce diverso a la solución de los conflictos. La composición pasó primero por una fase voluntaria, y con el tiempo se advirtió su conveniencia y la necesidad de plasmarla como obligatoria en la norma jurídica.

En el caso Griego es célebre la inscripción en el escudo de Aquiles en la cual se representa un juicio en el que nos presenta la composición:

Y en el ágora estaban los pueblos compactos, y allí la contienda se alzaba, y dos hombres contendían por razón de la multa por un hombre matado; uno afirmaba haber todo donado, quien declaraba al pueblo, y otro negaba haber algo asido.

Y ambos deseaban asir, ante el árbitro, un término.

Y los pueblos aclamaban a ambos, al uno y al otro, y los heraldos apaciguaban al pueblo, y los viejos se sentaban sobre piedras pulidas, en círculo sacro, y en las manos tenían los cetros de los heraldos clarísonos; luego, con los cetros se alzaban y sentenciaban por turno.

Yacían en medio dos talentos de oro por dar al que entre ellos más rectamente diría su justicia.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Cfr. Carrancá y Rivas, Raúl y Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 23 ed., Porrúa, México, 2007, p. 99.

<sup>19</sup> Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, op. cit.*, p. 17.

<sup>20</sup> Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Abeledo-Pierrot, t. I, Buenos Aires, 1990, p. 96.

<sup>21</sup> Homero, *Iliada*, trad. de Rubén Bonifaz Nuño, 2ª Ed., UNAM, México, 2008, p. 350.

## 1.2 Retribución Divina

En esta etapa se unifican y confunden religión y orden jurídico. Como expresa acertadamente Pavón Vasconcelos “el delito, más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad”;<sup>22</sup> la justicia se basa en los dictados divinos, en virtud de lo cual el delito era una ofensa de Dios, y sería la deidad la única que tendría el derecho de castigar, facultad que sería delegada a sus representantes, reyes o emperadores, que eran hijos del mismo y que, por tanto, podían aplicar la sanción.

En este estadio, como consecuencia de que el *ius punendi* derivaba de la divinidad y de sus dictados, ya no se impone más la venganza privada. “La pena, en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa”.<sup>23</sup> Así, la nota característica de la pena en el derecho teocrático radica en la función expiatoria de la pena; en este tenor, Pavón Vasconcelos apunta que la pena fue considerada primero como un castigo y después como una expiación.<sup>24</sup>

De similar concepto Von Liszt anota que “en la unión social prehistórica, que se funda en la comunidad de sangre y aún no distingue el mandamiento de Dios del estatuto de los hombres, el *crimen* es el atentado contra la divinidad, y la *pena* la eliminación o expulsión (*Ausstossung*) de los atentadores [*sic*] a la asociación cultural, si bien como SACRIFICIO A LA DIVINIDAD, en primer término”.<sup>25</sup>

## 1.3 Retribución Pública

En esta etapa, la retribución pública se contemplaba en los códigos y leyes penales que regularon Europa desde el medievo hasta la Ilustración, se componían

---

<sup>22</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano...*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>23</sup> *Idem.*

<sup>24</sup> *Idem.*

<sup>25</sup> Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, 2ª ed., trad. de Quintiliano Saldaña, Reus, tomo I, Madrid, 1926, p. 19. [Las mayúsculas y cursivas son del autor.]



en diversos grados de una mezcla de derecho romano, derecho canónico y derecho bárbaro,<sup>26</sup> de los cuales se observan diversos rasgos característicos: 1) La orientación de las penas a la intimidación de la población; 2) La trascendencia de las penas a los parientes de quien cometía el crimen; 3) La desigualdad en la aplicación de las penas, en función de la condición social del culpable; y 4) El uso legal de la tortura en los procesos.<sup>27</sup>

El uso de las penas para la intimidación de la población se muestra con claridad meridiana en los casos en que se atentaba contra la persona del rey. En este sentido, Foucault rememora la ejecución de un individuo que -en la Francia del siglo XVIII- atentó contra la vida del monarca Luis XV:

<<Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a “pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París”, a donde debía ser “llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano”; después, “en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado [deberán serle] atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento”>><sup>28</sup>

La trascendencia de las penas a los parientes de quien cometía el crimen, la muestra Arroyo de las Heras con un claro ejemplo al citar el caso de la sentencia dictada en 1610 contra el asesino del monarca francés Enrique IV, misma que dispuso la destrucción de la casa donde nació y ordenó que “en el plazo de quince días su padre y su madre salieran del reino sin poder volver so pena de ser

---

<sup>26</sup> Cfr. Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, 18a. ed., Bosch, Barcelona, 1980, p. 13.

<sup>27</sup> Cfr. Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de derecho penal*, op. cit., p. 59. Jiménez de Asúa señala que en este ciclo el Estado actúa “penando él mismo los delitos con penas aflictivas, intimidantes y ejemplares”, Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de derecho penal*, 5ª ed., Losada, tomo I, Buenos Aires, 1950, p. 246. En el mismo sentido, Carrancá sostiene que la venganza en este estado se manifestó por medio del terror y la intimidación, con la finalidad de proteger el *status quo*, entendido como los derechos del grupo en el poder. Cfr. Carrancá y Rivas, Raúl y Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano...*, op. cit., p. 104.

<sup>28</sup> Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*, trad. de Aurelio Garzón del Camino. México, Siglo XXI, 1976, p. 11.

ahorcados, prohibiendo bajo la misma amenaza que los hermanos, tíos y otros parientes”<sup>29</sup> usaran el apellido del regicida.

Respecto a la desigualdad en la aplicación de las penas y el uso legal de la tortura en los procesos, estas características se ilustran con el uso prescrito de los tormentos como mecanismo procesal diferenciado por estamentos en el Fuero Juzgo, tal como se detalla en su apartado II del Libro VI del título Primero denominado “*Por quales cosas ó en qual manera los omnes libres deven ser tormentados*” que establece las causas y la forma en que debe aplicarse el tormento, así como apartados separados y exclusivos para torturar a los señores y a los siervos.<sup>30</sup>

#### 1.4 Etapa Humanitaria

Ante los excesos de los gobernantes, que aplicaban para el pueblo la justicia implacable y para la monarquía toda la gracia, autores diversos autores de la ilustración incorporaron al derecho penal la doctrina del derecho natural, sosteniendo así la primacía de los derechos del hombre sobre el Estado.<sup>31</sup> Nace así una corriente de pensamiento entre los ilustrados en la segunda mitad del siglo XVIII, que significaran una revolución en la doctrina penal; en ese sentido, son dignos de resaltar tres nombres: Montesquieu (*El espíritu de las leyes*), Voltaire (*Sobre la tolerancia*) y Jean-Jacques Rousseau (*El contrato social*).<sup>32</sup>

El autor distintivo de este periodo es el milanés César Bonesana, marqués de Beccaria, quien en 1764 publicó la obra titulada “*De los delitos y de las penas*”, en la cual hacía una crítica muy seria respecto de lo que se consideraba delito en esa época y de la atrocidad de las penas que se aplicaban, su obra produjo enormes

---

<sup>29</sup> Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 59.

<sup>30</sup> Cfr. *Fuero Juzgo en latín y castellano*. Real Academia Española, Ibarra Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815, pp.99 y ss. Versión disponible en [http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fuero-juzgo-en-latín-y-castellano--0/html/ff8b0a00-82b1-11df-acc7-002185ce6064\\_378.htm](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fuero-juzgo-en-latín-y-castellano--0/html/ff8b0a00-82b1-11df-acc7-002185ce6064_378.htm), 27 de marzo de 2017. 17:28.

<sup>31</sup> Cf. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano...*, op. cit., pp. 55 y 56.

<sup>32</sup> Véase Prieto Sanchís, Luis, *La Filosofía Penal de la Ilustración*, INACIPE, México, 2003, p. 20.

efectos debido al gran recibimiento con que contó, llegando al punto de influir en varios monarcas (quienes reformaron sus legislaciones penales; ejemplos de ello fueron Catalina II de Rusia, Pedro Leopoldo de Toscana y José II de Austria).<sup>33</sup>

Como apunta Pavón Vasconcelos, la influencia de Beccaria “se tradujo en notables reformas en la legislación penal, entre ellas la abolición, en muchos casos, de la pena capital y la tortura; consagró la proporcionalidad de la pena a la gravedad de los delitos; limitó los poderes del juez y, en lo posible, hizo más expedita la justicia”.<sup>34</sup>

Asimismo, en la Francia de la época revolucionaria, las ideas de los ilustrados influyeron de manera definitiva sobre el derecho penal que surgió con la revolución francesa, país en el que el debate sobre la legislación penal se dio con mayor entusiasmo, debido a las ideas de los Enciclopedistas, y a los debates que suscitó el congreso constituyente.<sup>35</sup>

Los principales aportes de esta etapa se resumen de la siguiente manera:1) La secularización y racionalización del derecho penal, separando las nociones de pecado y delito, “orientando el proceso hacia la constatación de hechos externos lesivos de bienes jurídicos y no de los rasgos o peculiaridades morales atribuidas al imputado y excluyendo de la pena las finalidades de reeducación moral”;<sup>36</sup> 2) La finalidad de la pena, estableciendo que la pena es justa si resulta útil para satisfacer ciertos fines sociales (primordialmente prevenir conductas que lesionen bienes relevantes del individuo o la sociedad;<sup>37</sup> y 3) El principio de legalidad, entendido como el monopolio punitivo en manos del legislador, aderezado con la exigencia de

---

<sup>33</sup> Cfr. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., p. 257.

<sup>34</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano...*, op. cit., pp. 56 y 57.

<sup>35</sup> Cfr. Prieto Sanchís, Luis, *La Filosofía Penal de la Ilustración*, op. cit., p. 20. Para ver un estudio de la legislación penal surgida en la Revolución Francesa tales como el plan de legislación criminal de Marat, y las reformas a la pena capital como la implantación de la pena capital rápida por el doctor Guillotin, así como la supresión de los privilegios estamentales, véase Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., pp. 260-264.

<sup>36</sup> Prieto Sanchís, Luis, *La Filosofía Penal de la Ilustración*, op. cit., p. 25

<sup>37</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 41.

que las leyes que emita en materia penal deben ser “claras, precisas, uniformes para todos los ciudadanos”.<sup>38</sup>

### 1.4.1 Escuela Clásica

Al movimiento científico que nace a partir de las ideas de Beccaria y se cierra con Carrara se le ha denominado Escuela clásica, concepto creado por Ferri, quien la considera un “glorioso ciclo”.<sup>39</sup> Es importante señalar que diversos autores han llegado a negar que haya existido algo semejante; al respecto, Zaffaroni considera imposible aglutinar a corrientes de pensamiento tan diversas (los revolucionarios franceses, los idealistas alemanes, los aristotélicos-tomistas, los iluministas y los kantianos, entre otros),<sup>40</sup> expresándose en el sentido de que era un “rótulo común” que a Ferri “le resultó cómodo ponerle [...] a todos los penalistas que no compartían sus puntos de vista”.<sup>41</sup>

En este sentido, nos adherimos a la corriente que señala que si bien dicha escuela no se puede entender como un grupo uniforme, existen ciertos elementos en sus ideas que le dan permiten en efecto considerarlos un movimiento común.<sup>42</sup>

De ahí que Arroyo de las Heras señale que los principios que aglutinan a esta escuela son: 1) El uso del método lógico abstracto. Como el derecho penal es una ciencia que obtiene sus conceptos en forma meramente especulativa, a través de deducciones lógicas, proclamó como método ideal el lógico abstracto; 2) El delito es un ente jurídico. El delito se contempla no desde su punto de vista natural, sino jurídico; es la infracción a la ley promulgada por el Estado, y por ello el investigador no debe perder de vista la ley; 3) El libre albedrío y responsabilidad moral como base de la imputabilidad. La responsabilidad penal encuentra su razón de ser en la

---

<sup>38</sup> “Motion de M. de Lafayette sur les Droits de l’Home”, en L. Jaume (ed.), *Les Déclarations des Droits de l’Home*. Paris, Flammarion, 1989, cit. por L. Prieto Sanchís, *La Filosofía Penal de la Ilustración*, op. cit., p. 43.

<sup>39</sup> Ferri, Enrico, *Sociología Criminal*. Buenos Aires, Valletta, 2006, p. 40.

<sup>40</sup> Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 6a. ed., Ediar, Buenos Aires, 1991, pp. 243- 244.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 244

<sup>42</sup> Véase Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 84.

imputabilidad moral y en el libre albedrío; y 4) La pena como un mal tendente a restablecer el orden social. Si el delito es un ente jurídico, la pena, por tender fundamentalmente a conservar el orden legal, es una tutela jurídica que lo restaura.<sup>43</sup>

## 1.5 Etapa Científica

En esta etapa se asientan las bases de la sistemática del derecho penal, indagando las causas del delito, así como el fundamento de las penas. Entre los criterios que distinguen el periodo científico encontramos, como apunta Carrancá, que considera “el delito como efecto de complejos factores”,<sup>44</sup> y que por tanto “el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia”;<sup>45</sup> de igual forma, a este periodo se le caracteriza por la honda transformación que causaron las ciencias criminológicas al irrumpir en el derecho penal.<sup>46</sup>

Entre los principales autores de esta etapa destacan: Juan Anselmo Von Feuerbach, que a decir de Pavón Vasconcelos, “siguiendo en esencia las doctrinas de KANT, crea el criterio de que la pena es una *coacción psicológica*, dando así nacimiento a la teoría de la *prevención general*”;<sup>47</sup> a él se le atribuye la paternidad del principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*; Giandoménico Romagnosi, quien se ocupa “ampliamente de la impunidad, del daño y de la pena”;<sup>48</sup> Giovanni Carmignani, quien pretendió que la pena política encuentra su fin en la defensa, mediante la intimidación, para evitar delitos futuros; así como Grolmann, Bentham, Roeder, Renazzi y Rossi, “a quienes se denomina *clásicos*, queriéndose significar con ello su pertenencia a un movimiento jurídico filosófico pasado de moda”.<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 84-85.

<sup>44</sup> Carrancá y Trujillo Raúl, *Derecho Penal Mexicano...*, *op. cit.*, p. 106.

<sup>45</sup> *Idem*.

<sup>46</sup> *Idem*, y Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, *op. cit.*, p. 63.

<sup>47</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano...*, *op. cit.*, p. 57. [Cursivas y mayúsculas son del autor]

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>49</sup> *Idem*.

### 1.5.1 Escuela Positiva

La escuela positiva nace entre otras razones por la influencia de la filosofía positivista, la ineficacia para reducir la delincuencia por el sistema penal y el surgimiento de nuevos métodos de estudio, tales como la estadística, a ésta corriente penal Fontan Balestra la subdivide en tres fases (mismas que se corresponden con sus principales representantes):<sup>50</sup>

- Fase antropológica, que, identificada con César Lombroso, da origen a la escuela positivista,<sup>51</sup> preponderancia “al estudio del hombre”, para establecer qué factores producen el delito, y al “empleo de la ciencias naturales”,<sup>52</sup> con el que comienza un “nuevo concepto sobre la ciencia del Derecho penal que, alejándose de la especulación adoptada como sistema ideal de investigación por los juristas clásicos, ve en el hombre el eje central sobre el cual giran los principios básicos en que debe apoyarse una verdadera construcción científica”.<sup>53</sup>
- Fase sociológica. Enrique Ferri es su más destacado expositor, se caracteriza por el estudio de las causas del delito, así como por el “método a seguir en la ciencia de los delitos, del delincuente y de las penas, a la que denominó Sociología Criminal, de la cual el Derecho penal sería sólo una parte”.<sup>54</sup>
- Fase jurídica. Con Rafael Garófalo como principal autor, se distinguió por “trasladar al campo del derecho los principios de esta escuela”,<sup>55</sup> así como por “elaborar su definición del *delito natural*, concepto sociológico sin el cual no hubiera sido posible construir sólidamente un sistema”.<sup>56</sup>

---

<sup>50</sup> Cfr. Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., t. I, pp. 138-141.

<sup>51</sup> E. Ferri, *Sociología Criminal*, op. cit., p. 40.

<sup>52</sup> Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., t. I, p. 141.

<sup>53</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano...*, op. cit., p. 61.

<sup>54</sup> *Idem*.

<sup>55</sup> Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., t. I, p. 141.

<sup>56</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano...*, op. cit., p. 61.

Los principales teóricos apuntan que los siguientes son los postulados fundamentales de esta escuela: a) el uso del método inductivo experimental; b) el delito no sólo como una creación del legislador, sino algo con vida independiente; c) la responsabilidad social como fundamento del derecho de castigar, y d) la pena como un medio de defensa social.<sup>57</sup>

### 1.5.2 Tercera Escuela

La Tercera escuela, también denominada “Escuela Crítica Italiana”<sup>58</sup> o “Escuela Ecléctica”,<sup>59</sup> representada fundamentalmente por Bernardino Alimena y Manuel Carnevale, quienes lideran una corriente de pensamiento que se caracteriza por “conciliar”<sup>60</sup> y retomar aspectos de las escuelas clásica y positiva; en este sentido, y siguiendo las ideas de A. Serrano Gómez<sup>61</sup> podemos señalar como principios de la misma los siguientes: autonomía del derecho penal, negación del libre albedrío, función de defensa social de la pena, distinción entre imputables e inimputables, distinción entre penas y medidas de seguridad y posibilidad de coexistencia con el derecho penal de la sociología criminal y antropología criminal.

Es importante señalar que para autores como Santiago Mir Puig, la Tercera Escuela no representa aportación alguna a la “ciencia jurídico-penal”,<sup>62</sup> pues este movimiento no hace más que unir los objetos y métodos de las escuelas anteriores.<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Cfr. Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 93.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>59</sup> Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo, *Derecho Penal, Parte General*, trad. de Pablo Eiroa, Themis, Bogotá, 2006, p. 17.

<sup>60</sup> Al respecto, cfr. Mir Puig, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, 2ª Ed., B de F, Buenos Aires, 2007, p. 185; Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo, *Derecho penal...*, op. cit., p. 16; Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., t. I pp. 142-143; Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano...*, op. cit., p. 63, y A. Arroyo de las Heras, *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 93.

<sup>61</sup> Cit. por Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 95.

<sup>62</sup> Mir Puig, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal...*, op. cit., p. 187.

<sup>63</sup> *Idem.*

### 1.5.3. Escuela de la Política Criminal

La denominada Escuela de la Política Criminal,<sup>64</sup> que también ha sido llamada Escuela Sociológica Alemana,<sup>65</sup> Joven Escuela<sup>66</sup> o Positivismo Naturalista,<sup>67</sup> posee en Franz von Liszt a su principal exponente, quien “despliega los postulados de esta nueva corriente”<sup>68</sup> en su “Programa de Marburgo” (nombre que se da a la lección con que se incorporó como catedrático a la Universidad de Marburgo en 1881)<sup>69</sup>, que “posteriormente desarrolla su pensamiento”<sup>70</sup> primordialmente en su *Tratado de derecho penal*.

De acuerdo con Mir Puig esta corriente que denomina “positivismo naturalista”, en virtud de que según el autor “se caracterizó por la traslación a la ciencia penal los métodos propios de las ciencias empíricas”, surge a raíz de dos tipos de factores: 1) Políticos, los cuales se dan en el contexto político económico de la crisis del estado burgués liberal y la industrialización<sup>71</sup>; y 2) Científicos, especialmente por el auge las ciencias físico naturales, gracias en gran medida a la recepción del Darwinismo. Por lo anterior, Mir Puig considera que esta Escuela Penal se distingue además por su carácter bipolar en cuanto a su concepción política del Derecho Penal, el cual a su vez es intervencionista estatal, al mismo tiempo exige que dicha intervención respete “los límites trazados por las garantías liberales”<sup>72</sup>.

La principal contribución de Franz Von Liszt es el concepto de la pena de fin, que desarrolla como producto de su estudio histórico de la pena, desde su análisis la pena evoluciona superando su concepción primitiva como reacción instintiva sin

---

<sup>64</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano...*, op. cit., p. 63.

<sup>65</sup> En este sentido opinan Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 95, y Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de derecho penal...*, op. cit., t. I, p. 143.

<sup>66</sup> Así opina Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 95.

<sup>67</sup> Mir Puig, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal...*, op. cit., p. 216.

<sup>68</sup> Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., t. I, pp. 143.

<sup>69</sup> Cfr. Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “Prologo”, en Von Liszt, Franz, *La Idea de fin en el Derecho Penal*. México, UNAM, 1994, p. 21.

<sup>70</sup> Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., t. I, p. 143.

<sup>71</sup> Cfr. Mir Puig, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal...*, op. cit., p. 216.

<sup>72</sup> Mir Puig, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho Penal...*, op. cit., p. 221.



previsión de su finalidad, dejando de ser una reacción acción instintiva y desarrollarse a una reacción voluntaria, esto objetiva la pena, para desarrollarse los bienes jurídicos y su protección, entendida esta última como el fin del derecho penal.<sup>73</sup>

Sin embargo y producto de su tiempo Von Liszt, será en este momento histórico un liberal conservador que a decir de Ferrajoli “identifica abiertamente el orden a defender penalmente con la estructura de clases existente”<sup>74</sup>, lo cual resalta a la vista a la hora en que considera a la clase proletaria como la fuente del aumento de la criminalidad y por tanto enfoca hacia ella, primordialmente, al derecho penal.<sup>75</sup>

#### 1.5.4. Escuela Técnico Jurídica

Este movimiento nace a partir de las ideas de Arturo Rocco, quien sentó las bases de esta Escuela en un discurso denominado “*Il problema e il método della scienza penale*” (El problema y el método de la ciencia del derecho penal) pronunciado como introducción al curso de derecho y procedimiento penal en la Universidad de Sassari, en Italia.<sup>76</sup>

En el pensamiento de Rocco la Ciencia del Derecho Penal atraviesa por una etapa de estancamiento derivada de las especulaciones metafísicas de la escuela clásica y del método del positivismo que le supeditó a la sociología y a la antropología.<sup>77</sup> Por lo tanto y como medio de solucionar la anterior problemática señala que la ciencia jurídico-penal debe separarse tanto de la antropología,

---

<sup>73</sup> Cfr. Luis, Jiménez de Asúa, “Prologo”, en Von Liszt, Franz, *La Idea de fin en el Derecho Penal*, UNAM, México, 1994, p. 41., Cfr. Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, Traducido de la 20ª Ed. Alemana por Jiménez de Asúa, Luis, Madrid, Reus, 2003, t. II, pp.33-35 y Von Liszt, Franz, *La Idea de fin en el Derecho Penal*, UNAM, México, 1994, pp. 83 y ss.

<sup>74</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*; *Teoría del Garantismo Penal*, 8ª Ed., traducción de Perfecto Andrés Ibáñez et al., Trotta, Madrid, 2006, Cit. Por Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo, *Derecho Penal...*, op. cit., p. 17

<sup>75</sup> Cfr. Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., t. II, pp.10-11; y L., Ferrajoli, *Derecho y Razón...*, op. cit., pp. 267 a 269.

<sup>76</sup> Es importante señalar que autores como Pavón Vasconcelos consideran a Manzini como el más destacado de los autores de la Escuela Técnico Jurídica, mas sin en cambio la opinión más acertada sobre la materia la dan a nuestro parecer los estudiosos que señalan a Rocco como el fundador de esta corriente de pensamiento, al respecto véase Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano...*, op. cit., p. 64; Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo, *Derecho Penal...*, op. cit., p. 17.

<sup>77</sup> Cfr. Rocco, Arturo, *El Problema y el Método de la Ciencia del Derecho Penal*, Themis, Bogotá, 1986, pp.1-8.

psicología, sociología, filosofía del derecho y política criminal, pero más importante aun es que señale que la función del derecho penal es “el conocimiento científico [...] del sistema del derecho penal, tal como es en virtud de las leyes que nos gobiernan”<sup>78</sup>, por lo que manifiesta que la misma debe limitarse al estudio “del derecho positivo vigente”.<sup>79</sup>

En este orden de ideas el autor asigna una metodología a la escuela de su creación, que se resume en tres “ordenes de procedimientos o investigaciones”<sup>80</sup> 1) Exégesis, en la cual “lo que se persigue es conocer el sentido y alcance del Derecho positivo”<sup>81</sup>; 2) Dogmática, que consiste en “la investigación [...] de los principios fundamentales del derecho positivo en su coordinación lógica y sistemática”<sup>82</sup> y; 3) Crítica, la cual es “la investigación del derecho que ha de establecerse o derecho ideal.”<sup>83</sup>

### 1.5.5 Finalismo

El finalismo nace en Alemania en el artículo publicado por Hans Welzel en 1930 “Causalidad y Acción”, a su vez retoma planteamientos de Wolf, Von Weber y Graf Zu Dhona, si bien tiene influencia significativa hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial, el planteamiento del finalismo nace como reacción en contra los postulados del neokantismo, estructurando la teoría de la acción finalista, la cual de acuerdo al mismo Welzel “hace mucho conocida en sus rasgos fundamentales, fue descubierta ya por Aristóteles”<sup>84</sup>

Para esta corriente de pensamiento, la estructura sistemática está definida por la teoría la "esencia" naturaleza de la acción, que considera que “la acción

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>81</sup> Arroyo de las Heras, Alfonso..., *op. cit.*, p. 96.

<sup>82</sup> Rocco, Arturo, *El Problema y el Método de la Ciencia del Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>84</sup> Welzel, Hans, *Derecho Penal, Parte General*, Prologo a la edición española, Traducción de Carlos Fontán Balestra, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956, p. IX.

humana es el ejercicio de la actividad finalista”,<sup>85</sup> considerando en ese sentido que “La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es "vidente"; la causalidad es "ciega".<sup>86</sup>

En este sentido, el finalismo se basa filosóficamente en teorías ontológico-fenomenológicas, primordialmente en los “Fundamentos de la psicología del pensamiento” de Richard Höningwald, del cual el maestro alemán adoptó a su teoría debido a su franca postura de ruptura con respecto a la psicología de corte mecanicista y la trasladó al campo del derecho penal específicamente al campo de la teoría de la acción, a través de la ley estructural de la intencionalidad de sentido.<sup>87</sup> En esta tesitura, señala Roxin que “para dicha concepción es lógico colocar un concepto básico antropológico y prejurídico como el de la acción humana en el centro de la teoría general del delito y construir a partir de la constitución ontológica de la acción un sistema, que le viene previamente dado al legislador, de estructuras (denominadas por Welzel) lógico-reales (o lógico-objetivas), sistema que en opinión de sus defensores también le debe proporcionar a la dogmática jurídicopenal (*sic*) perspectivas permanentes e incommovibles.”<sup>88</sup>

### 1.5.6 Funcionalismo

El funcionalismo penal surge en Alemania en década de 1950, cuyos principales exponentes son Claus Roxin y Günther Jakobs, el primero de ellos sostiene la existencia de un funcionalismo moderado cuya nota característica son valores que provienen de la política criminal propia de un Estado social y democrático de Derecho, mientras que Jakobs pugna por un funcionalismo radical,

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>86</sup> *Ídem*

<sup>87</sup> Cfr. Welzel, Hans, *El Nuevo Sistema del Derecho Penal, Parte General*, Prologo a la 4ª edición española, Traducción de José Cerezo Mir, B de F, Buenos Aires, 2004, p. 29.

<sup>88</sup> Roxin, Claus. *Derecho Penal, Parte General*, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Civitas, Tomo I, Madrid, 1997, pp.201.

el cual se funda sobre la base de la teoría sociológica de Luhmann y teorías funcionalistas de Talcott Parsons.<sup>89</sup>

Claus Roxin encabeza la corriente denominada “funcionalismo teleológico – valorativo”, fuertemente imbuido del funcionalismo sociológico de Talcott Parsons, sentó las bases del funcionalismo penal en su monografía “Política Criminal y sistema del Derecho Penal” en la cual intentó resumir sus principales concepciones dogmáticas y metodológicas en una concepción sistemática.<sup>90</sup> En la cual ataca los postulados del positivismo, debido a que en su análisis “destierra de la esfera de lo jurídico las dimensiones de lo social y de lo político”,<sup>91</sup> lo anterior a ojos del autor alemán provocó una crisis en la dogmática jurídico-penal alemana del siglo XX pues el positivismo marcó el desarrollo de las escuelas principales durante este periodo, causalismo y finalismo, mismas que se encontraban en plena discordia en el momento que escribió su libro con el cual pretendió acabar con dichas disputas y al mismo tiempo superar las deficiencias de ambas escuelas.<sup>92</sup>

Al sistema teleológico –valorativo, Claus Roxin le exige 3 requisitos fundamentales: 1) Claridad y ordenación Conceptual; 2) Referencia a la realidad, y 3) Orientación en finalidades político-criminales.<sup>93</sup> Con lo anterior podemos vislumbrar el principal aporte de esta escuela al derecho penal; el crear un sistema que esté orientado hacia los problemas políticos y sociales, en franca contraposición a lo que considera propio del positivismo: un sistema lógicamente válido, pero cerrado a la solución de los hechos concretos.<sup>94</sup>

En este orden de ideas y bajo las premisas metodológicas arriba señaladas, Roxin considera que “las categorías fundamentales del delito (tipicidad,

---

<sup>89</sup> Manuel José Arias Eibe, “*Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical*”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29 (2006) ISSN: 0214-8676 pp. 439-453

<sup>90</sup> Cfr. Claus Roxin, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, 2ª Edición, Traducción de Francisco Muñoz Conde, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 31

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 41

<sup>92</sup> Cfr Francisco Muñoz Conde, Introducción, en Claus Roxin, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>93</sup> Cfr. Claus Roxin, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 57

<sup>94</sup> Cfr Francisco Muñoz Conde, Introducción, en Claus Roxin, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 17-23

antijuridicidad, y culpabilidad) deben sistematizarse, desarrollarse y contemplarse desde un principio bajo el prisma de su función político-criminal.”<sup>95</sup> Para lo cual desarrolla sus teorías del tipo y la participación.

Como precursor de la corriente del “Funcionalismo normativo” se encuentra Günther Jakobs, quien en el transcurso de su obra se declara profundamente influenciado por el funcionalismo estructural de Niklas Luhmann, él define al derecho penal como aquel orientado “a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad,” identificando al delito como una afirmación que contradice la norma y a la pena como una respuesta que confirma la norma, en este sentido y de acuerdo a Jakobs, el Derecho Penal realiza su fin primordial: “Contradecir a su vez la contradicción de las normas determinantes de la identidad de la sociedad” confirmando “por tanto la identidad social”<sup>96</sup>

Entre los principales aportes de Günther Jakobs en el marco de esta corriente de pensamiento encontramos las siguientes:1) La sociedad, que define como un sistema de comunicación normativa; 2) La norma, considerada como la determinante de la configuración de la identidad de la sociedad ya que ésta se determina por medio de las reglas de configuración, entendidas como normas; 3) La persona, entendida en contraposición al individuo; 4) La teoría de la imputación objetiva, que se “ocupa de la determinación de las propiedades objetivas y generales de un comportamiento imputable”;<sup>97</sup> y 5) El desarrollo del concepto del derecho penal de enemigo (Véase 1.6.2).

---

<sup>95</sup> Cfr. Claus Roxin, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal...*, op. cit., p. 58

<sup>96</sup> Jakobs, Günther, *Sociedad, Norma y Persona en una Teoría de un Derecho Penal funcional*, traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, Editorial Civitas, 1996, p. 18.

<sup>97</sup> Jakobs, Günther, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1997, p. 224

## **1.6 Etapa de la interpretación política**

### **1.6.1. Derecho penal de los sistemas autoritarios**

Es relevante para el estudioso del Derecho penal analizar el advenimiento en la primera mitad del siglo XX de ideologías penales que se implantaron en Europa, en particular Italia, Alemania y la entonces Unión Soviética, mismos que rechazaron los fundamentos de la ciencia jurídico-penal implantados por los miembros de la escuela clásica, además de que sirvieron a regímenes políticos de corte autoritario y so pretexto de servir a la colectividad, redujeron significativamente la libertad de los ciudadanos y dieron sustento al asesinato, esclavitud y esterilización de un sinnúmero de personas.

#### **1.6.1.1 Derecho Penal del Fascismo italiano**

Con base en el pensamiento de Giovanni Gentile y Alfredo Rocco, el fascismo en el área de las ciencias jurídico penales, se plasma fundamentalmente en el denominado Código Rocco, (en honor al suprasuscrito autor napolitano), sistema que de acuerdo a sus bases ideológicas, terminó “convirtiéndose en una técnica de defensa no sólo social, sino también del derecho y del Estado mismos”.<sup>98</sup> Con base en lo anterior, estableció una jerarquía de bienes jurídicamente tutelados que protegió primordialmente al Estado, lo cual manifestó sobre todo en el orden de prelación de los mismos en el Código Rocco: “la personalidad del Estado, la administración pública, la religión del Estado, el orden público, la economía pública, la integridad y la salud de la estirpe, la moralidad pública y, sólo en último lugar, las personas de carne y hueso.”<sup>99</sup>

Los tipos penales de este régimen reflejan el sentido autoritario del fascismo. Como ejemplos tenemos que “la violación es un delito contra la moralidad y las

---

<sup>98</sup> Ferrajoli, Luigi, *Ensayo sobre la Cultura Jurídica Italiana del Siglo XX*, UNAM, 2010, p. 36.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 37

buenas costumbres y no un delito contra la libertad sexual de la persona”,<sup>100</sup> de igual forma el delito de aborto no protege la vida del no nacido, sino que es un delito contra la sanidad y la integridad de la estirpe.<sup>101</sup> En este sentido autoritario el código penal de la época contempla la pena de muerte para delitos tales como la “supresión, falsificación, de documentos referentes a la seguridad del Estado”<sup>102</sup>, el atentado contra los reyes, así como contra el jefe de gobierno.<sup>103</sup>

### 1.6.1.2 Derecho Penal Nacional-socialista

Encontró sus postulados en la denominada Escuela de Kiel, misma que se caracterizó por su corte totalitario, por lo que “llegó a extremos que no conoció el fascismo”<sup>104</sup>, de igual manera, su carácter irracional le permitió fundar su sistema político en la idea de la raza, en la cual estimaba que el Estado es creado por la nación, y consideraba a la voluntad como su fundamento. A diferencia del fascismo italiano, no logró plasmarse en un código único, sino que se dispersó en distintas leyes y decretos<sup>105</sup>, por medio de los cuales el Estado alemán restringió las garantías individuales<sup>106</sup>, identificó al Estado con el Gobierno de manera indisoluble, concentró el poder legislativo y judicial a manos del Ejecutivo, permitió la

---

<sup>100</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 286

<sup>101</sup> *Idem.*

<sup>102</sup> Manzini, Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Ediar, Tomo 4, Vol. 4, Buenos Aires, 1961., p. 85

<sup>103</sup> *Idem.*

<sup>104</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal...*, op. cit., p. 286

<sup>105</sup> Véanse entre los más importantes la “Ley para la salvaguardia de la Unidad del Partido y el Estado” del 28 de febrero de 1933, en Office of United States, Chief of Counsel for Prosecution of Axis Criminality, Nazi Conspiracy and Agression, U. S. Government Printing Office, vol III, Washington, 1946, pp. 968-970; [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_Nazi\\_Vol-III.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Nazi_Vol-III.pdf). 27 de marzo de 2017, 22:41. La Ley del 24 de abril de 1934 que “Modifica diversos artículos del Código Penal y el Código Procesal Penal”, en Office of United States, Chief of Counsel For Prosecution of Axis Criminality, op. cit., vol. IV, pp. 648-649. [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_Nazi\\_Vol-IV.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Nazi_Vol-IV.pdf). y vol. V, p. 291. [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_Nazi\\_Vol-V.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Nazi_Vol-V.pdf). 27 de marzo de 2017, 22:41; La “Ley de 28 de junio de 1935 que Modifica el Código Penal”, en Office of United States, Chief of Counsel For Prosecution of Axis Criminality..op. cit., Vol. IV, pp. 600-601; la Ley de 15 de Septiembre de 1935, “Para la Protección de la Sangre y el Honor Alemanes”, en Office of United States, Chief of Counsel For Prosecution of Axis Criminality... op. cit., Vol. IV, pp. 636-638; y el Decreto del 20 de Agosto de 1942, “Relativo a la jurisdicción especial del Ministro de Justicia del Reich”, en *Idem*, p. 601 y ; la “Ley para la Prevención de la Descendencia con Enfermedades Hereditarias de 14 de Julio de 1933”, en Office of United States, Chief of Counsel For Prosecution of Axis Criminality..op. cit., Vol. V, pp. 880-883.

<sup>106</sup> *Decree of the Reich President for the Protection of People and State of 28 February 1933, Article I, Articles 114, 115, 117, 118, 123, 124, and 153 of the constitution of the German Reich are suspended until further notice.4 Thus, restrictions on personal liberty, on the right of free expression of opinion, including freedom of the press, on the right of assembly and the right of association and interferences with the secrecy of postal, telegraphic, and telephonic communications, and warrants for house searches, orders for confiscations as well as restrictions on property, are also permissible beyond the legal limits otherwise prescribed. en Office of United States, Chief of Counsel For Prosecution of Axis Criminality., op. cit., vol III, pp. 968-970.*

retroactividad de la ley en perjuicio del acusado, la analogía<sup>107</sup>, aplicó la pena de muerte a diversos delitos<sup>108</sup>, impuso tribunales especiales y tipificó conductas de manera discriminatoria<sup>109</sup>.

Entre otras de las penas excesivas, el régimen nacionalsocialista estableció Tribunales especiales denominados Tribunales de Sanidad Hereditaria formados por un juez, un médico de la sanidad pública y un médico que estableció la esterilización forzada para ocho enfermedades supuestamente hereditarias: la debilidad mental congénita, la esquizofrenia, enfermedad maniaco depresiva, epilepsia, la Corea de Huntington, ceguera hereditaria, malformación física grave; posibilitando también la esterilización de las personas que sufrían de alcoholismo grave.<sup>110</sup>

### 1.6.1.3 Derecho Penal Soviético

El derecho penal en la extinta Unión Soviética,<sup>111</sup> se basaba en la ideología del marxismo-leninismo (con profundas variaciones) y su método el “*materialismo*

---

<sup>107</sup> *Law of 28 June 1935 Amending The Criminal Code., Article 2, Whoever commits an act which the law declares as punishable or which deserves punishment according to the fundamental idea of a penal law or the sound sentiment of the people, shall be punished. If no specific penal law can be directly applied to the act, it shall be punished according to the law whose underlying principle can be most readily applied to the act. Article 2 a, A law issued for a limited time only is to be applied to those criminal acts which were committed during its validity, even after its validity has expired. Office of United States, Chief of Counsel For Prosecution of Axis Criminality..op. cit., vol. IV, pp. 648-649 y vol. V, p. 291*

<sup>108</sup> *Decree of the Reich President for the Protection of People and State of 28 February 1933, Article 5. The crimes, which under the penal code are punishable with hard labor for life, are to be punished with death; i.e., in articles 81 (high treason), 229 (poisoning), 307 (arson), 311 (use of explosives), 312 ([intentional] flooding), 315 paragraph 2 (damaging of railroad installations), and 324 (poisoning causing public danger).Insofar as a more severe Punishment has not been previously provided for, the following are punishable with death or with hard labor for life or with hard labor not to exceed 15 years — 1. Whoever undertakes to kill the Reich president or a member or a commissioner of the Reich government or of a state government, or solicits such a killing, or volunteers to commit it, or accepts such an offer, or conspires with another for such a killing. 2. Whoever under article 115(2) of the penal code (serious rioting) or of article 125 (2) of the penal code (serious disturbance of the peace) commits the act with arms or cooperates consciously and intentionally with an armed person. en Office of United States, Chief of Counsel For Prosecution of Axis Criminality, op. cit., vol III, Washington, 1946, pp. 968-970.*

<sup>109</sup> *Law, 15 September 1935, For the Protection of German Blood and Honor. Article 1, (1) Marriages between Jews and German nationals of German or related blood are prohibited. Marriages concluded despite of this are void, even if concluded abroad in order to circumvent this law. Office of United States, Chief of Counsel For Prosecution of Axis Criminality... op. cit., Vol. IV, pp. 636-638; y el Decreto del 20 de Agosto de 1942 “Relativo a la jurisdicción especial del Ministro de Justicia del Reich”, Article 5. (1) Whoever violates the prohibition of article 1 will be punished with hard labor. (2) Any man violating the prohibition of article 2 will be punished with imprisonment or hard labor. (3) Whoever violates the regulations under articles 3 or 4, will be punished with imprisonment up to 1 year or with a fine, or with both of these penalties. en Idem, p. 601*

<sup>110</sup> *Law for the Prevention of Offspring with Hereditary Diseases of 14th July 1933. Office of United States, Chief of Counsel For Prosecution of Axis Criminality..op. cit., Vol. V, pp. 880-883.*

<sup>111</sup> *Art. 1, El Código Penal de la RSFSR (República Socialista Federativa Soviética de Rusia) tiene como fin la defensa del régimen estatal soviético, de la propiedad socialista, de la persona y de los derechos de los ciudadanos, así como de todo el orden jurídico socialista contra cualquier atentado delictivo, Código Penal de la Republica Socialista Federativa Soviética, Aprobado en la Tercera sesión de la 5ª Convocatoria del Soviet Supremo del 27 de octubre de 1960.*



*dialectico*<sup>112</sup> lo que a la luz del sistema soviético significaba, que “los conceptos básicos del derecho penal –delito y pena –sólo pueden comprenderse y estudiarse cuando se toman en sus orígenes, en su desarrollo, en su movimiento y en su muerte como fenómenos históricos mudables y clasistas.”<sup>113</sup> Es en este sentido que la doctrina del marxismo leninismo se aplicaba de forma “escolástica” a la ciencia jurídico penal.

El derecho penal soviético se caracterizó porque de acuerdo con su filosofía política situó como principio fundamental del derecho penal la defensa del régimen estatal y social soviético, dejando postergada la protección de los individuos; dentro de las penas que se establecían en el código penal<sup>114</sup> se consideró la pena de muerte, primordialmente para aquellos delitos cometidos contra el Estado,<sup>115</sup> de igual forma se caracterizó por la laxitud con que describió las penas, dejando a disposición del juez el determinarlas de acuerdo a circunstancias enteramente subjetivas, tales como “la conciencia jurídica socialista”,<sup>116</sup> que se manifiesta junto con la desproporción con que se tasaban las penas en este sistema jurídico penal, al momento de establecer la pena a delitos tales como: la traición a la patria que “será castigada con privación de la libertad de diez a quince años y confiscación de bienes, con o sin confinamiento de dos a cinco años, o también con la pena de muerte y confiscación de bienes”<sup>117</sup>; o el Espionaje que se castigó “con privación de

---

<sup>112</sup> Zdravomíslav, Boris Viktorovich *et al.*, *Derecho Penal Soviético*, traducción, de la Mora Nina y Guerrero, Jorge, Temis, Bogotá, 1970, p.p. 18-19.

<sup>113</sup> *Idem.*

<sup>114</sup> Art. 21. Clases de penas. A las personas que hayan cometido delitos, se les podrán aplicar las siguientes penas: 1) privación de libertad; 2) confinamiento; 3) destierro; 4) trabajos correccionales sin privación de libertad ; 5) privación del derecho de ocupar determinados cargos o ejercer ciertas actividades ; 6) multa ; 7) destitución del cargo; 8) imposición de deber de reparar el daño ocasionado; 9) reprensión pública. , Código Penal de la Republica Socialista Federativa Soviética, Aprobado en la Tercera sesión de la 5ª Convocatoria del Soviet Supremo del 27 de octubre de 1960.

<sup>115</sup> Art. 23, la Pena de muerte como medida excepcional de castigo. Como medida excepcional de castigo , hasta su completa abolición, se admite la imposición de la pena de muerte, por fusilamiento , para los delitos contra el Estado , en los casos previstos por la ley de la URSS “sobre la responsabilidad penal por delitos contra el estado”; para el homicidio doloso cometido con las circunstancias agravantes especificadas en los artículos de las leyes penales de la URSS, Código Penal de la Republica Socialista Federativa Soviética, Aprobado en la Tercera sesión de la 5ª Convocatoria del Soviet Supremo del 27 de octubre de 1960.

<sup>116</sup> Art. 37. Principios generales de la aplicación de la pena. El tribunal señalará la pena dentro de los límites establecidos por el artículo de la parte especial de este Código, que prevé la responsabilidad del delito cometido [...].Al irrogar la pena el tribunal, guiándose por la conciencia jurídica socialista, deberá apreciar el carácter y el grado de la peligrosidad social del delito cometido, la personalidad del culpable y las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad. Código Penal de la Republica Socialista Federativa Soviética, Aprobado en la Tercera sesión de la 5ª Convocatoria del Soviet Supremo del 27 de octubre de 1960.

<sup>117</sup> Art. 64, Código Penal de la Republica Socialista Federativa Soviética, Aprobado en la Tercera sesión de la 5ª Convocatoria del Soviet Supremo del 27 de octubre de 1960.

la libertad de siete a quince años y confiscación de bienes, con o sin confinamiento de dos a cinco años, o también con pena de muerte y confiscación de bienes.<sup>118</sup>

### 1.6.2 Derecho Penal del Enemigo

El concepto de “Derecho Penal del Enemigo”, al que también se denomina “derecho penal de emergencia” o “derecho penal de tercera velocidad” como de forma atinada establece Luigi Ferrajoli,<sup>119</sup>abarca dos significados diversos:

1) Aceptación descriptiva, es la que recuerda la labor de los órganos políticos que crean a una categoría de individuos como enemigos que deben ser reprimidos y suprimidos por el solo hecho de pertenecer a dicha condición, situación que el maestro italiano nos recuerda no es para nada nueva, sino propia de los sistemas autoritarios que utilizan elementos propios del derecho terrorista penal que nace de un estado de guerra. Respecto de esta acepción descriptiva, Zaffaroni apunta que el sistema penal autoritario no tiene determinados los enemigos a los que enfrenta, ni aquéllos contra los que va a proteger a la sociedad con el sistema de excepción, sino que solamente son una sucesión de sujetos que cambian de acuerdo con la coyuntura del momento.<sup>120</sup>

2) Aceptación teórico penal, este significado se expresa en un patrón penal que se refleja tanto en el modelo de tipo penal, como en los mecanismos procesales para enjuiciar a los imputados.<sup>121</sup>En esta acepción, el Derecho Penal del Enemigo, cuya denominación surge en el artículo del maestro alemán Günther Jakobs “Criminalización en el Estadio Previo a la Lesión de un Bien Jurídico”, describe las normas penales ya imperantes en el código penal alemán que se adelantan a la

---

<sup>118</sup> Art. 65, Código Penal de la Republica Socialista Federativa Soviética, Aprobado en la Tercera sesión de la 5ª Convocatoria del Soviet Supremo del 27 de octubre de 1960.

<sup>119</sup> Véase Ferrajoli, Luigi, “*El Derecho Penal del Enemigo y la Disolución del Derecho Penal*”, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., 2007, No.19., Puebla, pp. 5-22, versión disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926001>, consultada el 12-09-16, 9:28 hrs.

<sup>120</sup> Cfr. Zaffaroni Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediciones Coyoacán, México, 2007, p. 80.

<sup>121</sup> Véase Ferrajoli, Luigi, “*El Derecho Penal del Enemigo y la disolución del Derecho Penal*”, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., No.19, Puebla, 2007, pp. 5-22, versión disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926001>, consultada el 12-09-16, 9:28 hrs.

lesión del bien jurídico, en virtud del cual se construyen los denominados tipos de autor en contraposición de los tipos de acción, en razón de ya no cuenta la exteriorización material de los actos del autor , sino su peligrosidad, llegando inclusive a pensarse los pensamientos o situaciones pertenecientes a la vida íntima del autor.(véase funcionalismo teleológico normativo en 1.5.6)<sup>122</sup>

Para Jakobs existe una dicotomía entre Derecho Penal del Enemigo y el Derecho Penal del Ciudadano, pues “el Derecho penal de enemigos optimiza la protección de bienes jurídicos, el Derecho penal de ciudadanos optimiza las esferas de libertad,”<sup>123</sup> por tanto en su celeberrimo artículo el maestro alemán propone, para preservar al primero del segundo, que el Derecho Penal del Enemigo sea un derecho penal de emergencia que exista de manera excepcional y que esté completamente dividido y separado del derecho penal de ciudadanos, para evitar que pueda contaminarse.<sup>124</sup>

Al Derecho Penal del Enemigo, como modelo teórico penal, se le caracteriza los siguientes elementos: 1) La punibilidad se adelanta; 2) Se diluyen o eliminan garantías procesales; y 3) Por un aumento desproporcionado de las penas.<sup>125</sup>

Al Derecho Penal del Enemigo Jesús Silva Sánchez le ha llamado “derecho de tercera velocidad”, en su libro “La Expansión del Derecho Penal”, nombra “expansión” a la propensión del derecho positivo de todos los estados de incluir en su normatividad los siguientes elementos:1) Nuevos tipos penales; 2) Agravación de los ya existentes; 3) Creación de nuevos bienes jurídico-penales, 4) Ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes; 4) Flexibilización de las

---

<sup>122</sup> Jakobs, Günther, “*Criminalización en el Estadio Previo a la Lesión de un Bien Jurídico*”, en Jakobs, Günther, Estudios de Derecho Penal, UAM Ediciones, Edit, Civitas, Madrid, 1997, p. 295.

<sup>123</sup> *Ibidem*, pp. 297-298.

<sup>124</sup> *Ibidem*, pp. 322.

<sup>125</sup> Véase Silva Sánchez, Jesús-María, La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales, 2ª Edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pp. 163 y ss. Asimismo Cancio Meliá, Manuel, <<De Nuevo ¿“Derecho Penal” del Enemigo?>>, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez Carlos (coordinadores), Derecho Penal del Enemigo, el Discurso de la Exclusión, vol. 1, Edit. B de F, Madrid, 2006. pp. 356-359. En el mismo sentido se decanta Grosso García, Manuel Salvador, << ¿Qué es y qué puede ser el “Derecho penal del enemigo”? Una aproximación crítica al concepto>>, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez Carlos (coordinadores), Derecho Penal del Enemigo, el Discurso de la Exclusión, vol. 2, Edit. B de F, Madrid, 2006. pp. 356-359. p 5

reglas de imputación y relativización de los principios políticocriminales de garantía.<sup>126</sup>

Esta expansión en el derecho penal se daría de acuerdo con Silva Sánchez en dos espacios y tres velocidades :1) *Espacio de racionalidad*: a) Una primera velocidad, representada por el Derecho penal cuya pena principal es la privación de libertad, en el que habrían de mantenerse rígidamente los principios políticocriminales clásicos, las regla de imputación y los principios procesales; b) Segunda velocidad, para el Derecho Administrativo Sancionador (privativas de derechos, multas, sanciones que recaen sobre personas jurídicas), donde los principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción; 2) *Espacio de irracionalidad o populismo* c) Una tercera velocidad, que considera sinónimo del Derecho Penal del Enemigo, en el que el Derecho penal de la cárcel concurre con una amplia relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales.<sup>127</sup>

Entre las causas de esta expansión, Silva Sánchez- desde una visión eurocentrista- encuentra a las siguientes: 1) La aparición de nuevos bienes jurídicos, ejemplos son la protección de bienes jurídicos de naturaleza económica, con la finalidad de prevenir el blanqueo de capitales producto de actos ilícitos; 2) La efectiva aparición de nuevos riesgos, en la nueva “sociedad del riesgo tecnológico” existen nuevos fenómenos derivados de la técnica, tales como la ciberdelincuencia, la marginalización de amplios sectores que no encuentran acomodo en las sociedades postindustriales, el crimen organizado transnacional, y el caso de los delitos no intencionales causados por fallos técnicos; 3) La institucionalización de la inseguridad, situación que deriva entre otras de la crisis del Estado Social de bienestar, con desempleo y migración que provocan profundos cambios sociales, mismos que han concitado el amplio apoyo de la expansión del derecho penal; 4) La sensación social de inseguridad; la nueva sociedad es una Sociedad del Miedo,

---

<sup>126</sup> Cfr Silva Sánchez, Jesús-María, *La Expansión del Derecho Penal*, op. cit, pp. 20-22

<sup>127</sup> Véase *Ibidem*, pp. 20-22 y159-167.

pues una de sus características fundamentales es la sensación general de inseguridad, en el sentido de que la sensación de la posibilidad de los individuos de ser víctimas de un delito es mucho mayor a la realidad, gracias al efecto multiplicador de los medios masivos de comunicación, conjugado con las estadísticas sesgadas de las agencias de procuración y administración de justicia;

5) La configuración de una sociedad de “sujetos pasivos”, que entiendo como un paradigma de sociedad que paulatinamente reduce las esferas de actuación arriesgada, situación que se enlaza con una cada vez mayor resistencia psíquica para aceptar la existencia del caso fortuito, elementos que producen la extensión del derecho penal;

6) La identificación de la mayoría social con la víctima del delito, que surge, recalco desde la perspectiva europea, como la identificación cada vez mayor de la sociedad con la víctima, en tanto confluyen la pasividad de los sujetos (en tanto beneficiarios de la seguridad social, como consumidores, pensionistas, etc.), con los mensajes de los medios masivos de comunicación y la creciente preocupación por los crímenes de carácter empresarial y de los poderosos;

7) El descrédito de otras instancias de protección, entre otras la instancia ético- moral que se transfiere al derecho penal, el derecho civil reparador y el derecho administrativo, por su corrupción y burocratización;

8) Nuevos gestores de la moral colectiva, entendidos estos como las organizaciones no gubernamentales que protestan contra la vulneración de derechos humanos en otras partes del mundo que encabezan la tendencia hacia una progresiva ampliación del Derecho penal en orden a la creciente protección de sus respectivos intereses. <sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> Cfr *Ibidem*, pp.25-79

## 1.7 Derecho penal posmoderno

Dentro de la historiografía sabemos que generalmente se reconocen las etapas siguientes en la historia de la humanidad: la Antigüedad, la Edad Media, la modernidad, Edad contemporánea y la posmodernidad.

En este sentido la última de las etapas se ha estudiado principalmente por los sociólogos, entre ellos los más destacados, Gilles Lipovetsky y Zygmunt Bauman, que se han referido al periodo siguiente a la década de los setenta del siglo pasado, como posmoderna o de la modernidad líquida.

Entre las características más importantes del periodo estudiado podemos mencionar las siguientes: El hiperconsumo,<sup>129</sup> una nueva condición temporal del hombre,<sup>130</sup> la disolución del ámbito público y privado,<sup>131</sup> y el surgimiento de la ética del posdeber.<sup>132</sup>

En esta nueva etapa en que algunas voces claman por lo que denominan los peligros del nuevo fascismo light,<sup>133</sup> podemos señalar que el derecho penal se ve influenciado por esta circunstancia histórica y de igual manera que la sociedad posmoderna, las corrientes surgidas en esta etapa se caracterizan por desconfiar del Estado, protegiendo ante todo al individuo con los límites de los derechos humanos y la protección de los más débiles.<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup>Lipovetsky, Gilles, *La Felicidad Paradójica*, traducción de Antonio-Prometeo Moya, Anagrama, Barcelona, 2007, pp. 30 y ss.

<sup>130</sup>Ibidem, pp 104 y ss.

<sup>131</sup>Ibidem, pp 294 y ss

<sup>132</sup>Lipovetsky, Gilles, *El Crepúsculo del Deber, la Ética Indolora de los Nuevos Tiempos Democráticos*, 4ª Ed, Anagrama, 2012, Barcelona, pp 12 y ss.

<sup>133</sup>Lipovetsky, Gilles, *La Felicidad Paradójica*, op. cit., p. 164

<sup>134</sup> Cf. Bauman, Zygmunt, *Modernidad Líquida*, traducción de Mirta Rosenberg, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000, pp. 37 y ss. Lipovetsky, Gilles, *La Felicidad Paradójica*, op. cit., pp.133, y 138. En este sentido Zaffaroni estudia dentro de este periodo posmoderno en el derecho penal al garantismo penal y al abolicionismo, nosotros estudiamos además a su doctrina: el realismo jurídico penal marginal. Véase Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, 2ª Ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, pp. 361-370

### 1.7.1 Abolicionismo

Esta corriente de pensamiento, que surge con las ideas del profesor holandés Louk Hulsman, tiene sus orígenes en los años setenta del siglo veinte, esta corriente contiene en primer lugar un cúmulo de críticas al derecho penal que nutren a nuestra disciplina y, en segundo lugar, las propuestas que el abolicionismo presenta, que si bien se dan en el contexto de los países nórdicos, nos permiten vislumbrar un posible futuro para la ciencia penal.

El abolicionismo penal pone en tela de juicio el *ius punendi*, la relatividad de las penas, las condiciones inhumanas que imperan en las prisiones y niega los postulados del derecho penal señalándolo artificial e injusto. De igual manera, critica el concepto de delito o crimen, pues en primer lugar nos recuerda que no es universal, ya que en las diferentes sociedades humanas se contemplan en esta categoría muy diferentes hechos. Enseguida, pone en entredicho el concepto de culpabilidad que desde un punto de vista marxista reflexiona que el sistema penal fabrica a los inculpados, advirtiéndole que los necesita, crea al delincuente, por medio de la interiorización y del etiquetamiento social o legal.

Desde la perspectiva abolicionista, el sistema social origina y refuerza las desigualdades sociales, en virtud de que se dirige primordialmente a los desplazados y marginalizados. En cuanto a la aplicación concreta del derecho penal, Hulsman subraya la burocratización del aparato punitivo, que deshumaniza a los agentes (policías, ministerios públicos y jueces) distanciándolos del hombre a quien se dirige y que el sistema penal roba el conflicto a las personas directamente involucradas en él, pues el sistema penal a través de un conjunto de filtros evita que se escuche a las personas directamente afectadas.

La crítica que Hulsman realiza respecto del concepto de delito o crimen, se basa en que considera que el sistema penal no tiene la intencionalidad de proteger a los individuos contra los delitos graves (homicidios, robos con violencia y robo a

casa habitación, entre otros). En este sentido destaca el uso y abuso de las estadísticas oficiales sobre delitos, para infundir miedo a la población, distorsionando los resultados de las mismas.

Entre las propuestas del maestro holandés se encuentra el realizar profundos cambios conceptuales, ya que expone que para encontrar una solución es preciso reelaborar la noción de crimen, pues el hecho bautizado o nombrado como delito excluye toda la gama de reacciones que podemos encontrar ante un conflicto, por tanto él prefiere denominarlo situación problemática. En este sentido opta por dejar fuera del derecho penal, lo que él denomina conflictos, gracias a acuerdos, mediaciones y decisiones privadas de los interesados.

También opina, que se debe abolir el sistema penal, no considerando eliminar toda cuestión estatal, dejando a la policía facultades para mantener el orden y en aquellos casos de suma urgencia propone dejarlo bajo el control estricto judicial. De igual forma, considera posible suprimir el papel represivo de las policías y reasignar a otra área del derecho a los agentes del Ministerio Público y a los jueces penales.

Entre sus propuestas más innovadoras se encuentran mecanismos a través de los cuales pretende devolver a las personas involucradas, el control sobre sus conflictos, postulando sustituir al sistema penal mediante la solución de problemas interpersonales en contextos privados, organizando encuentros cara a cara de la siguiente forma: A) confrontación organizada por la policía y encauzada por los estudiantes de derecho; B) el procedimiento de arbitraje; y C) *community boards*, procedimiento por medio del cual se forman comisiones *ad hoc*, compuestas por miembros escogidos de entre las personas que piden la intervención de la junta, en este cuerpo se van rotando los lugares y entre los miembros de la comunidad, de



forma que a largo plazo la mayor parte o parte significativa de los miembros son capacitados, y han participado en las mismas.<sup>135</sup>

### 1.7.2 Garantismo penal

Esta corriente impulsada por el maestro italiano Luigi Ferrajoli, tiene como principales influencias al positivismo jurídico, la filosofía analítica y la corriente clásica del derecho penal. Es digno de resaltar que el maestro italiano trasciende la labor del derecho penal a la teoría del derecho, construyendo una teoría garantista del derecho en general, misma con la que después en su libro *Derecho y Razón*, construye una teoría del garantismo penal, de la cual señalaremos aquellos rasgos principales que la caracterizan.<sup>136</sup>

Para esta postura teórica, las garantías son “las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”.<sup>137</sup> En este sentido, considera que la calificación de “garantista” a un sistema jurídico es una cuestión de grados que “depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales y por el sistema de garantías que aseguran una tasa más o menos elevada de eficacia a tales vínculos.”<sup>138</sup>

Una de las innovaciones más importantes del autor italiano, consiste en criticar la concepción errónea, a su entender, del normativismo Kelseniano en virtud de que no observa la franca diferencia de las normas superiores e inferiores del

---

<sup>135</sup> Cfr. Hulsman Louk y Bernat de Celis, Jacqueline, *Penas Perdidas, O Sistema Penal em Questao*, traducción de Maria Lúcia Karam, Edit. LUAM, Río de Janeiro, 1993, pags.55-133.

<sup>136</sup> Cfr. Prólogo de Bobbio Norberto a Ferrajoli Luigi, *Derecho y Razón*, op. cit., pp 13-19.

<sup>137</sup> Cfr Ferrajoli Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, traducción Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 4ª Ed., Trotta, Madrid, 2004, p. 25 , En este sentido señala que en virtud de que las mismas “reflejan la diversa estructura de los derechos fundamentales para cuya tutela o satisfacción han sido previstas: las garantías liberales, al estar dirigidas a asegurar la tutela de los derechos de libertad, consisten esencialmente en técnicas de invalidación o de anulación de los actos prohibidos que las violan; las garantías sociales, orientadas como están a asegurar la tutela de los derechos sociales, consisten, en cambio, en técnicas de coerción y/o de sanción contra la omisión de las medidas obligatorias que las satisfacen.” p. 25.

<sup>138</sup> Véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, op. cit., p. 25.

sistema jurídico. Para Ferrajoli es imprescindible observar los rasgos de invalidez e injusticia, para que la ciencia jurídica analice el edificio jurídico completo, que en el caso del sistema penal son: el sistema constitucional y los subsistemas penal ordinario, penal de policía y penal de excepción.<sup>139</sup>

En el mismo tenor, reprocha tanto a los iuspositivistas dogmáticos (normativistas) y a los iuspositivistas críticos (realistas) por analizar los primeros la vigencia de las normas sólo en tanto válidas y efectivas, mientras que los segundos sólo consideran vigentes a las normas efectivas. Por tanto, razona que ambos puntos de análisis son parciales y complementarios, indispensables para estudiar todo fenómeno jurídico normativo.<sup>140</sup>

Es así que al garantismo penal, el autor italiano, lo organizaba de acuerdo con tres fundamentos: 1) Político, como modelo normativo de derecho, que en lo jurídico se caracteriza por ser un sistema de vínculos impuestos que limita la potestad punitiva del Estado para garantizar los derechos de los ciudadanos, 2) Jurídico, como teoría jurídica se decanta por considerarlo un método de acercamiento al derecho válido y al derecho efectivo; y 3) Filosófico, como una filosofía del derecho que impone tanto al Estado como al derecho la obligación de justificarse externamente conforme a los bienes e intereses que son la finalidad de ambos.<sup>141</sup>

A partir del método analítico, elabora una construcción lógica que señala como elementos constituyentes del Sistema Garantista, principios o axiomas que funcionan interconectados sistemáticamente y que el autor divide en dos grupos que a continuación mencionamos:

---

<sup>139</sup> *Ibidem*, pp. 697-699.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 871

<sup>141</sup> *Ibidem*, pp. 851-853

1) Requisitos penales; El principio de retributividad (*Nulla poena sine crimine*), Principio de legalidad (*Nullum crimen sine lege*), Principio de necesidad (*Nulla lex sine necessitate*), Principio de lesividad (*Nulla necessitas sine iniuria*), Principio de materialidad (*Nulla iniuria sine actione*), Principio de culpabilidad (*Nulla actio sine culpa*); y 2) Requisitos procesales; Principio de jurisdiccionalidad (*Nulla culpa sine iudicio*), Principio acusatorio (*Nullum iudiciun sine accusatione*), Principio de la carga de la prueba (*Nulla acusatio sine probatione*), Principio del contradictorio (*Nulla probatio sine defensione*).<sup>142</sup>

Para finalizar, nos proponemos mencionar algunas de las aportaciones más significativas de esta postura teórica: En cuanto a la finalidad del derecho penal, la considera la protección del débil contra el más fuerte, entendido como la protección del ofendido y del delincuente, el primero del delito y el segundo de la venganza;<sup>143</sup> En cuanto a la pena, propugna por la pena mínima necesaria, por eliminar cualquier diferencia en la ejecución de la pena; así como por cualquier forma de flexibilidad de la duración de la pena; De igual manera propone establecer un límite máximo a las penas (10 años);<sup>144</sup> En lo que corresponde al delito, postula su principio de economía de las prohibiciones penales; por último, dentro de las garantías instrumentales o procesales, subraya la preponderancia de la presunción de inocencia y dentro de ésta, la extinción de la prisión preventiva.<sup>145</sup>

### 1.7.3 Realismo jurídico penal marginal

Esta corriente de pensamiento es fruto del trabajo de Eugenio Raúl Zaffaroni, quien establece las bases de su doctrina en su obra “En Busca de las Penas Perdidas”,<sup>146</sup> cuya denominación utiliza en su texto denominado “Hacia un realismo jurídico penal marginal”,<sup>147</sup> en un esfuerzo por sintetizar elementos de las

---

<sup>142</sup> *Ibidem*, pp. 91-109

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 335

<sup>144</sup> *Ibidem*, pp.414-416

<sup>145</sup> *Ibidem*, pp.549-554.

<sup>146</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl, *En Busca de las Penas Perdidas, Deslegitimación y Dogmática Jurídico-Penal*, Ediar, Buenos Aires, 1998.

<sup>147</sup> Véase Zaffaroni Eugenio Raúl, *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Ed. Monte Avila, Caracas, 1993.

corrientes abolicionista, garantista penal y retomar ciertas tesis de Michel Foucault, respecto al papel del derecho penal como mecanismo del poder.<sup>148</sup>

Zaffaroni denomina realista a su doctrina, en virtud de que contempla cuatro elementos: 1) Una filosofía materialista; 2) Una cosmovisión que rechaza modelos ideales de la realidad; 3) Un análisis integral del sistema penal; 4) Un rechazo a modelos ideales en función de reducir la violencia del sistema penal y 5) El reconocimiento de la necesidad de reconocer la vida humana y protegerla.<sup>149</sup>

La marginalidad deriva de la síntesis de varios elementos, entre los que destacan: 1) Su lugar de origen, Latinoamérica como una región periférica o marginal; 2) La población a la que se dirige la violencia de las agencias que componen el sistema penal; o sea la población marginada; 3) La situación de marginación bajo la que los latinoamericanos nos encontramos, expresada en el control político, económico y cultural, lo que denomina “tecnocolonialismo”.<sup>150</sup>

Dentro de la posición latinoamericana esta doctrina encuentra diversas ventajas para crear una teoría que sea aplicable a nivel también de los países centrales: 1) En la periferia se muestra en toda su magnitud la violencia de la estructura del sistema penal y 2) Desde el margen del sistema planetario de poder se puede analizar de mejor forma como opera dicha red de poder.<sup>151</sup>

En esta postura es fundamental considerar unidas inseparablemente a la criminología, política criminal y jurídica penal, como el maestro argentino lo señala “El realismo marginal desde el que pretendemos ensayar una respuesta, puede

---

<sup>148</sup> Zaffaroni lo reconoce en las siguientes líneas: “Pese a que filosóficamente no comparto la antropología de Michel Foucault, no he podido menos que admirar su penetración en cuanto al funcionamiento del poder, a la «microfísica» del mismo, al poder del discurso, a la vigilancia capilar de las agencias ejecutivas y, sobre todo, a la gestación del sujeto cognoscente, a lo que ya se había llamado la «incapacidad entrenada» del profesional (el entrenamiento para «no ver»). La atenta observación cercana de todos los segmentos del sistema penal de mi país me permitió constatar esto, incluso en el análisis del comportamiento de colegas y amigos y en la propia introspección.” *Ibidem*, p. 10

<sup>149</sup> Cfr. Zaffaroni Eugenio Raúl, *En Busca de las Penas Perdidas, Deslegitimación y Dogmática Jurídico-Penal*, op. cit., pp. 166-170

<sup>150</sup> *Ibidem*, pp. 170-171

<sup>151</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 178-180

abarcar tanto la dimensión criminológica, como la político-criminal o la jurídico-penal”.<sup>152</sup> En el mismo sentido recalca “No creemos en la separación de la criminología y la política criminal, porque todo saber criminológico está previamente delimitado por una intencionalidad política”.<sup>153</sup>

Otro elemento digno de mención es la última finalidad del derecho penal que desde la óptica del realismo jurídico penal marginal, es la aceleración histórica como alternativa al tecno-colonialismo, en este sentido establece objetivos que denomina estratégicos: reducir el ejercicio de poder del sistema penal (reduciendo del número de muertes y reconstruir los vínculos comunitarios) y reemplazarlo por formas efectivas de solución de conflictos.

En cuanto al abolicionismo coincide con esta corriente al señalar como fin último de su doctrina, abolir completamente el derecho penal, sin embargo, como método para llegar a tal fin propone el uso de mecanismos del derecho garantista liberal, para lo cual elabora un sistema propio que tiene las siguientes características:

1) Finalidad del derecho penal. En virtud de la crisis de legitimidad del sistema penal<sup>154</sup> dada su irracionalidad, el fin de su propuesta es limitar su violencia, como lo indica en su definición del derecho penal “es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema

---

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 177

<sup>153</sup> *Ídem*

<sup>154</sup> Las agencias que componen el sistema penal de acuerdo con esta corriente de pensamiento son: “(a) las *políticas* (parlamentos, legislaturas, ministerios, poderes ejecutivos, partidos políticos); (b) las *judiciales* (incluyendo a los jueces, ministerio público, auxiliares, abogados, organizaciones profesionales); (c) las *policiales* (abarcando la policía de seguridad, judicial o de investigación, aduanera, fiscal, de investigación privada, de informes privados, de inteligencia de estado y, en general, toda agencia pública o privada que cumpla funciones de vigilancia); (d) las *penitenciarias* (personal de prisiones y de ejecución o vigilancia punitiva en libertad); (e) las de *comunicación social* (radiotelefonía, televisión, prensa); (f) las de *reproducción ideológica* (universidades, academias, institutos de investigación jurídica y criminológica); (g) las *internacionales* (organismos especializados de la ONU, la OEA, etc.); (h) las *transnacionales* (cooperaciones de países centrales, fundaciones, entes para becas y subsidios).” Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, 2ª Ed., Ediar, Argentina, 2002, p. 19.

orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”.<sup>155</sup>

2) Racionalizar al derecho penal. Mediante el ejercicio de los juristas de limitaciones al poder punitivo y a la criminalización.<sup>156</sup>

3) Teoría agnóstica de la pena. La concepción negativa y agnóstica que conceptúa a la pena como “un ejercicio de poder que no tiene función reparadora o restitutiva ni es coacción administrativa directa”<sup>157</sup> en virtud de que conceptúa a la pena en función de la exclusión de las medidas de reparación y/o administrativas, asimismo es totalmente escéptica con respecto a la función de la pena, pues no le reconoce alguna labor positiva como la prevención o la retribución.

4) La culpabilidad.<sup>158</sup> En este sentido sobresale la figura que propone el maestro argentino: la “Culpabilidad por la vulnerabilidad” que considera un elemento fundamental para una teoría contentora del poder punitivo, pues “la culpabilidad importa un proceso valorativo dialéctico, en el que acaban sintetizándose la reprochabilidad por el acto (que prescinde de la selectividad y, por ende, de la vulnerabilidad), y un cálculo del esfuerzo que el agente haya hecho por alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad al poder punitivo (culpabilidad por la vulnerabilidad), resultando de ambas culpabilidades (por el acto y por la vulnerabilidad) la culpabilidad normativa.”<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>156</sup> Por medio de lo que denomina “construcción teleológica del derecho penal que tenga como meta la protección de bienes jurídicos (seguridad jurídica), pero en lugar de caer en la ilusión de que protege los de las víctimas (o los de eventuales víctimas futuras y de momento imaginarias o inexistentes), que asuma el compromiso real de proteger los que son efectivamente amenazados por el crecimiento incontrolado del poder punitivo.” Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General, op. cit.*, p. 28

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>158</sup> La culpabilidad Zaffaroni la define como “el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en caso de operar esa vinculación, proyectarse desde la teoría del delito como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede futrarse sobre éste” *Ibidem*, p. 654.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 1032.

5) Método. A través de su sistema establece tres clases de límites derivados de la función política del derecho penal: <sup>160</sup>

a) Principio de legalidad, compuesto por: 1) Principio de máxima taxatividad legal e interpretativa, como prohibición del legislador de la analogía y en un segundo momento con el *in dubio pro reo*; 2) Principio de respeto histórico al ámbito legal de lo prohibido, que consiste en considerar el texto legal a la luz de su contexto cultural e histórico; 3) La irretroactividad de la ley penal como principio derivado de la legalidad y del estado de derecho; 4) Leyes anómalas desincriminatorias y más benignas; 5) La retroactividad de la jurisprudencia.

b) Principios limitativos que excluyen violaciones o disfuncionalidades groseras con los derechos humanos: 1). Principio de lesividad; 2) Principio de proporcionalidad mínima; 3) Principio de intrascendencia; 4) Principio de humanidad; 5) Principio de prohibición de la doble punición, en tres supuestos, “penas” impuestas por autoridades administrativas que sean mayores a las penales, en segundo lugar las lesiones que sufren los imputados durante la investigación de los delitos por la autoridad ejecutiva y en último lugar las personas que pertenece a un grupo indígenas y al que no se le toman en cuenta sus usos y costumbres; 6) Principio de buena fe y *pro homine*.

c) Principios limitadores de la criminalización que emergen directamente del estado de derecho: 1) La necesidad de principios de limitación material; 2) Principio de superioridad ética del estado; 3) Principio de saneamiento genealógico de los tipos penales; 4) Principio de culpabilidad (de exclusión de la imputación por la mera causación del resultado y de exigibilidad).

---

<sup>160</sup> Para ver todos estos principios detalladamente véase *Ibidem*, pp. 110-152.

## **CAPÍTULO 2. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO**

En el capítulo anterior analizamos las diversas corrientes por las que ha atravesado la doctrina del derecho penal, y dentro de las que denominamos derecho penal de los países autoritarios ubicamos al Derecho Penal del Enemigo, no en vista de consideraciones cronológicas, sino de razones lógicas, mismas que nos permiten amalgamarla con lo que otros autores han denominado el derecho penal de las dictaduras.

El denominado Derecho Penal del Enemigo, se ha diseminado por todo el orbe en las últimas tres décadas. Si bien en cada país ha tomado tintes distintos, en algunos se ha enfocado en la guerra contra el terrorismo, mientras que en otros en contra el narcotráfico, siendo nuestro país uno de los últimos.

En México el Derecho Penal del Enemigo se encuentra en una norma creada para concordar con este modelo. Como lo señala Polaino-Orts “El ejemplo prototípico mexicano (no el único) es la ley federal contra la delincuencia organizada”.<sup>161</sup>

En virtud de esta guerra contra la delincuencia organizada, se construyó en México un derecho penal de excepción, mismo que está compuesto primordialmente por diversos artículos insertos en nuestra Constitución Política, en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y los tratados internacionales suscritos por México.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> Polaino-Orts, Miguel, en Jakobs, Günter y Polaino-Orts, Miguel, *Criminalidad Organizada, Formas de Combate mediante el Derecho Penal*, Ed. Flores, México, 2013, p. XVII.

<sup>162</sup> En este sentido consideramos que el derecho penal del enemigo se encuentra diseminado en nuestro orden jurídico aparte de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en diversas normas entre las que destacan los artículos 474 de la Ley General de Salud; 5, 31, 37, 52, 137, 141, 145 y 146 de la Ley Nacional de Ejecución Penal; 145 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes; artículos 7 y 8, fracción IX la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.



Analizaremos en los siguientes apartados estos instrumentos jurídicos, y para finalizar examinaremos las diferentes posturas doctrinarias respecto al Derecho Penal del Enemigo en nuestro país.

## **2.1 Constitución Política**

### **2.1.1 Evolución**

El Derecho Penal del Enemigo en nuestra Constitución Política, se encuentra localizado en los párrafos octavo, noveno y décimo del artículo 16, los párrafos octavo y noveno del numeral 18, segundo y quinto del 19, la fracciones III y V apartado B, fracción V del apartado C del numeral 20, el segundo párrafo del artículo 22 y el inciso b de la fracción XXI del numeral 73 de nuestra Ley Fundamental.

Para efectos de este estudio procederemos en el siguiente apartado a desglosar el crecimiento del Derecho Penal del Enemigo en el orden constitucional, para ilustrar el crecimiento caótico, y por tanto, no planificado en nuestro país. Para esto haremos un análisis de los correspondientes artículos constitucionales y así explicar las medidas que contempla cada uno.

A nivel constitucional, en un primer momento encontramos que mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 3 de septiembre de 1993<sup>163</sup> en nuestra carta magna por primera vez se inserta el concepto de "delincuencia organizada", con la finalidad de limitar las garantías del indiciado y así duplicar excepcionalmente el plazo de la detención por parte del Ministerio Público.

---

<sup>163</sup> Diario Oficial de la Federación ,Tomo CDLXXX no. 3, México, D .F., viernes 3 de septiembre de 1993, decreto por el que se reforman los artículos 16,19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tres años después, específicamente el 3 de julio de 1996<sup>164</sup> el constituyente permanente adicionó los párrafos octavo y noveno del artículo 16 constitucional para permitir la intervención de cualquier comunicación privada por parte de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente. En esta misma fecha el legislador allanó el camino a la posibilidad del decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por los delitos previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Posteriormente en fecha 8 de marzo de 1999,<sup>165</sup> el poder legislativo adicionó un párrafo tercero al artículo 22, indicando que no se considerará confiscación, y establece que la autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se siga por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada.

De manera destacada el 18 de junio de 2008,<sup>166</sup> se constitucionaliza el derecho penal acusatorio de corte garantista, incorporando al mismo tiempo el Derecho Penal del Enemigo en la ley fundamental, estableciendo a nivel constitucional el tipo penal de delincuencia organizada, que entiende que es 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.

---

<sup>164</sup> Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 16, 20 fracción 1 y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>165</sup> Decreto que reforma los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Tomo DXLVI no. 6, lunes 8 de marzo de 1999.

<sup>166</sup> Véase Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Tomo DCLVII no. 13, miércoles 18 de junio de 2008.

Anexo a lo anterior, incluye las siguientes figuras del sistema penal de excepción, que en este momento resumimos pues, en las mismas abundaremos en otro apartado [Véanse apartados 2.1.2 y 2.2.2]: 1) La controvertida figura del arraigo que también es excepcional y únicamente aplica para los casos de delincuencia organizada; 2) Se les excluye a los sentenciados de los beneficios para purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio; 3) Se autorizan los centros especiales para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada; 4) Se autoriza la restricción de las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor; 5) Se establecen medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internados en estos establecimientos; 6) Se autoriza la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada; 7) Se permite la suspensión del proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal, en los casos en que con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpadado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero; 8) Posibilita que la publicidad del proceso se pueda excluir a miembros de la delincuencia organizada; 9) Autoriza que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador; 10) Establece beneficios a favor del inculpadado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada; 11) Las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas; 12) El procedimiento para la extinción de dominio y las reglas que lo rigen; y 13) Facultad del Congreso para legislar en materia de delincuencia organizada.

Tres años después, el 14 de julio de 2011,<sup>167</sup> constitucionalmente se incluyó a los derechos de la víctima, la garantía al resguardo de su identidad y otros datos personales en los casos de trata de personas. Igualmente se reformó el artículo 19

---

<sup>167</sup> Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, tomo DCXCIV no. 10, jueves 14 de julio de 2011.

para adicionar la obligación del juez de imponer prisión preventiva de oficio en los casos de trata de personas.

El 27 de mayo de 2015<sup>168</sup> se reformó el artículo 22, párrafo segundo, fracción II, se establece la procedencia de la extinción de dominio para los delitos de enriquecimiento ilícito.

### **2.1.2 Situación constitucional actual**

En este apartado reproducimos los artículos constitucionales que comprenden el Derecho Penal del Enemigo para hacer una fotografía de este sistema constitucional penal de excepción en el momento de escribir estas líneas para abonar a la claridad del estudio de este fenómeno jurídico y en virtud del ritmo vertiginoso del cambio de nuestra Ley fundamental en los últimos años.<sup>169</sup>

### **Arraigo**

#### **Artículo 16 octavo párrafo**

“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.”

---

<sup>168</sup> Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, Diario Oficial de la Federación, Tomo DCCXL, no. 21, 27 de mayo de 2015,

<sup>169</sup> Artículos 16, 18, 19, 20, 22 y 73. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_240217.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf). 3 de abril de 2017. 18:30.

## **Tipo penal**

### **Artículo 16 noveno párrafo**

“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.”

### **Retención del indiciado**

### **Artículo 16 decimo párrafo**

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

### **Intervención de comunicaciones privadas**

### **Artículo 16, párrafos décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto.**

“Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de

los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.”

## **Ejecución de sentencias**

### **Artículo 18, octavo y noveno párrafos**

“Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de inserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.”

## **Prisión preventiva oficiosa**

### **Artículo 19, segundo párrafo**

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. 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.”

## **Prescripción de la acción penal**

### **Artículo 19, quinto párrafo**

“Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.”

## **Restricciones en el proceso penal acusatorio**

### **1) Reserva de nombre y datos del acusador**

#### **Artículo 20, apartado B, fracción III, primer párrafo y apartado C, fracción V, primer párrafo**

“B. De los derechos de toda persona imputada:

....

....

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.”

“C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

....

....

....

....

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.”

## **2) Restricciones al principio de publicidad**

“B. De los derechos de toda persona imputada:

....

....

....

....

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.”



## **Prueba anticipada**

### **Artículo 20, apartado B, fracción V, párrafo segundo**

“En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;”

## **Beneficios a testigos colaboradores**

### **Artículo 20, apartado B, fracción III, párrafo segundo**

“La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada”

## **Decomiso**

### **Artículo 22, párrafo segundo**

“No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.”

## **Facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada**

### **Artículo 73, Fracción XXI**

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXI. Para expedir:

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;”

## 2.2 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Para comprender el Derecho Penal del Enemigo a nivel normativo, es preciso que hagamos un recuento breve de la evolución de la ley en el tiempo, por ello en el siguiente apartado estudiaremos la ley en su estado actual.

### 2.2.1 Evolución

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFDO) tiene sus antecedentes más remotos en nuestro sistema jurídico en el artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales,<sup>170</sup> posteriormente en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996 se publicó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada<sup>171</sup>, la que se ha modificado en catorce ocasiones siendo la más reciente la de 16 de junio de 2016.<sup>172</sup>

---

<sup>170</sup> Publicada en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, en que se adicionó, entre otros, un artículo 194 bis al Código Federal de Procedimientos Penales (ahora abrogado) que estableció lo siguiente: "Artículo 194 bis. En los casos de delito flagrantes y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que se deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. **Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán, aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de la disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo**, previsto en el artículo 139 párrafo primero, sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, piratería previsto en los artículos 146 y 147; **evasión de presos** previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero, y 152; **ataque a las vías de comunicación** previsto en los artículos 168 y 170; **uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo** previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; **contra la salud** previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; de **violación** previstos en los artículos 265, 266, 266 bis; **asalto en carreteras** o caminos previsto en el artículo 286; **homicidio** previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; **secuestro** previsto en el artículo 366 fracciones I a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; **robo calificado** previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; y el de **extorsión** previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; el de **tráfico de indocumentados** previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

Si la integración de la averiguación previa requiriera mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de lo previsto por el artículo 133 bis." Versión disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abri/cfpp/CFPP\\_ref22\\_10ene94.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abri/cfpp/CFPP_ref22_10ene94.pdf). 7 de mayo de 2017. 17:00.

<sup>171</sup> Véase Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Iniciativa del Ejecutivo, 19 de marzo de 1996.

<sup>172</sup> Publicadas en el Diario Oficial de la Federación en las siguientes fechas: 11 de mayo de 2004, 21 de diciembre de 2004, 27 de marzo de 2007, 28 de junio de 2007, 27 de noviembre de 2007, 23 de enero de 2009, 30 de noviembre de 2010, 25 de mayo de 2011, 24 de octubre de 2011, 15 de noviembre de 2011, 14 de junio de 2012, 14 de marzo de 2014, 12 de enero de 2016 y 16 de junio de 2016.

El 19 de marzo de 1996,<sup>173</sup> el Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Senadores la iniciativa de ley, que contiene la estructura básica que compone la LFDO actual, y entre las innovaciones del legislador respecto a esa nueva ley se contemplaron las siguientes: a) Descripción y punibilidad de la delincuencia organizada, b) Aumento de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva; c) Arraigo; d) Competencia, pues el conocimiento de los delitos previstos en esta ley corresponderá a las autoridades federales; e) Confidencialidad de las actuaciones en las averiguaciones previas; f) Sistema de recompensas por información validada y efectiva; g) Protección a testigos; h) Protección a investigadores y jueces; i) Investigación encubierta y tolerancia temporal a ciertas prácticas delictivas con fines de investigación “entregas vigiladas”; j) Intervención de comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica, con autorización judicial. k) Creación de la "Unidad Especializada" -también conocida como “Unidad de Elite”- para enfrentar a la delincuencia organizada; l) Aseguramiento, uso y aprovechamiento de instrumentos y objetos del delito; m) Presunción como productos o beneficios del delito de bienes de personas involucradas en la delincuencia organizada, correspondiendo a ellas probar lo contrario; lo propio se plantea respecto de sumas de dinero, valores, etc., empleados para promover conductas relacionadas con la delincuencia organizada; n) No concesión de beneficios penitenciarios a los miembros o colaboradores de organizaciones criminales.

La primera modificación a la ley se verifica el 21 de diciembre de 2004, mediante el cual, el legislador adicionó un párrafo al artículo 37 que señala “En el caso de secuestro, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes sin haber participado en el delito, auxilien con cualquier información que resulte cierta y eficaz

---

<sup>173</sup> Cfr. Iniciativa del Ejecutivo, presentada en la Cámara de Senadores, el 19 de marzo de 1996, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=CZOofEcfRa+d28VszlCgNIK3nw+qz mXSIMixGO71yOGyELsOGYcBZ8RExGFugb70w8ujd51oJH+otrAWiA6jinQ==>. 3 de abril de 2017. 22:00.

para la liberación de las víctimas o la aprehensión de los presuntos responsables. La autoridad garantizará la confidencialidad del informante”<sup>174</sup>

El 27 de marzo de 2007, se sumó la fracción V al artículo 2º, que incluye a los delitos fines los siguientes: corrupción de personas menores edad; pornografía de menores edad; turismo sexual en contra de menores de edad; lenocinio de menores de edad; trata de personas menores de edad; trata de personas; asalto; secuestro; tráfico de menores y; robo de vehículos.<sup>175</sup>

Tres meses después, específicamente el 28 de junio de 2007, se adicionaron a la fracción I del artículo 2, los delitos de terrorismo, y terrorismo internacional.<sup>176</sup>

El 27 de noviembre de 2007, se sumó el delito consignado en una nueva fracción VI, al artículo 2: Trata de personas, previsto y sancionado en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

El 23 de enero de 2009, se modificó la definición típica de la delincuencia organizada para considerar la organización de hecho “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”.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup>Véase el Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo 37 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2004.

<sup>175</sup> Cfr. El artículo tercero del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en materia de explotación sexual infantil. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de marzo de 2007.

<sup>176</sup> Véase Artículo tercero del 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. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2007.

<sup>177</sup> Cfr. Artículo Segundo del 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

De igual forma el 23 de enero de 2009, el legislador añadió, un artículo 11 Bis, en el que instauró los denominados en ese momento “agentes de la policía infiltrados”, imposibilitando que constara en la averiguación previa respectiva su nombre, domicilio, así como cualquier otro dato o circunstancia que pudiera servir para la identificación de los mismos, la asignación de una clave numérica, mismas que se citarán en las actuaciones de averiguación previa, en el ejercicio de la acción penal y durante el proceso penal.

En este tenor la reforma a la ley de 23 de enero de 2009, adicionó el artículo 45, que imposibilitó que los sentenciados por los delitos de delincuencia organizada compurgaran sus penas en el centro penitenciario más cercano a su domicilio, de igual forma posibilitó a los centros especiales para la reclusión preventiva, la ejecución de sentencias, así como la restricción de comunicaciones de los inculpados y sentenciados y la imposición de medidas de vigilancia especial a los internos por delincuencia organizada.

El 30 de noviembre de 2010, se agregó al artículo 13, como requisito adicional para que tuviera el defensor acceso a las actuaciones de la averiguación previa, que éste hubiese aceptado el cargo. Se suprimió de la fracción V del artículo 2º el delito de secuestro, para reacomodarle en la fracción VII del mismo artículo 2º para señalar “Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 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.”<sup>178</sup>

---

los Servidores Públicos, y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 2009.

<sup>178</sup>Cfr. Artículo cuarto del Decreto por el que se expide 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; 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 Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley de la Policía Federal, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2010.

El 24 de octubre de 2011, se reformó la LFDO para incluir en la fracción I del artículo 2º los delitos en materia de hidrocarburos.<sup>179</sup>

El 14 de junio de 2012, se reformó una vez más la LFDO en virtud de que se emitió la Ley General para Combatir y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, por tanto el legislador adecuó nuevamente la fracción VI del artículo 2, para hacerla coincidente.<sup>180</sup>

El 14 de marzo de 2014, se reformó la fracción I del artículo 2º para adicionar más delitos fin, en esta ocasión el financiamiento al terrorismo.<sup>181</sup>

El 12 de enero de 2016, se eliminó de la fracción I del artículo 2º el delito en materia de hidrocarburos, para reacomodarlo en la fracción VIII “Los previstos en las fracciones I y II del artículo 8; así como las fracciones I, II y III del artículo 9, estas últimas en relación con el inciso d), y el último párrafo de dicho artículo, todas de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos”.<sup>182</sup>

Culmina el proceso reformador efectuado en los veinte años de vida de la LFDO, con las reformas que se realizaron en junio de 2016,<sup>183</sup> por medio de las

---

<sup>179</sup> Véase el Artículo tercero del 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. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 2011.

<sup>180</sup> Cfr. Artículo segundo del Decreto por el que se expide la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos; y abroga la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas; y reforma diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; del Código Federal de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; de la Ley de la Policía Federal y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2012.

<sup>181</sup> Véase el Artículo tercero del 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. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014.

<sup>182</sup> Artículo Cuarto del 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. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2016.

<sup>183</sup> Cfr. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016.

cuales el legislador, en cuanto al tipo penal, adicionó a los delitos fin, el de uso de moneda falsificada a sabiendas, los delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, el contrabando y su equiparable, asimismo se adicionaron dos artículos que retornan al tipo de delincuencia organizada a su situación anterior a la reforma de enero de 2009, regresando al tipo abierto y de adelantamiento, adicionando los artículos 2o. Bis y 2o. Ter. , que sancionan conductas que no son de hecho sino de planeación.

Asimismo se añadió que ameritarán prisión preventiva oficiosa las conductas tipificadas en los artículos 2o., 2o. Bis y 2o. Ter de la ley.

En cuanto a la punibilidad, en el artículo cuarto se modificó la estructura del artículo 4º para sumar a los delitos contra la salud, que hasta entonces únicamente merecían la máxima punibilidad en la ley (20 a 40 años de prisión), los de operaciones con recursos de procedencia ilícita, trata de personas; secuestro y los delitos cometidos en materia de robo de hidrocarburos.

En cuanto a los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad correspondientes, se adicionó que se duplicarán también respecto del delito de delincuencia organizada.

Se sumó que los procedimientos que se sigan por delincuencia organizada se desahogarán de conformidad con lo previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales en lo que no se oponga a lo previsto en la Ley.

En las que ahora denomina operaciones encubiertas (antes de esta reforma infiltración de agentes) adicionó dos párrafos al artículo 11 que señala que ninguna persona podrá ser obligada a actuar en operaciones encubiertas.



Se adicionaron dos artículos 11 bis 1 y 2, que en materia de técnicas de investigación autoriza a la Procuraduría General de la Republica las siguientes: I. Recabar información en lugares públicos, mediante la utilización de medios e instrumentos y cualquier herramienta que resulten necesarias para la generación de inteligencia; II. Utilización de cuentas bancarias, financieras o de naturaleza equivalente; III. Vigilancia electrónica; IV. Seguimiento de personas; V. Colaboración de informantes, y VI. Usuarios simulados.

Es pertinente subrayar que la adición requiere que, para recabar información en lugares públicos y realizar vigilancia electrónica, se solicitará de autorización judicial previa de intervención de comunicaciones privadas, siempre que con su aplicación resulten afectadas dichas comunicaciones de carácter privado.

E impone una punibilidad a quien divulgue o revele información relacionada con las técnicas de investigación utilizadas en procedimientos seguidos contra la delincuencia organizada, a quien no tenga derecho a conocerla, se le impondrá prisión de cuatro a ocho años, y multa de dos mil a tres mil unidades de medida y actualización. Tratándose de servidores públicos, la punibilidad será de seis a doce años y multa de tres mil a cuatro mil quinientas unidades de medida y actualización, así como la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión en el servicio público hasta por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta.

En materia de los denominados testigos colaboradores se adicionó un artículo 35 Bis, que estableció límites a los beneficios que pueden otorgarse a los miembros de la delincuencia organizada que colaboren.

## 2.2.2 Situación actual

De forma aún más acentuada que a nivel constitucional, el legislador se ha mostrado sumamente activo en los veinte años de existencia de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada,<sup>184</sup> por lo anterior, y en aras de la claridad exponiendo nuestro objeto de estudio, expondremos los aspectos más importantes de la ley, en el momento de escribir estas líneas.

### 2.2.2.1 Objeto

En el artículo primero se indica el objeto de la ley que es establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por alguna persona que forme parte de la delincuencia organizada. Asimismo señala que sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Con respecto a este carácter omnicompreensivo de LFDO es digna de retomar la opinión de diversos autores que como Carrancá la rechazan expresándose en el siguiente tenor “Es una Ley [Todo]”, pues a su entender “Se ha pretendido que aquí quepan el Ministerio público con su policía, las reglas del derecho adjetivo y lo concerniente al aspecto punitivo creando una Ley especial, privativa”<sup>185</sup>

Respecto al carácter privativo de la LFDO razona el maestro Carrancá que rompe con lo que establece el artículo 13 constitucional, que prohíbe que persona alguna sea juzgada por leyes privativas ni por tribunales especiales, pues la LFDO debe su carácter de privativo a que excluye o cancela derechos humanos

---

<sup>184</sup> Véase Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, vigente. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101\\_160616.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101_160616.pdf). 3 de abril de 2017. 23:00.

<sup>185</sup> Carrancá y Rivas, Raúl, “*Ley Federal contra la Delincuencia Organizada anotada*”, Porrúa, México, 2006. p.8

consagrados a las personas imputadas de realizar el delito de delincuencia organizada.<sup>186</sup>

El Doctor Sergio García Ramírez, concuerda con caracterizar a la LFDO como una ley total, pues contiene normas penales sustantivas (descripción y punibilidad), adjetivas (Métodos para la Investigación), Orgánicas (Referentes a la organización de la Procuraduría General de la Republica) y ejecutivas (Fija reglas para ejecución de sentencias), en contrasentido y desde su perspectiva la ley no es una ley privativa, dado que desde la Norma Constitucional existen regímenes penales especiales que establecen tipos penales (Código Fiscal de la Federación, Código Penal Militar, Ley Federal de Justicia para Adolescentes entre otras).<sup>187</sup>

Si bien el legislador nacional paulatinamente ha dado cabida a sistemas penales excepcionales, éstos se encuentran expresamente señalados en la Constitución, se puede concluir que la LFDO, en virtud de su características particulares, trastoca el principio de igualdad ante la ley penal que surge en la época de la Revolución Francesa, en contra de la situación penal que hasta entonces se encontraba plagada de separaciones. Este derecho penal de excepción para delincuentes organizados quebranta el principio estampado por la Asamblea Nacional francesa de la época posrevolucionaria en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo 6º, determina que la ley “Debe ser la misma para todos, sea que proteja o sea que castigue”; en el caso de nuestro país, el principio de igualdad ante la ley está plasmado en el artículo 13 constitucional.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>187</sup> Véase García Ramírez, Sergio, *Delincuencia Organizada, Antecedentes y regulación penal en México*, 3ª Ed, Porrúa, México, 2002, pp. 89-97

<sup>188</sup> Véase el párrafo cuarto del Artículo 18 de la CPEUM “La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.” La Constitución así mismo señala respecto al Código Militar en el Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o

Desde una perspectiva internacional observamos que la “totalidad “ de la LFDO no es en absoluto un caso único, pues leyes que establecen de manera sistemática e integral medidas de justicia penal contra la delincuencia organizada existen en numerosos países, así como otros sistemas jurídicos en los que las normas referentes a delincuentes organizados están dispersas en el sistema jurídico.<sup>189</sup> Sin embargo, consideramos a este contagio global con respecto a la inflación de leyes que establecen tipos penales y la creación de leyes omnicomprendivas como otro síntoma de la legislación simbólica, situación que estudiaremos en el siguiente capítulo. (Véase 3.1.1.1)

### **2.2.2.2 Descripción típica**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su numeral 16, noveno párrafo, determina que por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas 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 contemplados en el catálogo que enuncia en el artículo 2º de la ley.

Además del tipo penal establecido en la Constitución, el legislador incluye un tipo penal de tendencia regresiva y autoritaria en el artículo 2o. bis donde castiga la conductas ya no de hecho, sino de naturaleza meramente subjetiva, al castigar con un tercio de la pena que corresponde a los delincuentes organizados a quienes resuelvan de concierto cometer los delitos fin y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación, en este sentido se retrocede a la situación anterior a la reforma de la LFDO del 23 de enero de 2009, tipificando una vez más a la tentativa, o el *iter*

---

corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

<sup>189</sup> Cfr. *Compendio de Casos de Delincuencia Organizada, Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2012, pp. 14-15

*criminis*, ahora con la inclusión de la penalización de la resolución y acuerdo, independientemente de las dificultades de probar la resolución o acuerdo.

En cuanto al artículo 2 ter, señala que a quien a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva, se le sanciona con idéntica pena que a los delincuentes organizados del numeral 2º.

Este tipo penal atenta contra los principios básicos del derecho penal liberal, puesto que la voluntad general como poder soberano y, en principio ilimitado en beneficio del gobernado, estableció autolimitaciones al ejercicio de ese poder. Esas autolimitaciones, previo a la reforma constitucional de 2011, se denominaban garantías y con posterioridad a la reforma, derechos humanos. En este orden de ideas, la doctrina ha considerado que los naturales y lógicos límites a esas garantías se deben consagrar en la Ley Fundamental y, en especial, en el artículo mismo que las otorga, y como caso excepcional en las normas secundarias.<sup>190</sup>

De acuerdo con este razonamiento, que se incluya en nuestra Constitución Política un tipo penal dentro del apartado de las garantías del debido proceso, es a todas luces controvertido, máxime que el tipo penal es el relativo a la delincuencia organizada, y en consecuencia la garantía que se limita es la de libertad de asociación consagrada en el artículo 9º Constitucional, por tanto debería ser en dicho numeral donde el Constituyente permanente debió limitar el derecho de asociación, mismo que prohíbe a las asociaciones ilícitas, proscribiendo además a las que no son pacíficas.

---

<sup>190</sup> Véase Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 41ª Ed., Porrúa, México, 2009, pp. 155-161, 189-192, 196-198 y 380-393. De igual forma Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 5ª Ed., Porrúa, México, 1984, pp. 326-327.

Otras críticas se pueden elaborar partiendo de uno de los principios básicos del derecho penal, tal como la relativa al bien jurídico tutelado; dado que éste es uno de los elementos básicos que permiten que el tipo penal sea respetuoso del principio de legalidad, dado que, al determinar el legislador los títulos del código penal señala cuál es el bien jurídicamente protegido, en este tenor, en el año 1931, momento de su promulgación, el Código Penal Federal contenía el tipo de asociación delictuosa en el Artículo 164 del título cuarto relativo a los delitos contra la seguridad pública, con una penalidad de seis meses a seis años para el que “tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido”,<sup>191</sup> y las sucesivas reformas publicadas en el Diario Oficial, de 3 de enero de 1989, que incrementó la pena de uno a ocho años; de 10 de enero de 1994 que impone el segundo párrafo para incorporar las agravantes en los casos de servidores públicos de cuerpos policiacos, incrementándoles penas agravadas de una mitad, e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos; y la reforma de 8 de febrero de 1999, que impuso las agravantes contempladas para los miembros de cuerpos policiacos a los miembros las fuerzas armadas, en activo o retiro.<sup>192</sup>

De igual manera la reforma del 8 de marzo de 1968, adicionó el artículo 164 bis que incluyó a la pandilla como un tipo penal autónomo, pues impone una pena de seis meses a tres años de prisión a los que ejecuten uno o más delitos por pandilla; mientras que con la reforma del 3 de enero de 1989, transforma el tipo de pandilla a una agravante de los delitos cometidos pues considera que se aplican a los participantes hasta una mitad más de las penas que les correspondan por los delitos cometidos, y en los casos de miembros de cuerpos policiacos establece que dichas penas se aumentan hasta en dos terceras partes.

---

<sup>191</sup> *Código Penal Histórico*, Ruiz Harrell, Rafael, INACIPE, México, 2002, pp.128-129.

<sup>192</sup> *Cfr Ibidem*, pp.129-130.

Es hasta el momento de la publicación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en que se crea el tipo penal de delincuencia organizada, mismo que por limitar el derecho a la asociación correspondía al capítulo IV del Código Penal Federal, sin embargo y en virtud de que no se discutió suficientemente, se omitió señalar el bien jurídicamente tutelado. Duplicando el tipo de asociación delictuosa, mismo que es, como hemos visto, un tipo autónomo.<sup>193</sup>

Con la finalidad de ilustrar los tipos penales que restringen la libertad de asociación, a continuación se presenta un cuadro en el que se comparan la legislación en México, España y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

---

<sup>193</sup> Véase *Derecho Penal Mexicano*, Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *op. cit.*, pp. 721-735. Cfr. para clasificación de los tipos penales Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, *op. cit.*, pp.164-167. Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del Delito*, Editorial jurídica Universitaria, Serie Grandes Temas Básicos del Derecho Penal, Volumen 2, México, 2002, pp. 140-176.

Cuadro. Tipo penal de delincuencia organizada, asociación delictiva y asociaciones ilícitas en la legislación en México, España y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

<p>Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional</p> <p>Artículo 2</p> <p>Definiciones</p> <p>Para los fines de la presente Convención:</p> <p>a) Por <i>grupo delictivo organizado</i> se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;</p> <p>b) Por delito grave se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;</p> <p>c) Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado</p>	<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p> <p>Artículo 19.</p> <p>[..]</p> <p>Por <i>delincuencia organizada</i> 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.</p>	<p>Código Penal Federal, México</p> <p>CAPITULO IV</p> <p>Asociaciones delictuosas</p> <p>Artículo 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa.</p> <p>Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.</p> <p>Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada</p>	<p>Código Penal, España</p> <p>CAPITULO IV</p> <p>De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas.</p> <p>Sección 1.ª De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución</p> <p>Artículo 515.</p> <p>Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:</p> <p>1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.</p> <p>2.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.</p> <p>3.º Las organizaciones de carácter paramilitar.</p> <p>4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o</p>	<p>Ley de Enjuiciamiento Criminal, España</p> <p>Artículo 282 bis.</p> <p>[..]</p> <p>4. [...] se considerará como <i>delincuencia organizada</i> la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes:</p> <p>a) Delitos de obtención, tráfico ilícito de órganos humanos y trasplante de los mismos, [...]</p> <p>b) Delito de secuestro de personas [...]</p> <p>c) Delito de trata de seres humanos [...]</p> <p>d) Delitos relativos a la prostitución [...]</p> <p>e) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico [...]</p> <p>f) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial [...]</p> <p>g) Delitos contra los derechos de los trabajadores [...]</p>
--	---	--	--	--



Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Código Penal Federal, México	Código Penal, España	Ley de Enjuiciamiento Criminal, España
<p>fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad con la condición de miembro o exista una estructura desarrollada;</p> <p>d) Por bienes se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;</p> <p>e) Por producto del delito se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;</p>		<p>a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.</p> <p>Artículo 164 Bis.- Cuando se cometa algún delito por <i>pandilla</i>, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.</p> <p>Se entiende por <i>pandilla</i>, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.</p> <p>Cuando el miembro de la <i>pandilla</i> sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.</p>	<p>violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad.</p>	<p>h) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros [...]</p> <p>i) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada [...]</p> <p>j) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo [...]</p> <p>k) Delitos contra la salud pública p[...]</p> <p>l) Delitos de falsificación de moneda, [...] y de falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de <u>viaje</u>[...]</p> <p>m) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos [...]</p> <p>n) Delitos de terrorismo [...].</p> <p>o) Delitos contra el patrimonio histórico [...]</p>

En el cuadro anterior, se compara el tipo penal de delincuencia organizada, contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el de asociación delictuosa que contempla el Código Penal Federal de México, asociaciones ilícitas en el Código Penal Español y de grupo delictivo organizado de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como de delincuencia organizada contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. Es digno de mención que esta normatividad se seleccionó en virtud de que el instrumento internacional está suscrito por México [véase 2.3], y la legislación española nos permite vislumbrar que en nuestro país el derecho penal del enemigo ha duplicado el tipo penal de asociación delictuosa, estableciéndolo en la Constitución y el Código Penal Federal.

Es digno de mención el hecho de que a diferencia de nuestra legislación, en el caso español, el tipo penal que restringe el derecho de asociación se encuentra en el Código Penal, mientras que en la legislación procesal se define la conducta de delincuencia organizada únicamente para efectos de limitar las facultades de las agencias de investigación españolas a efecto de establecer el control del poder judicial respecto a autorizar, limitar la duración y determinar un número expreso de casos en los cuales pueden llevarse a cabo las operaciones encubiertas. [Véase 2.2.2.3.1]

Por otra parte, podemos observar que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de una forma sumamente atinada, al definir a los grupos delictivos organizados exige que estos tengan como finalidad la consecución de un beneficio económico, situación que permite armonizarla con las opiniones en el sentido de que el bien jurídico tutelado en los casos de delincuencia organizada, es proteger el orden económico, pues esto permite que grupos que no tienen este fin pecuniario sean tratados de forma igual a los grupos delictivos sumamente sofisticados, diversificados y con ingresos que ingresan a sus arcas de forma constante.

### **2.2.2.2.1 Catálogo de delitos**

Las conductas típicas cuya finalidad exige el artículo 2º de la ley son las siguientes: Terrorismo, financiamiento al terrorismo, terrorismo internacional, la producción, tenencia, tráfico y proselitismo en materia de narcóticos, falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas, alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, delitos en materia de derechos de autor con el fin de especulación comercial y sin autorización, acopio y tráfico de armas, tráfico de personas, tráfico de órganos, delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, corrupción de menores, pornografía de menores, turismo sexual en contra de menores, lenocinio de menores, asalto en despoblado o en paraje solitario, tráfico de menores, robo de vehículos, trata de personas, delitos en materia de secuestro, contrabando y su equiparable, y los delitos cometidos en materia de hidrocarburos.

### **2.2.2.2.2 Punibilidad**

En el artículo 4º de la Ley se establecen penas, adicionales e independientes a las que correspondan al autor por el delito o delitos que cometa, por el hecho de ser miembro de la delincuencia organizada, mismas que son las siguientes:

A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión en los casos de los delitos contra la salud en su modalidad de tenencia, tráfico y proselitismo en materia de narcóticos, operaciones con recursos de procedencia ilícita, trata de personas, secuestro y delitos cometidos en materia de robo de hidrocarburos, se le impone una pena de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, y a todos los demás miembros de la organización delictiva de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

En los demás delitos que contempla el catálogo del artículo 2º de la ley, se le impone a quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, y a los demás miembros, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

En todos los casos se castiga con el decomiso de los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Estableciendo las agravantes de los miembros de estas organizaciones delictivas que sean servidores públicos, con la destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos y al que utilice a menores de edad o incapaces les aumenta la punibilidad hasta en una mitad.

De lo escrito se observa que la legislación mexicana tiene una punibilidad desproporcionada, al compararla con la legislación española, misma que para los casos de las asociaciones ilícitas contempladas en los artículos 515 y 517 del Código Penal, a los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, se les imponen penas de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años.<sup>194</sup>

---

<sup>194</sup> Véase *Código Penal y legislación complementaria*, Edición actualizada a 3 de noviembre de 2016, Ministerio de Justicia y la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, p. 160. Cfr. López-Muñoz, Julián, *Criminalidad Organizada, Aspectos Jurídicos y Criminológicos*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 65-66.

### **2.2.2.3 Métodos especiales para la Investigación**

#### **2.2.2.3.1 Operaciones encubiertas**

Como se detalla en el articulado 11 de la ley, con la finalidad de realizar la investigación de los delitos realizados por delincuentes organizados se autoriza al titular del Ministerio Público de la Federación o el servidor público en quien éste delegue la facultad, para llevar a cabo operaciones encubiertas dirigidas al conocimiento de las estructuras de la organización, formas de operación y ámbitos de actuación e identidad de los integrantes del grupo delictivo.

En cuanto a los agentes de las fuerzas del orden público que participen en dichas investigaciones, se les proporcionará una nueva identidad, dotándolos para tal efecto de la documentación correspondiente.

De igual forma se autoriza a la reserva de la identidad de los agentes de las fuerzas del orden público que participen en las operaciones encubiertas, así como de los que participen en la ejecución de órdenes de aprehensión, detenciones en flagrancia y caso urgente, cateos relacionados con los delitos a que se refiere la Ley, mediante la asignación de una clave numérica, misma que utilizará en las etapas del procedimiento penal.

Cabe resaltar que en el articulado 11 Bis de la LFDO se establece que “Ninguna persona podrá ser obligada a actuar en operaciones encubiertas”, situación sumamente riesgosa dado que podría dar lugar a que personas que no sean miembros de cuerpos policiacos puedan participar en ellos.

Asimismo en los casos en que el auto de vinculación a proceso no se dicte por el delito de delincuencia organizada, la reserva de identidad podrá subsistir a petición de la Representación Social de la Federación, con base en un análisis de

riesgo y amenaza que realice la autoridad judicial, en donde se establecerá la pertinencia o no de la protección y, en su caso, las medidas que se aplicarán al caso concreto para salvaguardar el derecho de defensa.

Entre las adiciones más importantes que llevó a cabo el legislador el junio de 2016, se encuentra la de facultar al Ministerio Público de la Federación para usar las siguientes técnicas para la investigación de los delitos efectuados por delincuentes organizados (señalando como requisito obligatorio siempre que con su aplicación resulten afectadas comunicaciones privadas, se requerirá de una autorización judicial previa únicamente para las dos primeras de las siguientes fracciones): I. Recabar información en lugares públicos, mediante la utilización de medios e instrumentos y cualquier herramienta que resulten necesarias para la generación de inteligencia; II. Utilización de cuentas bancarias, financieras o de naturaleza equivalente; III. Vigilancia electrónica; IV. Seguimiento de personas; V. Colaboración de informantes, y VI. Usuarios simulados.

En cuanto a los agentes encubiertos, es claro que esta figura faculta al Procurador para espiar a los sospechosos, sin que un juez haya determinado su culpabilidad y vulnerando derechos humanos, transgrediendo la prohibición de los actos de molestia sin que medie juicio seguido ante tribunal competente, así como el derecho a la privacidad tanto del investigado como de terceros que tengan relaciones de algún tipo con éste, máxime que el legislador no sujetó al Procurador a solicitar autorización del juez para llevar a cabo esta molestia.<sup>195</sup> Es natural que en cualquier país democrático una figura tan peligrosa debe estar supeditada al control judicial, tal es el caso del sistema español que en el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que los agentes encubiertos están bajo

---

<sup>195</sup> Carrancá y Rivas, Raúl, "Ley Federal contra la Delincuencia Organizada anotada", *op.cit.* p. 45.

el control del juez, determina de igual forma un número específico de casos en los que se puede autorizar y una temporalidad de seis meses prorrogables.<sup>196</sup>

#### **2.2.2.4 Aspectos procesales**

##### **2.2.2.4.1 Retención**

En el numeral 11 Quáter se reglamenta lo que establece el artículo 16 Constitucional en lo que refiere a que el Ministerio Público de la Federación podrá retener al imputado hasta por cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; pudiendo duplicarse el plazo, para los casos de delincuencia organizada.

Otra de las recientes adiciones consiste en que cuando el Juez de control competente, emita una orden de aprehensión, deberá también acompañarla de una autorización de orden de cateo, si procediere, en el caso de que ésta haya sido solicitada por el agente del Ministerio Público de la Federación, debiendo especificar el domicilio del imputado o probable responsable, o aquellos que se señalen como los de su posible ubicación, o bien los lugares que deban catearse por tener relación con el delito, así como los demás requisitos que señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

##### **2.2.2.4.2 Arraigo**

El arraigo se contempla en el Capítulo Cuarto de la ley, específicamente en los artículos 12, 12 Bis, 12 Ter., 12 Quáter y 12 Quintus en los cuales se determina que procede: a) A solicitud del Ministerio Público de la Federación, b) Por los delitos

---

<sup>196</sup> Véase *Código Penal y legislación complementaria*, op cit., pp. 305-306. En este sentido y para ver la regulación de esta figura en la legislación española Cfr. López-Muñoz, Julián, *Criminalidad Organizada, Aspectos Jurídicos y Criminológicos*, op. cit., pp. 128-145.

previstos en la LFDO; c) Lo decreta el Juez de control en un plazo no mayor de seis horas.

En cuanto a la duración del arraigo determina que no podrá exceder de cuarenta días que podrán prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que su duración total exceda de ochenta días. En cuanto a su ejecución se determina que se realizará con la vigilancia de la autoridad del agente del Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

Pocas figuras han suscitado tantas críticas al Estado Mexicano, tanto internas como internacionales, como la figura del Arraigo, bástenos recordar las críticas internas en el sentido de su anticonstitucionalidad, en virtud de que es un mecanismo que priva de la libertad al indiciado sin que exista juicio alguno ante tribunal.<sup>197</sup> Mientras que en el orden internacional, específicamente en el Examen Universal de México en materia de Derechos Humanos ante el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, reiteradamente se le ha criticado por esta figura, estipulada en la LFDO y en la Constitución, considerando el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, que el arraigo constituye una violación de los derechos a la libertad personal, a un juicio justo, a la presunción de inocencia, a la libertad y seguridad personales, así como del derecho a no ser sometido a torturas ni a otro trato o castigo cruel, inhumano o degradante. En este sentido, recomendando a México en diversas ocasiones, tanto el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Comité de Derechos Humanos, las delegaciones de Francia, Alemania, Austria y Bélgica, eliminar el arraigo penal

---

<sup>197</sup>Cfr. Carrancá y Rivas, Raúl, *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada anotada*, op. cit., pp. 46-47.



a nivel federal y estatal, ya que es contrario a las normas internacionales de derechos humanos.<sup>198</sup>

En el mismo sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señala que “ha recibido numerosas denuncias sobre la utilización del arraigo para detener a personas sospechosas en casas particulares, hoteles e instalaciones militares, sin el respeto de las garantías judiciales, y propiciando que las personas privadas de libertad se enfrenten al riesgo de ser sometidos a malos tratos, e incluso tortura.”<sup>199</sup>

El Estado Mexicano ha reconocido que la figura el arraigo “se ha utilizado para cometer abusos al no haber sido aplicada en forma excepcional. Existe la convicción de limitar su uso a casos verdaderamente excepcionales, como una medida cautelar que proteja el interés superior de la vida, y se considera importante que los organismos autónomos de derechos humanos en el país realicen una revisión en la aplicación de esta medida”.<sup>200</sup> En este sentido vale la pena recordar las cifras desproporcionadas de personas arraigadas, pues de acuerdo con la información proporcionada por el Estado Mexicano, en el 2011 fueron 2,550 personas arraigadas y en 630 en el año 2013,<sup>201</sup> en este sentido el Gobierno de la República ha señalado que en 2014 impulsó “una reforma constitucional al arraigo aprobada en la Cámara de Diputados, que reafirma que su uso sólo procede en casos de delincuencia organizada y establece límites y controles más estrictos al reducir significativamente su duración e imponer medidas de escrutinio a cargo de

---

<sup>198</sup> Véase A/HRC/WG.6/17/MEX/2, Recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 b) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo, México, párrafo 39, 12 de agosto de 2013, Asimismo el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, examen de México, 23 de octubre de 2013, A/HRC/25/7, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 11 de diciembre de 2013.

<sup>199</sup> *Situación de los Derechos Humanos en México*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 148

<sup>200</sup> A/HRC/WG.6/17/MEX/1, Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos, México, 6 de agosto de 2013, p.10.

<sup>201</sup> Cfr. *Ibidem*, Nota 470, p. 149

los organismos de protección de los derechos humanos”,<sup>202</sup> situación aún pendiente.

En este sentido vale la pena señalar que los criterios jurisprudenciales emitidos respecto al arraigo, han variado, pues en un primer momento particularmente en enero de 1999,<sup>203</sup> señaló la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto al arraigo domiciliario penal, que era un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión por vía del amparo. En posteriores ocasiones los tribunales han convalidado el criterio señalando, que esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>204</sup>

Sin embargo, a partir de la reforma constitucional de 2008 (véase apartado 2.1) los tribunales han considerado que el arraigo, toda vez que ya se encuentra en la Constitución Política, es constitucional, como se advierte en las siguiente jurisprudencia <sup>205</sup>

**ARRAIGO EN MATERIA PENAL. A PARTIR DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA LEGISLAR SOBRE**

---

<sup>202</sup> A/HRC/25/7/Add.1, Opiniones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas presentadas por el Estado examinados, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 14 de marzo de 2014, párrafo 29.

<sup>203</sup> Tesis de jurisprudencia 1a./J. 78/99, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, de rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL". Consultada en el Semanario Judicial de la Federación, en [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

<sup>204</sup> Tesis aislada penal I.9o.P.69 P, sostenida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Enero de 2008, Pág. 2756, de rubro "ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."

<sup>205</sup> Jurisprudencia(Constitucional) P./J. 31/2014 (10a.), sostenida por el Pleno, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo I, página 269, de rubro "ARRAIGO EN MATERIA PENAL. A PARTIR DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA LEGISLAR SOBRE AQUELLA FIGURA, AL SER FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN."

AQUELLA FIGURA, AL SER FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.

La reforma a los artículos 16 a 22, 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues estableció un nuevo modelo de justicia penal que transformó el sistema mixto en acusatorio u oral; entre otras modalidades, introdujo la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal tratándose de delitos de delincuencia organizada, bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala. Es así que a partir de esa fecha el referido artículo 16 reguló constitucionalmente la procedencia del arraigo, reservándola para delitos de delincuencia organizada, respecto de los cuales por disposición expresa del diverso precepto 73, fracción XXI, corresponde legislar en exclusiva al Congreso de la Unión; de ahí que a partir de esa data los Congresos Locales carecen de competencia para legislar en esa materia.

#### **2.2.2.4.3 Reserva de los Registros**

Los artículos 13 y 14 de la ley, circunscriben el derecho del imputado y su defensor a acceder a los registros de la investigación, solo a aquellos con relación a los hechos imputados en su contra.

En este orden de ideas, los numerales 13 y 14 liquidan de tajo el principio de publicidad para facultar al órgano jurisdiccional, ya sea de oficio o a petición de parte, y para efectos de seguridad de las víctimas o de los actores procesales, que las audiencias celebradas en el procedimiento penal por delitos de delincuencia organizada, se desarrollen a puerta cerrada.

Asimismo posibilitan la reserva de la identidad de los testigos, la del acusador, inclusive cuando el imputado comparezca ante el juez para la formulación de la imputación y durante todo el proceso procedimiento penal, cuando se trate del acusador, la víctima u ofendido o menores de edad.

#### **2.2.2.4.4 Intervención de Comunicaciones**

En el Capítulo Sexto de la ley se contempla la intervención de comunicaciones privadas en los cuales se determina que procede: a) Mediante solicitud, por cualquier medio, del Titular de la Procuraduría General de la República o los servidores públicos en quienes se delegue la facultad; b) La solicitud deberá precisar la persona o personas que serán sujetas a la medida; la identificación del lugar o lugares donde se realizará, si fuere posible; el tipo de comunicación a ser intervenida; su duración; el proceso que se llevará a cabo y las líneas, números o aparatos que serán intervenidos y, en su caso, la denominación de la empresa concesionaria del servicio de telecomunicaciones a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención; c) Lo decreta el juez federal de control competente en un plazo no mayor de seis horas, determinará las características de la intervención, sus modalidades, límites y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas modos específicos de colaboración; d) Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores; e) En ningún caso se podrán autorizar intervenciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su Defensor.

En lo referente al plazo de la intervención determina que no podrá exceder de seis meses, debiendo autorizarse nuevas intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.

#### **2.2.2.4.5 Aseguramiento de bienes y extinción de dominio**

En los artículos 29 al 31 de la LFDO se establece el aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso, en los que se dispone el aseguramiento de los bienes de una persona o respecto de los que se conduzca como dueño, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, exponiendo que en estas figuras son adicionales a los supuestos de aseguramiento que prevé el Código Nacional de Procedimientos Penales, en virtud de que el agente del Ministerio Público de la Federación, bajo su responsabilidad, fundando y motivando su proceder, podrá asegurar dichos bienes.

Este artículo se conjuga con lo que establece la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (LEFED), que en su numeral 3º señala que *“La extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.”*

En este sentido determina en su numeral 12º que el aseguramiento de bienes establecido, junto con el embargo precautorio, en la LFDO es una medida cautelar que a solicitud del Ministerio Público, impone el juzgador para garantizar la conservación de los bienes.

En este orden de ideas, el artículo 8 de la LFFED estipula que la acción de extinción de dominio se ejercerá respecto de los bienes relacionados o vinculados con los delitos, en los cuatro supuestos siguientes: I. Instrumento, objeto o producto del delito; II. Aquéllos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito; III. Aquéllos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo; IV. Aquéllos que

estén intitulados a nombre de terceros y se acredite que los bienes son producto de la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional y el acusado por estos delitos se ostente o comporte como dueño.

#### **2.2.2.4.6 Protección de las Personas**

En el articulado 34 establece la protección a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando así se requiera, por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley.

#### **2.2.2.4.7 Colaboración**

El capítulo noveno del título segundo, define los requisitos que debe tener la colaboración de las personas que forman parte de la delincuencia organizada y colaboran eficazmente en la investigación del agente del Ministerio Público de la Federación, cuando proporcionen información para: I. Evitar que continúe el delito o se perpetren otros de la misma naturaleza; II. Probar la intervención de otras personas que forman parte de la delincuencia organizada que tengan funciones de supervisión, dirección o administración dentro de la organización.

En este sentido, la ley expresa que los beneficios sólo se concederán por la comisión o intervención de los delitos a que se refiere esta Ley, cuando los hechos cometidos o en los que intervino la persona que forma parte de la delincuencia organizada, resultan más leves que aquellos cuya investigación o persecución facilita o cuya continuación evita.

Asimismo las personas que formen parte de la estructura de mando de las organizaciones criminales, no podrán gozar de los beneficios de esta Ley, a excepción de que colaboren para la detención o persecución de otros integrantes de la misma jerarquía o nivel.

Tampoco se concederán los beneficios cuando se trate de delitos en los que se involucren víctimas, salvo que la información que proporcione el colaborador evite que el delito se ejecute o continúe ejecutándose.

La colaboración se puede efectuar en tres momentos dentro del procedimiento penal: 1) Cuando no exista investigación en su contra, los antecedentes de investigación que aporte, o se obtengan con su colaboración, no serán utilizados en su perjuicio. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona; 2) Cuando exista una investigación en la que el colaborador esté implicado y éste aporte antecedentes de investigación para el ejercicio de la acción penal en contra de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes; 3) Cuando durante el proceso penal, el imputado aporte medios de prueba, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y cuando un sentenciado aporte pruebas eficaces para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

En la ley específicamente en el artículo 36 se desarrolla el caso de que una persona distinta al colaborador aporte medios de prueba y que impliquen al colaborador en hecho distinto de aquél por el cual presta la colaboración, a solicitud de la Representación Social de la Federación, se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, la información que suministre se encuentre corroborada por otros datos o medios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros integrantes de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.

Respecto del ofrecimiento de recompensas por parte del Procurador General de la República en el artículo 37, señala que una vez girada la orden de aprehensión en contra de un integrante de la delincuencia organizada, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes auxiliien eficientemente para su localización y aprehensión.

Exceptuando el caso de secuestro, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes sin haber participado en el delito, auxiliien con cualquier información que resulte cierta y eficaz para la liberación de las víctimas o la aprehensión de los presuntos responsables. La autoridad garantizará la confidencialidad del informante.

En el artículo 38 relativo a las informaciones anónimas sobre hechos relacionados con delitos de delincuencia organizada se remite al Código Nacional de Procedimientos Penales.

En este sentido el artículo 221 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en cuanto a las formas de inicio de la investigación de los delitos, señala que son la denuncia y la querrela, estipulando en el párrafo tercero que en los casos de las informaciones anónimas la policía constatará la veracidad de los datos aportados, mediante los actos que considere conducentes para tal efecto, y que en caso de confirmarse se da inicio a la investigación. Esto se conjuga con lo que determina el numeral 223 que señala que la denuncia en los casos de ésta sea anónima y de los de reserva de identidad, no contenga los elementos de identificación del denunciante, domicilio, narración del hecho, entre otras.

#### **2.2.2.4.8 La prueba**

En el título tercero, específicamente en el artículo 40 de la LFDO, se estipula que para efectos de la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado, el juez valorará prudentemente la imputación que



hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa.

De igual forma el numeral 41 señala que “Los jueces y tribunales, valorarán aisladamente o en su conjunto los indicios, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca.”

En este sentido sobresale que el legislador determinará en el segundo párrafo que “las pruebas producidas en un proceso distinto podrán ser utilizadas en la investigación y la persecución de la delincuencia organizada y serán admitidas para su respectiva valoración con los demás medios probatorios.”

Asimismo y con la finalidad de atacar a la delincuencia organizada trasnacional, se establece en un tercer párrafo del artículo 41 un mecanismo de cooperación internacional para combatir a este fenómeno delictivo, mediante figuras de carácter trasnacional, por lo que se determina que en los procedimientos penales se tendrá por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada cuando exista una sentencia judicial irrevocable emitida por cualquier tribunal nacional o extranjero que tenga por acreditada dicha existencia. En estos casos, en los procedimientos penales seguidos en contra de cualquier imputado, se deberá probar su vinculación a dicha organización delictiva, así como demás elementos que se requieran para que pueda ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada.

#### **2.2.2.5 Medidas de ejecución de sentencias**

En cuanto a la ejecución de sentencias la ley en el artículo 42 establece la exclusión de los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimientos distintos de aquéllos en que estos últimos estén recluidos, ya sea

en prisión preventiva o en ejecución de sentencia. De igual forma señala que para la prisión preventiva y ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales.

Asimismo se adiciona un párrafo segundo al artículo 43 a fin de precisar que para la pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención, en su caso el arraigo, así como el de cualquier medida cautelar que implique la privación de la libertad personal.

En el artículo 45 se fija que las personas sujetas a prisión preventiva o sentenciadas por delincuencia organizada, no tendrán derecho a cumplir con la medida o condena, respectivamente, en el centro penitenciario más cercano a su domicilio.

### **2.3 Convención de Palermo**

La Convención de Palermo, es la denominación con que generalmente se conoce a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus tres Protocolos: 1) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; 2) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños; y 3) Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones. La Convención de Palermo nace a raíz de los esfuerzos de la Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada que en el año de 1994 logró que la Asamblea General, en su resolución 49/159, de 23 de diciembre de 1994, aprobara la Declaración Política y el Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada. Posteriormente, el 17 de diciembre de 1999, la Asamblea General aceptó el ofrecimiento del Gobierno de Italia de ser anfitrión de una conferencia política de alto nivel en Palermo, para la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y sus

protocolos,<sup>206</sup> misma que sesionó once veces hasta que el esfuerzo culminó con la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada en la ciudad de Nueva York el 15 de noviembre de 2000, firmada por los representantes de México el 13 de diciembre de 2000, aprobada en el Senado el 22 de octubre de 2002 y promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de abril de 2003.

En su estructura la Convención contiene dentro de sus cuarenta y un artículos, los siguientes aspectos dignos de mención:

1) Penalización. La obligación de los Estados parte de establecer tipos penales en su propia legislación para las siguientes conductas (Art. 34): la participación en un grupo delictivo organizado (Art. 5), el blanqueo del producto del delito (Art. 6) la corrupción (Art. 8) y la obstrucción de la justicia (Art. 23).

2) Establecimiento de medidas: a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas (Art. 7); b) contra la corrupción, adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos (Art. 9); c) adoptar medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a Proporcionar información, y a considerar la posibilidad de prever, en los casos apropiados, la mitigación de la pena de las personas acusadas

---

<sup>206</sup> Véase A/55/383, Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11º, Organización de las Naciones Unidas, 10 de noviembre de 2000.

que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención (Art. 26).

3) Colaboración entre los Estados parte para la persecución de los delitos de delincuencia organizada por medio del Decomiso (Art. 13), Extradición (Art. 16), Traslado de personas condenadas a cumplir una pena (Art. 17) Asistencia judicial recíproca (Art. 18) e Investigaciones conjuntas (Art. 19).

4) Métodos de Investigación. Técnicas especiales de investigación, como entregas vigiladas, la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas (Art. 20).

5) Protección de los testigos (Art. 24), Asistencia y protección a las víctimas (Art. 25).

6) Establecimiento de la Conferencia y funciones. Conferencia de las Partes en la Convención (Art. 32), Servicios que presta la Secretaría de la Conferencia a las partes (Art. 33), Aplicación de la Convención (Art. 34), Solución de controversias (Art. 35).<sup>207</sup>

### **2.3.1 Protocolos**

a) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; impone de igual forma la obligación de los estados partes de penalizar; 1) El tráfico ilícito de migrantes; 2) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes: i) La creación de un documento de viaje o de identidad falso; ii) La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento; 3) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado

---

<sup>207</sup> Cfr. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, versión disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/55/383>, consultada el 22-09-16 a las 23 hrs.

interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado.(art 6)<sup>208</sup>

b) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños; ( artículos 3 y 5) obliga a los estados parte a tipificar la trata de personas, entendida como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.<sup>209</sup>

c) Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones. (Artículo 5) establece la obligación de tipificar las siguientes conductas a los Estados firmantes: a) La fabricación ilícita de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones; b) El tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones; c) La falsificación o la obliteración, supresión o alteración ilícitas de la(s) marca(s) de un arma de fuego requerida(s) de conformidad con el artículo 8 del Protocolo.<sup>210</sup>

## **2.4 Análisis del Derecho Penal del Enemigo en México**

### **2.4.1 Posturas a favor**

Desde la perspectiva general podemos señalar aquellos que consideran que el derecho penal clásico ha sido ya superado, que ha sido sustituido por un derecho penal modular, en el cual conviven varios subsistemas normativos, uno de los

---

<sup>208</sup> Cfr Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

<sup>209</sup> Cfr. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

<sup>210</sup> Cfr. Protocolo Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

cuales es el derecho penal de la delincuencia organizada.<sup>211</sup> En este sentido argumentan a favor del derecho del enemigo- que en México como hemos analizado se encuentra en nuestra constitución y en la legislación- considerando entre los argumentos principales los siguientes:

### **La necesidad**

En el momento en que se erigió el Derecho Penal del Enemigo en nuestro orden jurídico, encarnado en el LFDO se emplearon por parte del Ejecutivo Federal argumentos principalmente de corte utilitarista,<sup>212</sup> pues se estimaba que era necesario por las siguientes razones: 1) Para fortalecer la lucha del Estado contra la delincuencia organizada, en casos como el tráfico internacional de estupefacientes, tráfico de armas y tráfico de personas, misma que es cada vez más violenta y globalizada en virtud de que estaba más organizada, era necesario generar métodos y técnicas modernos para combatirla eficazmente; 2) Que la delincuencia organizada es uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, del que México no escapa, pues se trata de una delincuencia de carácter transnacional, que ha sido identificada, en diversos foros como todo un sistema económico clandestino, con ingresos que sobrepasan el Producto Nacional Bruto de algunas naciones; 3) Uno de sus componentes principales, el narcotráfico, arroja por sí mismo ganancias exorbitantes, que implican, la evasión fiscal y las prácticas comerciales restrictivas para eliminar la competencia. Otras consecuencias de estas conductas ilegales son el comercio ilícito de armas, el uso de la fuerza física, la corrupción, la pérdida de la seguridad urbana y rural y aún la participación en conflictos políticos y étnicos; por lo que plantea una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las

---

<sup>211</sup>Véase Ingroia, Antonio, “*Los Instrumentos de Investigación antimafia en la Legislación Italiana: el arrepentido y la intervención de comunicaciones*”, en Quintero María Eloísa (coord.), *Herramientas para combatir la delincuencia organizada*, INACIPE, México, 2010. pp.17-18.

<sup>212</sup> El utilitarismo es la corriente filosófica, ética, política y económica, encabezada por Stuart Mill que encuentra una identidad entre lo útil y lo bueno, misma que considera como única medida del derecho a su utilidad, y por tanto desde esta perspectiva el derecho no se mide más que por los beneficios que resultan de él, soslayando al derecho natural y los derechos humanos, ya que no se pueden aquilatar en función de beneficios meramente aritméticos, tales como la mayor felicidad para el mayor número. Cfr. Abbagnano. Nicola, *Diccionario de Filosofía*, 2ª Ed., FCE, México, 1993, p.p. 1169-1171.

autoridades políticas de los Estados; 4) Dado que el narcotráfico es la más grave amenaza para la integridad física, mental y moral de los jóvenes.<sup>213</sup>

En este sentido y desde una perspectiva foránea, Julián López-Muñoz se decanta por justificar el Derecho Penal del Enemigo en los países occidentales colocando como argumento principal que la delincuencia organizada ha sobrepasado a los sistemas penales tradicionales, y que en casos extremos incluso hace desaparecer al Estado donde se asienta, citando como ejemplo la situación en México, que según información de la Comisión Nacional de Derechos Humanos citada por él, se expresa en los 48,300 personas desaparecidas y 48,750 muertas en forma violenta en el periodo de 2005 a 2012.<sup>214</sup>

### **Derechos de las víctimas**

Desde la misma perspectiva internacional argumentan que el derecho penal de enemigo tiene que existir, en virtud de que en el ámbito global diversos tribunales internacionales protectores de derechos humanos han reconocido el derecho de las

---

<sup>213</sup> Cfr. Exposición de motivos de la Iniciativa del Ejecutivo de la Ley contra la Delincuencia Organizada, presentada el 19 de marzo de 1996, vale la pena recordar el diagnóstico que presentó el Ejecutivo Federal en la exposición sobre de motivos citada del estado del país en 1996 respecto de la delincuencia organizada: "Las organizaciones criminales mexicanas, relacionadas sobre todo con delitos contra la salud, se ajustan en gran medida a los patrones universales ya señalados para la delincuencia organizada. Nos encontramos, en efecto, con un crimen organizado formado en gran parte por las organizaciones para el narcotráfico, entre las cuales destacan los cárteles de Tijuana, Juárez, del Pacífico y del Golfo, de los que importantes miembros han sido ya objeto de procesos, sin que a la fecha hayan podido ser desarticulados totalmente.

Según estimaciones de la Procuraduría General de la República, los grupos narcotraficantes que operan en México tuvieron ingresos brutos en 1994 de alrededor de 30 mil millones de dólares. Lo anterior nos da una idea de las grandes ganancias y del enorme poderío económico que tienen estas organizaciones, que les permite igualmente contar con medios modernos y con mayor capacidad de operación. Lo que quiere decir que México, al igual que muchos otros países del mundo, se encuentre con frecuencia rebasado y vea amenazada la salud y seguridad de sus habitantes ante los embates de un fenómeno de gran magnitud y complejidad, como es el consumo y tráfico de drogas ilícitas que, además, ponen en riesgo la seguridad nacional.

Los hechos muestran que durante los últimos años, los "ajustes de cuentas" y la disputa entre cárteles para controlar la ruta del Pacífico han ocasionado más de 170 muertes. A eso habrá que agregar las que se dan en enfrentamientos con los cuerpos de seguridad pública tanto federales como locales, los que han sufrido bajas muy considerables y lamentables.

Por otro lado, se han decomisado grandes arsenales de armas de diferentes calibres. Informes de las 39 zonas militares indican que existe un promedio de 60 armas decomisadas diariamente en todo el país, además de los aseguramientos que realiza la Policía Judicial Federal.

Por lo que se refiere a los secuestros, algunos analistas han calculado que entre julio de 1988 y abril de 1994 se cometieron cerca de 800 secuestros de empresarios y otras personalidades en todo el territorio nacional. Por supuesto, los datos reales son mayores ya que muchos familiares de las víctimas prefieren no reportarlos a la policía. En muchos casos el modo de operación parece responder a un patrón de comportamiento.

Los robos de vehículos se presentan constantemente en las grandes urbes de nuestro país; respecto de este ilícito se observa la existencia de bandas cada vez más organizadas para su comisión, la que en los últimos años ha alcanzado un enorme incremento, constituyendo una de las importantes fuentes de ingreso de organizaciones criminales.

Por otra parte, es ineludible aceptar que el avance de la delincuencia organizada está relacionado con la corrupción de los cuerpos de seguridad pública a tal grado que, en las tragedias más lamentables de los últimos meses, o como se constató con la detención de Jesús Héctor Salazar (a) "El Güero Palma", jefe del "Cártel de Sinaloa", se han vinculado a policías o ex-policías, habiéndose ejercitado acción penal en contra de miembros o ex-miembros de esas corporaciones."

<sup>214</sup> Cfr. López-Muñoz, Julián, *Criminalidad Organizada, Aspectos Jurídicos y Criminológicos*, op. cit., p.125.

víctimas a que se persigan los delitos,<sup>215</sup> máxime cuando éstos son tan graves como los delitos fines. En este sentido se han pronunciado diversos tribunales internacionales protectores de derechos humanos que han reconocido la compatibilidad de los instrumentos de investigación de la delincuencia organizada con los derechos humanos.

## **Economía**

Porque debilita la economía formal del Estado, ya que integra en el sistema financiero, ahuyenta la inversión y entorpece el crecimiento, minando industrias estratégicas como el turismo.<sup>216</sup>

En este sentido es importante señalar los costos que paga la sociedad relacionados con el tráfico ilícito de drogas:

1) Tangibles: a) Mermas a la Productividad, por la reducción de la mano de obra y ausentismo; b) Por gastos en Salud Pública, debidos a los costos de hospitalización, médicos, cuidados y otros; c) Por los delitos, por destrucción de propiedad, seguros, gastos en policías, sistema judicial y penal; d) Pérdida de recursos, en la producción y el comercio internacional.

2) Intangibles: a) La pérdida de vidas, y b) la reducción en la calidad de vida.

De los costos totales señala la Oficina de las Naciones contra la Droga y el Delito (UNODOC), que estos representan entre el .07 y el 1.7 por ciento del Producto Interno Bruto de los países, que en la mayor parte de los países el mayor porcentaje de los costos se deben a políticas dirigidas a la reducción de la oferta, son mucho mayores que a los gastos en salud.<sup>217</sup>

Otros sistemas de apreciación, como el sistema de costos contables del crimen y la violencia, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el

---

<sup>215</sup> Véase González-Ruiz, Samuel, et al, "*Lucha contra la Delincuencia Organizada y respeto a los Derechos Humanos: un marco de referencia en la lucha contra el terrorismo*", en Roemer, Andrés y Buscaglia Edgardo (Compiladores), Terrorismo y Delincuencia Organizada: un enfoque de Derecho y Economía, UNAM, México, 2006, pp. 203-220.

<sup>216</sup> Cfr. Morán Blanco, Sagrario, *et al*, Instrumentos Internacionales en la Lucha Contra la Delincuencia Organizada, Editorial Dykinson, Colección Centro de Estudios Iberoamericanos, Madrid, 2011.

<sup>217</sup> Véase *World Drug Report 2016*, United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, 2016. pp. 85-86.



Desarrollo que suma: 1) Costos de anticipación (Gastos en seguridad, seguros, preventivos, en prevención de la delincuencia, y en seguridad privada); y 2) Costos por consecuencias directas( propiedad robada o dañada, servicios de salud, gastos de apoyo y reparación a víctimas, disminución de acumulación capital físico, humano y social, deterioro de infraestructura física, costos en policías, fiscalías, prisiones, magistraturas, costos de defensa legal, de investigación, rehabilitación e inserción).

De acuerdo con este último sistema de contabilidad el costo total fluctuó como porcentaje del Producto Interno Bruto entre un mínimo de 2.52% en Costa Rica a un máximo de 10.54% en Honduras.<sup>218</sup>

### **Salud Pública**

En virtud de que quebranta la salud pública, disminuye la calidad de vida de los ciudadanos, y causa graves daños a la salud de los 247 millones de consumidores de drogas en el mundo, de los cuales 29 millones sufrían problemas de salud por su abuso, tales como vivir con VIH, Hepatitis u otros, anexo a ésto las 207,400 muertes relacionadas con drogas en 2014, tales como sobredosis fatales, muertes relacionadas con el VIH causado por inyectarse drogas, suicidios, entre otras.<sup>219</sup>

#### **2.4.2 Posturas en contra**

Se han realizado valientes críticas al Derecho Penal del Enemigo desde su primera implementación en nuestro orden jurídico, aun en contra de la opinión mayoritaria, entre los principales se encuentran los siguientes:

Con respecto a la implementación a nivel constitucional del Derecho Penal del Enemigo con la reforma de 2008, Sergio García Ramírez se expresó en contra, en virtud de que siguiendo los preceptos de la humanidad, considera que éste es la

---

<sup>218</sup> Cfr. *Informe Regional del Desarrollo Humano 2013-2014, Seguridad Ciudadana con Rostro Humano, Diagnostico y Propuestas para América Latina*, PNUD, Nueva York, 2013, pp. 93-108.

<sup>219</sup> Cfr. Morán Blanco, Sagrario, *et al, Instrumentos Internacionales en la Lucha contra la Delincuencia Organizada*, op. cit. Asimismo véase respecto a las cifras sobre uso global de drogas World Drug Report 2016, United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, 2016. pp. 1- 21.

expresión del autoritarismo dentro de nuestra Ley Fundamental, antítesis del derecho penal democrático expresado en el sistema acusatorio.<sup>220</sup> En el mismo sentido el maestro Raúl Carrancá y Rivas se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de las sucesivas reformas legales y constitucionales.<sup>221</sup>

Es importante considerar al argumento de los que consideran al combate a la delincuencia organizada como equivalente a lucha contra la impunidad, sobre todo con base en el derecho de las víctimas de ciertos delitos denominados de alto impacto a recibir justicia, algunos autores se han expresado acertadamente en contra de estas opiniones en virtud de que se ha impuesto con base en supuestos de combate a la impunidad cuando su finalidad es la venganza,<sup>222</sup> en este sentido Jesús María Silva Sánchez critica a las ideas penales de la lucha contra la impunidad porque son la lisa y llana represalia que él denomina como la punición infinita.<sup>223</sup>

En cuanto a algunos aspectos más específicos, se ha criticado que la Constitución no es un catálogo de delitos,<sup>224</sup> situación que se lleva a cabo en nuestra ley suprema, en el párrafo octavo del artículo 16, escenario singular que se efectuó con la reforma de junio de 2008. En este sentido basta contemplar, que si bien en la Constitución de 1917 se ha establecían por ejemplo la pena de muerte, ésta sólo podría imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.<sup>225</sup>

---

<sup>220</sup>Cfr. García Ramírez Sergio, *La Reforma Penal Constitucional, (2007-2008), Democracia o Autoritarismo*, 2ª Ed. Porrúa, México, 2009, pp. 4-8

<sup>221</sup> Cfr. Carrancá y Rivas, Raúl, *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada anotada, op. cit.*, pp. 10-11

<sup>222</sup> Véase Silva Sánchez, Jesús-María, <<Una crítica a las doctrinas penales de la "lucha contra la impunidad" y del "derecho de la víctima al castigo del autor">>, en *Revista de Estudios de la Justicia*, Universidad de Chile, N° 11, Año 2009 .pp. 35 a 56.

<sup>223</sup> *Idem.*

<sup>224</sup> Cfr intervención del diputado José Manuel del Río Virgen, Discusión y votación, Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 12 de diciembre de 2007. Asimismo Senador Dante Delgado Rannauro, Senador Tomas Torres Mercado, Cámara de Senadores, DICTAMEN de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Gobernación; de Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos, Segunda, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13 de diciembre de 2007.

<sup>225</sup> Cfr párrafo tercero, artículo 22, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que Reforma la de 5 de Febrero del 1857, Diario Oficial, Tomo V, 4ª Época, Numero 30, México, Lunes 5 de Febrero de 1917. En este sentido se decanta Alvarado Martínez, Israel, *La Investigación, Procesamiento y Ejecución de la Delincuencia Organizada en el Sistema Penal Acusatorio*, UNAM, México, 2014.

Paulatinamente se ha eliminado todo vestigio de elementos como el anterior en nuestro orden jurídico, hasta llegar a la reforma de 2005 que eliminó la pena capital en la norma fundamental,<sup>226</sup> máxime cuando no es de ninguna manera equiparable establecer un tipo penal en la constitución, que implementar excepciones a la imposibilidad de imponer la pena capital.

Para finalizar exploramos uno de los argumentos más potentes y lúcidos a nuestro parecer es aquel que desde una perspectiva pragmática señala que la ley al ser restrictiva de derechos, incentiva la falta de profesionalización de las policías. En este sentido es un círculo vicioso en el cual para perseguir a los delincuentes que cometen los delitos fin, valiéndose de la organización de acuerdo con la ley, se les restringen sus derechos humanos con el fin de ser más eficaces, sin embargo y de acuerdo con este análisis, en los Estados Unidos de América, como el país de cual hemos calcado mecanismos de investigación tales como las operaciones encubiertas, las agencias de investigación se profesionalizaron a raíz de que se les exigió el respeto a los derechos humanos en las investigaciones, exigencia que en nuestro país no existirá en tanto la ley restrinja las garantías de los imputados y por tanto permita la perpetuación de dicha situación precaria.<sup>227</sup>

---

<sup>226</sup> Decreto que 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, Diario Oficial de la Federación, Tomo DCXXVII, No. 7, México D.F. a 9 de diciembre de 2005.

<sup>227</sup> Cfr Fondevila, Gustavo, “Agentes encubiertos: pruebas y confesiones”, en Quintero María Eloísa (coordinadora), Herramientas para combatir la delincuencia organizada, 2ª. Ed, INACIPE, México, 2012, pp. 43-58.

## **CAPÍTULO 3. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO DESDE EL REALISMO PENAL MARGINAL**

### **3.1 Estudio cuantitativo del Derecho Penal del Enemigo**

El realismo penal marginal (véase apartado 1.7.3) es una corriente del pensamiento penal encabezada por Eugenio Raúl Zaffaroni que considera que el Derecho Penal debe contemplar la unión de la Dogmática Penal, la Criminología y la Política Criminal. De esta perspectiva teórica destacamos tres mecanismos fundamentales por medio de los cuales las sociedades contemporáneas ejercen el poder coactivo enfocándolo a un grupo restringido de la población previamente seleccionado: 1) la Criminalización Primaria; que se materializa a través de la legislación; 2) La Criminalización Secundaria; que se expresa por medio de la aplicación de la ley penal a los casos concretos por parte de las agencias policiales, judiciales y administrativas; y 3) El Derecho Penal Subterráneo, entendido como el abuso de la legislación y la aplicación de la ley por parte de las agencias ejecutivas, primordialmente las agencias policiales .

Zaffaroni ha señalado que la guerra contra la delincuencia tiene los siguientes efectos: “(a) incentivar el antagonismo entre los sectores subordinados de la sociedad; (b) impedir o dificultar la coalición o el acuerdo en el interior de esos sectores; (c) aumentar la distancia y la incomunicación entre las diversas clases sociales; (d) potenciar los miedos (espacios paranoicos), las desconfianzas y los prejuicios; (e) devaluar las actitudes y discursos de respeto por la vida y la dignidad humanas; (f) dificultar las tentativas de hallar caminos alternativos de solución de conflictos; (g) desacreditar los discursos limitadores de la violencia; (h) proyectar a los críticos del abuso del poder como aliados o emisarios de los delincuentes; (i) habilitar la misma violencia que respecto de aquéllos.”<sup>228</sup>

---

<sup>228</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General, op. cit.*, p. 17.

En el caso de esta investigación nos hemos centrado en el Derecho Penal del Enemigo, del cual nos enfocaremos en los tres aspectos fundamentales arriba señalados: la Criminalización primaria, secundaria y el derecho penal subterráneo. El análisis lo realizaremos mediante el uso de fuentes secundarias, que encontramos en fuentes gubernamentales nacionales, de organismos internacionales, así como de organizaciones de la sociedad civil y estudios académicos.

En un primer apartado analizaremos la criminalización primaria respecto a los siguientes temas: 1) la hiperinflación legislativa penal y 2) La situación de violencia en México.

En el segundo apartado estudiaremos el Derecho Penal del Enemigo respecto a la criminalización secundaria, aspecto que se expresa en la selección por parte de las agencias policiacas de los individuos marginados para aplicarles las leyes penales del enemigo, en este sentido analizamos el perfil socioeconómico de los sentenciados por delitos de delincuencia organizada.

En el tercer subcapítulo analizaremos el derecho penal subterráneo que deriva del Derecho Penal del Enemigo. Esto es, el número de delitos que han sido cometidos por agentes policiacos, delitos en de los cuales nos centraremos en el abuso de la fuerza letal por parte de policías, miembros castrenses y de la Marina, en enfrentamientos con presuntos delincuentes organizados. Ello mediante el índice de letalidad como instrumento cuantitativo que permite dar un indicio de las ejecuciones extrajudiciales por parte de las agencias policiales y militares, realizadas en nuestro país.

### **3.1.1 Criminalización primaria**

Como señala la teoría del realismo penal marginal, (véase apartado 1.7.3) la “*Criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas.*”<sup>229</sup> En este sentido, el Derecho Penal del Enemigo como conjunto de normas que hemos estudiado en el capítulo anterior es parte de la criminalización primaria.<sup>230</sup>

Para explorar el aspecto simbólico del uso de la Ley penal, por parte de las agencias legislativas en los siguientes apartados estudiaremos los aspectos cuantitativos del derecho penal en nuestro país.

### 3.1.1.1 Hiperinflación legislativa

Apegándonos a la teoría de la elección pública,<sup>231</sup> y considerando por tanto, a los votantes, dentro de los sistemas políticos democráticos, como consumidores de bienes públicos (leyes, decisiones administrativas, servicios sociales, etc...), y a los políticos (agencias legislativas) como empresarios que ofertan a los consumidores bienes públicos, (en el caso que nos ocupa leyes) con la finalidad de ganar las elecciones o mantenerse en el poder. En este sentido, a lo largo de este apartado, nos enfocaremos en observar qué tipo de soluciones legislativas se han

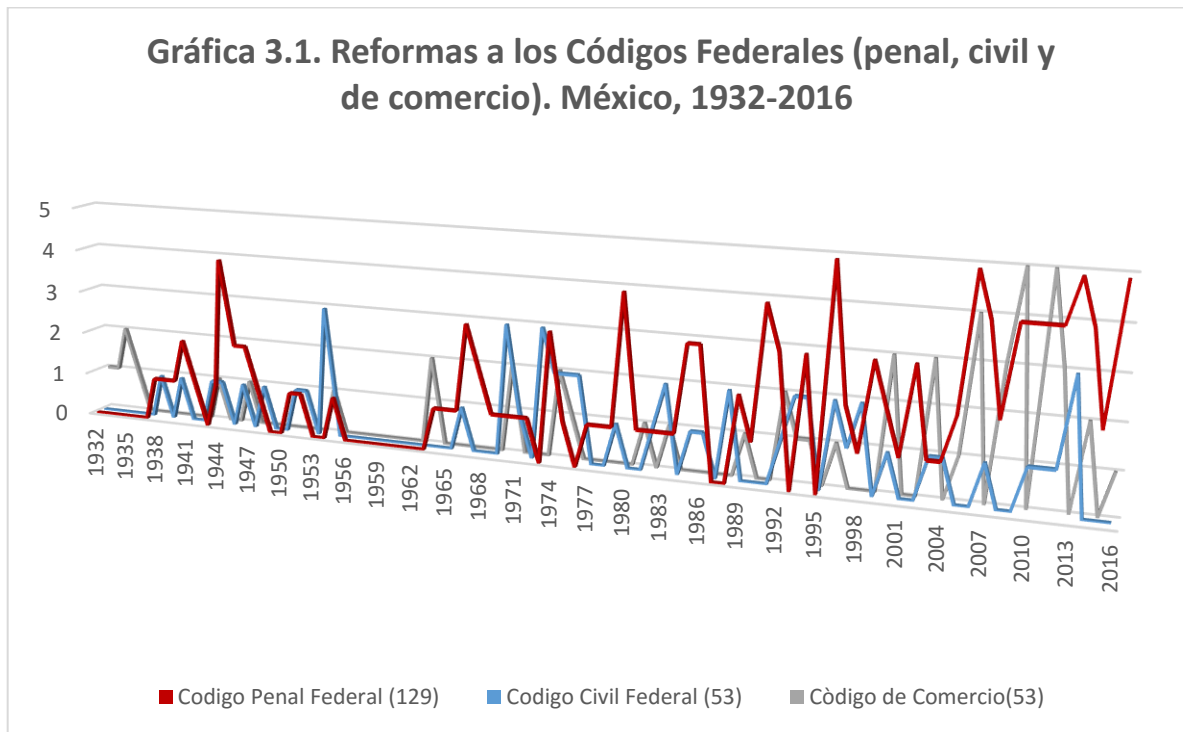
---

<sup>229</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, op. cit., p. 7. [La cursiva es del autor]

<sup>230</sup> En este sentido véase Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, op. cit., p. 17 y pp 490-491. Que señala que los pretextos para la inclusión del derecho penal del enemigo como “legislación penal simbólica son proteicos, mutantes tanto como las emergencias e incluso como múltiples respuestas a campañas de comunicación masiva. Pasadas las campañas, la apertura de poder punitivo que facilitan esas leyes, se proyecta a situaciones posteriores que nada tienen que ver con las originarias. Sus rasgos característicos suelen ser bienes jurídicos manifiestos poco definidos y colectivos (medio ambiente, economía, circulación de alimentos, sustancias peligrosas, seguridad pública, orden público, crimen organizado, etc.) y afectaciones por vía del llamado peligro abstracto. Se trata de casos en los que hay dos bienes jurídicos: uno es manifiesto y el otro es latente o real. En realidad, la llamada legislación penal simbólica no es una lesión al principio de lesividad sino que pretende detener, disminuir o evitar una lesión a un bien jurídico estatal. En efecto: cumple o pretende cumplir una función diferente de la referida al objeto que menciona; si admite que su función es simbólica, el bien jurídico manifiesto es secundario, en tanto que el bien jurídico latente o real es el prestigio del estado como proveedor de soluciones a conflictos.” De igual forma se expresa en Zaffaroni Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, op.cit., p. 80. “No se sabe quién es el enemigo, pues estos se suceden sin sumarse; en lugar de definirlos fotográficamente se proyectan cinematográficamente, como constructos de una serie de los medios de comunicación, en especial de la televisión. El estado no los define, sino que sus autoridades se hallan sitiadas por las sucesivas imposiciones de los medios, cuya velocidad reproductiva es tan vertiginosa que impide los baches que dieron espacio a los discursos críticos. No siempre hay otra corporación que pretenda construir enemigos diferentes y para ello deba desarmar los mitos anteriores, sino que suele ser la misma corporación productora de enemigos la que los descarta y reemplaza.”

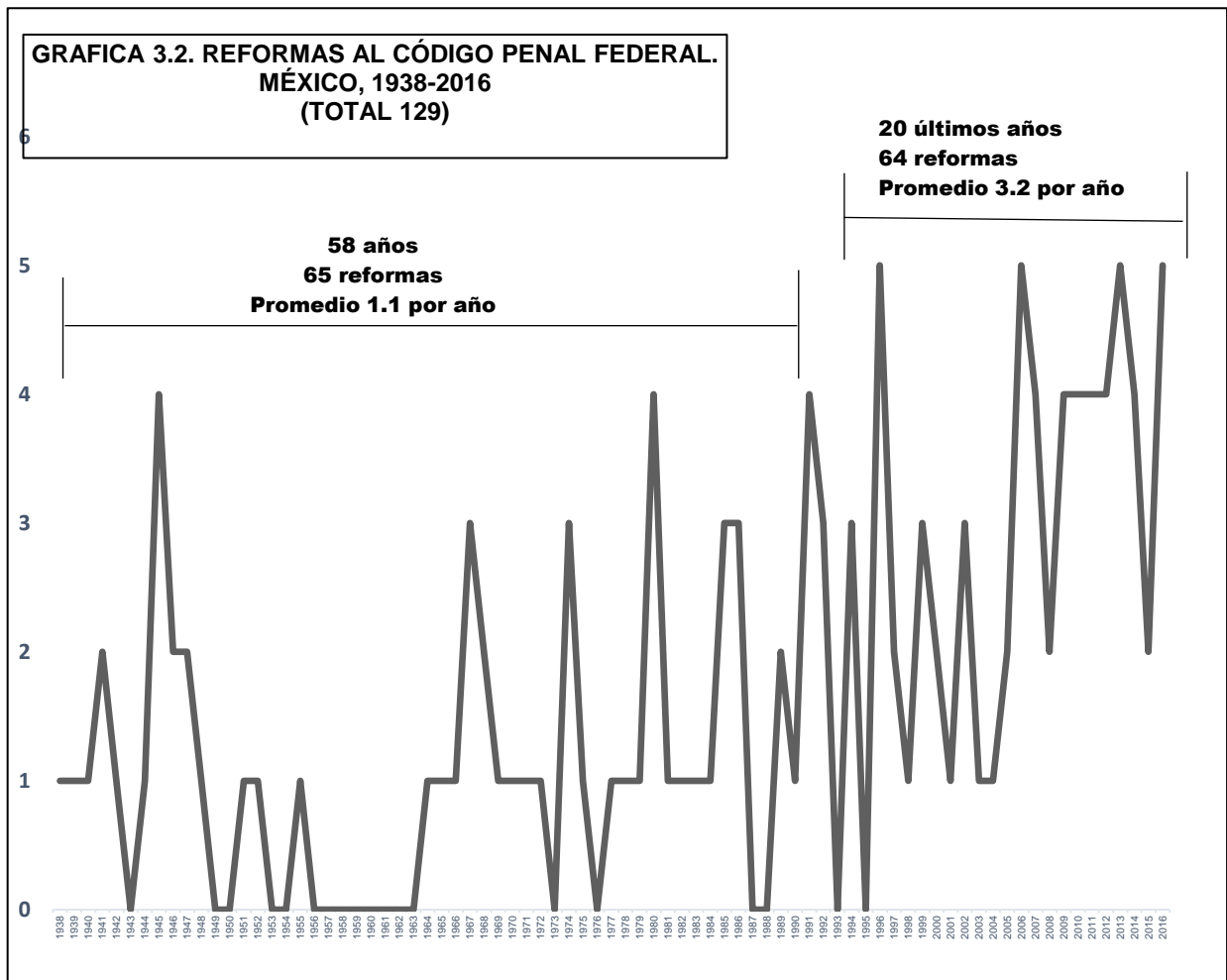
<sup>231</sup> Véase Parkin, Michael, *Economía*, 8ª Edición, Pearson Education, 2009, p. 325, asimismo Stigler, George J., “*The Theory of Economic Regulation*”, *Bell Journal of Economics and Management Science*, vol 2, núm. 1, 1971, pp. 3-21, de igual forma para ver teorías económicas de las democracias Cfr. Gonzalo, Eduard y Requejo, Ferran, “*Las Democracias*”, en Caminal Badia, Miquel (editor) *Manual de Ciencia Política*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2005, pp. 201-222.

ofrecido al votante en el ámbito federal en México, con la finalidad de explorar si éstas son de tipo predominantemente penal o de otra índole.



Elaboración propia con datos de Sumario de Reformas a las Leyes Federales Vigentes, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Actualizado al 15 de Agosto de 2016.

En el cuadro anterior se observa que a nivel federal la ley con el mayor número de reformas totales es el Código Penal Federal mismo al que en sus setenta y ocho años de existencia, se han realizado 129 reformas, y mientras que en sus primeros 58 años se reformó en 65 ocasiones, en los últimos veinte años, específicamente a partir de 1996, se ha modificado en un total de 64 momentos. Esto significa la misma cantidad de reformas en un tercio del tiempo. Esta hiperactividad por parte del legislador contrasta con la relativa situación de parsimonia que denotan el Código Civil Federal y el Código de Comercio.

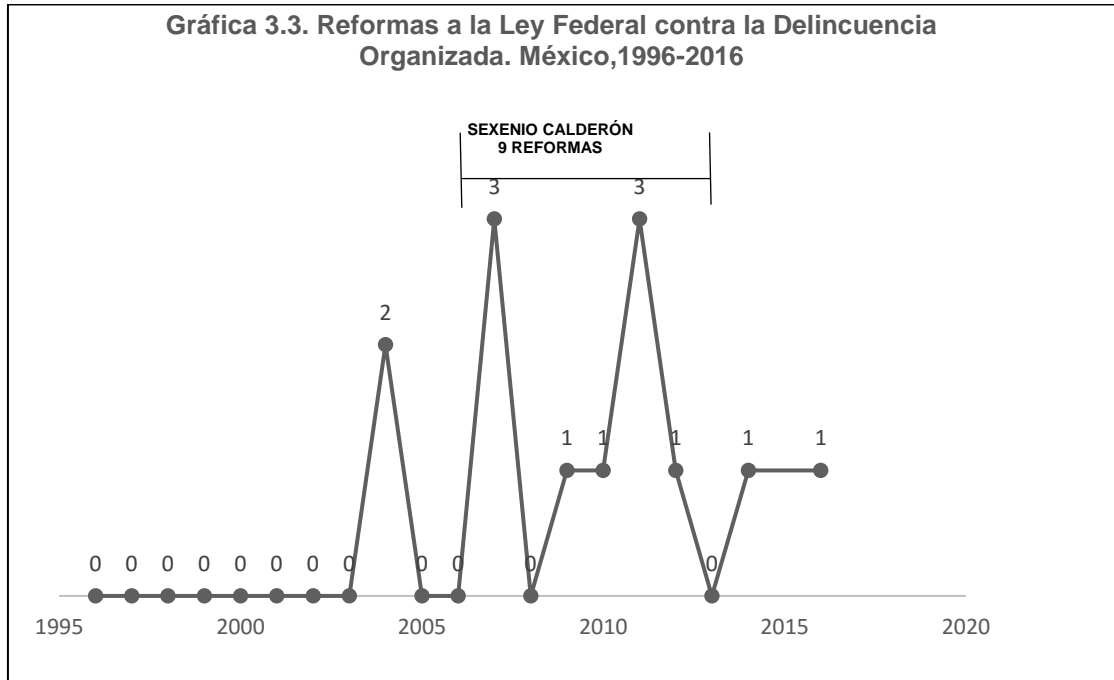


Elaboración propia con datos de Sumario de Reformas a las Leyes Federales Vigentes, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Actualizado al 15 de Agosto de 2016.

En el caso específico del Derecho Penal del Enemigo contenido principalmente en la LFDO, como se muestra en el cuadro anterior, en materia de delincuencia organizada en los primeros ocho años de vida de la ley no se llevó a cabo ninguna reforma, situación que contrasta con los siguientes ocho años en que las reformas se sucedieron a un ritmo promedio de 1.25 reformas por año, mientras que en los últimos cinco años se han realizado en tres de ellos una reforma a la Ley. Es digno de mención que el ritmo más intenso de las reformas se verificó en el periodo del presidente Calderón, en el marco de su guerra contra la delincuencia, efectuándose nueve de las catorce reformas, significando el 64.2 % del total de



modificaciones a la LFDO en un periodo de seis años; situación que coincide con el nivel máximo de homicidios dolosos en el país.



Elaboración propia con datos de Sumario de Reformas a las Leyes Federales Vigentes, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Actualizado al 15 de Agosto de 2016.

### 3.1.1.2 Niveles de violencia

Para medir la violencia en una sociedad de una manera homogénea, a partir de información recopilada por agencias oficiales internacionales, nacionales y no gubernamentales, la literatura se ha decantado por tomar en cuenta como indicadores los siguientes:

En primer lugar, como termómetro del factor objetivo de la violencia: la tasa de homicidios por cada cien mil habitantes, en virtud de que es el método más fiable para poder compararlo con otros países, en tanto que participan en su recolección diversos agentes, como la policía, el Ministerio Público, las instituciones de Salud, los Médicos Legistas, entre otros, situación que hace más difícil que se omita registrarlo.

En segundo término, como instrumento de medida: las encuestas sobre victimización, que permiten hacer una medición de una muestra para luego extrapolarla, interrogando generalmente al encuestado si él o algún pariente ha sido asaltado, agredido o víctima de un delito en los últimos doce meses. Este instrumento permite en gran medida superar la denominada cifra negra de delitos no denunciados, ante el alto nivel de desconfianza en las instituciones por parte de los ciudadanos en nuestro país.

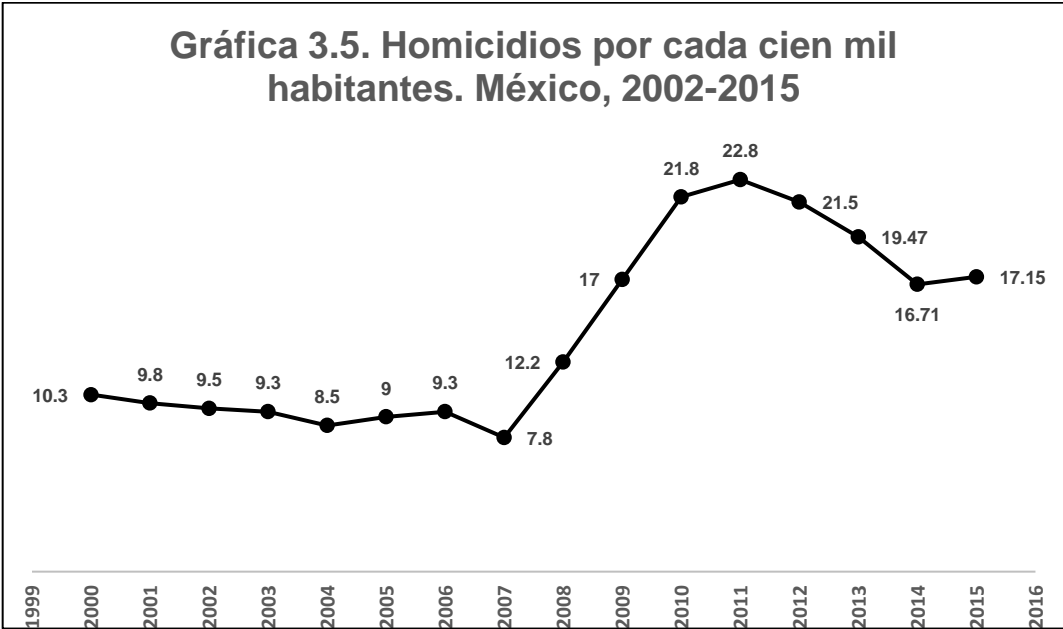
En tercer lugar y como mecanismo para medir el factor subjetivo de la violencia: Las encuestas de percepción de inseguridad. En este sentido, se encuesta a una muestra representativa de la población para preguntar generalmente: hablando del lugar donde usted vive y pensando en la posibilidad de ser víctima de un asalto o robo, ¿se siente usted muy seguro, algo seguro, algo inseguro o muy inseguro?<sup>232</sup>

---

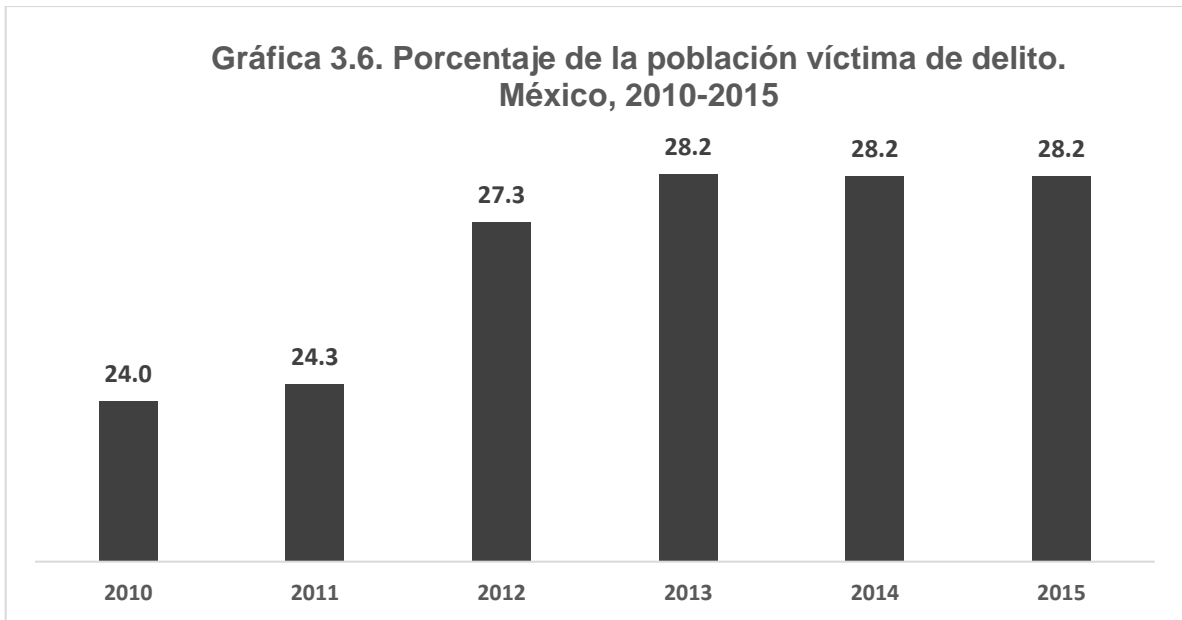
<sup>232</sup> La literatura se decanta por estos instrumentos de medida, al respecto véase Casas Zamora, Kevin, *La Polis Amenazada: (In) Seguridad Ciudadana y Democracia en América Latina y el Caribe*, OEA, 2012, pp. 24-38, 44 y ss., asimismo Lagos, Marta y Dammert, Lucía, *La Seguridad Ciudadana El problema principal de América Latina*, Latinobarómetro, Lima, 2012, pp. 19-33, Dammert Lucía et al, "¿Políticas de seguridad a ciegas? Desafíos para la construcción de sistemas de información en América Latina", FLACSO, Santiago, 2008, De igual forma Vilalta, Carlos J., "Delitos violentos en ciudades de América Latina", BID, 2016, pp. 8 y ss. Versión disponible en <https://publications.iadb.org/handle/11319/7821?locale-attribute=es&.4> de abril de 2017, 18:00. En este sentido se utiliza la variable de los homicidios dolosos para analizar las violaciones a Derechos Humanos, siempre señalando que vale la pena recordar que en el caso de México este dato incluye las ejecuciones extrajudiciales, Martínez Hernández, Andrea Daniela, "Después del Autoritarismo: Violaciones de Derechos Humanos en Democracia, una Paradoja para América Latina", Tesis de Licenciatura, CIDE, México, 2013, p. 40, versión disponible en <http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/>, consultada el 5 de diciembre de 2016, a las 18 hrs



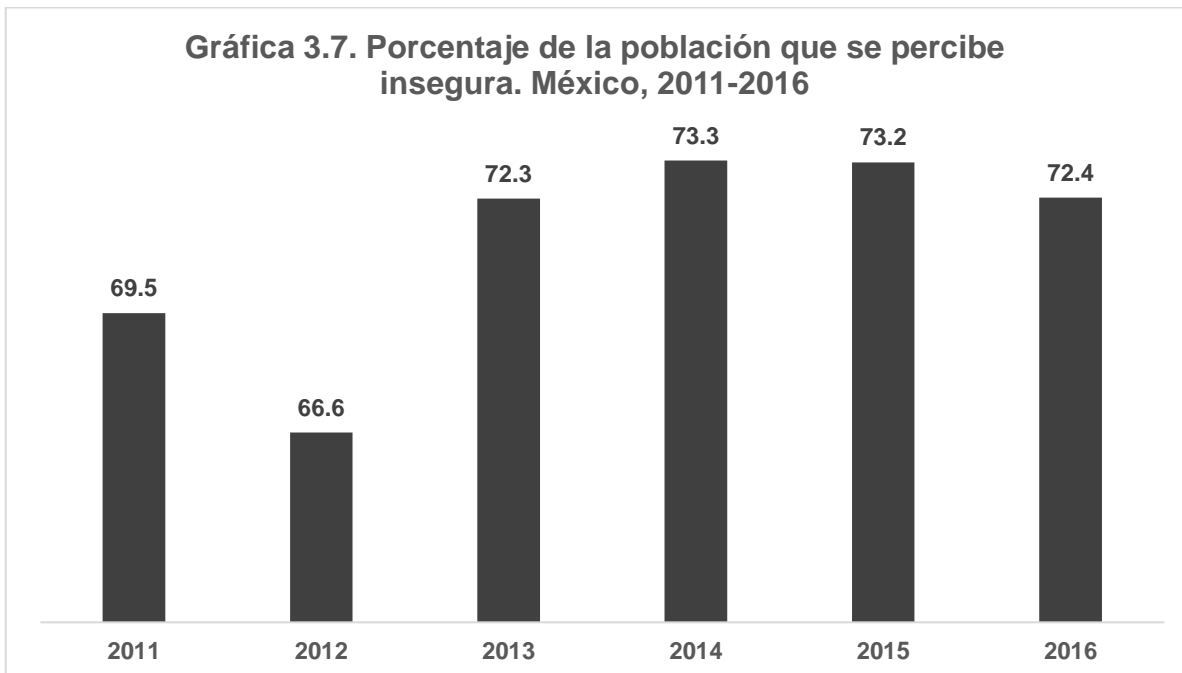
Elaboración propia con datos de INEGI, Defunciones por homicidios, Estadísticas Vitales, Mortalidad.



Elaboración propia con datos de Global Study on Homicide, UNODOC, 2013, INEGI, Defunciones por homicidios, Estadísticas Vitales, Mortalidad, CONAPO, Indicadores demográficos, 2010-2050.



Elaboración propia con datos de: INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016



Elaboración propia con datos de: INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

En las cuatro gráficas precedentes se muestra que en nuestro país la tasa de homicidios que se estima para 2016, es decir 17.1 homicidios dolosos por cada cien

mil habitantes, es alta, considerando que la Organización Mundial de la Salud considera un número igual o mayor a 10 homicidios por cada cien mil habitantes como correspondiente a niveles epidémicos de violencia. Sin embargo, resulta importante señalar que nuestro país no se encuentra entre los niveles más altos de homicidios por cada cien mil habitantes, pues comparándola con otras naciones de América en el año 2012, en el que nuestro país tenía un tasa de 21.5 homicidios por cada cien mil habitantes; en Estados como Honduras tenían un nivel de 90.4, Venezuela de 53.7, Belice de 40.7, el Salvador de 41.2, Colombia de 30.8 y Brasil de 25.2.<sup>233</sup>

Con respecto a lo que señalan las encuestas de victimización, observamos que en el año 2015, el 28.2 por ciento de los encuestados fue víctima de un delito. Situación que contrasta con la percepción de inseguridad a nivel nacional que concluye que el 72.4% de los encuestados afirma sentirse inseguro en su entidad federativa. Esta situación es por tanto desproporcionada, pues los niveles objetivos de violencia dentro de nuestra sociedad no se relacionan con el nivel subjetivo.

En este sentido, consideramos pertinente comentar que si bien nuestro país tiene una tasa elevada de homicidios, no es el más violento de la América, como lo señala la perspectiva comparada. Asimismo la tasa de victimización y la percepción de inseguridad muestran que la población vive en una situación de inseguridad que no necesariamente tiene que ver con una situación de criminalidad y violencia extremas, en este sentido la literatura especializada ha concluido que ésta sensación de inseguridad deriva de una situación multifactorial. Entre los factores que influyen en este respecto se encuentran los medios de comunicación, los relatos ciudadanos, la desconfianza interpersonal y en las instituciones,<sup>234</sup> y los niveles de instrucción.<sup>235</sup> De igual forma se ha demostrado que los niveles de inseguridad se conjugan con la alta percepción de la población de la posibilidad de ser víctimas de

---

<sup>233</sup> Cfr Global Study on Homicide, UNODOC, 2013. p.26.

<sup>234</sup> Véase *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014*, op. cit., p. 69,

<sup>235</sup> Véase en este sentido Magaloni, Beatriz et al., "La Raíz del Miedo: ¿Por qué es la Percepción de Riesgo mucho más grande que las Tasas de Victimización?", en José Antonio Aguilar (editor), *Las Bases Sociales del Crimen Organizado y la Violencia en México*, Secretaría de Seguridad Pública, México, 2005. Asimismo véase la teoría el cultivo de Gerbner, George, "Cultivation Analysis, and Overview", *Mass Communication & Society*, 1998, I(3/4), pp. 175-194.

abuso de poder por parte de los agentes de las agencias policiales.<sup>236</sup> De este aspecto nos ocuparemos más adelante.

### 3.1.2 Criminalización secundaria

El ejercicio del poder punitivo, derivado de la criminalización primaria, que realizan los agentes policiacos se conoce como criminalización secundaria que “es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso (o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (prisionización).”<sup>237</sup>

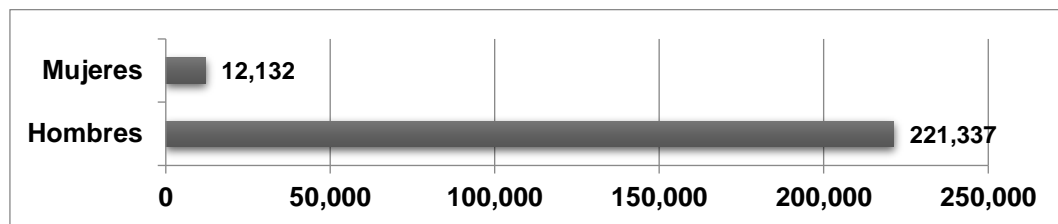
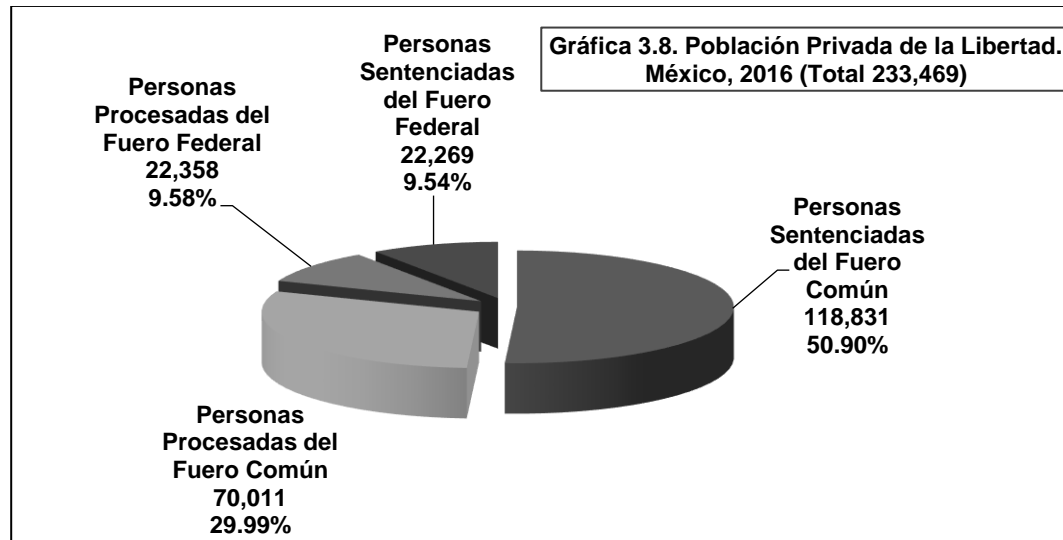
En cuanto a los aspectos que analizaremos en este apartado y que nos permiten vislumbrar cuantitativamente el ejercicio de la criminalización secundaria en nuestro país, serán los siguientes: el perfil de los prisioneros en los Centros Federales de Readaptación Social, lo que nos permite estudiar a qué personas se enfoca en particular el Derecho Penal del Enemigo.

---

<sup>236</sup> Cfr. Díaz-Cayeros, Alberto et al., “Living in Fear: Mapping the Social, Embeddedness of Drug Gangs and Violence in Mexico”, Stanford University, November 4, 2011, versión disponible en <http://web.stanford.edu/~magaloni/dox/2011livinginfear.pdf>. 4 de abril de 2017, 19:00.

<sup>237</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, op. cit., p. 7.

### 3.1.2.1 Perfil de los sentenciados



Tomado de: Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, SEGOB, cifra actualizada a julio de 2016. Disponible en [http://www.cns.gob.mx/portaWebApp/wlp.c?\\_\\_c=247c41](http://www.cns.gob.mx/portaWebApp/wlp.c?__c=247c41), consultado el 4 de abril de 2017, 19:00.

En las gráficas anteriores tomadas del Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional de la Secretaría de Gobernación se desglosa del número total de personas privadas de la libertad en nuestro país (233,469 personas), de las cuales 44,627 corresponden a personas que se encuentran procesadas y sentenciadas por delitos del fuero federal, sin embargo de esta fuente no se desprende el número de las personas privadas de la libertad sentenciadas por delitos relacionados con delincuencia organizada. Lo anterior lo podemos solventar con lo que ha investigado la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social,<sup>238</sup> que detalló en el año 2012 las características de las personas sentenciadas por estos delitos. Es importante subrayar que en la encuesta, como se mostrara más adelante, en algunos aspectos

<sup>238</sup> Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, *Resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social*, CIDE, México, 2012.

se realizaron preguntas específicas para delincuencia organizada, mientras que en la mayor parte no se separó a los sentenciados por estos delitos, por lo que tomaremos las cifras totales como un ejemplo para efectos de nuestra investigación.

En cuanto a la metodología que utilizaron en la primera encuesta realizada a población interna en Centros Federales de Readaptación Social, cabe señalar que entre el 18 de junio y el 9 de julio de 2012, 18 encuestadores con estudios en derecho, antropología, psicología, sociología, geografía humana e investigadores del Centro de Investigación y Docencia Económica, de un universo total de internos de 8,089 individuos pertenecientes a ocho Centros Federales de Reclusión Social previamente determinados,<sup>239</sup> se realizaron un total de 821 encuestas de tipo transversal a través de una muestra representativa a Internos voluntarios y sentenciados por delitos del fuero común y/o federales en los ocho centros.

En cuanto al perfil socioeconómico de los internos en los Centros Penitenciarios Federales las siguientes gráficas nos dan una perspectiva en este sentido.

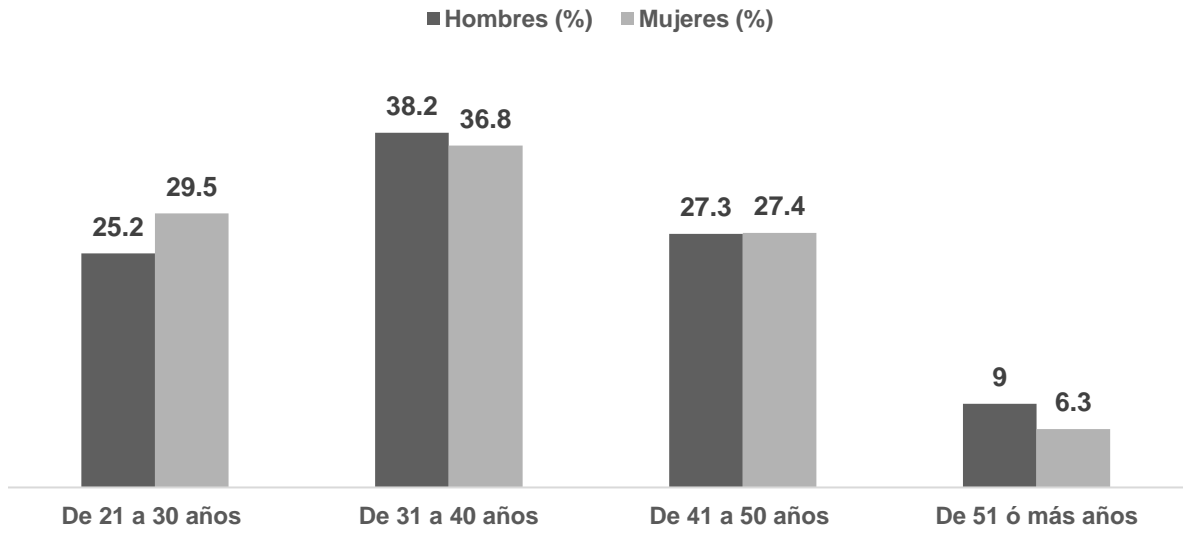
---

<sup>239</sup> Los centros seleccionados para la encuesta fueron: CEFERESO 1 Altiplano, CEFERESO 2 Occidente, CEFERESO 8 Norponiente, CEFERESO Morelos (Complejo Penitenciario Islas Marías), CEFERESO Laguna Del Toro (Complejo Penitenciario Islas Marías), CEFERESO Aserradero (Complejo Penitenciario Islas Marías), CEFERESO Bugambillas (Complejo Penitenciario Islas Marías) y CEFERESO Rehilete (Complejo Penitenciario Islas Marías; Femenil), Véase *Ibidem*, pp.81-81.

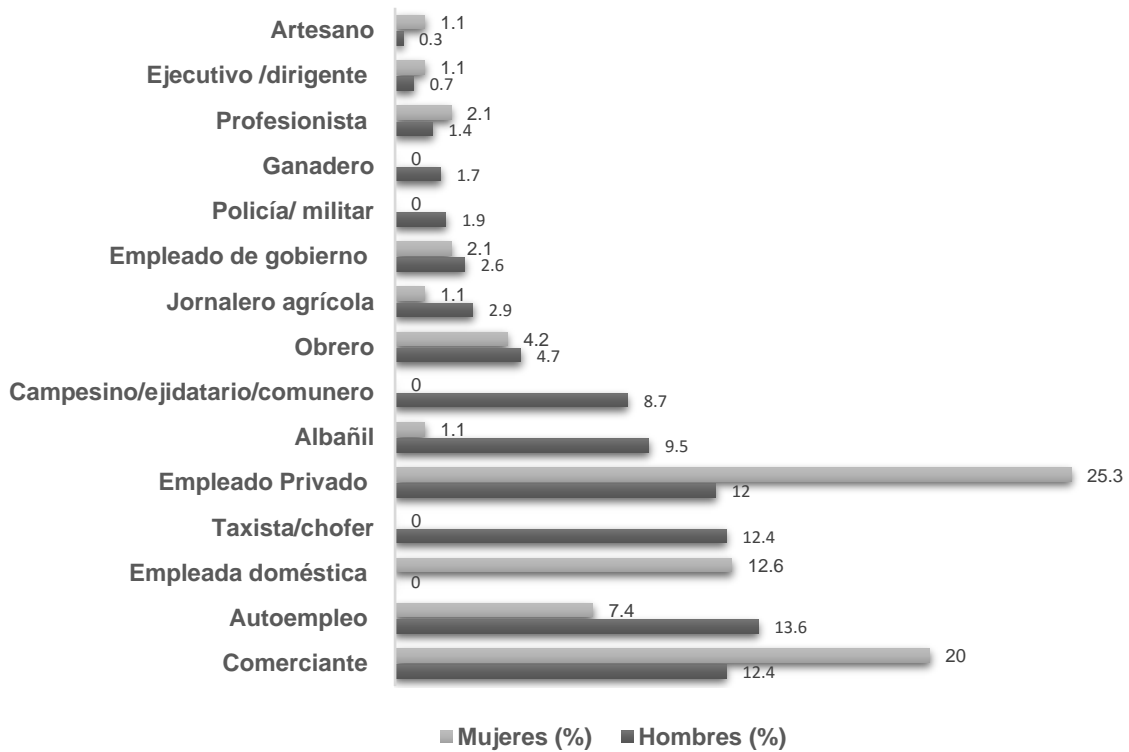
Actualmente los 17 centros federales son: 1) Complejo Penitenciario Islas Marías, 2) CEFERESO No. 1 Altiplano, 3) CEFERESO No. 2 Occidente, 4) CEFERESO No. 3 Noreste, 5) CEFERESO No. 4 Noroeste, 6) CEFERESO No. 5 Oriente, 7) CEFERESO No. 6 Sureste, 8) CEFERESO No. 7 Nor-Noroeste (*sic*), 9) CEFERESO No. 8 Nor-Poniente (*sic*), 10) CEFERESO No. 9 Norte, 11) CEFERESO No. 11 CPS Sonora, 12) CEFERESO No. 12 CPS Guanajuato, 13) CEFERESO No. 13 CPS Oaxaca, 14) CEFERESO No. 14 CPS Durango, 15) CEFERESO No. 15 CPS Chiapas, 16) CEFERESO No. 16 CPS Morelos y 17) el CEFEREPSI. véase Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, SEGOB, p. 14. Disponible en [http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/wlp.c?\\_\\_c=247c41](http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/wlp.c?__c=247c41), consultado el 4 de abril de 2017, 19:00. En este sentido consideramos importante señalar que el CEFERESO Morelos es el No. 16, que es diverso al Complejo Penitenciario Islas Marías, en sentido diferente a lo manifestado en la Encuesta, sobre el respecto.



**Gráfica 3.9. Edad de los sentenciados en Centros Penitenciarios Federales (2012)**

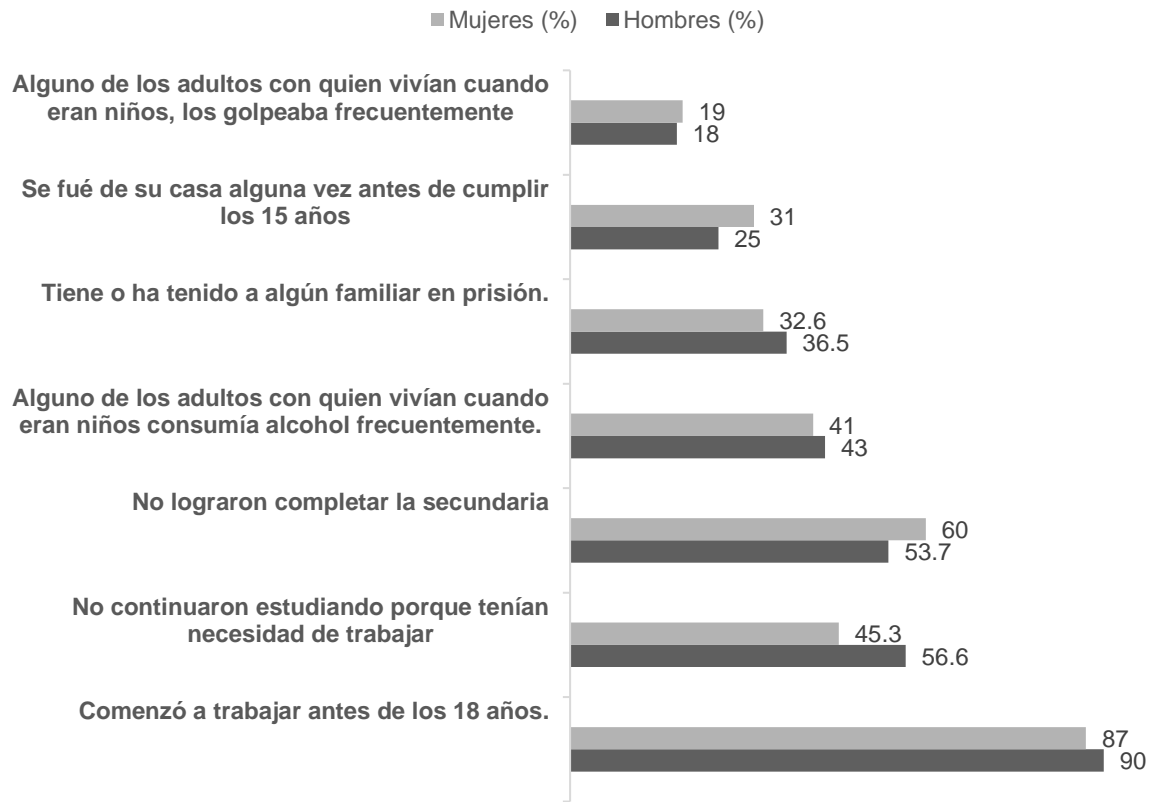


**Gráfica 3.10. Empleo u ocupación de los internos que si tenían un mes antes de ser detenidos. Centros Penitenciarios Federales. México, 2012. (90% de los hombres y 79% mujeres)**



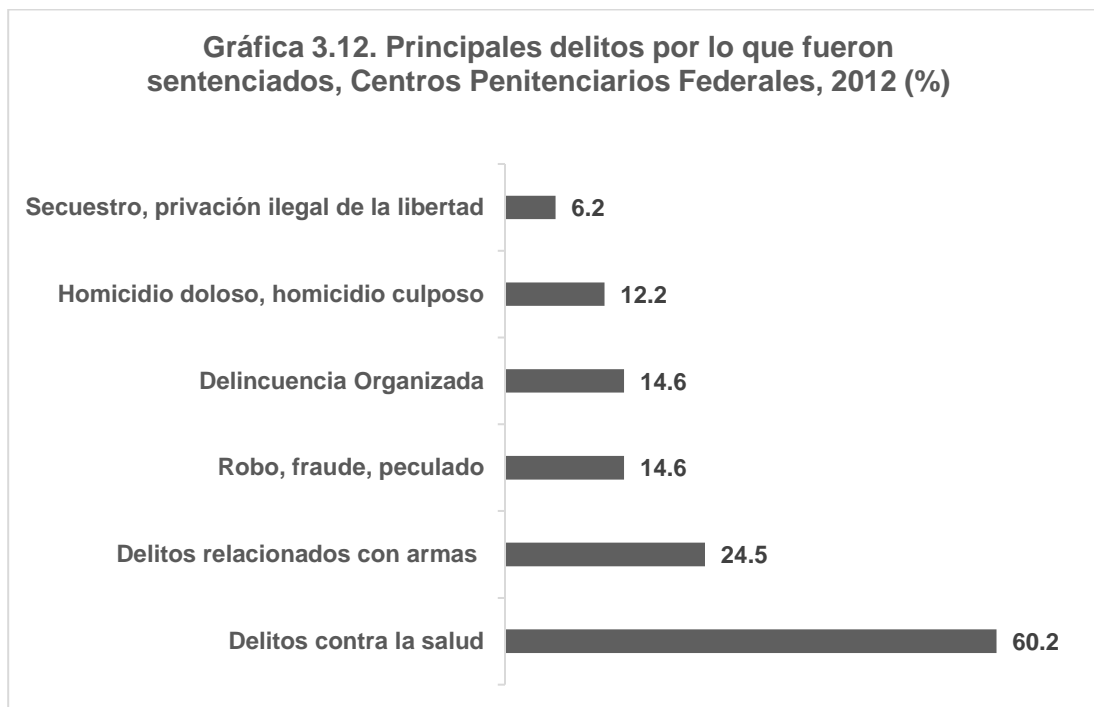
Elaboración propia con datos de Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, Resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social, CIDE, México, 2012.

**Gráfica 3.11. Principales tendencias en el perfil socioeconómico de los internos en los Centros Penitenciarios Federales**



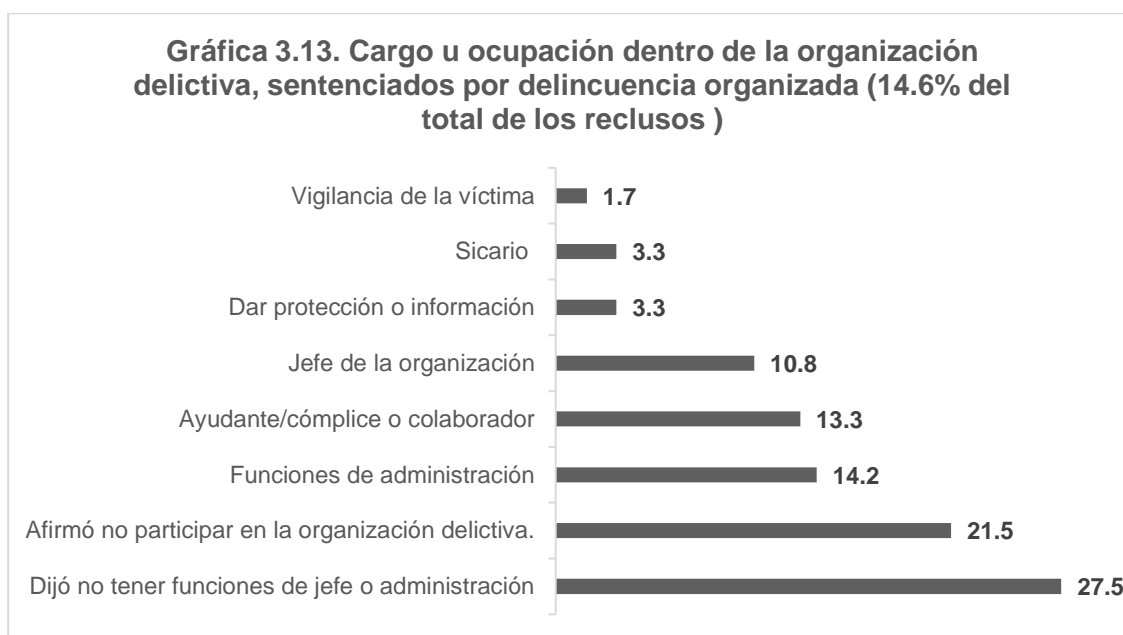
Elaboración propia con datos de Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, Resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social, CIDE, México, 2012.

## Delitos por los que fueron sentenciados



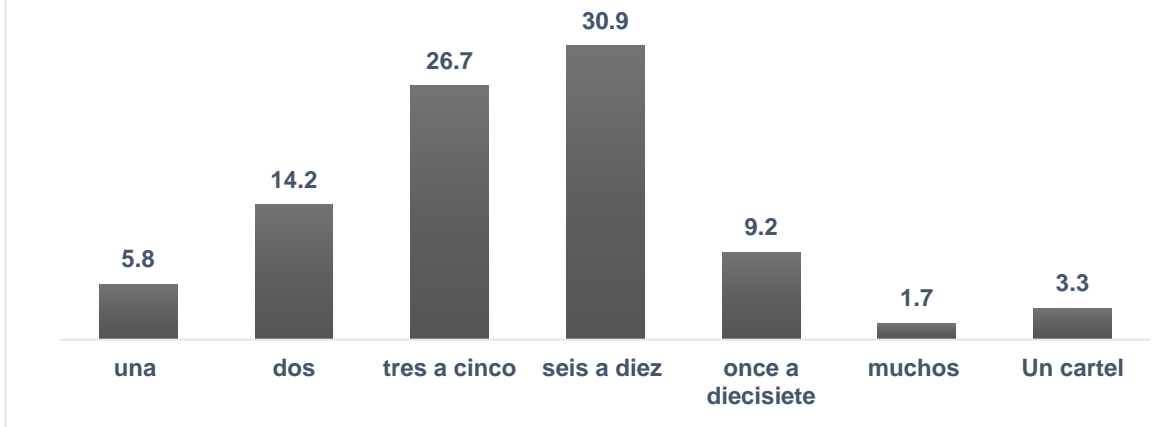
Elaboración propia con datos de Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, Resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social, CIDE, México, 2012. [El total sobrepasa el 100% en virtud de que un número importante de internos fueron sentenciados por dos o más delitos]

## Derecho Penal del Enemigo



Elaboración propia con datos de Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, Resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social, CIDE, México, 2012.

**Gráfica 3.14. Reclusos sentenciados por delincuencia organizada. A la pregunta: Además de usted ¿cuántas personas participaron en el delito por el que lo sentenciaron? (%)**



Elaboración propia con datos de Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, Resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social, CIDE, México, 2012.

Información de encuestas como la realizada por Catalina Pérez Correa permite analizar la formación de políticas sociales focalizadas, pues como se muestra en los esquemas realizados en este trabajo, grupos altamente vulnerables podrían seleccionarse para apoyos específicos que permitan eliminar o compensar su situación de riesgo; estos son los casos de los menores de edad que tienen que trabajar por carencias económicas, (90% de los hombres y 87% de las mujeres participantes en la encuesta), así como los que no continuaron estudiando porque tenían necesidad de trabajar (56.6% de los hombres y 45.3% de las mujeres), aquellos que no logran completar la secundaria (53.7% de los hombres y 60% de las mujeres), los menores de los cuales alguno de los adultos con quien viven consumen alcohol frecuentemente (43% de los hombres y 41% de las mujeres) y especialmente aquellos que tienen o han tenido a algún familiar en prisión (36.5% de los hombres y 32.6% de las mujeres).

Otros elementos que nos permitirían elaborar estrategias sociales de prevención enfocadas a ciertos grupos vulnerables son los sentenciados en Centros Penitenciarios Federales que se encontraban en el desempleo en el momento de cometer el delito por el que los sentenciaron (10% de los hombres y 21% de las

mujeres). Otra situación que subrayamos es la de los empleados en empresas privadas (25.3% de las mujeres y 12% de los hombres) y comerciantes (20% mujeres y 12.4 % de los hombres), los taxistas o choferes (12.4% de los hombres) y las trabajadoras domésticas (12.6% de las mujeres), dado que son sectores que si bien poseían una fuente de ingresos, estos grupos se encuentran en situación de vulnerabilidad con respecto al nivel salarial y a la seguridad social, siendo ésta una relación digna de explorarse, como se han realizado estudios por instituciones internacionales y por académicos respecto a la correlación directa entre inequidad en la distribución del ingreso y crímenes violentos, así como entre tasas de pobreza crónica y violencia.<sup>240</sup>

Otro estudio digno de destacar el realizado por Elena Azaola Garrido<sup>241</sup> que mediante entrevistas elaboradas en el periodo de marzo a mayo de 2014, realizadas a 278 jóvenes internos en centros de internamiento de los estados de Morelos, Hidalgo, Coahuila y Sinaloa, nos permite observar la situación de los jóvenes internos por el delito de delincuencia organizada, sobre todo gracias a la transcripción de entrevistas realizadas a jóvenes detenidos por estos delitos, este estudio se conjuga con los aspectos expuestos líneas arriba sobre todo con la vulnerabilidad de los menores respecto a los bajos niveles de escolaridad, el status socioeconómico y los antecedentes familiares de los jóvenes.

Es en este orden de ideas que resulta digna de mención la situación de los jóvenes con respecto al derecho penal, pues el Estado Mexicano es el que tiene entre todos los miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el mayor número de jóvenes privados de su libertad sentenciados, ya que en México, los jóvenes (menores de 18 años) como porcentaje de la población penitenciaria representan el 14% del total, mientras que el promedio es de 1.3% en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el

---

<sup>240</sup> Ejemplos de que un aumento en el coeficiente de Gini (instrumento que mide la distribución de la riqueza) y que por tanto de distribuye menos equitativamente el Producto Interno Bruto entre la población y un aumento en la tasa de homicidios en el caso particular de México en Enamorado, Ted et. al., *"Income Inequality and Violent Crime, Evidence from Mexico's Drug War"*, Policy Research Working Paper, 6935, Banco Mundial, Junio de 2014. De igual forma véase Martínez-Cruz, Adán L., y Rodríguez-Castelán, Carlos, *"Crime and Persistent Punishment, A Long-Run Perspective on the Links between Violence and Chronic Poverty in México"*, Poverty and Equity Global Practice Group, Banco Mundial, Junio de 2016.

<sup>241</sup> Azaola Garrido, Elena, *"Delitos Violentos cometidos por Adolescentes en México"*, en Sánchez Sandoval, Augusto (Coordinador), La Tanato-política, UNAM, México, 2016, pp. 201-233.

Desarrollo Económicos. Se muestra lo elevada de esta cifra cuando advertimos que de los Estados miembros de la OCDE los que más altos niveles de menores en prisiones tienen, después de México, son Canadá, del cual el 4% del porcentaje de reclusos son jóvenes y Alemania que tiene el 3% del porcentaje de reclusos que son jóvenes.<sup>242</sup>

### 3.1.3 Derecho penal subterráneo

A los abusos por parte de los agentes policiacos en el momento de la detención se les denomina derecho penal subterráneo como lo expresa Zaffaroni, quien lo define como el “conjunto de delitos cometidos por operadores de las propias agencias del sistema penal”<sup>243</sup>

En este sentido, sobresalen de los resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social, los siguientes indicadores:<sup>244</sup>

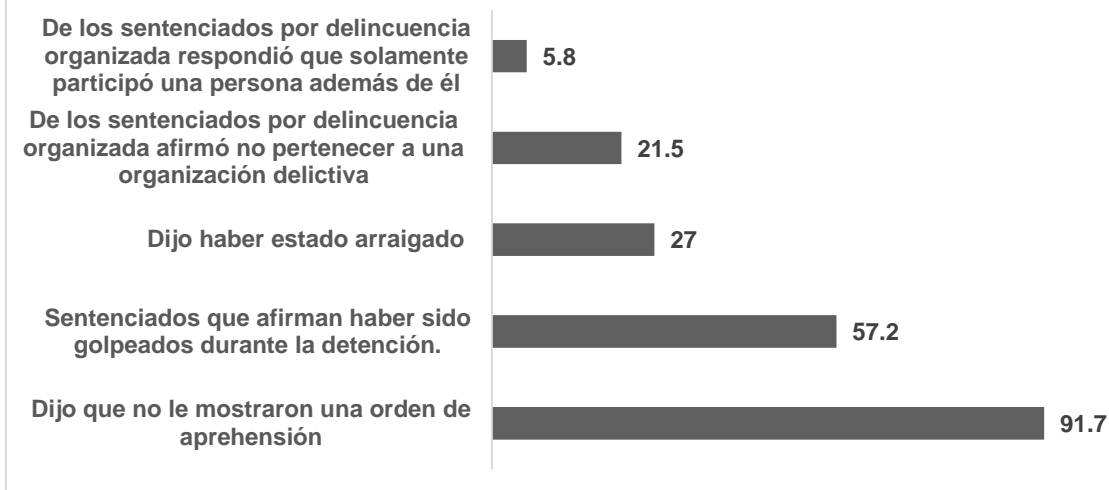
---

<sup>242</sup> Traducción propia *Society at a Glance 2016: OECD Social Indicators*, OECD Publishing, Paris, disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264261488-en>, consultado el 7 de noviembre de 2016, a las 12:46 hrs.

<sup>243</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, op. cit., p. 14. En el mismo sentido explica en las siguientes líneas “La criminalización secundaria es casi un pretexto para que las agencias policiales ejerzan un formidable control configurador positivo de la vida social, que en ningún momento pasa por las agencias judiciales o jurídicas: la detención de sospechosos, de cualquier persona para identificarla o porque llama la atención, la detención por supuestas contravenciones, el registro de las personas identificadas y detenidas, la vigilancia de lugares de reunión y de espectáculos, de espacios abiertos, el registro de la información recogida en la tarea de vigilancia, el control aduanero, el impositivo, migratorio, vehicular, la expedición de documentación personal, la investigación de la vida privada de las personas, los datos referentes a la misma recogidos en curso de investigaciones ajenas a ella, la información de cuentas bancarias, del patrimonio, de conversaciones privadas y de comunicaciones telefónicas, telegráficas, postales, electrónicas, etc., todo con pretexto de prevención y vigilancia para la seguridad o investigación para la criminalización, constituyen un conjunto de atribuciones que pueden ejercerse de modo tan arbitrario como desregulado, y que proporcionan un poder muchísimo mayor y enormemente más significativo que el de la reducida criminalización secundaria.” Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, op. cit., pp. 13-14.

<sup>244</sup> Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, op. cit., p. 69

### Gráfica 3.15. Presuntos abusos durante la detención de los sentenciados en Centros Federales de Readaptación Social. México, 2012



Elaboración propia con datos de Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, Resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social, CIDE, México, 2012.

#### 3.1.3.1 Índice de letalidad

Destacan dentro de los abusos llevados a cabo por los operadores del sistema penal, las ejecuciones extrajudiciales efectuadas por los agentes de policía y miembros de las fuerzas armadas que participan en operativos contra la delincuencia organizada. Respecto de las ejecuciones sumarias, diversos investigadores han establecido herramientas metodológicas con la finalidad de detectarlas mediante métodos indirectos.<sup>245</sup>

En este sentido Paul Chevigny<sup>246</sup> formuló los siguientes indicadores en 1991 para evaluar el uso excesivo de la fuerza letal de las policías: 1) Relación entre el número de disparos y el número de muertes atribuibles a la policía, esto significa que si la policía mata más personas de las que lesiona se puede inferir que el uso de la fuerza letal es excesiva; 2) Relación entre el uso de la fuerza letal por la policía y contra ella, estima que si la tasa de civiles muertos por cada policía es mayor a 15

<sup>245</sup> Véase al respecto Chevigny, Paul, G, "Police Deadly Force as Social Control: Jamaica, Argentina, and Brazil", Criminal Forum, Vol 1, No. 3, primavera, 1990, pp. 389-425. Asimismo Cf. Cano, Ignacio, "La policía y su evaluación. Propuestas para la construcción de indicadores de evaluación en el trabajo policial". Centro de Estudios para el Desarrollo, Área Seguridad Ciudadana, Chile, 2003, versión disponible en [www.policiaysociedad.org](http://www.policiaysociedad.org). 4 de abril de 2017, 19:00.

<sup>246</sup> Véase Chevigny, Paul, G, "Police Deadly Force as Social Control: Jamaica, Argentina, and Brazil", op. cit., pp. 395-397.

civiles por cada policía, es un indicador de ejecuciones sumarias; y 3) Relación entre el número de homicidios efectuados por policías y la tasa general de homicidios; de acuerdo con su estimado el 3.6 por ciento de todos los homicidios en Estados Unidos durante los años de 1971-1975 fueron causados por oficiales de policía.

En América Latina, Ignacio Cano<sup>247</sup> propone los siguientes indicadores de la actuación policial: 1) Número de opositores muertos por las policías comparado contra el número de policías muertos en acción; 2) Número medio anual de balas disparadas por policía; 3) Porcentaje de los homicidios dolosos provocados por intervenciones policiales; 4) Número de opositores muertos dividido por el número de policías muertos [si es mayor a 10 a 1 es desproporcionado]; 5) Número de opositores muertos por cada opositor detenido ileso; 6) Número de opositores muertos por cada opositor herido [El índice de letalidad, es el coeficiente de dividir el número de civiles muertos entre los que resultan heridos, si este resultado es mayor a 1 es indicador de ejecuciones extrajudiciales]; 7) Indicadores forenses tomados de las autopsias de los opositores muertos (disparos en la cabeza, a quemarropa, entre otros, son indicios de ejecuciones)

Catalina Pérez Correa, del Centro de Investigación y Docencia Económicas, Carlos Silva Forné y Rodrigo Gutiérrez Rivas, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en su trabajo "Índice de letalidad 2008-2014: Disminuyen los enfrentamientos, misma letalidad, aumenta la opacidad", han realizado un estudio utilizando los índices arriba señalados para dar un indicio del número de posibles ejecuciones extrajudiciales por parte de las agencias policiales y del ejército, en nuestro país, este documento actualizó trabajos anteriores de los mismos autores.<sup>248</sup>

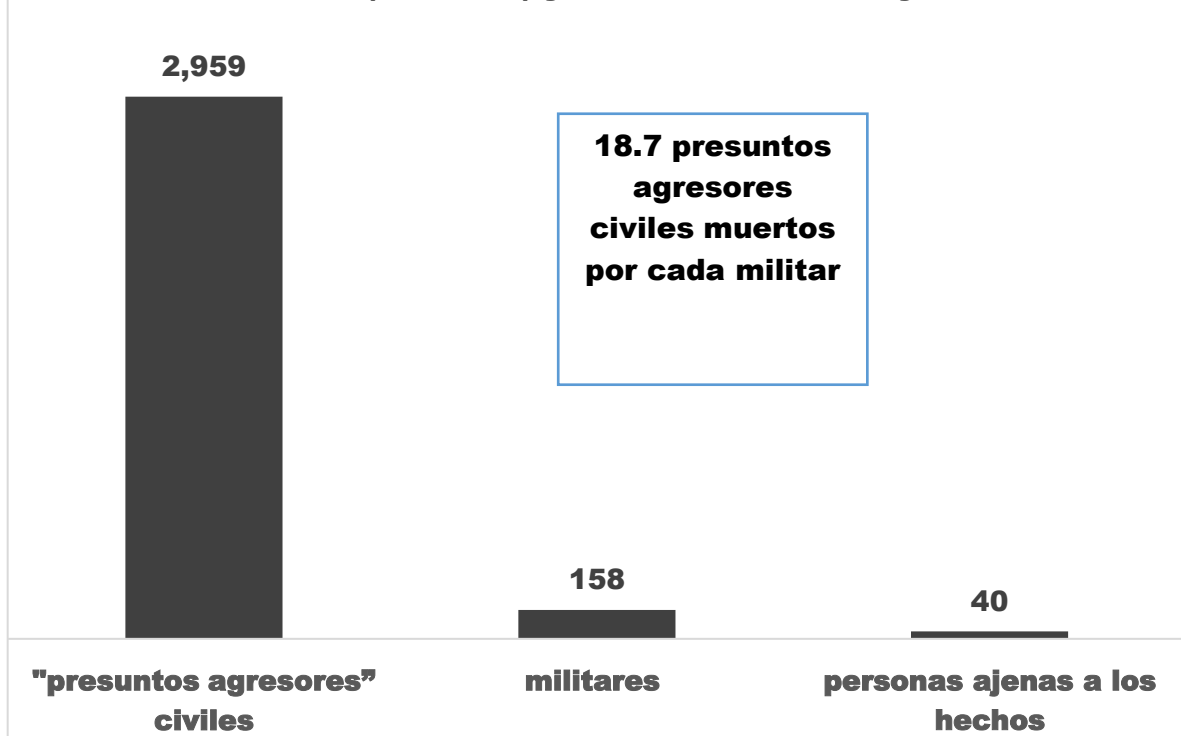
---

<sup>247</sup> Cfr. Cano, Ignacio, "La policía y su evaluación. Propuestas para la construcción de indicadores de evaluación en el trabajo policial.", *op. cit.*, pp. 31-32.

<sup>248</sup> Pérez Correa, Catalina, Silva Forné, Carlos y Gutiérrez, Rodrigo, "Índice de letalidad 2008-2014: Disminuyen los enfrentamientos, misma letalidad, aumenta la opacidad", documento de trabajo disponible en <http://historico.juridicas.unam.mx/novedades/letalidad.pdf>. 6 de diciembre de 2016, 23:00. Asimismo Cf. Catalina Pérez Correa, Carlos Silva Forné, Rodrigo Gutiérrez, "Índice de Letalidad, Menos enfrentamientos, más opacidad. 2015." Revista Nexos. <http://www.nexos.com.mx/?p=25468>. 6 de diciembre de 2016, 23:00.



**Gráfica 3.16. Muertos en enfrentamientos entre militares (SEDENA) y civiles entre 2007 y 2012**



Elaboración propia con datos de: Catalina Pérez Correa, Carlos Silva Forné, Rodrigo Gutiérrez, Índice de Letalidad, Menos enfrentamientos, más opacidad. 2015. Revista Nexos. <http://www.nexos.com.mx/?p=25468>. 6 de diciembre de 2016, 23:00.

### 3.2 Estudio cualitativo del Derecho Penal del Enemigo

Nos proponemos en este apartado hacer un estudio del derecho penal subterráneo a través de las facultades que otorga a las agencias policiales el Derecho Penal del Enemigo, en particular la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, normatividad que hemos analizado en el capítulo anterior. (Véase capítulo 2)

Con ese objetivo, metodológicamente y como fuente fundamental para estudiar las violaciones de Derechos Humanos por parte de las autoridades encargadas de poner en práctica el Derecho Penal del Enemigo y con la finalidad de encontrar patrones de conducta que nos permitan elaborar propuestas de

solución, se estudiaron las Recomendaciones, Recomendaciones por Violaciones Graves, Recomendaciones Generales e Informes Especiales presentados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el periodo de existencia de la LFDO. Se escogieron las Recomendaciones emitidas por la CNDH en virtud de que por ministerio de ley tiene la facultad de pedir a las autoridades a los que se imputen violaciones de derechos humanos, la presentación de informes o documentación y en los casos de violaciones graves a derechos humanos el acceso a la Averiguación Previa y/o Carpeta de Investigación. Por estos mecanismos, los Visitadores Adjuntos hacen un examen de las evidencias y mediante el análisis lógico jurídico, elaboran en los casos que procede la Recomendación correspondiente.<sup>249</sup>

---

<sup>249</sup> De los documentos emitidos por la CNDH se seleccionaron cuatro de ellos, en función del documento jurídico en que se contemplan dichas facultades, de las cuales las dos primeras están expresa y constitucionalmente consagradas en el apartado B del artículo 102 constitucional y las dos últimas se detallan en los artículos 140 y 174 –respectivamente- del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: 1) Recomendaciones por quejas individuales, que nacen de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos; 2) Recomendaciones por Violaciones Graves, que resultan de la investigación hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando la CNDH lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas o las Legislaturas de éstas; 3) Recomendaciones Generales, que emite la CNDH a las diversas autoridades del país, a fin de que se promuevan las modificaciones de disposiciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos, que se elaboran de manera similar que las particulares, mediante investigación, previo acuerdo del presidente de la Comisión Nacional; y 4) Informes Especiales, que inician cuando la naturaleza del caso lo requiera por su importancia o gravedad, el presidente de la Comisión Nacional podrá presentar a la opinión pública y a las autoridades, informes especiales que contendrán en su texto los seis elementos (presentación, antecedentes, acciones, hechos, observaciones y conclusiones).

En cuanto a las facultades que posee la CNDH con la finalidad de solicitar a las autoridades a las que se imputen violaciones de derechos humanos, la presentación de informes o documentación y en los casos de violaciones graves a derechos humanos el acceso a la Averiguación Previa y/o Carpeta de Investigación, estas se explican, si examinamos que el fundamento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se encuentra en el apartado B del artículo 102 de la CPEUM y las facultades con que cuenta se desarrollan en el artículo 6 de la Ley de la CNDH, que se agrupan en seis diferentes clases:

A) Investigación: 1) Investigación de presuntas violaciones a derechos humanos por quejas o de oficio por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal; y 2) Investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

B) Conocer y decidir sobre Recursos de inconformidad: 1) Conocer y decidir sobre Recursos de inconformidad respecto de las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas.

C) Conciliación: 1) Conciliar entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables cuando la naturaleza del caso lo permita.

D) Vigilancia de los Derechos humanos en el país: 1) Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país y proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos; 2) Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos; 3) Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema de reinserción social del país mediante la elaboración de un diagnóstico anual sobre la situación; y 4) La observancia del seguimiento, evaluación y monitoreo, en materia de igualdad entre mujeres y hombres.

E) Promoción de los derechos humanos: 1) Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional; 2) Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos; y 3) Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

F) Autogestión: 1) Expedir su Reglamento Interno.

Se realizó la investigación mediante el motor de búsqueda de la página web oficial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mismo que permitió seleccionar mediante vocablos determinados los documentos emitidos por la CNDH en el periodo comprendido entre enero de 1996 y 18 de noviembre de 2016.

Se colocó en el motor de búsqueda de la página de la CNDH los términos de búsqueda siguientes: Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada o su acrónimo SEIDO, SIEDO, UEDO, así como los vocablos Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Desaparición Forzada, Ejecución Extrajudicial y Tortura.

De los resultados que arrojó el sistema informático se filtraron aquellos en los que efectivamente el Organismo Nacional protector de Derechos Humanos comprobó que las autoridades invocaron la LFDO, intervinieron las autoridades especializadas en el combate a la Delincuencia Organizada (Ejército, Marina,

---

El trabajo de esta tesis se orientó al estudio de dos las siguientes atribuciones de la CNDH, en virtud de que de las mismas se derivan facultades de solicitar informes a los servidores públicos y acceder a las carpetas de investigación o averiguaciones previas en los siguientes casos desglosados por tipo de facultad:

I. De Investigación: 1) Quejas individuales, que nacen de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, por presuntas violaciones a los derechos humanos; por medio de las cuales y en ejercicio de las facultades contempladas en los artículos 34, 38 y 39 de la Ley de la CNDH, en el procedimiento ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos una vez presentada la queja individual, la CNDH hace de conocimiento de las autoridades señaladas como responsables y les solicita que rindan un informe sobre los actos, omisiones o resoluciones que se les atribuyan, en el que se deberá hacer constar los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones impugnados, si efectivamente éstos existieron, así como los elementos de información que consideren necesarios para la documentación del asunto. Asimismo señala que cuando para la resolución de un asunto se requiera una investigación, el Visitador General tendrá las siguientes facultades: a) Pedir a las autoridades o servidores públicos a los que se imputen violaciones de derechos humanos, la presentación de informes o documentación adicionales; b) Solicitar de otras autoridades, servidores públicos o particulares todo género de documentos e informes; c) Practicar visitas e inspecciones, ya sea personalmente o por medio del personal técnico o profesional bajo su dirección en términos de ley; en las puede acceder a las averiguaciones; d) Citar a las personas que deban comparecer como peritos o testigos; y e) Efectuar todas las demás acciones que conforme a derecho juzgue convenientes para el mejor conocimiento del asunto.

2) Investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas. En virtud de los cual puede, en los casos contemplados en la Ley General de Transparencia acceder a la información de la carpeta de investigación, en virtud de no poder clasificarse como reservada en los casos de violaciones graves a los derechos humanos.

II. Vigilancia de los Derechos humanos en el país. En cuanto a las facultades de vigilancia se analizaron dos de ellas que son de carácter general y dan base a las Recomendaciones Generales e Informes Especiales, mismas que son: 1) Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país y proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos; 2) Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos.

En cuanto a las facultades de vigilancia se analizaron en virtud de que se consagran las mismas facultades de investigación de las quejas individuales.

Policía Federal, Comisión Nacional de Seguridad, unidades especializadas de la PGR).

En el caso de la figura del Arraigo se encontraron las siguientes 6 Recomendaciones y una Recomendación General: 14/2000, 06/2001, 28/2006, 65/2010, 44/2016 y la Recomendación General 19.

En el vocablo “Delincuencia organizada” se detectaron los 21 resultados siguientes: Recomendaciones 14/2000, 06/2001, 28/2006, 65/2010, 44/2016, 227/1993, 12/2002, 72/2009, 29/2011, 02/2015, 33/2015, 36/2015, 53/ 2015, 09/2016, 10/2016, 30/2016, Recomendaciones Generales 18 y 19; Recomendaciones por Violaciones Graves 03 y 04; y el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Irregularidades cometidas por Servidores Públicos de la Procuraduría General de la República, en el Caso de la Señora Cassez de 2013.

Por “desaparición forzada” en el periodo de enero de 1996 a 18 de noviembre de 2016, se realizaron los siguientes 12 hallazgos: La Recomendaciones 100/1997, 34/2011, 40/2011, 43/2011, 34/2012, 38/2012, 39/2012, 55/2012, 42/2014, 14/2015, 31/2015 y 11/2016.

Para “ejecución arbitraria” en el periodo de enero de 1996 a 18 de noviembre de 2016 1996-2016, se encontraron las siguientes 3 Recomendaciones: 12/2015, 11/2016 y 15/2016.

Para la figura de las “Intervención de comunicaciones” se encontró 1 elemento: El Segundo informe especial de la CNDH sobre el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la seguridad en nuestro país.

En lo que corresponde a la figura de la Tortura, en los que respecta al periodo de enero de 1996 a noviembre de 2016, se encontraron los siguientes 68 Recomendaciones: 100/1997, 55/2008, 60/2008, 67/2008, 11/2010, 19/2010, 21/2010, 22/2010, 23/2010, 42/2010, 49/2010, 50/2010, 57/2010, 75/2010, 77/2010, 79/2010, 86/2010, 14/2011, 31/2011, 34/2011, 41/2011, 44/2011, 49/2011, 52/2011, 63/2011, 71/2011, 75/2011, 86/2011, 87/2011, 88/2011, 91/2011, 10/2012, 29/2012, 45/2012, 50/2012, 52/012, 53/2012, 59/2012, 62/2012, 67/2012, 68/2012, 69/2012, 72/2012, 73/2012, 91/2012, 02/2013, 09/2013, 12/2013, 15/2013, 16/2013, 18/2013, 21/2013, 27/2013, 37/2013, 39/2013, 41/2013, 52/2013, 53/2013, 68/2013, 79/2013, 31/2014, 03/2015, 33/2015, 01/2016, 15/2016, 20/2016, 37/2016, 43/2016.

De los documentos que resultaron, mediante su análisis se seleccionaron las recomendaciones o informes relevantes para esta investigación, en virtud de que coinciden con los parámetros de esta tesis (las autoridades invocaron la LFDO y/o intervinieron las autoridades especializadas en el combate a la Delincuencia Organizada) y que así permiten hacer un estudio cualitativo de los abusos de las agencias que aplican en México el Derecho Penal del Enemigo. Los documentos seleccionados se presentan a continuación, agrupados por tipo de violación a derechos humanos, mediante una reseña de la recomendación o informe, agregándose un esquema sintético de los hechos.

### **3.2.1 Ejecuciones extrajudiciales**

#### **3.2.1.1 Recomendación No. 4VG /2016**

**Sobre la Investigación de Violaciones Graves a los Derechos Humanos, por el uso excesivo de la fuerza que derivó en la Ejecución Arbitraria de 22 Civiles y la privación de la vida de 4 civiles; la tortura de dos personas detenidas; el trato cruel, inhumano y degradante en perjuicio de una persona detenida y la manipulación del lugar de los hechos, atribuida a la Policía Federal, con motivo de los Hechos Ocurredos el 22 De Mayo de 2015 en el**

**“Rancho Del Sol”, Municipio De Tanhuato, Michoacán. Ciudad de México, 18 de agosto de 2016.**

El día 22 de mayo de 2015, en el “Rancho del Sol” en Tanhuato, Michoacán (ocupado ilícitamente por personas que portaban armas fuego) se verificó un enfrentamiento armado entre miembros de la Policía Federal (PF) y presuntos miembros de la delincuencia organizada en el cual perdieron la vida 42 civiles, de los cuales 40 perecieron por proyectiles de arma de fuego, así como un miembro de la PF, resultando herido uno más.

**Inconsistencias**

Según la versión de la PF a las 8:30 horas del 22 de mayo de 2015, al circular un convoy de 43 agentes federales por el kilómetro 371.5 de la carretera Nogales-México, los tripulantes de una camioneta marca Toyota, modelo Tacoma, de color blanco que circulaban en la misma dirección, realizaron disparos en su contra, por lo cual procedieron a su persecución hasta el “Rancho del Sol”, y desde el cual recibieron disparos por parte de civiles que se encontraban dentro de una casa situada en el rancho, a los cuales enfrentaron, procediendo a solicitar el apoyo de un helicóptero provisto de una ametralladora y apoyo de 50 agentes, terminando el encuentro hasta las 12:00 hrs., permitiendo el acceso al rancho a los agentes del Ministerio Público a las 14 hrs.

**Observaciones de la CNDH**

De la investigación realizada, la CNDH contó con elementos que indiciariamente permiten establecer que los hechos referidos en el oficio de puesta a disposición de 22 de mayo de 2015, suscrito por elementos de la PF, respecto a la supuesta persecución y enfrentamiento armado que sostuvieron con los

tripulantes de la camioneta marca Toyota, modelo Tacoma, de color blanco, en el kilómetro 371.5 de la carretera Nogales-México, carecen de veracidad.

Estableciendo que el 22 de mayo de 2015, 43 servidores públicos de la PF arribaron al “Rancho del Sol” (entre las 6:20 y las 7:00 hrs.), de manera sigilosa ingresaron a dicho inmueble, aseguraron a las personas que resguardaban la entrada, quienes se encontraban dormidos y posteriormente llevaron a cabo el operativo (7:00 -7:30 hrs.) que derivó en el enfrentamiento armado en el que perdieron la vida 42 civiles y un elemento de dicha corporación policiaca, asimismo que el enfrentamiento concluyó entre las 9:00 y las 09:45 horas.

Se permitió a personal de la Procuraduría de Justicia local el ingresó al interior del “Rancho del Sol” para la práctica de diversas diligencias ministeriales a las 14:00 hrs., aproximadamente. De lo cual concluyó que no existió tal agresión por parte de una camioneta lo que excluye la flagrancia, que no contaron con orden expedida por autoridad judicial competente para llevar a cabo un operativo en el interior del “Rancho del Sol”.

Asimismo se acreditaron transgresiones al derecho a la vida, con motivo del uso excesivo de la fuerza que derivó en la ejecución arbitraria a 22 personas. Asimismo se acreditaron transgresiones al derecho a la vida, con motivo del uso excesivo de la fuerza que derivó en la privación de la vida de 4 personas.

También se documentaron transgresiones a los derechos humanos a la legalidad, a la seguridad jurídica, a la debida procuración de justicia y a la verdad, en agravio de las víctimas directas e indirectas imputable a servidores públicos de la PF, por la no preservación del lugar de los hechos, de conformidad con lo siguiente:

Se llevaron a cabo, entre otras alteraciones: 1) La manipulación de dos cadáveres, las armas de fuego que se relacionaron con siete cuerpos, fueron manipuladas y movidas de su posición original; 2) Posterior al fallecimiento de las víctimas; las armas que se relacionaron con 18 cadáveres fueron colocadas deliberadamente por elementos de la PF; 3) Los elementos balísticos que se encontraron en las inmediaciones de un cadáver, así como los casquillos o vainas, similares a los cartuchos para armas de fuego, fueron colocados deliberadamente.<sup>250</sup>

### Recomendación No. 4VG /2016

<b>Versión PF</b> <b>28/05/2015</b>	<b>Hechos Acreditados</b> <b>28/05/2015</b>
<b>Ataque a PF</b>	
8:30 hrs.	No sucedió
<b>Arribo al "Rancho el Sol"</b>	
8:30-9:00 hrs.	6:20-7:00 hrs. En sigilo y sin orden de cateo, encuentran a algunos imputados dormidos.
<b>Enfrentamiento con civiles de la casa</b>	
	7:30-9:00 hrs
<b>Fin del enfrentamiento</b>	
12:00 hrs.	9:00- 9:45 hrs.
<b>Se permite la entrada a Peritos y agentes PGJEM</b>	
14:00 hrs.	14:00 hrs.
	<b>Conclusiones:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Entrada sin orden de cateo.</li> <li>• Ejecución Extrajudicial de 22 personas.</li> </ul>

<sup>250</sup> Cfr. Recomendación No. 4VG /2016, Sobre la Investigación de Violaciones Graves a los Derechos Humanos, por el uso excesivo de la fuerza que derivó en la Ejecución Arbitraria de 22 Civiles y la privación de la vida de 4 civiles; la tortura de dos personas detenidas; el trato cruel, inhumano y degradante en perjuicio de una persona detenida y la manipulación del lugar de los hechos, atribuida a la Policía Federal, con motivo de los Hechos Ocurredos el 22 De Mayo de 2015 en el "Rancho Del Sol", Municipio De Tanhuato, Michoacán. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 18 de agosto de 2016



### **3.2.2 Detención arbitraria y retención ilegal**

#### **3.2.2.1 Recomendación 30/2016**

##### **Sobre el Caso de la Detención Arbitraria, Retención y Cateo Ilegales así como Tratos Crueles en Agravio de V1, V2 Y V3, en Coatzacoalcos Veracruz.**

Miembros de la Secretaría de Marina informaron que el 29 de noviembre de 2012, al realizar un patrullaje en sus vehículos oficiales, aproximadamente a las 19:40 horas, respondiendo a denuncias ciudadanas en el sentido de que personas relacionadas con la delincuencia organizada se encontraban en dos vehículos estacionados con personas a bordo y otras personas sentadas en la banqueta de la calle, al llegar al lugar los agentes navales encontraron a los sospechosos quienes portaban armas de fuego, por lo que realizaron seis detenciones, asegurando dos armas, así como ochenta y siete envoltorios de plástico en cuyo interior se podía apreciar un polvo con las características similares a las de la droga conocida como cocaína.

Siendo puestos a disposición el 29 de noviembre de 2012 a las 23:00 horas, ante la representación social de la Federación, radicándose el mismo día la averiguación previa, en contra de V1 y V2 por los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud en su modalidad de clorhidrato de cocaína con fines de venta y acopio de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, Averiguación que fue consignada al Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Veracruz.

El 1º de diciembre de 2012, V1 y V2 ingresaron al Centro Femenil "Noroeste". El 10 de diciembre del mismo año, se les dictó auto de formal prisión contra V1 y V2 por los delitos de posesión simple de clorhidrato de cocaína, en contra de V2 por portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea y se les otorgó la libertad por el delito de delincuencia organizada. Posteriormente, el 21 de diciembre de 2012 a V1 y el 1º de febrero de 2013 a V2 les fue otorgada libertad bajo caución.

El 12 de noviembre de 2014, se dictó sentencia absolutoria a favor de V1 y V2, por insuficiencia probatoria. Esta sentencia fue recurrida por el agente del Ministerio Público, y el 30 de enero de 2015, el Primer Tribunal Unitario del Décimo Circuito confirmó la sentencia recurrida.

### **Observaciones de la CNDH**

El 29 de noviembre de 2012 la Comisión Nacional recibió la queja de Q1 por actos en agravio de V1; el 30 de noviembre de ese año V2 presentó su queja ante visitadores adjuntos en las instalaciones de la Unidad Mixta de Atención al Narcomenudeo, Centro de Operaciones Estratégicas (UMAN- COE) en Coatzacoalcos, Veracruz; y el 3 de diciembre del mismo año se recibió el escrito de queja de Q2, en agravio de V3.

Del análisis de las evidencias la Comisión Nacional determinó la existencia de violaciones a los derechos humanos a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, a la privacidad, a la libertad y seguridad personales, a la integridad personal y al acceso a una vida libre de violencia relacionadas con las acciones llevadas a cabo por varios elementos de la Secretaría de Marina, respecto de V1, V2 y V3, respectivamente por lo siguiente:

En sentido contrario a lo afirmado por los miembros de la SEMAR que realizaron la detención se comprobó que los elementos de las Secretaría de Marina realizaron cateos ilegales para lograr la detención de V1 y V2, actuando en forma arbitraria e irregular, lo que se comprobó por medio de las declaraciones de la víctimas, diversos testigos, así como la denuncia de un familiar de una víctima en el sentido de que a las 18:41 horas (casi una hora antes de la hora que informaron los marinos que se realizó la detención), elementos encapuchados realizaron la detención de V1 por medio de un cateo ilegal en su domicilio y en el de sus familiares. Por tanto, el informe de los agentes navales en el sentido de que las detenciones se realizaron en la vía pública, se desvirtuaron por completo, asimismo se demostró que una de las víctimas (V1) fue sustraída de su domicilio por elementos de la Secretaría de Marina que no se identificaron, pero que estaban

armados y encapuchados, entre “las 00:35 y 00:50 horas” del 29 de noviembre de 2012, y que fue presentada ante la autoridad competente junto con los demás hasta las 23:00 horas ,(23 horas con 30 minutos después).

Asimismo con respecto al agraviado (V2), varios elementos de la Secretaría de Marina ingresaron sin permiso alguno al domicilio donde se encontraba participando en una reunión con otras personas, la subieron a una camioneta tipo Van, le taparon los ojos y comenzaron a pegarle, al igual que a las otras personas que estaban en el departamento; luego la llevaron a un lugar desconocido, la introdujeron en un cuarto, donde la patearon y le cortaron el cabello, por tanto pasó más de un día (25 horas y 30 minutos aproximadamente) entre la detención de V2 y su puesta a disposición ante la autoridad competente.

De igual manera respecto al tercer agraviado (V3) se comprobó que el 27 de noviembre de 2012, cuando se encontraba en un establecimiento comercial, fue detenido por servidores públicos de la Secretaría de Marina, en presencia de otras personas, quienes lo subieron a una camioneta y lo tuvieron encerrado, junto con otras personas por varios días, hasta que lo presentaron ante el Ministerio Público dos días después.

Por último se comprobó que los tres agraviados mostraban huellas visibles de lesiones realizadas durante los días que estuvieron retenidos ilegalmente.<sup>251</sup>

---

<sup>251</sup> Cfr. Recomendación 30/2016, Sobre el Caso de la Detención Arbitraria, Retención y Cateo Ilegales así como Tratos Crueles en Agravio de V1, V2 Y V3, en Coatzacoalcos Veracruz. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 13 de junio de 2016

### Recomendación 30/2016

Versión de SEMAR	Hechos Acreditados
	Detención
	(V3)
	27/11/2012
	V2
	28/11/2012
	V1
29/11/2012	29/11/2012 18:45 hrs.
Detención V1, V2 y V3	
19:40hrs. En Flagrancia	
Presentación ante el MPF 23:00 hrs.	
	Conclusiones <ul style="list-style-type: none"> <li>• Detención arbitraria</li> <li>• Retención ilegal</li> <li>• Cateos ilegales</li> </ul>

#### 3.2.2.2 Recomendación 10/2016

**Sobre el Caso de la Detención Arbitraria, Retención y Cateo Ilegales, así como Tratos Crueles en Agravio de V1, V2 Y V3 en Piedras Negras, Coahuila.**

Miembros de la SEMAR señalaron que siendo aproximadamente las 06:45 horas del 10 de mayo de 2014, circulaban sobre la carretera Federal 2, con dirección hacia Ciudad Acuña del municipio de Ejido el Moral, Coahuila, recibieron una denuncia ciudadana en el sentido de que iban personas armadas que viajaban a

bordo de vehículos color gris, por lo que el personal naval se dirigió al lugar indicado, vieron un grupo de personas junto a las camionetas descritas quienes corriendo dos de ellos hacia el interior de dos vehículos, una tercera persona corrió hacia un monte y dos más se dispersaron.

A los detenidos a quienes se les encontró en posesión de armas de fuego, se les detuvo (autolesionándose varios en el intento de fuga) y ellos de acuerdo con el dicho de los miembros de la SEMAR, señalaron que pertenecían a un grupo de la delincuencia organizada, desempeñándose dentro del grupo como contador y traficantes de estupefacientes.

A los inculpados se les trasladó a las instalaciones de la PGR, quien ejerció la acción penal por los delitos de delincuencia organizada, posesión de armas de fuego de uso exclusivo del ejército, posesión de drogas con finalidad de tráfico.

El 21 de mayo de 2014, el Juez Tercero de Distrito en el Estado de Coahuila con sede en Piedras Negras, dictó auto de formal prisión en contra de V1, V2 y V3, por los delitos contra la salud en la modalidad de posesión de cocaína y metanfetamina con fines de comercio, portación de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y posesión de cartuchos para ese tipo de artefactos y se decretó auto de libertad por lo que hace al delito de delincuencia organizada.

El 4 de septiembre de 2014, el referido Tribunal dictó sentencia revocando el auto de formal prisión de 21 de mayo de 2014, señalando que no se comprobó la responsabilidad de V1, V2 y V3 en la comisión de delitos contra la salud, portación de armas de fuego y cartuchos de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y decretó la libertad a favor de V1, V2 y V3.

### **Conclusiones de la CNDH**

En sentido contrario a lo afirmado por los agentes navales la Comisión Nacional comprobó que la detención se realizó el 9 de mayo de 2014, esto es un día antes de lo declarado por los agentes navales.

Asimismo comprobó que dos de ellos fueron detenidos en un retén militar aproximadamente a las 17:30 hrs. del 9 de mayo, mientras que otro fue detenido en su domicilio a las 21:30 hrs. aproximadamente, que la detención de los tres se llevó a cabo por los agentes navales sin contar con una orden de aprehensión ni encontrarse en un supuesto de flagrancia o urgencia que justificara la privación de la libertad.

Por lo que concluyó que los elementos de la SEMAR alteraron y tergiversaron sus declaraciones de puesta a disposición de los detenidos en el modo, tiempo, lugar y circunstancias en que detuvieron a las personas, lo que se constituyó en la manipulación de los hechos y objeto de investigación.

Los imputados fueron puestos a disposición de la autoridad competente hasta las 13:00 horas del 10 de mayo de 2014, lo que se traduce en que V1 y V2 fueron retenidos cerca de 20 horas y V3 alrededor de 14 horas, sin justificación alguna, hasta que fueron puestos a disposición ante el MPF en la ciudad de Saltillo, Coahuila, lo que se tradujo en una retención ilegal <sup>252</sup>

---

<sup>252</sup> Cfr. Recomendación 10/2016, Sobre el Caso de la Detención Arbitraria, Retención y Cateo Ilegales, así como Tratos Crueles en Agravio de V1, V2 Y V3 en Piedras Negras, Coahuila, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 11 de Marzo de 2016.

### Recomendación 10/2016

Versión de la SEMAR	Hechos acreditados
	Detención 9/05/2014
	V1 y V2 En retén 17:30 hrs.
	V3 En su domicilio 21:30 hrs.
	Retención ilegal V1 y V2 =20 hrs V3 =14 hrs
Detención V1, V2, V3 10/05/2014	
En flagrancia 6:45 hrs.	
Puesta a disposición del MPF 10/05/2014 13:00 hrs	
	<p style="text-align: center;">Conclusiones</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Detención arbitraria</li> <li>• Retención ilegal</li> <li>• Cateo ilegal</li> </ul>

### **3.2.3 Arraigo en instalaciones militares**

#### **3.2.3.1 Recomendación No. 33 / 2015**

##### **Sobre el caso de la Detención Arbitraria, Retención Ilegal y Tortura en Agravio de V1, V2, V3 y V4 en Baja California, México, D.F., a 7 de octubre 2015**

Miembros del Ejército pertenecientes al 2/o. Regimiento de Caballería de la Segunda Zona Militar, informaron que el 16 de junio de 2009, a las 13:30 horas recibieron una denuncia anónima señalando que personas dedicadas al secuestro se encontraban en una casa de seguridad ubicada en el domicilio correspondiente a un inmueble ubicado en el municipio de Playas Rosarito, Tijuana, Baja California (Inmueble 1), donde constantemente entraban y salían vehículos “de forma sospechosa”. Por ello, personal militar se trasladó al referido domicilio en donde detuvo en flagrancia a cuatro personas (V1, V2, V3 y V4) y aseguró diverso armamento, vehículos y objetos delictivos, para ser puestos a disposición de la autoridad ministerial en Tijuana.

Según las descripciones del personal militar; 16 elementos militares se trasladaron al Inmueble 1 donde se observó que V3 trataba de retirarse comunicándose por celular con otras personas, por lo que fue inmediatamente asegurado. En la puesta a disposición, los elementos militares refieren que V3 manifestó su nombre y refirió encargarse de “informar lo que sucede afuera del domicilio” que se ocupa como casa de seguridad. Posteriormente, los elementos del ejército mexicano ingresaron al domicilio y encontraron a V2 y V4 sentados en las escaleras y a V1 que se encontraba en una habitación que estaba enseguida de la escalera, a quienes detuvieron y aseguraron.



Ingresaron a revisar la casa en donde encontraron 17 armas largas, 3 armas cortas, 278 cargadores de diferentes calibres, equipo táctico, entre otras; además, en un pasillo que se encuentra en la planta alta se localizó a la Víctima del Delito 1, persona del sexo masculino de aproximadamente 66 años de edad quien se encontraba amarrado, con los ojos vendados y sin zapatos, y les manifestó que había sido secuestrado desde hace un mes.

Los elementos militares procedieron a poner a V1, V2, V3 y V4, así como el armamento, vehículos y demás objetos asegurados a disposición del Agente del Ministerio Público Federal en Tijuana.

Por otra parte, el Agente del MPF solicitó la custodia de los detenidos y el resguardo de los objetos en instalaciones de la Segunda Zona Militar; la autoridad ministerial acordó el inicio de la Averiguación Previa el 17 de junio de 2009.

El 19 de junio de 2009, el MPF solicitó orden de arraigo en contra de V1, V2, V3 y V4, medida que fue otorgada por el Juez Segundo Federal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones con sede en la Ciudad de México el 20 de junio de 2009, por un periodo de 40 días naturales, a cumplir en las instalaciones del 28/o. Batallón de Infantería, ubicado en el Aguaje de la Tuna, Tijuana, Baja California.

El 17 de julio de 2009 recibió la Comisión Nacional una queja presentada por la madre de V1 y V2, en la que señaló que el 16 de junio del mismo año, V1, V2, V3 y V4 fueron detenidos arbitrariamente por elementos de la SEDENA en los condominios del Inmueble 2 en Playas de Rosarito, Baja California. Q1 mencionó que en la fecha en la que presentó la queja V1, V2, V3 y V4 se encontraban arraigados en el 28/o. Batallón de Infantería, y que durante su detención y retención ilegal habían sufrido diversos abusos, incluyendo toques eléctricos, golpes, maniobras de asfixia con bolsas de plástico en la cabeza, daños físicos causados en dedos y uñas, heridas en la mandíbula y maltrato psicológico. Con motivo de

esta queja, se inició el expediente de queja CNDH/2/2009/3313/Q, que fue concluido el 30 de octubre de 2009, determinándose que no se contó con elementos de prueba para acreditar las violaciones a los derechos humanos de V1, V2, V3 y V4.

El MPF ejercitó la acción penal, el 25 de julio de 2009, en contra de V1, V2, V3, y V4 por los delitos de violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; contra la salud; privación ilegal de la libertad; posesión y encubrimiento de vehículo robado; y posesión de cartuchos y armas de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. El Juez Segundo de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit libró la correspondiente orden de aprehensión, cumplimentándose el 31 de julio de 2009, por lo que V1, V2, V3 y V4 fueron trasladados al Cefereso.

El 6 de agosto de 2009, se dictó auto de formal prisión en contra de V1, V2, V3 y V4, por sus probable responsabilidad en la comisión de los delitos de Delincuencia Organizada, contra la salud, privación ilegal de la libertad, posesión y encubrimiento de vehículo robado en el extranjero, posesión y acopio de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Posteriormente, el 8 de enero de 2010, el Tribunal Unitario de Circuito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, determinó que las probanzas aportadas resultan insuficientes para acreditar el delito de colaboración al fomento para posibilitar la comisión de delitos contra la salud, decretándose libertad por falta de elementos para procesar, únicamente por este delito.

El 26 de mayo de 2010 una Organización de la Sociedad Civil, solicitó la reapertura del expediente de queja por contar con nuevos elementos y evidencias de las violaciones a derechos humanos, por lo que la Comisión Nacional inició el expediente de queja CNDH/2/2010/2830/Q.

El 26 de julio de 2013, la Sección de Quejas de la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de la Defensa Nacional, informó el inicio del

procedimiento administrativo y penal en contra del personal de la SEDENA que intervino en los hechos, en el cual el 31 de enero de 2012 se emitió acuerdo de archivo por falta de elementos.<sup>253</sup>

### **Conclusiones de la CNDH**

La CNDH determinó que en realidad se verificaron la violación a los derechos humanos a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad y a la integridad personal, por hechos consistentes en cateo ilegal, detención arbitraria, retención ilegal y tortura, por parte de los elementos militares que participaron en los hechos, así como acceso a la justicia por parte de médicos militares, Agentes del Ministerio Público Federal, peritos de la PGR y el personal que intervino en la irregular emisión de certificados médicos e integración de las diligencias ministeriales y periciales.

La CNDH se allegó de elementos de prueba que acreditan que los hechos ocurrieron de modo distinto a lo señalado por la autoridad:

En primer lugar, tres de los imputados (V1, V2 y V4) fueron detenidos cuando se encontraban en un inmueble diferente al declarado por los agentes castrenses (Inmueble 2), al cual ingresaron los elementos militares de forma ilegal, sin que mediara orden de cateo expedida por autoridad judicial que lo justificara; mientras que otro de los inculpados (V3) fue detenido al encontrarse en el “bulevar principal” de la ciudad de Rosarito.

Además, todos los detenidos fueron coincidentes en señalar que posterior a su detención fueron trasladados a diversos domicilios, e incluso algunos de ellos los bajaron, los golpearon e interrogaron bajo amenaza. En alguno de estos domicilios se encontró a la Víctima del Delito de Secuestro, mientras que la autoridad pretende

---

<sup>253</sup>Cfr. Recomendación No. 33 / 2015, Sobre el caso de la Detención Arbitraria, Retención Ilegal y Tortura en Agravio de V1, V2, V3 Y V4 en Baja California, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 7 de octubre 2015

establecer que fue el lugar de la detención de V1, V2, V3 y V4 para justificar una supuesta flagrancia.

En cuanto a la puesta a disposición, la Comisión Nacional acreditó que la detención ocurrió el 16 de junio de 2009, aproximadamente entre las 12:00-13:30 horas, que después fueron llevados a instalaciones de la Segunda Zona Militar. Que la puesta a disposición ante la autoridad ministerial se formalizó hasta el 17 de junio de 2009 a las 00:35 horas, encontrándose en instalaciones militares. Esto es, mediaron aproximadamente trece horas desde la detención hasta la puesta a disposición, tiempo en el cual estuvieron incomunicados.

Después de que fueron puestos a disposición del MPF, permanecieron retenidos del 17 de junio al 20 de junio de 2009 en las instalaciones militares de la Segunda Zona Militar, antes de ser trasladados a las instalaciones del 28/o. Batallón de Infantería en la ciudad de Tijuana, donde permanecieron arraigados, para dar cumplimiento a la orden decretada por el Juez Segundo Federal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones con sede en la Ciudad de México, por un periodo de 40 días naturales.

Respecto a las razones por las que el arraigo se solicitó en las instalaciones militares en Tijuana, el Agente del Ministerio Público Federal informó que en esa entidad no se cuenta con instalaciones adecuadas para el arraigo, que los detenidos pertenecían a un grupo delincencial de conocida peligrosidad, y había el riesgo de que pudieran sustraerse de la acción de la justicia o pudieran ser rescatados por integrantes del crimen organizado; además de esto comentó que el Centro de Arraigos de la PGR en la Ciudad de México no contaba con espacio.

También concluyó la CNDH que los detenidos (V1, V2, V3 y V4) fueron objeto de tortura, durante su detención y traslado, así como en su retención en instalaciones militares, misma que se prolongó durante varios días, incluso después

de haber rendido su declaración. Que ésta ocurrió con la tolerancia de la autoridad ministerial.

Asimismo concluyó que peritos de la PGR y personal que intervino en la irregular integración de las diligencias ministeriales y periciales asentaron falsamente que se constituyeron en un inmueble, para convalidar la puesta a disposición de los agentes militares, cuando en realidad la diligencia de fe ministerial se llevó a cabo en un inmueble distinto.

Esta situación de suma gravedad pone de manifiesto que el personal que intervino en la irregular emisión de certificados médicos e integración de las diligencias ministeriales buscaron perfeccionar la detención arbitraria practicada por el personal militar, simulando que dicha diligencia de inspección ministerial se había realizado en el domicilio donde supuestamente habían sido detenidos V1, V2, V3 y V4 y rescatada la víctima del delito de secuestro.<sup>254</sup>

---

<sup>254</sup> Cf. Recomendación No. 33/2015, Sobre el Caso de la Detención Arbitraria, Retención Ilegal y Tortura en agravio de V1, V2, V3 y V4 en Baja California, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 7 de octubre 2015.

**Recomendación No. 33 / 2015**

<b>Versión de la SEMAR</b>	<b>Hechos acreditados</b>
Detención	Detención
16/6/2009	16/6/2009
12:00-13:30 hrs.	12:00-13:30 hrs.
Denuncia anónima por secuestro	
	Traslado y retención en instalaciones militares
17/06/2009 Puesta a disposición del MPF En instalaciones militares donde permanecen	
20/06/2009 Orden de arraigo x 40 días a cumplir en instalaciones del 28/o Batallón de infantería	
25/07/2009 Ejercicio de la Acción penal	
28/08/2009 Traslado a CEFERESO	

**3.2.4 Violación a la Presunción de inocencia**

**3.2.4.1 Recomendación No. 29/2011**

**Sobre el Caso de Tratos Crueles y Retención Ilegal, en Agravio de V1. México, D. F., a 26 de mayo de 2011.**

Las autoridades señaladas como responsables señalaron que el 10 de julio de 2010, personal de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, recibió una denuncia anónima en la que se informaba que personas armadas que habían cometido diversos delitos se encontraban en el interior de un domicilio ubicado en

la ciudad de Tepic, Nayarit, por lo que dos servidores públicos de esa agrupación iniciaron un recorrido en el lugar de los hechos, quienes no regresaron a las instalaciones de la Policía Federal y de los que posteriormente se tuvo conocimiento que perdieron la vida en un enfrentamiento sostenido con presuntos miembros de la delincuencia organizada.

En consecuencia, seis agentes de la Policía Federal, manifestaron que el 11 de julio de 2010, se presentaron al domicilio señalado en la denuncia anónima, ubicado en la ciudad de Tepic, Nayarit, en donde detuvieron a V1, según su informe, alrededor de las 13:00 horas de ese mismo día, precisando que a las 21:00 horas iniciaron el traslado vía terrestre de la víctima y otros detenidos al Centro de Mando de la Policía Federal, ubicado en la ciudad de México, al que llegaron a las 06:30 horas del 12 de julio de 2010; situación que se hizo constar tanto en el oficio de puesta a disposición de esa fecha, como en el informe de 16 de febrero de 2011, ambos suscritos por los mencionados elementos de la Policía Federal.

### **Conclusiones de la CNDH**

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con relación a lo anterior observó que los seis agentes de la Policía Federal, detallaron el rol de actividades que realizaron el 12 de julio de 2010, del cual destacó el hecho de que V1, conforme a lo que informaron; fue puesto a disposición de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, específicamente en la Unidad Especializada de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas, a las 16:00 horas de ese día; es decir, que entre el momento de la detención de la víctima y la puesta a disposición ante la autoridad ministerial, transcurrieron más de 24 horas.

Sin embargo, si bien es cierto que las autoridades responsables señalaron que V1, fue trasladado a la ciudad de México vía terrestre, también lo es que no enviaron ninguna evidencia que permitiera desvirtuar el dicho de la víctima en el sentido de que ésta fue trasladada por vía aérea.

El agraviado (V1) manifestó que los elementos de la Policía Federal lo lastimaron en los dedos con un objeto filoso y finalmente lo trasladaron en avión a

las instalaciones de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en la ciudad de México, donde rindió su declaración ante el agente del Ministerio Público, en presencia de elementos de la Policía Federal quienes lo presionaron para que se declarara culpable de los delitos que se le imputaban.

V1 señaló que fue golpeado al momento de su detención, precisando que recibió un manotazo en el lado derecho de la cara y una patada en el muslo derecho y que, una vez que estaba tirado en el piso, le dieron una patada en la cara, lo que provocó que perdiera uno de sus dientes y que posiblemente le hubiesen fracturado la nariz; después lo subieron a un vehículo, donde permaneció vendado de los ojos y esposado para ser trasladado al aeropuerto y ser llevado en avión a las instalaciones de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, ubicadas en la ciudad de México, en donde fue presentado ante los medios de comunicación como miembro de la delincuencia organizada, posteriormente, rindió su declaración ante el representante social, quien inició la averiguación previa correspondiente y dictó orden de arraigo en su contra por 40 días.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos manifestó su preocupación respecto al hecho de que V1, haya sido presentado ante los medios de comunicación a las 07:00 horas del 2 de julio de 2010, como presunto miembro de la delincuencia organizada antes de su puesta a disposición ante el agente del Ministerio Público de la Federación, y sin que se declarara su responsabilidad penal mediante sentencia emitida por el juez de la causa, con lo que se vulneraron los derechos a la presunción de inocencia, dignidad, al honor y buen nombre.<sup>255</sup>

---

<sup>255</sup> Cfr. Recomendación No. 29/2011, Sobre el Caso de Tratos Crueles y Retención Ilegal, en Agravio de V1. México, D. F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 26 de mayo de 2011.



### Recomendación No. 29/2011

<b>Versión agentes de la Policía Federal</b>	<b>Hechos acreditados</b>
11 de julio de 2010	11 de julio de 2010
Detención de V1	Detención de V1
13:00 horas	09:30 horas
Traslado vía <u>terrestre</u> de la víctima y otros detenidos al Centro de Mando de la PF 21:00 hrs	Traslado vía <u>aérea</u> de la víctima y otros detenidos al Centro de Mando de la PF 21:00 hrs
12 de julio de 2010	
Arribo a la ciudad de México	
06:30 horas	
Presentación ante los medios de comunicación como presunto miembro de la delincuencia organizada	
7:00 am	
Puesta a disposición del MPF (SEIDO)	
16:00 hrs.	

#### **3.2.4.2 Caso de la Señora Cassez**

A las 04:30 horas del día 9 de diciembre de 2005, cuatro servidores públicos pertenecientes a la entonces Agencia Federal de Investigación (AFI), aproximadamente en el kilómetro 28 de la carretera federal México-Cuernavaca, colonia San Miguel Topilejo, delegación Tlalpan, en la entrada al pueblo de Topilejo, participaron en la detención de dos personas, una de ellas era la señora Cassez, en virtud de un operativo de vigilancia coordinado y supervisado por el entonces

subdirector del área de Secuestros de la AFI, derivado de la investigación del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro de una persona.

Los agentes de la AFI trasladaron a las dos personas detenidas a las instalaciones de la entonces Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la PGR, cuando una de ellas manifestó que debían regresar al lugar conocido como “Rancho Las Chinitas”, en el cual tenían privadas de la libertad a varias personas quienes corrían el riesgo de perder la vida a cargo de otros integrantes de su banda delincencial, si no regresaban de inmediato.

Así las cosas, los citados elementos de la Agencia Federal de Investigación solicitarían apoyo para la liberación de tales víctimas. En este contexto, una hora con cuarenta y cinco minutos después de la detención (06:15 horas), una vez que se conjuntó el grupo conformado por al menos quince elementos policiales que llevaría a cabo el operativo en cuestión, arribaron al citado “Rancho Las Chinitas” siendo las 06:30 horas.

Ahora bien, a las 06:47 horas de ese día, a través de los medios de comunicación nacional se dio a conocer que el citado operativo apenas iba iniciando, mostrándose en “vivo” a elementos de la AFI armados ingresando al inmueble. En su interior, los servidores públicos se distribuirían dirigiéndose algunos hacia una pequeña cabaña de fachada semicircular, cuya puerta también estaba abierta; en ese momento, uno de los reporteros que cubría el evento manifestó que las acciones se estaban llevando a cabo “prácticamente en vivo”.

Durante el desarrollo de los acontecimientos, se fueron dando a conocer a través de las imágenes, datos sobre las personas privadas de su libertad, resaltando el hecho de que dentro de la mencionada cabaña, se encontraban dos personas que habían sido detenidas, al menos dos horas antes, exhibiéndolas como si en ese momento las estuvieran deteniendo, para posteriormente entrevistarlas públicamente.

Destacó además, el hecho de que durante la exhibición pública se mostraron armas de alto calibre, vehículos, aparatos de telefonía celular y documentos

señalados como falsificados, así como las diversas entrevistas realizadas a las víctimas del delito, una de ellas menor de edad, y a servidores públicos de la AFI, quienes detallarían los alcances de sus investigaciones y acciones implementadas; asimismo, se observó el recorrido que los medios de comunicación hicieron en las instalaciones de la propiedad.

La transmisión del operativo concluiría aproximadamente a las 08:53 horas.

Las dos personas detenidas, fueron trasladadas y puestas a disposición del agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la entonces Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la PGR, a las 10:16 horas. Ahora bien, otro hecho fundamental fue que tratándose de la señora Cassez, el agente del Ministerio Público de la Federación, intentaría comunicarse vía telefónica con la sede diplomática de Francia en la ciudad de México hasta las 15:05 horas de ese día, sin éxito; por lo que, a las 15:10 horas procedería a tomar la primera declaración de la entonces indiciada, y posteriormente se solicitaría su arraigo por un plazo de noventa días.

Siendo las 12:20 horas del 10 de diciembre de 2005, esto es 32 horas después de su detención, el agente del Ministerio Público de la Federación a cargo de la investigación informaría a la embajada de Francia en México la detención de la señora Cassez, arribando el Cónsul General de ese país a las oficinas de la entonces Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada a las 15:45 horas. Ese mismo día, el juez segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal decretaría el arraigo de la señora Cassez; quien sería trasladada, al Centro Federal de Investigaciones de esa dependencia, comúnmente conocido como Centro Nacional de Arraigo, iniciando desde ese momento su defensa legal ante las diversas instancias del Poder Judicial de la Federación.

A principios del mes de febrero de 2006, dos hechos ajenos al procedimiento penal darían evidencias en torno a las irregularidades cometidas precisamente por los elementos de la AFI: 1) La emisión de un programa de televisión el 5 de febrero

de 2006, en el que se entrevistaría al titular de la entonces Agencia Federal de Investigación, y al titular de la entonces Unidad Especializada en Investigación y Secuestro, ambas de la PGR; y, 2) Una conferencia de prensa llevada a cabo el 10 de ese mismo mes y año.

El 14 de febrero de 2006, un reportero, quien fuera una de las personas que cubrió noticiosamente el operativo de 9 de diciembre de 2005, presentaría ante la CNDH una queja en contra de los servidores públicos de la Procuraduría General de la República por considerar que había sido objeto de un engaño. Para la atención de esa queja, se solicitaron los informes correspondientes a las autoridades señaladas como responsables.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que existieron constancias de que la señora Cassez fue detenida a las 04:30 horas del 9 de diciembre de 2005, en el kilómetro 28 de la carretera federal México-Cuernavaca, a la altura del pueblo de Topilejo; posteriormente, a las 06:47 horas, inició la transmisión de la multicitada “escenificación ajena a la realidad”, la cual concluyó alrededor de las 08:57 horas; por lo que a las 10:16 horas fue puesta a disposición del agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la entonces Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, en donde le tomó su primera declaración a las 15:10 horas; no obstante, que fue hasta las 12:20 horas del día siguiente que la autoridad ministerial contactó a personal del consulado de Francia en la ciudad de México, quien a las 15:45 horas de ese día la visitó.

El 23 de enero de 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante la resolución del Amparo Directo en Revisión 517/2011 interpuesto por la señora Cassez, entre otros aspectos, resolvió que efectivamente el operativo transmitido el 9 de diciembre de 2005, mostró una “escenificación ajena a la realidad” o un montaje por parte de los servidores públicos de la entonces Agencia Federal de Investigación de la Procuraduría General de la República; es decir, que las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la detención de dos personas involucradas en el delito de privación ilegal de la libertad, habían sucedido de manera diferente a las que fueron

mostradas a través de los medios de comunicación y a como había sido valorado previamente por los jueces y magistrados que conocieron del proceso.

Lo anterior tuvo como consecuencia, que se revocara la sentencia condenatoria dictada en contra de la señora Cassez y que se ordenara su absoluta e inmediata libertad, por considerar fundamentalmente que se había vulnerado en su agravio: 1) El derecho a la notificación, contacto y asistencia consular; 2) El mandato de puesta a disposición sin demora de un detenido, y 3) El derecho a la presunción de inocencia; lo cual implicó que se produjera un efecto corruptor, de tal manera grave, que afectó el cumplimiento del derecho fundamental del debido proceso viciando el procedimiento en sí mismo, como sus resultados.<sup>256</sup>

### Caso de la Señora Cassez

Versión (de la entonces) Agencia Federal de Investigación	Conclusiones SCJN
Detención Señora Cassez	
9/12/2005	
04:30 hrs.	
Operativo para liberar víctima secuestrada	
06:30 hrs.	
Transmisión “en vivo” de Supuesto operativo para liberar víctima de secuestro	
6:47-8:53 hrs	
Puesta a disposición del MPF (SEIDO)	
10:16 hrs.	

<sup>256</sup> Cfr. Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Irregularidades Cometidas por Servidores Públicos de la Procuraduría General de la República, en el Caso de la Señora Cassez.

### **3.2.5 Testigos Protegidos**

#### **3.2.5.1 Recomendación 72/2009**

##### **Caso del Operativo realizado en el Estado de Michoacán, México, D.F., a 30 de octubre de 2009.**

El 26 de mayo de 2009, elementos de la entonces denominada Policía Federal Preventiva y elementos del Ejército Mexicano, realizaron un operativo en el Estado de Michoacán, diligencia en la que en cumplimiento de diversas órdenes de localización y presentación emitidas por el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en México, Distrito Federal, detuvieron a 29 personas, V1, V2, V3, V4, V5, V6, V7, V8, V9, V10, V11, V12, V13, V14, V15, V16, V17, V18, V19, V20, V21, V22, V23, V24, V25, V26, V27, V28 y V29, por lo que en ese día, fueron puestos a disposición de la referida autoridad ministerial de la Federación en la ciudad de México, Distrito Federal.<sup>257</sup>

El 16 de junio de 2009, el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en México, Distrito Federal, determinó que en virtud de que dentro de la averiguación previa A.P.PGR/SIEDO/UEIDCS/398/2008 no se habían agotado todas las líneas de investigación, era procedente la separación de actuaciones, por lo que en esa fecha, la autoridad ministerial en cita, acordó el inicio de la indagatoria A.P.PGR/SIEDO/UEIDCS/205/2009, misma que el 17 de ese mismo mes, fue consignada ante el Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales ubicado en las instalaciones del Centro Federal de Readaptación Social número 4 “Noroeste” en Tepic, Nayarit, lo que motivó el inicio de la causa penal 2/2009, dentro

---

<sup>257</sup> En la Recomendación 72/2009, se señala que 28 personas fueron detenidas el 26 de mayo de 2009, sin embargo la CNDH transcribió 29 nombres de agraviados (entre los que se incluye a V20 en un inicio), por esa razón se tomaron en cuenta los nombres y se toma la base de los veintinueve agraviados. Es importante señalar que en esta recomendación se transcribieron los nombres completos de todas las personas a quienes se les vulneraron sus derechos humanos, así como de algunos de los miembros de los cuerpos policiacos que participaron en las violaciones a derechos humanos, sin embargo para continuar con la metodología de esta tesis y en aras de no publicar datos sensibles sustituimos dichos nombres por claves.

de la cual el 25 de junio del 2009, el juez del conocimiento dictó auto de formal prisión en contra de los agraviados, con excepción de los agraviados V6, V17 y V24, quienes fueron puestos en libertad con las reservas de ley.

Por otra parte, el 29 de junio de 2009 servidores públicos de la entonces denominada Policía Federal Preventiva, en cumplimiento de una orden de aprehensión, detuvieron a los señores V30, V31 y V32 por lo que en esa fecha fueron puestos a disposición de la autoridad judicial.

La Comisión Nacional, acreditó violaciones a los derechos de legalidad, seguridad jurídica, presunción de inocencia, defensa adecuada y debido proceso, derivados de los cateos practicados sin orden emitida por autoridad competente y la dilación en su puesta a disposición en perjuicio de los agraviados ante la autoridad ministerial.

La Comisión Nacional observó que servidores públicos de la entonces denominada Policía Federal Preventiva, sin que mediara orden expedida por autoridad competente, catearon los domicilios de V8, V33 y V30.

La CNDH también contó con elementos suficientes para acreditar violaciones al derecho a la legalidad y seguridad jurídica, consistentes en dilación en la puesta a disposición de los agraviados ante la autoridad ministerial del conocimiento, atribuibles a servidores públicos de la entonces denominada Policía Federal Preventiva en atención a las siguientes consideraciones:

De las evidencias que se logró allegar la Comisión Nacional se desprendió que de las 07:30 a las 11:00 horas del 26 de mayo de 2009, elementos de la entonces denominada Policía Federal Preventiva, detuvieron a los señores V1, V2, V3, V4, V5, V6, V7, V8, V9, V10, V11, V12, V13, V14, V15, V16, V17, V18, V19, V21, V22, V23, V24, V25, V26, V27, V28 y V29, y no fue sino entre las 18:30 y las 22:00 horas de ese día, que servidores públicos de la citada corporación policiaca, pusieron a disposición de la referida autoridad ministerial de la Federación a los detenidos.

Se puede establecer que entre la detención de los agraviados y su puesta a disposición ante la autoridad ministerial del conocimiento, transcurrieron entre 11 y 14 horas aproximadamente. Por lo anterior, la Comisión Nacional estimó que presumiblemente elementos de la entonces denominada Policía Federal Preventiva retuvieron ilegalmente a los agraviados.

Asimismo, la Comisión Nacional también contó con elementos suficientes para acreditar violaciones a los derechos de presunción de inocencia atribuibles a servidores públicos adscritos a la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, en atención a las siguientes consideraciones:

Los días 6 de julio y 2 de octubre de 2009, personal de la Comisión Nacional realizó en el Centro Federal de Readaptación Social número 4 “Noroeste” en Tepic, Nayarit, diligencia en la que recabó las manifestaciones de los señores V12, V28, V16, V5, V19, V2, V20, V25, V22, V26, V21, V29, V27, V18, V23, V10, V1, V9, V3, V5, V7, V15, V34, V13, V30, V35 y V32, quienes coincidieron en señalar que, previo a rendir su declaración ministerial, personal de la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en México, Distrito Federal, no les notificó legalmente todas y cada una de las conductas delictivas que se les imputaron, precisando que en ningún momento tuvieron acceso a la totalidad de las actuaciones que obran en la averiguación previa que se les inició, así como tampoco sus abogados defensores.

Asimismo, señalaron de manera coincidente que desde el momento en que arribaron a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en México, Distrito Federal, fueron sujetos a actos de intimidación psicológica por parte de personal de dicha dependencia, quienes además los sometieron a diversas pruebas de orina, dactiloscópicas, caligráficas y de voz, tendentes todas ellas a acreditar su responsabilidad en los hechos, señalando que no se les proporcionó alimento en todo el día, además de que el lugar en el que se



encontraban no les permitía conciliar el sueño, por lo que desde su punto de vista, no se encontraban en condiciones físicas para rendir su declaración ministerial.

No pasó desapercibido el reclamo de los procesados, respecto de la dilación en los procesos que se les siguen y los obstáculos para ejercer su defensa adecuada en que desde su punto de vista han incurrido los jueces primero y segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit, dentro de la integración de las causas penales que se les instruye, toda vez, que a decir de ellos y tal como pudo ser corroborado por esta Comisión Nacional, no se les permitió tener acceso a la acusación sino hasta semanas después de dictado el auto de formal prisión, además de que constantemente se han diferido las audiencias relativas a las ampliaciones de las declaraciones a cargo de diversos testigos protegidos, ofrecidos por la Procuraduría General de la República.

Además, en la investigación de los hechos que dieron origen a la Recomendación, el 6 de julio y 2 de octubre de 2009, personal de la Comisión Nacional se constituyó en los Centros Federal de Readaptación Social número 4 “Noroeste” y de Readaptación Social “Venustiano Carranza”, ambos en Tepic, Nayarit, diligencias en la que recabó las manifestaciones de los señores V12, V28, V16, V4, V19, V2, V20, V25, V22, V26, V21, V29, V27, V18, V23, V10, V1, V9, V3, V5, V7, V15, V34, V13, V30, V35, V32, V8, V14 y V11, quienes coincidieron en señalar que los servidores públicos que participaron en su detención, en ningún momento les exhibieron las órdenes de localización y presentación que giró en su contra el agente del Ministerio Público de la Federación del conocimiento, por lo que en dicha diligencia no se les hicieron saber las conductas delictivas que se les imputaron, ni el nombre de las personas que depusieron en su contra, además de que fueron trasladados a las instalaciones de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en México, Distrito Federal, sin contar con la presencia de sus abogados defensores fueron sometidos a interrogatorios y a diversas pruebas de orina, dactiloscópicas, caligráficas y de voz, tendentes todas ellas a acreditar su responsabilidad en los hechos.

Asimismo, señalaron de manera coincidente que no fue sino hasta el momento en que rindieron su declaración ministerial que se les permitió nombrar a su abogado defensor; sin embargo, el agente del Ministerio Público de la Federación, no les informó todas y cada una de las conductas delictivas que se les imputaron, negándoles además el acceso a las constancias que integraban la averiguación previa que se inició en su contra, precisando además que hasta el 2 de octubre de 2009, no habían podido consultar la totalidad de las constancias que obran en las causas penales.

Por lo expuesto, la CNDH observó que los agraviados no se encontraron en la posibilidad de ejercitar adecuadamente su derecho a la defensa, en virtud de que el 26 de mayo de 2009, los detuvieron en el Estado de Michoacán, siendo puestos a disposición de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en México, Distrito Federal.

Aunado a lo anterior, la Comisión Nacional no soslayó el hecho de que V12, V28, V16, V4, V19, V2, V20, V25, V8, V22, V26, V21, V29, V27, V11, V14, V18, V23, V10, V1, V9, V3, V5, V7, V15, V34 y V13, fueron sujetos a proceso por su probable responsabilidad en la comisión de las conductas delictivas que les imputaron diversos testigos protegidos.

Sin embargo, el organismo nacional observó que en el considerando quinto del auto de término constitucional, emitido el 25 de junio de 2009, por el juez segundo de distrito de Procesos Penales Federales en el estado de Nayarit, dentro de la causa penal 02/2009-II, se establece que en términos de lo dispuesto en el artículo 285, del Código Federal de Procedimientos Penales, las declaraciones de los testigos con los nombres claves “Ricardo”, “Paco” y “Emilio”, tienen el valor probatorio de indicio; sin embargo, la autoridad judicial en cita, en el considerando sexto de dicha determinación, señaló que las testimoniales en cuestión, en su conjunto configuran la prueba circunstancial eficaz para demostrar la participación de los agraviados en las conductas delictivas que se les imputaron. Resulta preocupante para la Comisión Nacional que a pesar de que las declaraciones de los testigos con los nombres claves “Ricardo”, “Paco” y “Emilio”, no se encuentran

sustentadas con otros medios de prueba o de convicción que soporten sus manifestaciones, el juez segundo de distrito de Procesos Penales Federales en el estado de Nayarit, les haya otorgado pleno valor probatorio y con base en dichas testimoniales determinara sujetar a los agraviados a proceso.

En virtud de lo anterior, la Comisión Nacional consideró que debe hacerse efectivo el ejercicio pleno de las garantías procesales y evitar la criminalización de personas respecto de las que no existen elementos suficientes para hacer probable su responsabilidad.<sup>258</sup>

### Recomendación 72/2009

<b>Versión (de la entonces)</b> <b>Subprocuraduría de Investigación</b> <b>Especializada en Delincuencia</b> <b>Organizada</b>	<b>Hechos acreditados</b>
	Detención de 28 personas en operativo de elementos de la SEDENA y la PF en el estado de Michoacán
	26 de mayo de 2009
	Presentación ante Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en México, CDMX
	18:30 y las 22:00
	El juez emite auto de vinculación a proceso, con base únicamente a declaraciones de los testigos protegidos con los nombres claves “Ricardo”, “Paco” y “Emilio”.
	25 de junio de 2009

<sup>258</sup> Cfr. Recomendación 72/2009, Caso del Operativo realizado en el Estado de Michoacán, México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 30 de octubre de 2009.

### **3.2.6 Privación de la vida**

#### **3.2.6.1 Recomendación 12/2002**

##### **Recomendación 12/2002, Sobre el Caso del Homicidio de [V1],<sup>259</sup> México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 14 de mayo de 2002**

El 14 de diciembre de 2001 personal de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República (UEDO) inició la averiguación previa número PGR/UEDO/186/2001 por hechos probablemente constitutivos del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro y los que resulten, cometidos en agravio de diversas personas y en contra de quien resulte responsable.

Durante la integración de la indagatoria referida, el 28 de marzo de 2002 un agente federal investigador emitió un parte de policía en el que señaló que procedió a seguir a una persona que conducía un vehículo y que posteriormente, a éste se subió una persona V1; hechos por los cuales, el 29 del mismo mes y año MP1, agente el Ministerio Público de la Federación adscrito a la UEDO, emitió la orden de localización y presentación del agraviado en calidad de testigo.

El 29 de marzo de 2002 el comandante de la Agencia Federal de Investigación AFI1 señaló que acudió alrededor de las 23:30 y 23:45 horas a casa del agraviado, acompañado por el contador del gimnasio en el que trabajaba el agraviado, para cumplimentar la orden de localización y presentación; que se presentó como servidor público de la Procuraduría General de la República y que le indicó que tenía una orden de localización y presentación para él, accediendo la víctima voluntariamente a acompañarlo, que de ahí trasladaron al agraviado en un vehículo Ford Fiesta propiedad del contador, a tres cuadras de la casa, donde esperaban al comandante AFI1 cuatro agentes de la AFI en una camioneta Suburban color verde, que AFI1 intentó cambiar a ese vehículo al agraviado, que

---

<sup>259</sup> En la versión pública de la Recomendación 12/2002 aparece el nombre de la víctima, para proteger datos sensibles se omitió el nombre propio y se sustituyó por V1.

pretendió darse a la fuga, por lo que fue alcanzado y sometido por AFI1, quien le aplicó una "llave china" y cayó con él forcejeando en el suelo hasta que fue auxiliado por los otros agentes, que una vez sometido lo subieron a la Suburban verde y lo trasladaron a las instalaciones de la UEDO.

Los agentes de la AFI informaron que llegaron a las instalaciones de la UEDO a las 00:30 horas del 30 de marzo, después de la medianoche, con el detenido en buenas condiciones de salud, que de manera repentina empezó a sentirse mal y casi instantáneamente perdió el conocimiento, que dos agentes se quedaron custodiando al presentado que se encontraba en el interior de la camioneta y los demás fueron a elaborar el parte informativo, pero que casi dos horas después cuando fueron a buscarlo lo encontraron muerto, por lo que llamaron a un paramédico que intentó auxiliar al agraviado, e informaron de los hechos al Ministerio Público, comunicando a las 2:00 horas del fallecimiento y que el cadáver estaba en un vehículo oficial, en el que lo trasladaron.

### **Conclusiones de la CNDH**

El 31 de marzo de 2002, el padre del agraviado presentó ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos escrito de queja por los hechos relacionados con el homicidio de su hijo V1, al que le recayó el número de expediente de queja CDHDF/121/02/CNDH/R0136.000, en el que la CNDH concluyó lo siguiente:

La CNDH concluyó que en realidad se trató de una detención arbitraria, trato cruel y degradante, homicidio, irregular integración de averiguación previa y ejercicio indebido de la función pública y acreditó violaciones al derecho a la vida, integridad y seguridad personal, legalidad y seguridad jurídica, protección a la honra y la reputación personal, de quien en vida llevara el nombre de Guillermo Vélez Mendoza, por las siguientes consideraciones:

La Comisión Nacional señaló que en realidad se trató de una detención arbitraria pues AFI1, a las 22:30 hrs del 29 de marzo de 2002, se presentó en el domicilio de la dueña del gimnasio donde trabajaba el occiso, con la finalidad de solicitar ayuda para poder sacar de su vivienda al agraviado, que con ese fin se hizo

acompañar por el contador del centro de trabajo de la víctima y haciéndose pasar un supuesto comprador de aparatos gimnásticos, se presentó en el domicilio del finado; argumentando que una supuesta operación de compraventa debía llevarse a cabo a la brevedad, por lo que resultaba fundamental que el agraviado los acompañase.

Por tanto en este sentido se concluye que no se le hizo saber a la víctima que iba a las instalaciones de la UEDO, en calidad de testigo, que podía ir acompañado de un abogado, de igual forma el servidor público nunca se identificó, contravino la normatividad al ser auxiliado por un civil, asimismo la orden de localización y presentación del agraviado no podía ser restrictiva de la libertad, destacando el hecho que al momento de ejecutar dicha orden lo privaron de la vida, pues, se trataba de una orden de presentación y no de detención.

Asimismo señaló la CNDH que de las investigaciones se derivaba que existieron irregularidades en la integración de la Averiguación previa, pues los hechos probablemente ocurrieron previamente a la expedición y recepción del oficio que contenía la orden de localización y presentación del agraviado; lo que implica que la ejecución de dicha orden no se dio de la manera como se registró en los informes de los agentes.

Respecto al sometimiento del agraviado comprobó el Organismo Nacional, que la supuesta huida, forcejeo y detención del detenido, no ocurrieron como los cinco agentes federales de investigación indicaron, pues de los peritajes realizados a V1 se demostró que no tenía otras lesiones además de las provocadas por la asfixia, situación que concatenada a la ausencia de lesiones que también se comprobó en el comandante de la AFI, desvirtuó la afirmación de que el agraviado supuestamente trató de huir y forcejeó con él.

Situación que comprobó la CNDH era simulada pues V1 murió de asfixia, sin que pudiera determinarse a ciencia cierta en dónde se dio la muerte de V1, y en qué circunstancias; pues se le cambió de un vehículo a otro sin ninguna justificación, anexo a esto, desde los momentos inmediatos a la muerte del agraviado se dieron

distintas acciones, tanto de los agentes que participaron en los hechos, como de otros servidores públicos de la PGR, que claramente no tenían más fin que el de pretender justificar e incluso ocultar el hecho gravísimo de la comisión de un homicidio por agentes que debieran procurar justicia.

Respecto de la manipulación de información a la opinión pública, la Dirección de Comunicación Social de la Procuraduría General de la República dio un mal manejo a la información, ya que informó falsamente a la opinión pública que el agraviado pertenecía a una supuesta banda de secuestradores denominada "Ántrax", habiendo señalado que era el cerebro de la misma, no obstante que en la averiguación previa PGR/UEDO/186/2001 no existió elemento alguno que acreditara tal situación, o siquiera la hiciera suponer.

De igual forma concluyó que el órgano de procuración de justicia, no sólo ha pretendido la manipulación de información a la opinión pública, perdiendo de vista su función de procurar justicia y que el hecho verdaderamente grave es el homicidio de una persona, y el ocultamiento del mismo por los agentes que lo cometieron, por medio de la mentira y la manipulación de información y pruebas, así como con la comisión de innumerables irregularidades, situación ésta que los órganos de procuración de justicia no están investigando.<sup>260</sup>

---

<sup>260</sup> Cfr. Recomendación 12/2002, Sobre el Caso del Homicidio de [V1], México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 14 de mayo de 2002

### Recomendación 12/2002

Versión agentes( de la entonces) UEDO	Hechos acreditados
29/03/2002	
	El comandante de la AFI, acompañado por el contador del centro de trabajo de la víctima y simulando ser un comprador, se presentó en el domicilio del finado, para conseguir que saliera de su vivienda.
	22:30 hrs
Cumplimentación de Orden de localización y presentación	
V1 acepta ir voluntariamente ante MPF	
23:30-23:45 hrs.	
30/03/2002	
Llegada a las instalaciones de la UEDO	
00:30 hrs.	
Fallecimiento	
02:00 hrs	
Presentación ante medios de comunicación del occiso como miembro de la Delincuencia Organizada	



### **3.3 Reflexiones finales**

1. En el presente capítulo estudiamos la criminalización primaria, expresada en el número excesivo de reformas constitucionales y legales en materia penal. El aumento de la normatividad en derecho penal de excepción no se relaciona con una disminución de los delitos relacionados con delincuencia organizada, según el análisis de esta tesis.

2. De los Resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social podemos afirmar que en el año 2012, aproximadamente el 14.6% del total de los reclusos en centros federales fueron sentenciados por delitos relacionados con delincuencia organizada, que se dirige en su mayoría a hombres, en edad productiva, sin estudios superiores, provenientes de hogares rotos, con historial de abusos, excesos en el consumo de alcohol y con padres en prisión. Lo anterior coincide con diferentes teorías criminológicas, especialmente del realismo jurídico penal marginal, acerca del Derecho Penal del Enemigo, que señalan que el mismo se destina a las clases más desfavorecidas y marginadas de la sociedad.

3. Del análisis de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social, se concluye que la gran mayoría de los sentenciados en los Centros Federales de Readaptación Social por delitos de delincuencia organizada, fueron aprehendidos en flagrancia, sin orden de aprehensión y presuntamente sometidos a tortura, lo que pone en tela de juicio la actuación de los agentes policiacos y órganos de investigación, precisamente en la aplicación de las normas de excepción para combatir la delincuencia organizada. De igual forma, respecto de las ejecuciones extrajudiciales, de las que no se tienen suficientes datos, en nuestro estudio exploramos investigaciones que permiten ver indicios de ellas, tales como el índice de letalidad.

4. En este sentido, diversos organismos internacionales han señalado que en el Estado mexicano la protección de los derechos humanos se encuentra en una situación de suma gravedad, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su último informe “Situación de los derechos humanos en México”,<sup>261</sup> así como el preocupante Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de las Naciones Unidas, Juan E. Méndez que señaló que “La tortura es generalizada en México. Ocurre especialmente desde la detención y hasta la puesta a disposición de la justicia, y con fines de castigo e investigación”.<sup>262</sup> Sin embargo diversos servidores públicos de los más altos cargos han rechazado tales afirmaciones argumentando la falta de precisión metodológica.

5. En este capítulo se analizaron las Recomendaciones, Recomendaciones por Violaciones Graves, Recomendaciones Generales, e Informes Especiales presentadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el periodo comprendido entre enero de 1996 y 19 de noviembre de 2016.<sup>263</sup> El objetivo del estudio fue encontrar el tipo de violación que suele suscitarse en la aplicación de esta norma y obtener conclusiones de ello.

La CNDH ha emitido en el periodo estudiado un total de 1,583 Recomendaciones, 29 Recomendaciones Generales, 4 Recomendaciones por Violaciones Graves, y 41 Informes Especiales. De las anteriores y mediante una búsqueda se filtraron se identificaron 105 Recomendaciones, 3 Recomendaciones Generales, 2 Recomendaciones por Violaciones Graves y 2 Informes Especiales que coincidían con violaciones a derechos humanos en el ejercicio del Derecho Penal del Enemigo.

---

<sup>261</sup> *Situación de los derechos humanos en México*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015.

<sup>262</sup> Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/28/68/Add.3, Consejo de Derechos Humanos, ONU, 2014, p.1.

<sup>263</sup> Ambas fechas corresponden al periodo de enfoque de este estudio.

De los resultados se filtraron aquellos en los que efectivamente el Organismo Nacional protector de Derechos Humanos comprobó que las autoridades invocaron la LFDO o intervinieron las autoridades especializadas en el combate a la Delincuencia Organizada (Ejército, Marina, Policía Federal, Comisión Nacional de Seguridad, unidades especializadas de la PGR). Las 7 Recomendaciones y el Informe Especial que resultaron se analizaron minuciosamente, agrupándose por tipo de violación a derechos humanos, presentándose una reseña de los mismos y agregando un esquema sintético de los hechos, de lo que se concluye lo siguiente:

- a) Es recurrente la alteración de declaraciones de los detenidos por parte de los agentes policíacos, simulando confesiones que con posterioridad son negadas por los inculpados.
- b) Se demuestra que frecuentemente los agentes policíacos en colusión con personal ministerial efectúan la alteración de órdenes de presentación, así como constancias, pruebas periciales y alteran la escena del crimen, con la finalidad de solventar errores en la detención y/o encubrir violaciones a derechos humanos.
- c) La ejecución de cateos ilegales es una práctica reiterada ante la falta de elementos para solicitar una autorización judicial.
- d) De manera sistemática los agentes policíacos recurren a la práctica de la simulación de flagrancia ante la falta de elementos para detener o solicitar orden de aprehensión.
- e) Es reiterada la práctica de la retención ilegal, por parte de los agentes policíacos, conculcando los derechos humanos de los detenidos y provocando en ocasiones que los delitos queden impunes ante la intervención justificada de los órganos jurisdiccionales.

- f) La práctica de exhibir a los detenidos ante los medios de comunicación antes de ser presentados ante la autoridad jurisdiccional, se efectúa frecuentemente.
- g) La práctica del arraigo en lugar de ser una excepción, se ha vuelto una medida a la que las autoridades ministeriales recurren con frecuencia.
- h) Los métodos a la hora de realizar ejecuciones extrajudiciales por parte de los elementos que realizan labores de policía, así como elementos castrenses demuestran que el Derecho Penal del Enemigo como derecho de excepción encubre una ideología que permite que se vea a los delincuentes organizados como elementos indeseables que se pueden eliminar.
- i) La figura de la denuncia ciudadana o anónima se ha usado de manera recurrente como mecanismo para realizar detenciones arbitrarias en violación a los derechos fundamentales al debido proceso legal.

## CAPÍTULO 4. REFLEXIONES Y PROPUESTAS EN TORNO A LA REFORMA NORMATIVA

### 4.1 Propuesta de Reforma Normativa

#### 4.1.1 ¿Por qué una propuesta de reforma?

El Derecho Penal del Enemigo, desde la perspectiva teórica del filósofo francés Michel Foucault, se comprende como un poder soberano de muerte, que si bien fue usado hasta el exceso por la Alemania nacionalsocialista y la Unión Soviética del periodo estalinista, también en las sociedades capitalistas occidentales actuales se identifica mediante el derecho a los individuos peligrosos para la sociedad y que, por lo tanto, deben eliminarse.<sup>264</sup>

En cuanto a la importancia del Derecho Penal del Enemigo, al infiltrar en las democracias occidentales de mecanismos propios de los sistemas políticos totalitarios, Neri Alejandro Martínez Hernández señala cuáles son estas técnicas de poder, de las cuales escogemos las más destacadas: Las policías secretas; la dirección de la guerra con métodos de policía; discursos estatales que crean la presencia del enemigo; campos de concentración en los cuales se deshumaniza a los detenidos (en nuestro caso los centros especiales de detención para delincuentes organizados).<sup>265</sup>

Por otra parte, se encuentran aquellos autores que afirman que el estado de violencia focalizada en ciertos Estados se debe primordialmente al ejercicio de las élites político-económicas que mediante el terrorismo de Estado y a través de

---

<sup>264</sup> Cfr. Nuzzo, Luciano y De Giorgi, Raffaele, “*Biopolítica y Tanato-política de la Diferencia*”, en Sánchez Sandoval, Augusto (Coordinador), *La Tanato-política*, UNAM, México, 2016, pp. 15-17. En este sentido véase a Foucault, Michel, *Defender la Sociedad*, FCE, Buenos Aires, 2001, pp. 218 y ss.

<sup>265</sup> Cfr. Martínez Hernández, Alejandro, *Violencia Política: del Estado Moderno al Estado Neoliberal*, en Sánchez Sandoval, Augusto (Coordinador), *La Tanato-política*, UNAM, México, 2016, pp. 449-475. Este autor elabora su estudio con base a las ideas magistralmente expuestas por Hannah Arendt en su libro “*Los Orígenes del Totalitarismo*”, traducción de Guillermo Solana, Ed. Taurus, Madrid, 1998.

ejecuciones extrajudiciales, tortura y amenazas a los opositores y el miedo constante de la población con respecto a la inseguridad provocada por ellos, pretenden desalojar a los habitantes de las comunidades locales para apropiarse de los recursos naturales.<sup>266</sup>

Preocupa a tal grado la situación en materia de seguridad pública y, en particular la delincuencia organizada, que diversas iniciativas se discuten en el Congreso con la finalidad de regular la intervención de las fuerzas armadas en las labores de policía. Los diagnósticos son diametralmente opuestos, algunos pretenden normalizar el estado excepcional en que vivimos desde hace diez años con la intervención castrense en esas labores constitucionalmente vedadas, mientras que las posturas contrarias desean que los militares regresen a sus cuarteles para así terminar con el abuso del Derecho Penal del Enemigo. Es evidente el peligro de abrir la puerta a la legalidad de la actuación de los militares en la seguridad pública ad infinitum como pretenden algunos, sumándola a las facultades excepcionales derivadas del Derecho Penal del Enemigo.<sup>267</sup>

En virtud de lo anterior, ejerciendo la facultad consagrada a todo ciudadano de la República y de conformidad con lo previsto en los Artículos 8,<sup>268</sup> 71, fracción IV<sup>269</sup> y 73 Fracción XXI apartados a, b y c de la Constitución Política de los Estados

---

<sup>266</sup> Para casos específicos como el de Guerrero y Michoacán, véase el estudio de Trujillo González, Ricardo, *El Terrorismo de Estado en México : El caso del Estado de Guerrero*, en Sánchez Sandoval, Augusto (Coordinador), La Tanato-política, UNAM, México, 2016, pp. 45-68.

<sup>267</sup> Hasta el momento de escribir estas líneas (9 de marzo de 2017) se han presentado las siguientes iniciativas aún pendientes: Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se Expide la Ley de Seguridad Interior, del Senador Roberto Gil Zuarth, presentada en la Cámara de Senadores el 13 de septiembre de 2016; Proyecto de decreto que expide la Ley de Seguridad Interior del Diputado César Camacho, presentada ante la Cámara de Diputados el 8 de Noviembre-2016, turnada a la Comisión de Gobernación; La Iniciativa con Proyecto de Decreto por el cual se reforma y adicionas los artículos 73, 89 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que presentó en fecha 25 de enero de 2017 el Senador Manuel Cárdenas Fonseca que se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales; y el Proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Seguridad Interior, que propone el Senador Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta el 12 de enero de 2017, ante la Cámara de Senadores que se turnó a las comisiones de Seguridad Pública, Gobernación, Defensa Nacional, Marina y Estudios Legislativos

<sup>268</sup> **CPEUM.** Artículo 80. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

<sup>269</sup> **CPEUM.** De la Iniciativa y Formación de las Leyes

Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

IV. A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.

La Ley del Congreso determinará el trámite que deba darse a las iniciativas.

## Unidos Mexicanos y 130 a 133 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>270</sup> propongo la presente INICIATIVA DE REFORMA

<sup>270</sup> **LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, ARTICULO 130.1. El derecho de iniciar leyes o decretos compete a los ciudadanos en un número equivalente a cuando menos al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores.

2. Los ciudadanos podrán presentar proyectos de iniciativas, respecto de las materias de competencia del Congreso de la Unión.

3. Las iniciativas ciudadanas seguirán el procedimiento legislativo dispuesto por esta Ley y los reglamentos de cada Cámara, una vez que la autoridad electoral comunique el cumplimiento del requisito señalado en el numeral 1. Cumplidos los plazos en los términos que establecen los reglamentos respectivos, sin que haya dictamen de las comisiones, la Mesa Directiva incluirá el asunto en el Orden del Día de la sesión inmediata siguiente.

ARTICULO 131.

1. La iniciativa ciudadana, además de los requisitos que establecen los reglamentos de las cámaras, según corresponda, deberá:

a) Presentarse por escrito ante el Presidente de la Cámara de Diputados o de Senadores; y en sus recesos, ante el Presidente de la Comisión Permanente.

La Cámara que reciba el escrito de presentación de la iniciativa ciudadana será la Cámara de origen, salvo que el proyecto respectivo se refiera a empréstitos, contribuciones, impuestos o reclutamiento de tropas. En estos casos la cámara de origen será siempre la de Diputados.

Durante los recesos del Congreso, la Mesa Directiva de la Comisión Permanente determinará la Cámara de origen en caso de que la iniciativa no lo especifique.

b) Contener los nombres completos de los ciudadanos, clave de elector o el número identificador al reverso de la credencial de elector derivado del reconocimiento óptico de caracteres (OCR) de la credencial para votar con fotografía vigente y su firma. En caso de advertirse error en la identificación del ciudadano, siempre y cuando éste sea menor al 20% del total requerido, el Instituto prevendrá a los promoventes para que subsanen el error antes de que concluya el periodo ordinario de sesiones, debiendo informar de ello al Presidente de la Mesa Directiva, de no hacerlo se tendrá por desistida la iniciativa;

c) Nombre completo y domicilio del representante para oír y recibir notificaciones; y

d) Toda la documentación deberá estar plenamente identificada, señalando en la parte superior de cada hoja el nombre del proyecto de decreto que se propone someter.

Cuando la iniciativa no cumpla con los requisitos señalados en los incisos a), c) o d) el Presidente de la Cámara prevendrá a los proponentes para que subsane los errores u omisiones en un plazo de quince días hábiles a partir de la notificación. En caso de no subsanarse en el plazo establecido, se tendrá por no presentada.

1. La iniciativa ciudadana atenderá el siguiente procedimiento:

a) El Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de origen, dará cuenta de ella y solicitará de inmediato al Instituto Nacional Electoral, la verificación de que haya sido suscrita en un número equivalente, a cuando menos el cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, dentro de un plazo no mayor a treinta días naturales contados a partir de la recepción del expediente.

El Instituto, a través de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores dentro del plazo a que se refiere el párrafo anterior, verificará que los nombres de quienes hayan suscrito la iniciativa ciudadana, aparezcan en las listas nominales de electores y que la suma corresponda en un número equivalente, a cuando menos el cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores.

Una vez que se alcanzó el requisito porcentual a que se refiere el párrafo anterior, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores deberá realizar un ejercicio muestral para corroborar la autenticidad de las firmas de acuerdo a los criterios que defina al respecto la propia Dirección Ejecutiva;

b) El Instituto Nacional Electoral contará con un plazo no mayor a treinta días naturales contados a partir de la recepción del expediente para realizar la verificación a que se refiere el inciso anterior;

c) En el caso de que el Instituto Nacional Electoral determine en forma definitiva que no se cumple con el porcentaje requerido por la Constitución, el Presidente de la Mesa Directiva dará cuenta de ello al Pleno de la Cámara, lo publicará en la Gaceta, y procederá a su archivo como asunto total y definitivamente concluido notificando a los promoventes, por conducto de su representante. En caso de que el representante de los promoventes impugne la resolución del Instituto Nacional Electoral, el Presidente de la Mesa Directiva suspenderá el trámite correspondiente mientras el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resuelve lo conducente;

d) En el supuesto de que se verifique el cumplimiento del porcentaje señalado en el inciso a), el Presidente de la Mesa Directiva, turnará la iniciativa a comisión para su análisis y dictamen; y seguirá el proceso legislativo ordinario; y

e) En el caso de que la iniciativa ciudadana sea aprobada por la Cámara de origen, pasará a la Cámara revisora, a efecto de que siga el procedimiento legislativo ordinario, conforme a lo dispuesto por el artículo 72 de la Constitución.

ARTICULO 133.

1. En el proceso legislativo de dictamen en cada Cámara, el Presidente de la comisión deberá convocar al representante designado por los ciudadanos, para que asista a una reunión de la comisión que corresponda, a efecto de que exponga el contenido de su propuesta.

2. Las opiniones vertidas durante la reunión a la que fue convocado, no serán vinculantes para la comisión y únicamente constituirán elementos adicionales para elaborar y emitir su dictamen, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de la Cámara respectiva.

3. El procedimiento de dictamen no se interrumpirá en caso de que el representante no asista a la reunión a la que haya sido formalmente convocado.

CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ABROGA LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA; Y REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE SUPRIME EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.

#### **4.1.2. Reforma Constitucional y Legal que suprime el Derecho Penal del Enemigo**

### **INICIATIVA CIUDADANA DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL QUE SUPRIME EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO**

SIDDHARTHA ZARCO LUNA, Ciudadano de la República de conformidad con lo previsto en los Artículos 8, 71, fracción IV y 73 Fracción XXI apartados a, b y c de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 130 a 133 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, propongo a esta soberanía la presente INICIATIVA DE REFORMA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ABROGA LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA; Y REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE SUPRIME EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO, con base en la siguiente:

#### **Exposición de Motivos**

En la evolución del derecho penal, el Derecho Penal del Enemigo se sitúa al lado de derechos de corte autoritario, que han interpretado políticamente al *ius puniendi*. Estos sistemas autoritarios, que incluyen al Derecho Penal del Fascismo

---

4. El representante podrá asistir a las demás reuniones públicas de la comisión para conocer del desarrollo del proceso de dictamen y podrá hacer uso de la voz hasta antes del inicio del proceso de deliberación y votación.



italiano, Derecho Penal Nacional-socialista y al Derecho Penal Soviético son un recordatorio de los peligros que incoa el Derecho Penal del Enemigo al negar el derecho penal en su papel de barrera de defensa de todos ante la arbitrariedad.

El concepto de “Derecho Penal del Enemigo”, (al que también se denomina “derecho penal de emergencia” o “derecho penal de tercera velocidad” como de forma atinada establece Luigi Ferrajoli,<sup>271</sup>abarca dos significados diversos:

1) La acepción descriptiva, es la que recuerda la labor de los órganos políticos que crean a una categoría de individuos como enemigos que deben ser reprimidos y suprimidos por el solo hecho de pertenecer a dicha condición, situación que el maestro italiano nos recuerda no es para nada nueva, sino propia de los sistemas autoritarios que utilizan elementos propios del derecho terrorista penal que nace de un estado de guerra. Respecto de esta acepción descriptiva, Zaffaroni apunta que el sistema penal autoritario no tiene determinados los enemigos a los que enfrenta, ni aquéllos contra los que va a proteger a la sociedad con el sistema de excepción, sino que solamente son una sucesión de sujetos que cambian de acuerdo con la coyuntura del momento.<sup>272</sup>

2) La acepción teórico penal, este significado se expresa en un patrón penal que se refleja tanto en el modelo de tipo penal, como en los mecanismos procesales para enjuiciar a los imputados.<sup>273</sup>En esta acepción, el Derecho Penal del Enemigo, cuya denominación surge en el artículo del maestro alemán Günther Jakobs “Criminalización en el Estadio Previo a la Lesión de un Bien Jurídico”, describe las normas penales ya imperantes en el código penal alemán que se adelantan a la lesión del bien jurídico, en virtud del cual se construyen los denominados tipos de autor en contraposición de los tipos de acción, en razón de ya no cuenta la

---

<sup>271</sup> Véase Ferrajoli, Luigi, “*El Derecho Penal del Enemigo y la Disolución del Derecho Penal*”, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., 2007, No.19., Puebla, pp. 5-22, versión disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926001>, consultada el 12-09-16, 9:28 hrs.

<sup>272</sup> Cfr. Zaffaroni Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediciones Coyoacán, México, 2007, p. 80.

<sup>273</sup> Véase Ferrajoli, Luigi, “*El Derecho Penal del Enemigo y la disolución del Derecho Penal*”, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., No.19 , Puebla, 2007, pp. 5-22, versión disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926001>, consultada el 12-09-16, 9:28 hrs.

exteriorización material de los actos del autor , sino su peligrosidad, llegando inclusive a pensarse los pensamientos o situaciones pertenecientes a la vida íntima del autor.<sup>274</sup>

Anexo a lo anterior Jakobs señala que existe una dicotomía entre Derecho Penal del Enemigo y el Derecho Penal del Ciudadano, pues “el Derecho penal de enemigos optimiza la protección de bienes jurídicos, el Derecho penal de ciudadanos optimiza las esferas de libertad,”<sup>275</sup> por tanto en su celeberrimo artículo el maestro alemán propone, para preservar al primero del segundo, que el Derecho Penal del Enemigo sea un derecho penal de emergencia que exista de manera excepcional y que esté completamente dividido y separado del derecho penal de ciudadanos, para evitar que pueda contaminarse.<sup>276</sup>

Al Derecho Penal del Enemigo, como modelo teórico penal, se le caracteriza por los siguientes elementos: 1) La punibilidad se adelanta; 2) Se diluyen o eliminan garantías procesales; y 3) Por un aumento desproporcionado de las penas.<sup>277</sup>

Al Derecho Penal del Enemigo, Jesús Silva Sánchez le ha llamado “derecho de tercera velocidad”. En su libro “La Expansión del Derecho Penal”, nombra “expansión” a la propensión del derecho positivo de todos los estados de incluir en su normatividad los siguientes elementos: 1) nuevos tipos penales; 2) agravación de los ya existentes; 3) creación de nuevos bienes jurídico-penales, 4) ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes; 5) flexibilización de las

---

<sup>274</sup> Jakobs, Günther, “*Criminalización en el Estadio Previo a la Lesión de un Bien Jurídico*”, en Jakobs, Günther, Estudios de Derecho Penal, UAM Ediciones, Edit, Civitas, Madrid, 1997, p. 295.

<sup>275</sup> *Ibidem*, pp. 297-298.

<sup>276</sup> *Ibidem*, pp. 322.

<sup>277</sup> Véase Silva Sánchez, Jesús-María, La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales, 2ª Edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pp. 163 y ss. Asimismo Cancio Meliá, Manuel, <<De Nuevo ¿“Derecho Penal” del Enemigo?>>, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez Carlos (coordinadores), Derecho Penal del Enemigo, el Discurso de la Exclusión, vol. 1, Edit. B de F, Madrid, 2006. pp. 356-359. En el mismo sentido se decanta Grosso García, Manuel Salvador, << ¿Qué es y que puede ser el “Derecho penal del enemigo”? Una aproximación crítica al concepto>>, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez Carlos (coordinadores), Derecho Penal del Enemigo, el Discurso de la Exclusión, vol. 2, Edit. B de F, Madrid, 2006. pp. 356-359. p 5

reglas de imputación y relativización de los principios políticocriminales de garantía.<sup>278</sup>

Esta expansión en el derecho penal se daría de acuerdo con Silva Sánchez en dos espacios y tres velocidades :1) *espacio de racionalidad*: a) una primera velocidad, representada por el Derecho penal cuya pena principal es la privación de libertad, en el que habrían de mantenerse rígidamente los principios políticocriminales clásicos, las regla de imputación y los principios procesales; b) segunda velocidad, para el Derecho Administrativo Sancionador (privativas de derechos, multas, sanciones que recaen sobre personas jurídicas), donde los principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción; 2) *espacio de irracionalidad o populismo* c) una tercera velocidad, que considera sinónimo del Derecho Penal del Enemigo, en el que el Derecho penal de la cárcel concurre con una amplia relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales.<sup>279</sup>

Entre las causas de esta expansión, Silva Sánchez -desde una visión euro centrista- encuentra a las siguientes:

- La aparición de nuevos bienes jurídicos, ejemplos son la protección de bienes jurídicos de naturaleza económica, con la finalidad de prevenir el blanqueo de capitales producto de actos ilícitos;
- La efectiva aparición de nuevos riesgos, en la nueva “sociedad del riesgo tecnológico” existen nuevos fenómenos derivados de la técnica, tales como la ciberdelincuencia, la marginalización de amplios sectores que no encuentran acomodo en las sociedades postindustriales, el crimen organizado transnacional, y el caso de los delitos no intencionales causados por fallos técnicos;

---

<sup>278</sup> Cfr Silva Sánchez, Jesús-María, *La Expansión del Derecho Penal*, op. cit, pp. 20-22

<sup>279</sup> Véase *Ibidem*, pp. 20-22 y159-167.

- La institucionalización de la inseguridad, situación que deriva entre otras de la crisis del Estado Social de bienestar, con desempleo y migración que provocan profundos cambios sociales, mismos que han concitado el amplio apoyo de la expansión del derecho penal;
- La sensación social de inseguridad; la nueva sociedad es una sociedad del miedo, pues una de sus características fundamentales es la sensación general de inseguridad, en el sentido de que la sensación de la posibilidad de los individuos de ser víctimas de un delito es mucho mayor a la realidad, gracias al efecto multiplicador de los medios masivos de comunicación, conjugado con las estadísticas sesgadas de las agencias de procuración y administración de justicia;
- La configuración de una sociedad de “sujetos pasivos”, que entiende como un paradigma de sociedad que paulatinamente reduce las esferas de actuación arriesgada, situación que se enlaza con una cada vez mayor resistencia psíquica para aceptar la existencia del caso fortuito, elementos que producen la extensión del derecho penal;
- La identificación de la mayoría social con la víctima del delito, que surge, recalamos desde la perspectiva europea, como la identificación cada vez mayor de la sociedad con la víctima, en tanto confluyen la pasividad de los sujetos (en tanto beneficiarios de la seguridad social, como consumidores, pensionistas, etc..), con los mensajes de los medios masivos de comunicación y la creciente preocupación por los crímenes de empresarial y de los poderosos;
- El descrédito de otras instancias de protección, entre otras la instancia ético-moral que se transfiere al derecho penal, el derecho civil reparador y el derecho administrativo, por su corrupción y burocratización;
- Nuevos gestores de la moral colectiva, entendidos éstos como las organizaciones no gubernamentales que protestan contra la vulneración de derechos humanos en otras partes del mundo que encabezan la tendencia hacia una progresiva ampliación del Derecho

penal en orden a la creciente protección de sus respectivos intereses.<sup>280</sup>

El denominado Derecho Penal del Enemigo, se ha diseminado por todo el orbe en las últimas tres décadas. Si bien en cada país ha tomado tintes distintos, en algunos se ha enfocado en la guerra contra el terrorismo, mientras que en otros en contra el narcotráfico, siendo nuestro país uno de los últimos.

En México el Derecho Penal del Enemigo se encuentra en una norma creada para concordar con este modelo. Como lo señala Polaino-Orts “El ejemplo prototípico mexicano (no el único) es la ley federal contra la delincuencia organizada”.<sup>281</sup>

En virtud de esta guerra contra la delincuencia organizada, se construyó en México un derecho penal de excepción, mismo que está compuesto primordialmente por diversos artículos insertos en nuestra Constitución Política, en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y los tratados internacionales suscritos por México.<sup>282</sup>

Analizaremos en los siguientes apartados estos instrumentos jurídicos, y para finalizar examinaremos las diferentes posturas doctrinarias respecto al Derecho Penal del Enemigo en nuestro país.

#### **4.1.2.1 Constitución Política**

---

<sup>280</sup> Cfr *Ibidem*, pp.25-79

<sup>281</sup> Polaino-Orts, Miguel, en Jakobs, Günter y Polaino-Orts, Miguel, *Criminalidad Organizada, Formas de Combate mediante el Derecho Penal*, Ed. Flores, México, 2013, p. XVII.

<sup>282</sup> En este sentido consideramos que el derecho penal del enemigo se encuentra diseminado en nuestro orden jurídico aparte de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en diversas normas entre las que destacan los artículos 474 de la Ley General de Salud; 5, 31, 37, 52, 137, 141, 145 y 146 de la Ley Nacional de Ejecución Penal; 145 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes; artículos 7 y 8, fracción IX la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

## Evolución

El Derecho Penal del Enemigo en nuestra Constitución Política, se encuentra localizado en los párrafos octavo, noveno y décimo del artículo 16, los párrafos octavo y noveno del numeral 18, segundo y quinto del 19, la fracciones III y V apartado B, fracción V del apartado C del numeral 20, el segundo párrafo del artículo 22 y el inciso b de la fracción XXI del numeral 73 de nuestra Ley Fundamental.

El crecimiento del Derecho Penal del Enemigo en el orden constitucional y legal, ha sido caótico, y no planificado en nuestro país.

A nivel constitucional, en un primer momento encontramos que mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 3 de septiembre de 1993<sup>283</sup> en nuestra ley fundamental por primera vez, se inserta el concepto de "delincuencia organizada", con la finalidad de limitar las garantías del indiciado y así duplicar excepcionalmente el plazo de la detención por parte del Ministerio Público.

Tres años después, específicamente el 3 de julio de 1996,<sup>284</sup> nuestro constituyente permanente adicionó los párrafos octavo y noveno del artículo 16 constitucional para permitir la intervención de cualquier comunicación privada por parte de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente. En esta misma fecha el legislador allanó el camino a la posibilidad del decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por los delitos previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

---

<sup>283</sup> Diario Oficial de la Federación ,Tomo CDLXXX no. 3, México, D .F., viernes 3 de septiembre de 1993, decreto por el que se reforman los artículos 16,19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>284</sup> Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 16, 20 fracción 1 y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Posteriormente en fecha 8 de marzo de 1999,<sup>285</sup> el poder legislativo adicionó un párrafo tercero al artículo 22, indicando que no se considerará confiscación, y establece que la que autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se siga por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada.

De manera destacada el 18 de junio de 2008,<sup>286</sup> se constitucionaliza el derecho penal acusatorio de corte garantista, incorporando al mismo tiempo el Derecho Penal del Enemigo en la Ley Fundamental, estableciendo a nivel constitucional el tipo penal de delincuencia organizada, que entiende que es 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.

Anexo a lo anterior, incluye las siguientes figuras del sistema penal de excepción:

- La controvertida figura del arraigo que también es excepcional y únicamente aplica para los casos de delincuencia organizada;
- Se les excluye a los sentenciados de los beneficios para purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio;
- Se autorizan los centros especiales para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada;

---

<sup>285</sup> Decreto que reforma los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Tomo DXLVI no. 6, lunes 8 de marzo de 1999.

<sup>286</sup> Véase Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Tomo DCLVII no. 13, miércoles 18 de junio de 2008.

- Se autoriza la restricción de las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor;
  - Se establecen medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos;
  - Se autoriza la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada;
  - Se permite la suspensión del proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal, en los casos en que con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero;
  - Posibilita que la publicidad del proceso se pueda excluir a miembros de la delincuencia organizada;
  - Autoriza que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador;
  - Establece beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;
  - Las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas;
  - El procedimiento para la extinción de dominio y las reglas que lo rigen;
- y 13) Facultad del Congreso para legislar en materia de delincuencia organizada.

Tres años después, el 14 de julio de 2011,<sup>287</sup> constitucionalmente se incluyó a los derechos de la víctima, la garantía al resguardo de su identidad y otros datos personales en los casos de trata de personas. Igualmente se reformó el artículo 19

---

<sup>287</sup> Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, tomo DCXCIV no. 10, jueves 14 de julio de 2011.



para adicionar la obligación del juez de imponer prisión preventiva de oficio en los casos de trata de personas.

El 27 de mayo de 2015<sup>288</sup> se reformó el artículo 22, párrafo segundo, fracción II, se establece la procedencia de la extinción de dominio para los delitos de enriquecimiento ilícito.

#### **4.1.2.2 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada**

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFDO) se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996 y se ha modificado en catorce ocasiones siendo la más reciente la de 16 de junio de 2016.<sup>289</sup>

Que contiene la estructura básica que compone la LFDO actual, y entre las innovaciones del legislador respecto a esa nueva ley se contemplaron las siguientes: a) descripción y Punibilidad de la delincuencia organizada; b) aumento de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva; c) Arraigo; d) competencia, pues el conocimiento de los delitos previstos en esta ley corresponderá a las autoridades federales; e) confidencialidad de las actuaciones en las averiguaciones previas; f) sistema de recompensas por información validada y efectiva; g) protección a testigos; h) protección a investigadores y jueces; i) investigación encubierta y tolerancia temporal a ciertas prácticas delictivas con fines de investigación “*entregas vigiladas*”; j) intervención de comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica, con autorización judicial; k) creación de la "Unidad Especializada" para enfrentar a la delincuencia organizada; l) aseguramiento, uso y aprovechamiento de instrumentos y objetos del delito; m) presunción como

---

<sup>288</sup> Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, Diario Oficial de la Federación, Tomo DCCXL, no. 21, 27 de mayo de 2015,

<sup>289</sup> Publicadas en el Diario Oficial de la Federación en las siguientes fechas: 11 de mayo de 2004, 21 de diciembre de 2004, 27 de marzo de 2007, 28 de junio de 2007, 27 de noviembre de 2007, 23 de enero de 2009, 30 de noviembre de 2010, 25 de mayo de 2011, 24 de octubre de 2011, 15 de noviembre de 2011, 14 de junio de 2012, 14 de marzo de 2014, 12 de enero de 2016 y 16 de junio de 2016.

productos o beneficios del delito de bienes de personas involucradas en la delincuencia organizada, correspondiendo a ellas probar lo contrario; lo propio se plantea respecto de sumas de dinero, valores, etc., empleados para promover conductas relacionadas con la delincuencia organizada; n) no concesión de beneficios penitenciarios a los miembros o colaboradores de organizaciones criminales.

En lo que respecta al tipo penal de delincuencia organizada nuestra Constitución, la voluntad general como poder soberano y en beneficio del gobernado estableció autolimitaciones al ejercicio de ese poder que en principio es ilimitado, esas autolimitaciones que previo a la reforma constitucional de 2011 se denominaban garantías y con posterioridad a la reforma derechos humanos. En este orden de ideas, la doctrina ha considerado que si la Constitución establece esas garantías es en la Ley Fundamental en donde se deben establecer los límites de la misma, y como caso excepcional en las normas secundarias.<sup>290</sup>

De acuerdo con este razonamiento, que se incluya en nuestra Constitución Política un tipo penal dentro del apartado de las garantías del debido proceso, es a todas luces controvertido, máxime que si el tipo penal es el relativo a la delincuencia organizada la garantía que se limita es la de libertad de asociación consagrada en el artículo 9º Constitucional, por tanto debería ser en dicho numeral donde el Constituyente permanente debería limitar el derecho de asociación, mismo que prohíbe a las asociaciones ilícitas, además de las que no sean pacíficas.

Otras críticas se pueden elaborar partiendo de uno de los principios básicos del derecho penal, tal como el bien jurídico tutelado; dado que éste es uno de los elementos básicos que permiten que el tipo penal sea respetuoso del derecho a la legalidad, dado que al determinar el legislador los títulos del código penal señala cual es el bien jurídicamente protegido, en este tenor, en el año 1931, momento de

---

<sup>290</sup> Véase Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, op. cit., pp. 155-161, 189-192, 196-198 y 380-393. De igual forma Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, op. cit., pp.326-327.

su promulgación el código penal federal contenía en el asociación delictuosa en el artículo 164, con una penalidad de seis meses a seis años al que “*tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido*”,<sup>291</sup> y las sucesivas reformas publicadas en el Diario Oficial, de 3 de enero de 1989, que incrementó la pena de uno a ocho años; de 10 de enero de 1994 que impone el segundo párrafo para incorporar las agravantes en los casos de servidores públicos de cuerpos policiacos, incrementándoles penas agravadas de una mitad, e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos; la reforma de 8 de febrero de 1999, impuso las agravantes contempladas para los miembros de cuerpos policiacos a los miembros las fuerzas armadas , en activo o retiro.<sup>292</sup>

De igual manera la reforma de 8 de marzo de 1968, adicionó el artículo 164 bis que incluyó a las pandilla como un tipo penal autónomo, pues impone una pena de seis meses a tres años de prisión a los que ejecuten uno o más delitos por pandilla; mientras que con la reforma de 3 de enero de 1989, transforma el tipo de penadilla a una agravante de los delitos cometidos pues considera que se aplican a los participantes hasta una mitad más de las penas que les correspondan por los delitos cometidos, y en los casos de miembros en activo o no de cuerpos policiacos establece que dichas penas se aumentan hasta en dos terceras partes.

Es hasta el momento de la publicación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en que se crea el tipo penal de delincuencia organizada, mismo que por limitar el derecho a la asociación correspondía al del delito de asociación delictuosa ubicado en el Capítulo IV, título Cuarto, Libro Segundo del Código Penal Federal, sin embargo y en virtud de que no se discutió suficientemente

---

<sup>291</sup> *Código Penal Histórico*, Ruiz Harrell, Rafael, *op. cit.*, pp.128-129.

<sup>292</sup> *Cfr.* , pp.129-130.

se omitió señalar el bien jurídicamente tutelado. Duplicando el tipo de asociación delictuosa mismo qué es, como hemos visto, un tipo autónomo.<sup>293</sup>

En este sentido Zaffaroni señala que el derecho de delincuencia organizada es un tipo de autor, mismo que es parte de la legislación simbólica, misma que en virtud de que no protege ningún bien jurídico determinado, sino el papel de Estado como un poder que ofrece la capacidad de resolver conflictos, entonces estos tipos son difusos, e inexactos.<sup>294</sup>

#### **4.1.2.3 Argumentos para suprimir el Derecho Penal del Enemigo**

Una vez expuestas las concepciones teóricas del Derecho Penal del Enemigo y su evolución en nuestro país, es pertinente considerar la finalidad ulterior de toda ley, esto es; el beneficio que representa para el cuerpo social, en virtud de lo cual resulta imprescindible hacer un examen del mismo durante los veinte años de su vigencia en nuestro orden jurídico, con respecto a tres de los principales aspectos que componen la utilidad común: 1) su Justicia; 2) su bondad y; 3) su efectividad

En primer lugar examinamos la compatibilidad del Derecho Penal del Enemigo con los principios fundamentales de nuestro sistema constitucional, dos de estos derechos; a la libertad y a la igualdad se contraponen radicalmente con múltiples figuras que contemplan el derecho de excepción, para lo cual basta reconocer que los principios rectores que el Sistema Acusatorio Penal de corte garantista inserto en nuestra ley fundamental entran en contradicción con un derecho privativo, solo concebido para presuntos enemigos, que secuestra los

---

<sup>293</sup> Véase *Derecho Penal Mexicano*, Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, op. cit., pp. 721-735. Cfr. para clasificación de los tipos penales Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., pp.164-167. Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del Delito*, Editorial jurídica Universitaria, Serie Grandes temas básicos del Derecho Penal, Volumen 2, México, 2002, pp. 140-176.

<sup>294</sup> Véase Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal*, op. cit., pp. 486-495.

principios de presunción de inocencia, igualdad ante la ley, el derecho a un juicio previo y al debido proceso con herramientas feroces tales como el arraigo.

En consecuencia, es evidente que en nuestra constitución política se implementó un sistema bipolar en materia penal, dado que, por un lado es protector de los derechos humanos y por otro los aplasta; que a la luz del abuso del derecho penal en el pasado, lo maniató y contiene; que por otra parte ante el terror pánico, lo azuza y dota de armas infinitas; que por un lado lo orienta a la búsqueda de justicia y por otro da rienda suelta a la sed de venganza. Un sistema penal así, es a todas luces injusto y por lo tanto debe eliminarse.

No puede ser humano un sistema que, con ficciones y falsedades, aterra y adormece las conciencias, engendrando monstruos ficticios. Y como lo pintó Goya “el sueño de la razón engendra monstruos”. Los monstruos que nos pinta la propaganda del Estado y los medios es un cuadro *fauvista* en el que la sociedad está entre una multitud de fieras, armadas de dinero, colmadas de armas, bañadas en oro. A las cuales se debe eliminar.

Pero en realidad ¿a quienes se dirige el Derecho Penal del Enemigo? Si nos apegamos a los que están en prisión por esos delitos vemos que si los describiéramos con forma femenina y haciendo un ejercicio de generalización resultaría ser una trabajadora doméstica, una trabajadora privada o una comerciante, que no pudo seguir estudiando por tener que trabajar antes de llegar a la mayoría de edad, que tiene uno o varios hijos y cuyos padres abusaban del alcohol. En el mismo sentido si dibujáramos un solo hombre de los miles que están en prisión este sería un hombre de pasado de los treinta años, comerciante, taxista o trabajador en el campo privado, que como la mayoría de nuestra población no terminó la educación secundaria, por las mismas razones económicas y que también padeció el infierno paterno del abuso del alcohol.

El remedio que propone la propaganda es el menos racional; la violencia, la venganza, el ojo por ojo, que la larga a todos dejará ciegos, y así, en lugar de la prevención y el mejoramiento constante del nivel de vida de los más desprotegidos, crea a una máquina penal de devorar pobres, basada en un pánico disfrazado de quimeras; que no es y no puede ser humana y, por tanto debe eliminarse.

Para finalizar, examinamos la efectividad del derecho de excepción. Basta recordar que fue implementado en primer lugar en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996, con la finalidad de combatir al narcotráfico y al número de muertes que ese mercado negro producía en el momento.<sup>295</sup> Si lo contrastamos con la situación actual en ambos campos resultó contraproducente, esa "Ley Total," de igual forma una ley de origen autoritario, limitativa de los derechos de asociación, misma que duplica la prohibición a las asociaciones delictuosas evitando el sano requisito de expresar el bien jurídico que protege y para lo cual esquivó este requisito con el burdo truco de crear una ley a modo, no hizo más que agravar nuestro problema, suficiente prueba de lo anterior es que el tráfico no ha disminuido y las muertes se han multiplicado.

En resumen el Derecho Penal del Enemigo en nuestro país, a los veinte años de vigencia dentro de nuestro orden jurídico, es injusto; inhumano e ineficaz. Y por tanto se propone suprimirlo de nuestro orden legal, propuesta que se consiste en los siguientes puntos:

**1. Suprimir el arraigo y el tipo penal de delincuencia organizada.** Esto significa derogar los párrafos octavo y noveno del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>295</sup> En la exposición de motivos de la iniciativa de Ley de que presentó el Poder Ejecutivo Federal diagnosticó la situación del país en ese momento <<Los hechos muestran que durante los últimos años, los "ajustes de cuentas" y la disputa entre cárteles para controlar la ruta del Pacífico han ocasionado más de 170 muertes.>>, véase § II.2 Estado de la delincuencia organizada en México de la Exposición de Motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, presentada ante la Cámara de Senadores el 19 de marzo de 1996.

**2. Suprimir la posibilidad de duplicar el plazo de detención del indiciado ante el Ministerio Público en los casos de delincuencia organizada.** Esto significa reformar el párrafo décimo al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**3. Suprimir la exclusión de los sentenciados por el delito de delincuencia organizada de los beneficios que propician su reintegración a la comunidad en la ejecución de sentencias.** Esto significa reformar los párrafos octavo y noveno del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**4. Suprimir la prescripción indefinida de la acción penal y la prisión preventiva oficiosa para los casos de delincuencia organizada.** Esto significa reformar los párrafos segundo y sexto del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**5. Suprimir las restricciones para la persona imputada en el proceso penal acusatorio, así como la reserva del nombre y datos del acusador para los casos de delincuencia organizada.** Esto significa derogar los párrafos segundos de las fracciones tercera y quinta, y reformar el primer párrafo la fracción quinta todas del apartado B del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**6. Suprimir la prueba anticipada, el derecho a la reserva de nombre, así como datos de la víctima, y los beneficios a testigos colaboradores para los casos de delincuencia organizada.** Esto significa reformar el párrafo segundo de la fracción tercera, la fracción quinta del apartado B; el párrafo primero fracción quinta, apartado C; el párrafo primero de la fracción segunda, y el inciso d de la fracción segunda del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**7. Suprimir la figura de la extinción de dominio.** Esto significa reformar el párrafo segundo y derogar sus tres fracciones subsiguientes del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**8. Suprimir la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada.** Esto significa reformar el apartado b) de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Mediante las ocho reformas constitucionales señaladas líneas arriba se pretende eliminar todo vestigio, en nuestra norma suprema, del único tipo penal en ella, así como los mecanismos de investigación antidemocráticos que mediante eufemismos facultan a los órganos policiacos: la detención arbitraria (arraigo), el espionaje (intervención de comunicaciones), las delaciones (denuncias anónimas, premios), los centros especiales de detención y la extinción de dominio como una forma velada de confiscación;

**9. Abrogar la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.** Esto significa eliminar la ley omnicomprendiva que establece reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por alguna persona que forme parte de la delincuencia organizada, lo que contradice la prohibición constitucional respecto a que persona alguna sea juzgada por leyes privativas ni por tribunales especiales, pues la LFDO tiene un carácter de privativo que excluye o cancela derechos humanos consagrados a las personas imputadas de realizar el delito de delincuencia organizada.

**10. Reformar el Código Penal Federal.** Esto significa migrar el tipo penal que contiene el artículo 16 Constitucional y transformarlo en una agravante del delito de asociación delictuosa ubicado en el Capítulo IV, título Cuarto, Libro Segundo del Código Penal Federal, humanizando y apegando el tipo penal de asociación delictuosa a los postulados garantistas reduciendo la penalidad máxima a 10 años, y robusteciendo el tipo penal adicionando una agravante que aumenta hasta en una



mitad la pena contemplada para los delitos de asociación delictuosa en los casos en que la asociación delictiva tenga la finalidad de lucro de los participantes, definición que establece la Convención de Palermo. En este sentido se propone reformar el artículo 164, adicionar un artículo 164 Bis, reformándose y recorriéndose en su numeración el anterior artículo 164 Bis para cambiar su denominación a 164 Ter del Código Penal Federal.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** En la evolución del derecho penal, el Derecho Penal del Enemigo se sitúa al lado de derechos de corte autoritario y que han interpretado políticamente al *ius puniendi*. Estos sistemas autoritarios, que incluyen al Derecho Penal del Fascismo italiano, Derecho Penal Nacional-Socialista y al Derecho Penal Soviético, son un recordatorio de los peligros que incoa el Derecho Penal del Enemigo al negar el derecho penal en su papel de barrera de defensa de todos ante la arbitrariedad.

**SEGUNDA.** Se analizó al garantismo penal, en el marco de la evolución de las doctrinas penales y se le situó dentro de las corrientes posmodernas del derecho penal, junto con el abolicionismo y el realismo jurídico penal marginal, en virtud de que, como rasgos en común de estas doctrinas, encontramos que desconfían del Estado, protegen ante todo al individuo con los límites de los derechos humanos y su preocupación en común por la protección de los más débiles. Como elementos que distinguen al garantismo penal, encontramos su método analítico, mediante el que construye lógicamente un sistema de vínculos impuestos que limita la potestad punitiva del Estado para garantizar los derechos de los ciudadanos, en el que incluye garantías de carácter penal y procesal. Asimismo, establece la finalidad del derecho penal como la protección del débil contra el más fuerte (protección del ofendido y del delincuente), así como la pena mínima necesaria. Y dentro de las garantías procesales, subraya la preponderancia de la presunción de inocencia y dentro de ésta, la extinción de la prisión preventiva.

El garantismo penal tiene una importancia fundamental en nuestro país, dado que gran parte del modelo acusatorio penal se constitucionalizó en la reforma de 2008. Sin embargo este modelo penal se implantó en nuestra ley fundamental al mismo tiempo que el Derecho Penal del Enemigo, modelo que es la antítesis del sistema garantista penal y que por tanto crea en nuestro derecho penal una situación incoherente, en virtud de que conviven un modelo propio de la posmodernidad, que maximiza las garantías de los ciudadanos y minimiza al poder

punitivo del Estado y un sistema penal, perteneciente a los modelos autoritarios del siglo pasado, que maximiza al poder punitivo estatal y minimiza las garantías de los ciudadanos .

**TERCERA.** El denominado Derecho Penal del Enemigo, se ha diseminado por todo el orbe en las últimas tres décadas. Si bien en cada país ha tomado tintes distintos, en algunos se ha enfocado en la guerra contra el terrorismo, mientras que en otros en contra el narcotráfico, siendo nuestro país uno de los últimos. En virtud de esta guerra contra la delincuencia organizada, se construyó en México un derecho penal de excepción, ubicado en nuestra Constitución Política en los párrafos octavo, noveno y décimo del artículo 16, los párrafos octavo y noveno del numeral 18, segundo y quinto del 19, la fracciones III y V apartado B, fracción V del apartado C del numeral 20, el segundo párrafo del artículo 22 y el inciso b de la fracción XXI del numeral 73 de nuestra Ley Fundamental. De igual forma se encuentra el derecho de excepción en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y los tratados internacionales suscritos por México suscritos en la materia.

**CUARTA.** De las diversas posturas teóricas respecto al derecho penal, nos hemos decantado por la teoría del realismo jurídico penal marginal,<sup>296</sup> como aquella que permite desde nuestra realidad latinoamericana explicar las causas y efectos del derecho penal de emergencia. Esta perspectiva teórica nos permite advertir a partir de un análisis integral del sistema penal lo siguiente: 1) Que el derecho penal como método de control social no es más que un mecanismo de poder; 2) Que como mecanismo de poder, opera a través de la violencia de las agencias que componen el sistema penal y se dirige específicamente a la población marginada; 3) Que el Derecho Penal del Enemigo no es más que una respuesta simbólica del Estado a las demandas de inseguridad creadas por los medios de comunicación masiva que fomentan la visión de la pérdida de control estatal; 4) Que en México, como parte de los países situados en la periferia del sistema de poder global, se manifiesta en

---

<sup>296</sup> Véase punto 1.7.3 de esta tesis.

toda su magnitud la violencia de la estructura del sistema penal;5) Que la violencia penal se manifiesta sobre todo en el Derecho Penal del Enemigo inserto en la Constitución que se contrapone al sistema penal garantista acusatorio, creando un sistema bipolar e hipócrita.

**QUINTA.** En el estudio específico del Derecho Penal del Enemigo en nuestro país, a través de la exposición realizada en el capítulo tercero de esta tesis, hecha con base en las premisas del realismo jurídico penal marginal, encontramos que: 1) En efecto, las agencias legislativas han usado el derecho penal de excepción como un símbolo que fomenta la sensación en la población de que el Estado está luchando por controlar la inseguridad; 2) El uso simbólico del Derecho Penal del Enemigo ha creado una situación de hiperinflación legislativa en materia penal; 3) El número excesivo de reformas a la Constitución y las normas penales no ha reducido los delitos relacionados con la delincuencia organizada; 4) No han reducido los delitos de delincuencia organizada porque las reformas están destinadas a controlar a los individuos más peligrosos para el sistema de poder; 5) Los individuos más peligrosos para el sistema de control social son aquellos marginados de los beneficios del sistema económico capitalista globalizado.

**SEXTA.** En México, la violencia de la estructura del sistema penal se manifiesta en toda su magnitud, sobre todo en el abuso del Derecho Penal del Enemigo por parte de las agencias policiales y castrenses. Estos abusos se revelan en el elevado número de ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias, retenciones ilegales, tortura, etc. Para estudiar estos abusos, diferentes investigaciones que analizamos en esta tesis, como son las encuestas sobre las condiciones de la detención a personas sentenciadas, estudios indirectos tales como el índice de letalidad e informes de organismos internacionales de derechos humanos, hasta el momento, dan indicios en este sentido; sin embargo éste es un fenómeno que aún no se ha podido explorar suficientemente debido a la falta de elementos directos.

**SÉPTIMA.** En este trabajo se analizaron los abusos del Derecho Penal del Enemigo por parte de las agencias policiales y castrenses. Mediante la revisión de las Recomendaciones, Recomendaciones por Violaciones Graves, Recomendaciones Generales e Informes Especiales presentados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en los últimos veinte años, que es el tiempo en el que ha estado vigente la legislación contra la delincuencia organizada. Del análisis cualitativo del Derecho Penal del Enemigo, contenido en el trabajo de la CNDH, desprendemos la forma de actuar de los agentes policiales con los siguientes patrones:

- Es recurrente la alteración de declaraciones de los detenidos por parte de los agentes policiacos, simulando confesiones que con posterioridad son negadas por los inculpados;
- Frecuentemente los agentes policiacos, en colusión con personal ministerial, efectúan la alteración de órdenes de presentación, así como constancias, pruebas periciales y alteran la escena del crimen con la finalidad de solventar errores en la detención y/o encubrir violaciones a derechos humanos; 3) Los cateos ilegales son una práctica reiterada ante la falta de elementos para solicitar una autorización judicial;
- Los agentes policiales de manera sistemática recurren a la práctica de la simulación de flagrancia ante la falta de elementos para detener o solicitar orden de aprehensión;
- Es reiterada la práctica de la retención ilegal, por parte de los agentes policiales, conculcando los derechos humanos de los detenidos y provocando en ocasiones que los delitos queden impunes ante la intervención justificada de los órganos jurisdiccionales;
- La práctica de exhibir a los detenidos ante los medios de comunicación antes de ser presentados ante la autoridad jurisdiccional, se efectúa frecuentemente;

- La práctica del arraigo en lugar de ser una excepción, se ha vuelto un recurso al que las autoridades ministeriales recurren con frecuencia;
- Los métodos a la hora de realizar ejecuciones extrajudiciales por parte de los elementos que realizan labores de policía, así como elementos castrenses demuestran, que el Derecho Penal del Enemigo como derecho de excepción, encubre una ideología que permite que se les vea como elementos indeseables que se pueden eliminar;
- La figura de la denuncia ciudadana o anónima se ha usado de manera recurrente como mecanismo para realizar detenciones arbitrarias en violación a los derechos fundamentales al debido proceso legal.

**OCTAVA.** Para finalizar esta investigación resumimos que se ha dado una inflación del Derecho Penal del Enemigo, y que esta proliferación de leyes de excepción no ha resultado eficaz para disminuir los delitos relacionados con la delincuencia organizada. Hemos encontrado que las corrientes teóricas e investigaciones nos demuestran que el derecho penal en general se enfoca en los sectores más vulnerables de la sociedad, sin que eso procure mayor seguridad en la sociedad, sino todo lo contrario. Concluimos que el derecho penal de excepción ha dado herramientas para legitimar abusos por parte de las agencias policiales y los miembros castrenses que lo aplican a las personas concretas, llegando a homicidios, tortura, violaciones al debido proceso, entre otras.

**NOVENA.** En vista de lo anterior, consideramos consecuente materializar las propuestas de esta investigación en una iniciativa ciudadana. Se propone una iniciativa ciudadana aprovechando el nuevo contexto de la transición democrática de nuestro país, que nos ha dotado de herramientas de participación directa, como la de que los ciudadanos propongan directamente leyes, con el objetivo ulterior de completar el proceso que contempla la norma reglamentaria y recabando las firmas requeridas, presentarla ante el Congreso de Unión, y así, poder incidir en las políticas públicas en esta materia.

**DÉCIMA.** Se realiza una propuesta que se desarrolla en el siguiente apartado como un primer paso de un conjunto integral de reformas a la legislación mexicana con la finalidad de transitar a un verdadero y completo derecho penal garantista, eliminando el Derecho Penal del Enemigo. En esta primera reforma se plantea lo inmediatamente urgente: 1) Suprimir el tipo penal de delincuencia organizada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, monstruosidad legal que atenta contra la idea suprema de que la parte dogmática de toda Constitución debiera contener los límites que el Estado no puede sobrepasar como garantía de los gobernados; 2) Eliminar todo vestigio, en nuestra norma suprema, de los mecanismos de investigación antidemocráticos que mediante eufemismos facultan a los órganos policiacos: la detención arbitraria (arraigo), el espionaje (intervención de comunicaciones), las delaciones (denuncias anónimas, premios), los centros especiales de detención y la extinción de dominio como una forma velada de confiscación; 3) Derogar a la norma secundaria que desde hace dos décadas nos ha permitido una serie impensable de irregularidades y que se constitucionalizó para legitimar al Derecho Penal del Enemigo en nuestro país: La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y; 4) Migrar el tipo penal de delincuencia organizada al Código Penal Federal, integrándolo como una agravante del delito de asociación delictuosa.

**DÉCIMO PRIMERA.** En virtud de que el tipo penal de delincuencia organizada es una subespecie de los tipos penales que limitan los derechos humanos de libertad de asociación y reunión,<sup>297</sup> se propone suprimir el tipo penal de delincuencia organizada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y derogar la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por lo que es lógico considerar que se deberá eliminar y migrar del artículo 16 Constitucional al Código Penal Federal, para transformarlo en una agravante del delito de asociación delictuosa ubicado en el Capítulo IV, Título Cuarto, Libro Segundo del Código Penal Federal, humanizando y apegando el tipo penal de asociación delictuosa a los postulados garantistas reduciendo la penalidad máxima a 10 años,

---

<sup>297</sup> Véase punto 2.2.2.2 de este trabajo.

y robusteciendo el tipo penal, adicionando una agravante que aumenta hasta en una mitad la pena contemplada para los delitos de asociación delictuosa en los casos en que la asociación delictiva tenga la finalidad de lucro de los participantes, definición que establece la Convención de Palermo. En este sentido se propone reformar el artículo 164, adicionar un artículo 164 Bis, reformándose y recorriéndose en su numeración el anterior artículo 164 Bis, para cambiar su denominación a 164 Ter del Código Penal Federal.

**DÉCIMO SEGUNDA.** No es baladí el considerar que las siguientes reformas que se tendrían que llevar a cabo con la finalidad de transitar a un verdadero y completo derecho penal garantista, serían las siguientes:

1) La reforma que implicaría la legalización de las drogas, en virtud de que la mayor parte de los sentenciados en Centros Federales de Readaptación Social cometieron delitos contra la salud,<sup>298</sup> en especial por posesión de marihuana, lo cual nos permite inferir que siendo este un mercado no regulado, permite que los precios se suban de forma no controlada y, por tanto, posean grandes cantidades de dinero a disposición de las minorías que controlan los grupos delictivos. De igual forma se puede observar que en el caso mexicano, el uso simbólico de la legislación punitiva se manifiesta en el uso irracional de la ley penal como mecanismo de control social y expansión de las facultades represivas del Estado, pues es bien conocido que nuestro país es una ruta de tráfico hacia el principal consumidor de estupefacientes del planeta, el mismo en el que, en el momento de escribir estas líneas, diversos estados han aprobado legislaciones tendientes a regular la producción, transportación y uso lúdico de la marihuana. Lo cual torna evidentemente irracional que tengamos al 60 por ciento de los individuos sentenciados por delitos que tenían por finalidad hacer llegar estupefacientes a lugares donde en este momento son completamente legales.

---

<sup>298</sup> Véase grafica 3.12 de esta tesis.



2) La reforma al Sistema de Justicia Integral para Adolescentes, dado que como se ha observado en diversos estudios a nivel internacional, el caso mexicano es particularmente preocupante sobre el número de menores sentenciados privados de la libertad.<sup>299</sup> Para ello se requiere de estudios sobre las causas de dicha situación para poder así solventarla, y no obstante que la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, es de reciente publicación (16 de junio de 2016), ésta contempla situaciones excepcionales para los menores que están sentenciados por delitos de delincuencia organizada, tales como imponer la pena más alta a los jóvenes que cometieron tales crímenes. En virtud de que en esta tesis se propone eliminar el tipo penal de delincuencia organizada de la Constitución y de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sería necesario reformar la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes para eliminar dichas excepciones.

3) Un verdadero sistema de acusatorio penal, se debe llevar a cabo con respeto a los principios de transparencia y protección de los derechos humanos. En materia de transparencia es, a todas luces necesario que se hagan de público conocimiento la información desagregada de sentenciados que se encuentran en Centros Penitenciarios, por tipo de delito, además de la estadística de las condiciones socioeconómicas de los sentenciados, tales como nivel educativo, ocupación, entre otras. Esta circunstancia se podría solventar adecuando a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, agregando a las obligaciones en materia de seguridad pública y procuración de justicia de los sujetos obligados del Poder Ejecutivo Federal contenidas a la fracción V del artículo 69, la obligación de poner a disposición del público y actualizar la información desagregada de sentenciados que se encuentran en Centros Penitenciarios, por tipo de delito, además de la estadística de las condiciones socioeconómicas de los sentenciados, tales como nivel educativo, ocupación, entre otras.<sup>300</sup>

---

<sup>299</sup> Cfr. 3.1.2.1 de esta tesis.

<sup>300</sup> La única información que publica el Gobierno Federal que da una mirada genérica y no desagregada, respecto al derecho penal del enemigo es la que se reproduce en el apartado 3.1.2.1 de este trabajo recepcional.

4) Amén de la transparencia, el Sistema Penal Acusatorio es un esquema ideal de justicia que busca el equilibrio real entre la víctima y el justiciable, y su mayor propósito es la solución de la controversia y el logro de la justicia para la paz. Si el sistema lograra funcionar como idealmente está estructurado, ningún sistema penal de excepción sería necesario. Estos temas adicionales darían lugar a otras investigaciones y abundamientos que quedaron fuera del alcance de este estudio, pero que se vislumbran como esenciales para profundizar.

## PROPUESTA

Por lo anteriormente expuesto y fundado, someto a la consideración de esta Soberanía la presente INICIATIVA CIUDADANA DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL QUE SUPRIME EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO de conformidad con el siguiente:

### Proyecto de Decreto

**ARTÍCULO PRIMERO.** Se derogan los párrafos octavo y noveno del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Se elimina el arraigo y el tipo penal de delincuencia organizada).

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Se reforma el párrafo décimo al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Se elimina la posibilidad de duplicar el plazo de detención del indiciado ante el Ministerio Público en los casos de delincuencia organizada).

**ARTÍCULO TERCERO.** Se reforman los párrafos octavo y noveno del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Se elimina la exclusión de los sentenciados por el delito de delincuencia organizada de los beneficios que propician su reintegración a la comunidad en la ejecución de sentencias).

**ARTÍCULO CUARTO.** Se reforman los párrafos segundo y sexto del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Se elimina la prescripción indefinida de la acción penal y la prisión preventiva oficiosa para los casos de delincuencia organizada).

**ARTÍCULO QUINTO.** Se derogan los párrafos segundos de las fracciones tercera y quinta, y se reforma el primer párrafo la fracción quinta todas del apartado B del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Se eliminan las restricciones para la persona imputada en el proceso penal acusatorio, así como la reserva del nombre y datos del acusador para los casos de delincuencia organizada).

**ARTÍCULO SEXTO.** Se reforman el párrafo segundo de la fracción tercera, la fracción quinta del apartado B; el párrafo primero fracción quinta, apartado C; el párrafo primero de la fracción segunda, y el inciso d de la fracción segunda del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Se eliminan la prueba anticipada, el derecho a la reserva de nombre, así como datos de la víctima, y los beneficios a testigos colaboradores para los casos de delincuencia organizada).

**ARTÍCULO SÉPTIMO.** Se reforma el párrafo segundo y se derogan sus tres fracciones subsiguientes del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Se elimina la figura del decomiso).

**ARTÍCULO OCTAVO.** Se reforma el apartado b) de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Se elimina la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada).

Para fines comparativos se presentan en cuadro las reformas planteadas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

CPEUM texto vigente	CPEUM texto propuesto
<b>SE SUPRIME LA FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.</b>	
<p>Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	<p><b>Artículo 16.</b> Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
<p><b>La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.</b></p>	<p><b>Se deroga</b></p>

<p>Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.</p> <p>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.</p>	<p>Se deroga</p>
<p><b>SE SUPRIME LA POSIBILIDAD DE DUPLICAR EL PLAZO DE DETENCIÓN DEL INDICIADO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CASOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.</b></p>	
<p>Artículo 16.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad</p>	<p><b>Artículo 16.</b></p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad</p>

<p>judicial; <b>este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.</b> Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.</p>	<p>judicial. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal</p>
<p><b>SE SUPRIME LA EXCLUSIÓN DE LOS SENTENCIADOS POR EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA DE LOS BENEFICIOS QUE PROPICIAN SU REINTEGRACIÓN A LA COMUNIDAD EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.</b></p>	
<p>Artículo 18. Sólo 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.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. <b>Esta disposición no aplicará en caso de</b></p>	<p><b>Artículo 18.</b> Sólo 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.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social.</p>

<p><b>delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.</b></p> <p>Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.</p>	<p><b>Se deroga.</b></p>
<p><b>SUPRIME LA PRESCRIPCIÓN INDEFINIDA DE LA ACCIÓN PENAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA PARA LOS CASOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.</b></p>	
<p><b>Artículo 19.....</b></p> <p>El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el</p>	<p><b>Artículo 19.....</b></p> <p>El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el</p>



<p>juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de <b>delincuencia organizada</b>, 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.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.</p>	<p>juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de 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.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p><b>Se deroga.</b></p>
--	---

**SE SUPRIMEN LAS RESTRICCIONES PARA LA PERSONA IMPUTADA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ASÍ COMO LA RESERVA DEL NOMBRE Y DATOS DEL ACUSADOR, LA PRUEBA ANTICIPADA Y LOS BENEFICIOS A TESTIGOS COLABORADORES PARA LOS CASOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

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

B. De los derechos de toda persona imputada:

....

....

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

**Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.**

**La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;**

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

B. De los derechos de toda persona imputada:

....

....

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

**Se deroga.**

<p>IV...</p> <p>V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, <b>o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.</b></p> <p><b>En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;</b></p>	<p>IV...</p> <p>V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos.</p> <p><b>Se deroga.</b></p>
<p><b>SE SUPRIME EL DERECHO A LA RESERVA DE NOMBRE Y DATOS DE LA VICTIMA PARA LOS CASOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.</b></p>	
<p><b>Artículo 20</b></p> <p>C. De los derechos de la víctima o del ofendido:</p> <p>....</p> <p>....</p>	<p><b>Artículo 20</b></p> <p>C. De los derechos de la víctima o del ofendido:</p> <p>....</p> <p>....</p>

<p>....</p> <p>....</p> <p>V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro <b>o delincuencia organizada</b>; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa</p>	<p>....</p> <p>....</p> <p>V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas <b>y</b> secuestro, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.</p>
<b>SE SUPRIME LA FIGURA DEL DECOMISO.</b>	
<p><b>Artículo 22.</b> Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado</p> <p>No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso</p>	<p>Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.</p> <p>No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso</p>

<p>que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. <b>En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:</b></p> <p><b>I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;</b></p> <p><b>II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes:</b></p> <p><b>a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.</b></p>	<p>que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.</p> <p><b>Se deroga.</b></p> <p><b>Se deroga.</b></p>
---	--

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como

Se deroga.

que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.	
<b>SE SUPRIME LA FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.</b>	
Artículo 73. El Congreso tiene facultad:  XXI. Para expedir:  b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; <b>así como legislar en materia de delincuencia organizada;</b>	Artículo 73. El Congreso tiene facultad:  XXI. Para expedir:  b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse.

**ARTÍCULO NOVENO.** Se abroga la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

**ARTÍCULO DÉCIMO.** Se reforma el artículo 164, se adiciona un artículo 164 Bis, reformándose y recorriéndose en su numeración el anterior artículo 164 Bis para cambiar su denominación a 164 Ter del Código Penal Federal.

Para fines comparativos se presentan en cuadro las reformas planteadas a diversos artículos de Código Penal Federal.

<b>Código Penal Federal texto vigente</b>	<b>Código Penal Federal texto propuesto</b>
<b>CAPITULO IV Asociaciones delictuosas</b>	<b>CAPITULO IV Asociaciones delictuosas</b>

<p>Artículo 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión <b>de cinco a diez años</b> y de <b>cien a trescientos días multa</b>.</p> <p><b>Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.</b></p>	<p><b>Artículo 164. Son punibles las asociaciones delictuosas, teniendo tal consideración:</b></p> <p>La asociación de tres o más personas con propósito de delinquir.</p>
<p><b>Se recorre</b></p>	<p><b>Artículo 164. Bis.</b> En el caso previsto en el artículo 164 se impondrán las siguientes penas:</p>



1.º A los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, las de prisión de seis a diez años, multa de 300 a 600 días e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años.

2.º A los miembros activos, las de prisión de cuatro a seis años y multa de 300 a 600 días.

**Cuando la asociación se organice con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, las penas a que se refieren los párrafos 1º y 2º se aumentarán en una mitad.**

**Asimismo, si el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, las penas a que se refieren los párrafos 1º y 2º se aumentarán en una mitad y se impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual**

	<p><b>forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.</b></p>
<p>Artículo 164 Bis.- Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.</p> <p>Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.</p> <p>Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta <b>en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos</b> y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.</p>	<p>Artículo 164 <b>Ter.</b> Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, <b>prisión de uno a tres años y de treinta a doscientas jornadas en favor de la comunidad.</b></p> <p>Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.</p> <p>Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta <b>en una mitad</b> de la pena que le corresponda y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.</p>

## BIBLIOGRAFÍA

1. Abbagnano, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, 2ª Ed., FCE, México, 1993.
2. Alvarado Martínez, Israel, *La Investigación, Procesamiento y Ejecución de la Delincuencia Organizada en el Sistema Penal Acusatorio*, UNAM, México, 2014.
3. Arendt, Hannah, *Los Orígenes del Totalitarismo*, traducción Guillermo Solana, Ed. Taurus, Madrid, 1998.
4. Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, Aranzadi, tomo I, Navarra, 1986.
5. Azaola Garrido, Elena, "Delitos Violentos Cometidos por Adolescentes en México", en Sánchez Sandoval, Augusto (Coordinador), *La Tanato-política*, UNAM, México, 2016.
6. Bauman, Zygmunt, *Modernidad Líquida*, traducción de Mirta Rosenberg, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000.
7. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 41ª Ed., Porrúa, México, 2009.
8. ————, *Derecho Constitucional Mexicano*, 5ª Ed., Porrúa, México, 1984.
9. Cantarella Eva, *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*, traducción de Bouyssou, M. P. y M.V. García Quintela, Editorial Akal, Madrid, 1991.
10. Carrancá y Rivas, Raúl, *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada anotada*, Porrúa, México, 2006.
11. Carrancá y Rivas, Raúl y Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 23ª ed., Porrúa, México, 2007.
12. Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*. 52a. ed., Porrúa, México, 2013.
13. Cancio Meliá, Manuel, <<De Nuevo ¿"Derecho Penal" del Enemigo?>>, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez Carlos (coordinadores), *Derecho Penal del Enemigo, el Discurso de la Exclusión*, Edit. B de F, vol. 1, Madrid, 2006.

14. *Compendio de Casos de Delincuencia Organizada, Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2012.
15. Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª Ed, Astrea, Buenos Aires, 1992.
16. Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal*. 18a. ed., Bosch, Barcelona, 1980.
17. De Waal, Frans B.M., *Primates y Filósofos, La Evolución de la Moral del Simio al Hombre*, trad. de Vanesa Cassanova Fernández, Paidós, Barcelona, 2007.
18. Ferrajoli Luigi, *Derecho y Razón*, 8ª Ed, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez et al., Trotta, Madrid, 2006.
19. ———, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 4ª Ed., traducción Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid, 2004.
20. ———, *Ensayo sobre la Cultura Jurídica Italiana del Siglo XX*, UNAM, México, 2010.
21. Ferri, Enrico, *Sociología Criminal*, Valletta, Buenos Aires, 2006.
22. Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo, *Derecho Penal, Parte General*. trad. de Pablo Eiroa, Themis, Bogotá, 2006.
23. Quintero, María Eloísa (coordinadora), *Herramientas para Combatir la Delincuencia Organizada*, 2ª. Ed, INACIPE, México, 2012.
24. Fondevila, Gustavo, “Agentes encubiertos: pruebas y confesiones”, en Quintero María Eloísa (coordinadora), *Herramientas para combatir la delincuencia organizada*, 2ª. Ed, INACIPE, México, 2012.
25. Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Abeledo-Perrot, tomo I, Buenos Aires, 1990.
26. Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. trad. de Aurelio Garzón del Camino, Siglo XXI, México, 1976.
27. ———, *Defender la Sociedad*, trad. de Horacio Pons, FCE, Buenos Aires, 2001.
28. García Castillo, Zoraida e Hincapié Sánchez, Jennifer, “La instauración del Sistema Penal Acusatorio como Estrategia Política formal en materia de

- Seguridad Pública en América Latina*”, en Sánchez Sandoval, Augusto (Coordinador), *La Tanato-política*, UNAM, México, 2016.
29. García Ramírez, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional, (2007-2008), Democracia o Autoritarismo*, 2ª Ed., Porrúa, México, 2009.
30. ———, *Delincuencia Organizada, Antecedentes y regulación penal en México*, 3ª Ed, Porrúa, México, 2002.
31. *Global Study on Homicide*, UNODOC, 2013.
32. González-Ruiz, Samuel, et al, “*Lucha contra la Delincuencia Organizada y respeto a los Derechos Humanos: un Marco de Referencia en la Lucha Contra el Terrorismo*”, en Roemer, Andrés y Buscaglia Edgardo (Compiladores), *Terrorismo y Delincuencia Organizada: un Enfoque de Derecho y Economía*, UNAM, México, 2006.
33. Gonzalo, Eduard y Requejo, Ferran, “*Las Democracias*”, en Caminal Badia, Miquel (editor) *Manual de Ciencia Política*, 2ª ed., Tecnos. Madrid, 2005.
34. Grosso García, Manuel Salvador, << ¿*Qué es y que puede ser el “Derecho penal del enemigo”?* Una aproximación crítica al concepto>>, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez Carlos (coordinadores), *Derecho Penal del Enemigo, el Discurso de la Exclusión*, Edit. B de F, vol. 2, Madrid, 2006.
35. Homero, *Ilíada*, 2ª Ed., traducción de Rubèn Bonifaz Nuño, UNAM, México, 2008.
36. Hulsman, Louk y Bernat de Celis, Jacqueline, *Penas Perdidas, O Sistema Penal em Questao*, traducción al portugués de Maria Lúcia Karam, Edit. LUAM, Río de Janeiro, 1993.
37. *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014, Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*, PNUD, Nueva York, 2013.
38. Ingroia, Antonio, “*Los Instrumentos de Investigación antimafia en la Legislación Italiana: el arrepentido y la intervención de comunicaciones*”, en Quintero María Eloísa (coord.), *Herramientas para combatir la delincuencia organizada*, INACIPE, México, 2010.

39. Jakobs, Günther, "*Criminalización en el Estadio Previo a la Lesión de un Bien Jurídico*", en Estudios de Derecho Penal, UAM Ediciones, Edit, Civitas, Madrid, 1997.
40. ———, *Sociedad, Norma y Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional*, traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Editorial Civitas, Madrid, 1996.
41. ———, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., traducción de Joaquin Cuello Contreras y Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1997.
42. Jakobs, Günter y Polaino-Orts, Miguel, *Criminalidad Organizada, Formas de Combate mediante el Derecho Penal*, Ed. Flores, México, 2013.
43. Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, 5ª Ed., Edit Losada, tomo I, Buenos Aires, 1950.
44. ———, *Teoría del Delito*, Editorial Jurídica Universitaria, Serie Grandes Temas Básicos del Derecho Penal, Volumen 2, México, 2002.
45. Kramer, Noah, Samuel, *La Historia Empieza en Sumer*, traducción de Jaime Elías, Ediciones Orbis, Barcelona, 1985.
46. Lagos, Marta y Dammert, Lucía, *La Seguridad Ciudadana, El problema principal de América Latina*, Latinobarómetro, Lima, 2012.
47. Lipovetsky, Gilles, *El Crepúsculo del Deber, la Ética Indolora de los Nuevos Tiempos Democráticos*, 4ª Ed, traducción de Juana Bignozzi, Anagrama, Barcelona, 2012.
48. ———, *La Felicidad Paradójica*, traducción de Antonio-Prometeo Moya, Anagrama, Barcelona, 2007.
49. López-Muñoz, Julián, *Criminalidad Organizada, Aspectos Jurídicos y Criminológicos*, Dykinson, Madrid, 2015.
50. Malinowski, Bronislaw, *Crime and Custom in Savage Society*, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1926.
51. Magaloni, Beatriz *et al.*, "*La Raíz del Miedo: ¿Por qué es la Percepción de Riesgo mucho más, grande que las Tasas de Victimización?*", en José

- Antonio Aguilar (editor), *Las Bases Sociales del Crimen Organizado y la Violencia en México*, Secretaría de Seguridad Pública, México, 2005.
52. Martínez Hernández, Alejandro, “*Violencia Política: Del Estado Moderno al Estado Neoliberal*”, en Sánchez Sandoval, Augusto (Coordinador), *La Tanato-política*, UNAM, México, 2016.
53. Manzini, Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Ediar, Tomo 4, Vol. 4, Buenos Aires, 1961.
54. Mir Puig, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, 2ª Ed., B de F, Buenos Aires, 2007.
55. Mithen, Steven J., *After The Ice, a Global Human History, 20,000-5,000 BC*, Harvard University Press, Cambridge, 2004.
56. Morán Blanco, Sagrario, et al, *Instrumentos Internacionales en la Lucha Contra la Delincuencia Organizada*, Editorial Dykinson, Colección Centro de Estudios Iberoamericanos, Madrid, 2011.
57. Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y Utopía*, FCE, Buenos Aires, 1991.
58. ———, *Philosophical Explanations*, Harvard University Press, Massachusetts, 1981.
59. Nuzzo, Luciano y De Giorgi, Raffaele, “*Biopolítica y Tanato-política de la Diferencia*”, en Sánchez Sandoval, Augusto (Coordinador), *La Tanato-política*, UNAM, México, 2016.
60. Office of United States, *Chief of Counsel For Prosecution of Axis Criminality, Nazi Conspiracy and Agression*, U. S. Government Printing Office, volúmenes III, IV y V, Washington, 1946.
61. Parkin, Michael, *Economía*, 8ª Edición, Pearson Education, 2009.
62. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 21ª. ed., Porrúa, México, 2012.
63. Piaget, Jean, *The Moral Judgment of the Child*, trad. Marjorié Gabain, Free Press, Illinois, 1965.
64. Plutarco, *Vidas Paralelas*, 6ª Ed., Porrúa, México, 1987.
65. Prieto Sanchís, Luis, *La Filosofía Penal de la Ilustración*, INACIPE, México, 2003.

66. Ruiz Harrell, Rafael, *Código Penal Histórico*, INACIPE, México, 2002.
67. Rocco, Arturo, *El Problema y el Método de la Ciencia del Derecho Penal*, Themis, Bogotá, 1986.
68. Roxin, Claus. *Derecho Penal, Parte General*, Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Civitas, Tomo I, Madrid, 1997.
69. ———, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, 2ª Edición, Traducción de Francisco Muñoz Conde, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2006.
70. Sánchez Sandoval, Augusto (Coordinador), *La Tanato-política*, UNAM, México, 2016.
71. Sierra, Justo, *Obras Completas*, 2ª Ed., UNAM, tomo V, México, 1977.
72. Silva Sánchez, Jesús-María, *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, 2ª Edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001.
73. *Situación de los derechos humanos en México*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015.
74. *Society at a Glance 2016: OECD Social Indicators*, OECD Publishing, Paris.
75. Trujillo González, Ricardo, “*El Terrorismo de Estado en México: El caso del Estado de Guerrero*”, en Sánchez Sandoval, Augusto (Coordinador), *La Tanato-política*, UNAM, México, 2016.
76. Von Liszt, Franz, *La Idea de fin en el Derecho Penal*, México, UNAM, 1994.
77. ———, *Tratado de Derecho Penal*, 2ª Ed., traducción de la 18a. ed. alemana por Quintillano Saldaña, Reus, tomo I, Madrid, 1926.
78. Welzel, Hans, *Derecho Penal, Parte General*, Traducción de Carlos Fontán Balestra, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956.
79. ———, *El Nuevo Sistema del Derecho Penal, Parte General*, 4ª.edición, Traducción de José Cerezo Mir, B de F, Buenos Aires, 2004.
80. *World Drug Report 2016*, United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, 2016.
81. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, Ediciones Coyoacán, México, 2007.



82. ———, *En Busca de las Penas Perdidas, Deslegitimación y Dogmática Jurídico-Penal*, Ediar, Buenos Aires, 1998.
83. ———, *Hacia un Realismo Jurídico Penal Marginal*, Ed. Monte Avila, Caracas, 1993.
84. ———, *Derecho Penal, Parte General*, 2ª Ed., Ediar, Buenos Aires, 2002.
85. ———, *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 6a. ed., Ediar, Buenos Aires, 1991.
86. Zdravomíslav, Boris Viktorovich et al., *Derecho Penal Soviético*, traducción de Nina de la Mora y Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1970.

## Hemerografía

1. Arias Eibe, Manuel José, “*Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical*”, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29, 2006.
2. Brosnan, Sarah F. et al., “*Partner’s Behavior, Not Reward Distribution, Determines Success in an Unequal Cooperative Task in Capuchin Monkeys*”, American Journal of Primatology, 68, pp. 713–724, 2006.
3. Cano, Ignacio, “*La policía y su evaluación. Propuestas para la construcción de indicadores de evaluación en el trabajo policial.*” Centro de Estudios para el Desarrollo, Área Seguridad Ciudadana, Chile, 2003.
4. Casas Zamora, Kevin, “*La Polis Amenazada: (In) Seguridad Ciudadana y Democracia en América Latina y el Caribe*”, OEA, 2012.
5. Enamorado, Ted et. al., “*Income Inequality and Violent Crime, Evidence from Mexico’s Drug War*”, Policy Research Working Paper, 6935, Banco Mundial, Junio de 2014.

6. Farraldo Cabana, Patricia, "*Organizaciones Criminales y Asociaciones Ilícitas en el Código Penal Español*" en Revista de Estudios de la Justicia, N° 19, Año 2013, Universidad de Chile.
7. Franco, Gabriel, "*Las Leyes de Hammurabi, Versión española, introducción y anotaciones*", Revista de Ciencias Sociales, Centro de Investigaciones Sociales de la Universidad de Puerto Rico, Vol. VI, Núm. 3, Septiembre de 1962.
8. Martínez-Cruz, Adán L., y Rodríguez-Castelán, Carlos, "*Crime and Persistent Punishment, A Long-Run Perspective on the Links between Violence and Chronic Poverty in México*", Poverty and Equity Global Practice Group, Banco Mundial, Junio de 2016.
9. Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, "*Resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social*", CIDE, México, 2012.
10. Pérez Correa, Catalina et al., "*Índice de Letalidad, Menos enfrentamientos, más opacidad. 2015*". Revista Nexos.
11. Chevigny, Paul, G, "*Police Deadly Force as Social Control: Jamaica, Argentina, and Brazil*", Criminal Forum, Vol 1, No. 3, primavera, 1990.
12. Dammert Lucia, et al, "*¿Políticas de seguridad a ciegas? Desafíos para la construcción de sistemas de información en América Latina*", FLACSO, Santiago, 2008.
13. Díaz-Cayeros, Alberto et al., "*Living in Fear: Mapping the Social, Embeddedness of Drug Gangs and Violence in Mexico*", Stanford University, November 4, 2011.
14. Ferrajoli, Luigi, "*El Derecho Penal del Enemigo y la Disolución del Derecho Penal*", IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., 2007, No.19., México.
15. Gerbner, George, "*Cultivation Analysis, and Overview*", Mass Communication & Society, 1998, I (3/4).
16. Silva Sánchez, Jesús-María, <<*Una crítica a las doctrinas penales de la "lucha contra la impunidad" y del "derecho de la víctima al castigo del*

- autor*>>, en Revista de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile, N° 11, Año 2009.
17. Stigler, George J., "*The Theory of Economic Regulation*", Bell Journal of Economics and Management Science, vol 2, num 1, 1971.
  18. Vilalta, Carlos J., "*Delitos violentos en ciudades de América Latina*", BID, 2016, Versión disponible en <https://publications.iadb.org/handle/11319/7821?locale-attribute=es&>.

## Documentos Legislativos

1. Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo 37 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2004.
2. 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. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2016.
3. Decreto por el que se expide 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; 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 Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley de la Policía Federal, de la Ley Federal de

Telecomunicaciones y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2010.

4. Decreto por el que se expide la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos; y abroga la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas; y reforma diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; del Código Federal de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; de la Ley de la Policía Federal y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2012.
5. 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. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2007.
6. Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, tomo DCXCIV no. 10, jueves 14 de julio de 2011.
7. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Tomo DCLVII no. 13, miércoles 18 de junio de 2008.
8. 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. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 2011.

9. 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. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014.
10. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, Diario Oficial de la Federación, Tomo DCCXL, no. 21, 27 de mayo de 2015.
11. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en materia de explotación sexual infantil. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de marzo de 2007.
12. 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. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 2009.
13. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016.
14. Decreto que reforma los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Tomo DXLVI no. 6, lunes 8 de marzo de 1999.

15. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Gobernación; de Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos, Segunda, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13 de diciembre de 2007.
16. Exposición de motivos de la Iniciativa del Ejecutivo de la Ley contra la Delincuencia Organizada, presentada el 19 de marzo de 1996.
17. Iniciativa con Proyecto de Decreto por el cual se reforma y adiciona los artículos 73, 89 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que presentó en fecha 25 de enero de 2017 el Senador Manuel Cárdenas Fonseca.
18. Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se Expide la Ley de Seguridad Interior, del Senador Roberto Gil Zuarth, presentada en la Cámara de Senadores el 13 de septiembre de 2016.
19. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Iniciativa del Ejecutivo, 19 de marzo de 1996.
20. Proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Seguridad Interior, que propone el Senador Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta.
21. Proyecto de decreto que expide la Ley de Seguridad Interior del Diputado César Camacho, presentada ante la Cámara de Diputados el 8 de noviembre de 2016.

### **Códigos, Leyes y Reglamentos**

1. Código Fiscal de la Federación.
2. Código Nacional de Procedimientos Penales.
3. Código Penal Español y Legislación Complementaria, Edición Actualizada a 3 de Noviembre de 2016, Ministerio de Justicia y la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016.
4. Código Penal Federal.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6. Fuero Juzgo en latín y castellano. Real Academia Española, Ibarra Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815.
7. Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
8. Ley de la Policía Federal.
9. Ley de Migración.
10. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
11. Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
12. Ley Federal de Extinción de Dominio.
13. Ley Federal de Seguridad Privada.
14. Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.
15. Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal.
16. Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.
17. Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.
18. Ley General de Salud.
19. Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.
20. Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
21. 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.
22. Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y Para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.
23. Ley Nacional de Ejecución Penal.
24. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.
25. Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.
26. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
27. Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

28. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
29. Reglamento de la Ley Federal de Seguridad Privada.
30. Reglamento de la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia.
31. Reglamento de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.
32. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
33. Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

### **Tratados internacionales**

1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
2. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
3. Protocolo Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
4. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

### **Recomendaciones de la CNDH**

1. Recomendación 10/2016, Sobre el Caso de la Detención Arbitraria, Retención y Cateo Ilegales, así como Tratos Crueles en Agravio de V1, V2 Y V3 en Piedras Negras, Coahuila, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 11 de Marzo de 2016.



2. Recomendación 12/2002, Sobre el Caso del Homicidio [de V1], México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 14 de mayo de 2002.
3. Recomendación 30/2016, Sobre el Caso de la Detención Arbitraria, Retención y Cateo Ilegales así como Tratos Crueles en Agravio de V1, V2 Y V3, en Coatzacoalcos Veracruz. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 13 de junio de 2016.
4. Recomendación 72/2009, Caso del Operativo realizado en el Estado de Michoacán, México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 30 de octubre de 2009.
5. Recomendación No. 29/2011, Sobre el Caso de Tratos Crueles y Retención Ilegal, en Agravio de V1. México, D. F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 26 de mayo de 2011.
6. Recomendación No. 33 / 2015, Sobre el caso de la Detención Arbitraria, Retención Ilegal y Tortura en Agravio de V1, V2, V3 Y V4 en Baja California, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 7 de octubre 2015.
7. Recomendación No. 4VG /2016, Sobre la Investigación de Violaciones Graves a los Derechos Humanos, por el uso excesivo de la fuerza que derivó en la Ejecución Arbitraria de 22 Civiles y la privación de la vida de 4 civiles; la tortura de dos personas detenidas; el trato cruel, inhumano y degradante en perjuicio de una persona detenida y la manipulación del lugar de los hechos, atribuida a la Policía Federal, con motivo de los Hechos Ocurridos el 22 De Mayo de 2015 en el “Rancho Del Sol”, Municipio De Tanhuato, Michoacán. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 18 de agosto de 2016.
8. Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las Irregularidades Cometidas por Servidores Públicos de la Procuraduría General de la República, en el Caso de la Señora Cassez.

## **Recomendaciones de Organismos Internacionales**

1. A/55/383, Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11º ,Organización de las Naciones Unidas, 10 de noviembre de 2000.
2. A/HRC/25/7/Add.1, Opiniones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas presentadas por el Estado examinados, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 14 de marzo de 2014.
3. A/HRC/WG.6/17/MEX/2, Recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 b) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo, México, 12 de agosto de 2013.
4. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, examen de México, 23 de octubre de 2013, A/HRC/25/7, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 11 de diciembre de 2013.
5. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/28/68/Add.3, Consejo de Derechos Humanos, ONU, 2014.

## **Tesis y Jurisprudencias**

1. Tesis aislada penal I.9o.P.69 P, sostenida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Enero de 2008, Pág. 2756, de rubro "*ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.*"
2. Tesis de jurisprudencia 1a./J. 78/99, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial

de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, de rubro: "*ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL*". Consultada en el Semanario Judicial de la Federación, en [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

## Otras

1. Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, SEGOB.
2. Martínez Hernández, Andrea Daniela, *Después del Autoritarismo: Violaciones de Derechos Humanos en Democracia, una Paradoja para América Latina*, Tesis de Licenciatura, CIDE, 2013, versión disponible en <http://www.cdeunodc.inegi.org.mx>.
3. Pérez Correa, Catalina, Silva Forné, Carlos y Gutiérrez, Rodrigo, "*Índice de letalidad 2008-2014: Disminuyen los enfrentamientos, misma letalidad, aumenta la opacidad*", documento de trabajo disponible en <http://historico.juridicas.unam.mx/novedades/letalidad.pdf> .