

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS DEL DERECHO



DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y CORRUPCIÓN EN MÉXICO: NECESIDAD
DE ELEVAR A CATEGORÍA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA ALGUNOS
DELITOS DE CORRUPCIÓN

TESIS

QUE COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN
CIENCIAS DEL DERECHO

PRESENTA:

ÁNGEL DE JESÚS SÁNCHEZ GARAY

DR. CARLOS PATIÑO GUTIÉRREZ

DIRECTOR

CULIACÁN, SINALOA, SEPTIEMBRE DE 2024.



Dirección General de Bibliotecas
Ciudad Universitaria
Av. de las Américas y Blvd. Universitarios
C. P. 80010 Culiacán, Sinaloa, México.
Tel. (667) 713 78 32 y 712 50 57
dgbuas@uas.edu.mx

UAS-Dirección General de Bibliotecas

Repositorio Institucional Buelna

Restricciones de uso

Todo el material contenido en la presente tesis está protegido por la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

Queda prohibido la reproducción parcial o total de esta tesis. El uso de imágenes, tablas, gráficas, texto y demás material que sea objeto de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente correctamente mencionando al o los autores del presente estudio empírico. Cualquier uso distinto, como el lucro, reproducción, edición o modificación sin autorización expresa de quienes gozan de la propiedad intelectual, será perseguido y sancionado por el Instituto Nacional de Derechos de Autor.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial
Compartir Igual, 4.0 Internacional



AGRADECIMIENTOS

Como todo lo que hago he de dedicarle a Dios y a mis padres:

Carmen y Leopoldo †

Mi Inspiración y quienes con su gran ejemplo de trabajo, esfuerzo y dedicación me enseñaron que la perseverancia son las bases para alcanzar cualquier meta y que gracias a ellos hoy tengo este maravilloso momento en vida profesional

A mis mentores y maestros, quienes, con su sabiduría, bondad y generosidad, me inspiraron a pensar reflexiva y críticamente para sustentar mis ideas en esta pesquisa:

Dr. Carlos Patiño Gutiérrez

Dr. Gonzalo Armienta Hernández

Dra. Reyna Araceli Tirado Gálvez

Dr. Marco Cesar García Bueno

A mis amigas y amigos, que estuvieron presentes en cada uno de los momentos de mi etapa profesional y que me recordaron que el equilibrio entre el estudio y la vida es necesario, en especial referencia a:

Elizabeth Avila Carrancio

Victoria Herrera Montaña

A una gran Jurista que está revolucionando el mundo del derecho quien gracias a sus cápsulas jurídicas y sus cursos despertó en mí el interés de estudiar el Derecho penal del enemigo especialmente aplicado de los delitos de alto impacto que laceran nuestra sociedad como lo es la corrupción:

Dra. Lizbeth Padilla Sanabria

A mi familia, por su apoyo incondicional a lo largo de esta aventura académica, por su tolerancia y por creer en mí incluso en los momentos más difíciles.

Al Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (CONAHCyT) mi entera gratitud, admiración por su visión progresista y por fomentar el crecimiento profesional-académico a través de programas como éste, que permiten a investigadoras e investigadores como yo alcanzar sus metas por medio de la epistemología y así aportar a la ciencia, tecnología y progreso de nuestro país que adolece de una emergencia nacional de corrupción y autoritarismo.

Y finalmente, a mí mismo, por mi disciplina y capacidad de efectuar este trabajo de investigación y por haber llegado hasta aquí.

ÁNGEL DE JESÚS SÁNCHEZ GARAY

Culiacán, Sinaloa septiembre de 2024

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL FENÓMENO DELICTIVO Y LA POLÍTICA INTERNACIONAL Y NACIONAL DE COMBATE A LA CORRUPCIÓN

1.1. Aspectos generales del fenómeno delictivo	1
1.1.1. Aproximaciones sobre el concepto corrupción	2
1.2. Algunas características del fenómeno corrupción	9
1.2.1. Ejercicio del poder	9
1.2.2. Fin económico de la corrupción	11
1.3. Factores criminológicos que inciden en el fenómeno corrupción	13
1.3.1. La globalización y su injerencia	13
1.3.2. Socio-culturales	16
1.3.3. Políticos	18
1.4. Algunos casos emblemáticos de corrupción pública en México.....	18
1.4.1. Casa Blanca de Angélica Rivera	20
1.4.2. Elba Esther Gordillo.....	21
1.4.3. Tomás Yarrington Ruvalcaba	22
1.4.4. Panamá paper´s	24
1.4.5. Odebrecht, Braskem y PEMEX.....	26
1.4.6. Javier Duarte el Exgobernador de Veracruz.....	28
1.4.7. La Estafa Maestra.....	29
1.5. Estudios e informes sobre la situación de la corrupción en México	31
1.5.1. Índice de percepción de la corrupción –IPC-	31
1.5.2. Informe anual de actividades y resultados sobre la gestión desempeñada en la Fiscalía Especializada en el Combate a la Corrupción correspondiente al 2021	35

1.5.3.	Índice internacional del estado de derecho del JWP México 2021	43
1.5.4.	Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2021 del INEGI	49
1.6.	Política Internacional y Nacional de combate a la corrupción en México .	54
1.6.1.	Política internacional de combate a la corrupción.....	54
1.6.2.	El Sistema Nacional Anticorrupción.....	61

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO A PARTIR DEL FUNCIONALISMO NORMATIVISTA DE GÜNTHER JAKOBS

2.1.	Nociones preliminares de la teoría del derecho penal del enemigo	78
2.2.	Triángulo conceptual esencial de la teoría funcionalista de Jakobs: persona, norma y sociedad.....	83
2.2.1.	Persona Vs enemigo (<i>person vs feindstrafrecht</i>).....	84
2.2.2.	Norma (<i>Norm</i>).....	87
2.2.3.	Sociedad (<i>Gesellschaft</i>).....	90
2.3.	Características del derecho penal del enemigo	90
2.3.1.	Adelantamiento de la punibilidad	91
2.3.2.	Restricción de Derechos Humanos.....	93
2.3.3.	Penas extremadamente altas y la eliminación de beneficios procesales y/o penitenciarios.....	104
2.4.	Homologación teórica al problema de estudio	108
2.4.1.	La administración pública	108
2.4.2.	El servidor público como enemigo del Estado cuando se aparta de su deber funcional del servicio público	110

CAPÍTULO TERCERO

DELITOS COMETIDOS POR HECHOS DE CORRUPCIÓN Y SU NECESIDAD DE ELEVARLOS A CATEGORÍA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

3.1. Política internacional y federal de combate a la delincuencia organizada transnacional y delitos de corrupción	119
3.1.1. Delitos cometidos por hechos de corrupción	119
3.1.2. Nociones preliminares de la delincuencia organizada y sus características.....	122
3.2. Política criminal internacional y federal del combate a la delincuencia organizada transnacional	125
3.2.1. Aproximaciones del concepto de política criminal.....	125
3.2.2. Política Internacional de Combate a la Delincuencia Organizada Transnacional	125
3.2.3. Política federal para combatir la delincuencia organizada en México.	127
3.2.4. Tipo penal de la delincuencia organizada en el Sistema Jurídico Mexicano.	128
3.2.5. Delincuencia organizada y corrupción	133

CAPÍTULO CUARTO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1. Investigación cualitativa	135
4.1.1. Planteamiento del problema	135
4.1.2. Diseño de la investigación	136
4.1.3. Método e instrumentos	136
4.1.4. Justificación y propósito de la entrevista.....	138
4.1.5. Selección de perfiles a entrevistar	138
4.2. Análisis de resultados	139

4.2.1. Postura respecto al Sistema Nacional Anticorrupción	139
4.2.2. Diseño normativo e institucional del Sistema Nacional Anticorrupción	141
4.2.3. Opinión sobre el actual marco jurídico (tanto sustantivo como procesal) diseñado para investigar, substanciar y criminalizar los delitos cometidos por hechos de corrupción.....	143
4.2.4. Eficacia del derecho penal del enemigo como mecanismo para combatir la corrupción en nuestro país.....	144
4.2.5. Percepción del derecho penal del enemigo en materia de derechos humanos	145
4.2.6. Existencia del derecho penal del enemigo en el Sistema Jurídico Mexicano	146
4.2.7. Delitos de corrupción deberían elevarse a categoría de delincuencia organizada	147
4.3. Confirmación o rechazo de la hipótesis planteada.....	148
CONCLUSIONES.....	150
PROPUESTAS.....	152
FUENTES CONSULTADAS.....	153
ANEXO. FORMATO CUESTIONARIO	165

INTRODUCCIÓN

El combate a la corrupción ha sido uno de los discursos básicos en la agenda de las políticas públicas y se ha convertido en uno de los principales desafíos para los gobiernos y sociedades del orbe global, debido a su proliferación en todas las naciones y que ha dado pauta a la unión de esfuerzos para signar instrumentos jurídicos internacionales para hacerle frente.

Pareciera que, en México uno de los países con las peores calificaciones en materia de corrupción evaluados por organismos internacionales, no tomen las consideraciones legislativas pertinentes a efecto de poder luchar contra este fenómeno delictivo y con ello existan sujetos que se enriquecen del erario público, trafiquen influencias y realicen conductas desleales que dañan el servicio público quedando impunes por el actual diseño normativo e institucional de los procedimientos anticorrupción y por la voluntad política del ejercicio del poder para combatir el fenómeno delictivo.

Lo anterior, despierta la inquietud de estudiar el fenómeno delictivo de corrupción a través de un régimen jurídico de excepción, por lo cual al seleccionar el tema de estudio se planteó la hipótesis: *México requiere de un cambio en el tratamiento dogmático y procesal para los delitos de corrupción, elevándolos a categoría de delincuencia organizada*, analizando que esto es viable, toda vez que instrumentos jurídicos como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción permiten realizar su materialización.

Esta reconfiguración jurídica dogmática-procesal analizada en la investigación, no solo permite la restricción al ejercicio de los derechos humanos, un endurecimiento de las penas y el uso de técnicas especiales de investigación de los involucrados, sino que también expone a los corruptos como enemigos del Estado que operan dentro de la administración pública exponiendo la traición profunda al Estado y a la sociedad.

Al cambiar el tratamiento jurídico para los delitos de corrupción se habilitan herramientas legales más robustas y una mayor coordinación institucional para dismantelar redes de poder corruptas. Desde esta perspectiva, el derecho penal del enemigo se convierte en una herramienta poderosa para combatir la corrupción, enfocándose en la protección del Estado, ya que legitima la adopción de medidas de carácter excepcional para proteger el orden constitucional-convencional que rige el sistema social y la preservación del bien común frente a aquellos que quienes traicionan la confianza depositada en ellos para el ejercicio del poder público se transforman en agentes desestabilizadores de la sociedad.

Al aplicar este enfoque del derecho penal del enemigo se dotan de herramientas técnico jurídicas para la investigación y resolución de casos que involucren conductas de corrupción-delincuencia organizada y así tratar de garantizar que aquellos corruptos organizados que hacen de la impartición de justicia un negocio y la legalidad enfrenten la fuerza plena de las normas jurídicas que la sociedad se ha autoimpuesto.

Lo anterior, con la finalidad de hacer frente al combate a la corrupción a través de los actos procesales del régimen de excepción y así mermar la operatividad delictiva de los servidores públicos y/o particulares como delincuentes peligrosos.

La corrupción es un fenómeno multifactorial que implica la relación de distintos elementos y mecanismos que a través del ejercicio del poder y las redes de influencias realizan una serie de actividades ilícitas a efecto de producir beneficios de interés propio y con consecuencias de alto impacto en la Sociedad.

De manera que, en el primer capítulo de esta investigación, se abordan aspectos fundamentales y características del fenómeno delictivo de corrupción, Así mismo, se describirán una serie de casos emblemáticos de corruptela a nivel internacional y nacional que han dejado en evidencia que las estructuras que ejercen el poder pueden realizar esos cometidos sin problema alguno, creando una acumulación incesante de bienes y capitales protegidos por el propio derecho y el poder.

Además, se describirán aspectos de los instrumentos jurídicos de combate a la corrupción de la Organización de las Naciones Unidas, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, así como, Organización de los Estados Americanos, el T-MEC que ha ratificado el Estado Mexicano y que han sido ejes rectores para la materialización en el derecho interno un sistema que haga frente al fenómeno.

En este mismo apartado, se analiza el proceso legislativo llevado a cabo para poder llegar a acuerdos con las fuerzas políticas de los diferentes grupos parlamentarios y poder realizar a una reforma estructural que ha trazado cambios jurídicos en el sistema normativo por lo que se estudiará el diseño normativo e institucional del Sistema Nacional Anticorrupción.

Para el capítulo segundo de esta Investigación se realiza un estudio a la teoría del derecho penal del enemigo acuñada por el jurista alemán Günther Jakobs quien describe que los ciudadanos son portadores de un rol social y que deben de direccionar su conducta conforme a la norma jurídica que la propia sociedad se ha autoimpuesto como una expectativa normativa y que cuando esta es defraudada por algún miembro de la sociedad será tratado como enemigo debido al riesgo que representan para las estructuras sociales.

Así mismo, se revisarán los elementos que integran la trilogía conceptual funcionalista: persona, norma y sociedad como también las características de las normas del derecho penal del enemigo.

El capítulo tres de la presente indagatoria contiene la importancia de estudiar el fenómeno delictivo de corrupción como conductas de delincuencia organizada desde un régimen de excepción y como es que el Estado Mexicano debe de hacer frente para tratar al delincuente peligroso como lo es el servidor público y/o particular corrupto mediante políticas criminales organizadas ya que con sus conductas ponen en riesgo las estructuras del propio Estado, los derechos humanos, la convivencia y el bienestar social de los ciudadanos.

Por otra parte, se revisarán los tratados internacionales que México ha ratificado como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional como norma modelo para tipificar conductas en materia

de Delincuencia Organizada como lo es el ilícito de la corrupción demostrando que el diseño dogmático y procesal de los delitos de corrupción no sigue los principios convencionales para combatir la corruptela que tanto daño causa a nuestra sociedad.

Además, se analizará cómo es que hay ordenamientos dentro del Sistema Jurídico Mexicano que reúnen las características descritas por Jakobs y que nos pone en presencia de un derecho penal de excepción.

Así mismo, se realiza la aplicación de la metodología cualitativa para la recolección de datos mediante la entrevista a estudiosos y operadores del combate a la corrupción y del derecho penal del enemigo dónde al analizar la información obtenida a los entrevistados se llega a la conciencia sobre la urgencia de cambios en el Sistema Jurídico Mexicano para abordar los delitos de corrupción de alto impacto en la administración pública.

Los hallazgos en esta investigación confirman la necesidad urgente de implementar reformas estructurales en el Sistema Jurídico en México para combatir la corrupción de manera más eficaz elevando algunos delitos de corrupción a la categoría de delincuencia organizada, lo cual proporcionará a los operadores jurídicos herramientas necesarias para dismantelar redes corruptas, aplicar sanciones proporcionales y ejemplares a la gravedad de estos actos, con una recuperación de activos en favor de la hacienda pública.

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL FENÓMENO DELICTIVO Y LA POLÍTICA INTERNACIONAL Y NACIONAL DE COMBATE A LA CORRUPCIÓN

1.1. Aspectos generales del fenómeno delictivo

Para dar inicio a esta pesquisa se explicarán aspectos fundamentales del fenómeno corrupción, así como su concepto y su funcionalidad desde la perspectiva de sistemas sociales y ejercicio del poder con enfoque sistémico.

Durante el desarrollo de la historia de la humanidad pareciera inherente y discrepante que el control económico y las posiciones de alta jerarquía entorno a nuestra sociedad sean tierra fértil para el saqueo de capitales, la utilización indebida de fondos, el mal uso del poder, la avaricia y la corrupción para satisfacer los deseos particulares.

La corrupción es un fenómeno indiscutible que se encuentra presente en toda la colectividad, es propia del hombre y de sus relaciones sociales con profundos orígenes culturales, políticos, sociales, económicos entre otros.

Las sociedades y las organizaciones constituyen mecanismos colectivos para su funcionamiento que marcan pautas sobre la manera de relacionarse e interactuar y de cumplir con sus fines como respuesta a las relaciones sociales mismo que se manifiesta de la siguiente manera:

Entre las sociedades y sus organizaciones se establece un vínculo recíproco y permanente. Las organizaciones son un medio construido por la sociedad para llevar a cabo tareas y objetivos colectivos con relativa eficiencia y certidumbre. Estas organizaciones, tanto públicas como privadas, pueden entenderse como una serie de acuerdos formales e informales mediante los cuales un conjunto de individuos orienta intereses particulares hacia otros.¹

¹ Ruiz, Nayeli *et al.* "La corrupción como construcción socio-organizacional", en Arellano Gault David y Castillo Salas Manlio F. (eds.), *La resbaladilla de la corrupción. Estudio sobre los procesos sociales y organizacionales de la corrupción colusiva en el sector público*, CIDE, 2019, p. 47.

El fenómeno de la corrupción es producto de las relaciones entre individuos y del ejercicio del poder, donde un sujeto utiliza mecanismos que le permita realizar acciones para producir beneficios para sí o interpósitas personas, acumular incesantemente bienes y fortunas por medio de su posición.

De esta manera el sujeto que mantiene el poder crea los mecanismos necesarios para alcanzar su fin -corrupción- mediante la interacción y comunicación con el resto de las partes involucradas -redes- y que permitan la reproducción del objetivo y el derecho es uno de los mecanismos que emplean los corruptos organizados a efecto de crear disposiciones jurídicas que les permitan su acumulación y protección.

1.1.1. Aproximaciones sobre el concepto corrupción

La corrupción con el paso del tiempo ha tenido diversas manifestaciones dentro de la sociedad, por lo que definir este fenómeno en la actualidad es bastante complejo, toda vez que hay un sin fin de factores que intervienen para materializar tipologías y por ende su conceptualización. Para la presente investigación se abordará la corrupción con un enfoque de redes.

El origen etimológico de la palabra Corrupción proviene del latín “*corruptio, -ōnis* que significa: 1. f. Acción y efecto de corromper o corromperse, 2. f. Deterioro de valores, usos o costumbres y 3. f. En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores”.² Como se observa la definición con la que cuenta Real Academia Española va direccionada sobre el quebrantamiento o rompimiento de una norma, así como el ejercicio de atribuciones conferidas para generar beneficios.

Luego entonces, se puede apreciar que el comportamiento corrupto implica “Una responsabilidad individual entre, por lo menos, dos actores para ganar una

² Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, disponible en: <https://dle.rae.es/corrupti%C3%B3n>, consultado el día 18 de febrero de 2022 a las 9:36 pm.

ventaja en contra de terceros sin respetar el marco oficialmente establecido para este tipo de transacciones. Así, la corrupción se disfraza entre metáforas para agilizar cualquier tipo de trámite, ya sea para obtener una licencia de construcción o un pasaporte, o bien un contrato de obras públicas o favores políticos”.³ Por tanto, el multicitado fenómeno envuelve una serie de conductas que se pueden dar en el ámbito público, privado y social donde los sujetos toman decisiones para ejecutar la desviación de la conducta y así lograr de los fines deseados.

Siguiendo con la exploración conceptual corrupción se evidenció que dicho fenómeno ha sido estudiado y definido desde varios puntos de vista, para ello se integrará el análisis del mismo desde tres perspectivas: instituciones, doctrinal y jurídico.

En primer término, se abordará como es que diversas instituciones que han realizado tareas en la prevención, detención y medición de la corrupción han elaborado algún concepto relacionado para el estudio sobre este fenómeno.

Para Transparencia Internacional este fenómeno “Consiste en el abuso del poder para beneficio propio. Puede clasificarse en corrupción a gran escala, menor y política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se produzca”.⁴ Como se puede observar para que se pueda realizar la corrupción es necesario ejercer el poder para producir beneficios particulares y dependiendo del tipo y magnitud del mismo será el tipo de corruptela que se cometa según lo definido esta organización.

Otra concepción más a revisar es la del Banco Mundial el cual señala que “La corrupción —es decir, el abuso de un cargo público para obtener beneficios privados— abarca una amplia gama de comportamientos que van desde el soborno hasta el hurto de fondos públicos. La corrupción se da en todo el mundo, pero su incidencia suele ser mayor en países con instituciones débiles y que a

³ Marván Laborde, María, et al, *La percepción de los encuestados en la corrupción en México: percepción, prácticas y sentido ético: Encuesta nacional de corrupción y cultura de la legalidad*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015, pp. 66-67.

⁴ Transparencia Internacional, *Guía de lenguaje claro sobre la lucha contra la Corrupción*, 2009, p. 14.

menudo se ven afectados por la fragilidad y los conflictos”.⁵ Para este organismo internacional este fenómeno consiste en ejercer un cargo público para obtener una serie de beneficios señalando una serie de conductas tipificadas como corruptela mediante la cual los sujetos que intervienen delinquen a costa de lo que sea para satisfacer sus necesidades.

Por otra, parte se encontró que la Oficina Contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas -UNDOC- indica que:

La corrupción es un fenómeno social, político y económico complejo que afecta a todos los países. La corrupción socava las instituciones democráticas, frena el desarrollo económico y contribuye a la inestabilidad gubernamental. La corrupción ataca los cimientos de las instituciones democráticas distorsionando los procesos electorales, pervirtiendo el estado de derecho y creando atolladeros burocráticos cuya única razón de ser es la solicitud de sobornos.⁶

La UNDOC señala una serie de múltiples factores que puedan dar pauta a que florezca, así como una serie de consecuencias sociales y jurídicas que al día de hoy se han convertido en el principal reclamo y exigencia en nuestro país.

Siguiendo con el análisis conceptual, ahora se revisará desde una perspectiva doctrinal, considerando los criterios y estudios que varios doctrinarios han considerado para formular una definición.

En primer término, se explorará el concepto de Daniel Díaz Cuevas citando a Ochoa Romero, el cual define a la “corrupción como cualquier actividad a través de la cual se altera y trastoca la forma y el objeto de una cosa, de un

⁵ Banco Mundial, Datos básicos: La lucha contra la corrupción, disponible en: <https://www.bancomundial.org/es/news/factsheet/2020/02/19/anticorruption-factsheet#:~:text=La%20corrupci%C3%B3n%20%E2%80%94es%20decir%2C%20el,el%20hurto%20de%20fondos%20p%C3%BAblicos.>, consultado el día 20 de febrero a las 6:33 pm.

⁶ Naciones Unidas, Acción de UNODC contra la corrupción y los delitos económicos, disponible en: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/index.html?ref=menuse>, consultado el 27 de febrero de 2022 a las 8:39 pm.

procedimiento o de una relación, a cambio de una promesa u obtención de beneficios recíprocos entre sus protagonistas”.⁷

Otro concepto que nos brinda la doctrina es el que señala el Dr. Nader Kuri, el cual radica en que:

Es la conducta de ejercer o abstenerse de ejercer atribuciones públicas o privadas o bien de ostentar el poder de facto o influencia, aprovechando de cualquier forma los recursos humanos, materiales, financieros o de otro tipo pertenecientes al estado o a un tercero, con la finalidad última de obtener algún beneficio de naturaleza patrimonial que no le corresponda o de procurar cualquier beneficio patrimonial indebido por un tercero, con independencia del cumplimiento efectivo de las atribuciones.⁸

Revisando a los conceptos mencionados con antelación, se puede mencionar que corrupción se refiere a la conducta de aprovechar de manera indebida el poder, ya sea público o privado, para obtener beneficios patrimoniales indebidos a costa de obtener y satisfacer beneficios personales que no corresponden legítimamente o facilitar beneficios indebidos a terceros.

Respecto al fenómeno de estudio el académico estadounidense Robert Klitgaard se pronuncia respecto a este mal, como a continuación se indica:

La corrupción es un fenómeno de sistemas más que de valores culturales o de ética individual. Por lo tanto, la tarea para los reformadores es crear mejores sistemas, más eficientes, con más apertura y mayor responsabilidad. La corrupción es una ecuación que equivale a monopolio, más discreción, menos transparencia. Cuando alguien tiene el poder de monopolio sobre algo que quieres, tiene la facultad de decidir cuánto toca, o si te toca algo, y hay poca rendición de cuentas o transparencia, tiene las condiciones estructurales para la corrupción. Por lo tanto, las reformas deben tener

⁷ Díaz Cuevas, Daniel, “Corrupción”, en Espíndola Morales, Luis y Bonilla Gutiérrez Julio César (Coords.), *Transparencia y combate a la corrupción las lecciones de Santiago Nieto Castillo*, Ciudad de México, 2022, p. 171.

⁸ Nader Kuri, Jorge, *El control penal de la corrupción en México*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2021, p. 19.

como objetivo reducir el monopolio, una discrecionalidad más clara y una mayor responsabilidad y transparencia.⁹

La trilogía de Klitgaard identifica y plantea una ecuación respecto tres componentes influyentes e interrelacionados que contribuyen al brote de la corrupción en las sociedades: la discrecionalidad, el monopolio y la transparencia.

$$\text{Corrupción} = \text{Monopolio} + \text{Discrecionalidad} - \text{transparencia.}$$

Donde:

La discrecionalidad como una opción y/o facultad para tomar decisiones no reglamentadas sin una supervisión efectiva, crea contextos fértiles para el florecimiento de espacios corruptos ya que quienes mantienen el ejercicio del poder actúan conforme a sus intereses.

El Monopolio como una concentración excesiva de poder dominante sin contrapesos manipulada a su propio interés y beneficio través de la influencia indebida en la toma de decisiones es un elemento clave para que se dé este fenómeno.

La falta de rendición de cuentas opera mediante la falta del secreto y la opacidad sobre la información pública donde no existen los mecanismos efectivos de control y supervisión lo que ocasiona que los actores de la corruptela operen sin restricciones y reserven la información pública por determinado tiempo y así la ciudadanía no se entere que es lo que pasa en determinado acto que realiza el funcionario.

Otra doctrina analizada, es la resbaladilla de la corrupción donde se advierte que la corrupción es un fenómeno sistémico y a su vez:

Complejo y socialmente construido, a través de mecanismos estables de interacción y reciprocidad que permiten la evasión o ruptura de las normas

⁹ Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, Robert Klitgaard Se debe experimentar con estructuras, información e incentivos para cambiar los cálculos de los corruptos, disponible en: <https://www.ethos.org.mx/voces-anticorrupcion/robert-kiltgaard/>, consultado el día 03 de marzo a las 4:13 pm.

formales y la creación de sistemas paralelos que las sustituyen parcial, pero significativamente. Para ello, se adopta una perspectiva sociológica y organizacional, además de que se analizan mecanismos concretos de sistematización de los códigos y reglas informales.¹⁰

En ese sentido, el autor de la obra establece que, este fenómeno es una red de relaciones que interconectadas realizan una serie de actividades ilícitas para obtener beneficios por medio de conductas de acción u omisión.

Por lo anterior se precisa que la corrupción:

Consiste en una compleja red de equilibrios estables, institucionalizados a través de reglas y rutinas informales, pero cuyos códigos y lenguaje han sido incorporados a la vida cotidiana de las organizaciones y de quienes las componen. Si juntamos esta idea con la anterior, podemos concebir la corrupción como la institucionalización de diversos mecanismos que se enlazan y forman un amasijo complejo, pero funcional, que permite que "las cosas se hagan".¹¹

Como es de apreciarse, en este concepto esta direccionado desde una perspectiva de redes donde se refieren a estructuras organizadas con conexiones informales entre sujetos, grupos o instituciones que intervienen y colaboran de manera ilícita para llevar a cabo prácticas corruptas donde se opera en todos los ámbitos y niveles existentes en la sociedad.

Así mismo, David Arellano Gault insiste que las prácticas de corruptelas se dan por medio de redes como a continuación se indica:

La corrupción es practicada a través de transacciones clandestinas, en donde los perpetradores se benefician ilícitamente de su posición organizacional, protegidos por un ejercicio sistemático de acciones de ocultamiento. Este último elemento advierte sobre otra característica común de la corrupción: tiende a ser un acto social, es decir,

¹⁰ Arellano Gault David y Castillo Salas Manlio F., "Introducción", en Arellano Gault David y Castillo Salas Manlio F. (eds.), *La resbaladilla de la corrupción. Estudio sobre los procesos sociales y organizacionales de la corrupción colusiva en el sector público*, CIDE, 2019, p. 11.

¹¹ *Ibidem*, p. 10.

donde participan muchos actores en diversas transacciones con diferentes grados de involucramiento y voluntad.¹²

Sería en vano e inoportuno estudiar el fenómeno de la corrupción como una conducta uní-subjetiva toda vez que para que se pueda materializar ésta se requiere de la intervención de los sujetos de la red criminal donde deciden utilizar algún empleo, cargo o comisión de manera concretada, coordinada y ulterior a ello producir conductas benéficas para sí mismo u otros.

Otra perspectiva conceptual del estudio es la descripción que se da en diferentes ordenamientos jurídicos, en ese tenor podemos señalar que en el prefacio de la Convención de la Naciones Unidas contra la corrupción se prescribe que:

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.¹³

Es evidente que la corrupción sigue siendo un reto persistente en la sociedad contemporánea en todos los países, toda vez que ésta limita el desarrollo económico, democrático, la seguridad nacional, ciudadana provocando desigualdad e injusticia social afectando de manera directa a los grupos en situación de vulnerabilidad.

Es preciso señalar que durante el estudio de diversas convenciones anticorrupción y las siete leyes que conforman el Sistema Nacional Anticorrupción no se encuentra un concepto de corrupción, solo el que se referencia en el prefacio de la convención en comento.

¹² Arellano Gault, David, *¿Podemos reducir la corrupción en México? Límites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance*, segunda edición, Ciudad de México, CIDE, 2018, p. 39.

¹³ Cfr. *Convención de las Naciones Unidas Contra la corrupción*, firmada por México el 09 de diciembre de 2003, ratificada por la cámara de senadores el 29 de abril de 2004 y entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, prefacio, p. iii.

Para concluir el análisis del concepto de nuestro fenómeno de estudio se puede señalar que, la corrupción son una serie actividades realizada por más de dos sujetos organizados que ejecutan una serie de actividades ilícitas cuya finalidad es la obtención de ganancias económicas y beneficios por medio del ejercicio del poder producto de aquellas ilicitudes que pueden ser sumamente rentables, superar el capital lícito y empoderarse paralelamente en forma de corrupción.

En ese sentido “el corrupto suele desear conservar su posición en el sistema, ya que es ella la que le permite obtener tanto la remuneración regular como la ganancia adicional: es "una fuente de ventaja discreta y selectiva".¹⁴

El fenómeno de la corrupción mientras más vigente se encuentre en las prácticas sociales ésta se mantendrá, reproducirá y evolucionará con el paso del tiempo lo que pudiese dificultar su combate.

1.2. Algunas características del fenómeno corrupción

Analizado el concepto de corrupción desde diferentes aristas, se detectó que existe una serie de elementos que configuran el fenómeno, para el presente estudio se consideraran los siguientes:

1.2.1. Ejercicio del poder

El ejercicio del poder en el escenario social y político juega un papel importante en la configuración de la dinámica colectiva. El poder puede ser beneficioso para el progreso y el bienestar común si se usa de manera ética y responsable. No obstante, cuando se comete corrupción, el poder se transforma en una herramienta que podría ser peligrosa, lo que conduce a prácticas ilegales.

El poder puede manifestarse de diversas formas, ya sea a través de la autoridad formal (como un servidor público y/o líder político) o mediante la

¹⁴ Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en Carbonell Miguel y Vázquez Rodolfo (coords), *Poder derecho y corrupción*, Buenos Aires Argentina, Siglo XXI editores, 2003, p. 27.

influencia social o bien por el aprovechamiento de una posición en un área de la administración pública a efecto de decidir sobre un asunto.

El ejercicio del poder tiene impactos significativos sobre la dinámica social y puede contribuir al surgimiento de los hechos corruptos y éstos surgen cuando las personas con poder abusan de su autoridad para obtener beneficios para sí mismos o terceras personas, ello se puede reflejar en la aceptación de sobornos, la malversación de fondos o la toma de decisiones en beneficio de intereses específicos.

La concentración excesiva del poder en manos de unas pocas personas facilita la materialización de prácticas corruptas es por ello que “el ejercicio del poder en México se da sin frenos. El ejercicio del poder ha sido irracional, destructivo y extremadamente violento contra las clases populares y entre las mismas fracciones burguesas”.¹⁵ La influencia que ejerce uno o varios sujetos sociales sobre otros con el fin de realizar actos de corrupción que causan grandes daños sociales y que pueden quedar impunes por el poder que los protege.

El poder político constituye un proceso estructural, en cuanto que existen instituciones del Estado reguladas jurídicamente, que acotan y determinan el ejercicio y la naturaleza del poder de los gobernantes, por lo que, estos actúan como agentes políticos en el ejercicio del poder del Estado, y se someten a las reglas establecidas para el ejercicio del poder político, o los cambian según sus intereses particulares y su fuerza política acumulada, mediante los procesos políticos electorales, o mediante reformas violentas.¹⁶

El poder a menudo se utiliza para favorecer a amigos, familiares o asociados en detrimento de la democracia y el estado de derecho. El nepotismo y el favoritismo pueden generar situaciones donde la corrupción se convierte en una herramienta para favorecer a los allegados.

¹⁵ Hernández Vaca Jerónimo, *El poder en México*, Madrid España, Plaza Valdes y Editores, 2015, p. 97.

¹⁶ *Idem*.

1.2.2. Fin económico de la corrupción

Los resultados de los ilícitos de la corruptela se materializan desde una perspectiva económica, donde éste produce, crea negocios y ganancias millonarios por medio de las actividades delictivas perpetuadas desde el ejercicio del poder.

En efecto, la corrupción tiene un fin último y es la acumulación incesante de bienes y de capital mediante las conductas de acción u omisión en el ejercicio de algún empleo, cargo o comisión, lo que produce aumentos injustificados, desproporcionados del patrimonio de los sujetos y que no guardan relación con el nivel de ingresos que se perciben. “El enriquecimiento se convierte en un deseo y una esperanza para los miembros de las más diversas sociedades”.¹⁷

Tan es así que la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental en sus diferentes ediciones ha dado a conocer el costo total de la corrupción a consecuencia de realizar pagos, tramites y/o servicios con autoridades públicas, según los resultados de la encuesta para el ejercicio 2015 fueron \$6, 418, 824, 589.00 (Seis mil cuatrocientos dieciocho millones, ochocientos veinticuatro mil, quinientos ochenta y nueve pesos 00/100mxn).

Mientras que en el 2017 el costo fue de \$7,780, 601, 583.00 (Siete mil setecientos ochenta millones, seiscientos un mil, quinientos ochenta y tres, pesos 00/100 mxn), en el 2019 \$14,141, 419, 309.00 (Catorce mil ciento cuarenta y un millones, cuatrocientos diecinueve mil, trescientos nueve pesos 00/100 mxn) mientras que para el 2021 los costos fueron por el importe de \$9, 489, 421, 886.00 (Nueve mil cuatrocientos ochenta y nueve millones, cuatrocientos veintiún mil, ochocientos ochenta y seis).

Si se realiza la sumatoria de los importes antes referidos del año 2015 al 2021, se tiene que el costo de la corrupción en trámites, pagos y solicitudes de servicios públicos es de \$ 37,830,267,367.00 (Treinta y siete mil ochocientos treinta millones, doscientos sesenta y siete mil, trescientos sesenta y siete 00/100

¹⁷ Villoria Mendieta, Manuel y Izquierdo Sánchez, Agustín, *Ética pública y buen gobierno*, Madrid, Editorial Tecnos, 2016, p. 282.

mxn) lo cual es muy alarmante ya que finalidad económica suele estar relacionada con la obtención de beneficios personales a expensas del bienestar público y de la economía en general, en ese sentido los servidores públicos deben de garantizar el acceso a los servicios que el estado en sus funciones de derecho público.

Por otra parte, la acumulación del capital como dinámica productora por medio de las conductas corruptas son manifestadas a través de la ilicitud de las acciones que ejecuta el corrupto y ésta:

Es una actividad económica que deviene de otras tantas contrarias a derecho, las cuales se incorporan en la complejidad sistemática de los flujos financieros, con la finalidad de beneficiar económicamente al autor de la infracción cometida. En consecuencia, la ilicitud permite al autor del delito acumular capital económico incesantemente a costa de los delitos cometidos.¹⁸

Por lo anterior, es menester señalar algunas de las actividades realizadas por los corruptos son diversas y de los delitos cometidos por hechos de corrupción que contempla la legislación mexicana y que debido a su materialización en el ejercicio de un empleo, cargo o comisión generan beneficios económicos a partir de la ilicitud cometida: cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, ejercicio ilícito del servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, sumándole también el ilícito de operaciones con recurso de procedencia ilícita (lavado de dinero).

¹⁸ Vázquez Pérez, Daniel Eduardo, "Tratamiento de delincuencia organizada a servidores públicos en México desde la perspectiva del derecho penal del enemigo", *Revista Oficial del Poder Judicial del Perú*, Lima, Perú, Vol. 15, n.º 19, enero-junio, 2023, pp. 27-70.

1.3. Factores criminológicos que inciden en el fenómeno corrupción

1.3.1. La globalización y su injerencia

Para abordar como es que este factor influye para que se dé la corrupción, es importante definirla a efecto de comprender su injerencia en el fenómeno de estudio.

La globalización, un fenómeno complejo y multifacético, se ha convertido en un rasgo distintivo de la era moderna.

Es un proceso que tiene que ver con la desaparición de fronteras estatales, con la desterritorialización de los centros de decisiones políticas y económicas y con la descentralización espacial de los procesos productivos, distributivos y de consumo; lo cual implica por una parte, que los tradicionales Estados nacionales, quedan excluidos de las relaciones jurídico-económicas transnacionales que la globalización comporta y, por otra, que toda actuación social, política, jurídica o económica queda interconectada y concatenada en todo el planeta.¹⁹

Dicho en otras palabras, es la creciente interconexión e interdependencia entre naciones y comunidades a nivel mundial en diversas áreas, como la economía, la cultura, la tecnología, la política y las actividades delictivas. Los avances en comunicaciones, transporte y tecnología de la información han impulsado este proceso, lo que ha permitido la integración de mercados y la circulación rápida de información a nivel mundial.

A pesar de que inicialmente se consideraba que las redes de corrupción eran solo asuntos internos de un Estado signatario de cierta región de la comunidad internacional, en los últimos años han aumentado su actividad delictiva y atañe a la comunidad internacional, alcanzando niveles supranacionales de operación y expandiendo sus movimientos económicos gracias a la globalización.

¹⁹ Brito Melgarejo, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 40.

La globalización de la economía, “es el factor más importante que ha influido en el desarrollo y expansión de la criminalidad a nivel mundial”²⁰, que conlleva los “avances tecnológicos informáticos, los medios de comunicación, transporte y las modernas conductas delictivas”²¹, es decir, que los corruptos se permean el mercado delictivo a nivel transnacional favorecidos por la globalización económica ya que es posible delinquir por medio de las influencias en otros países.

Los ilícitos de corrupción no solamente se encuentran inmersos en la economía nacional de México también han superado las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que:

De igual forma que el mercado ya es mundial y, por ende, el mercado ilícito trasciende las fronteras internacionales, ahora la organización criminal posee un carácter transnacional, por tanto, los prestadores de un servicio ilícito se encuentran en un país en y los clientes y consumidores del servicio ilícito en otro, como es el caso del narcotráfico, trata de personas, turismo sexual infantil, blanqueo de capitales, estafas o fraudes cibernéticos.²²

La globalización simplemente crea escenarios, contextos y proporciona oportunidades para que los grupos criminales puedan materializar sus ilícitos no solo a nivel nacional sino a nivel internacional tal es el caso de la constructora brasileña Odebrecht la cual mediante la globalización pudo tener la conexión y colaboración de políticos y empresarios en diferentes partes del orbe y perpetuar la red de sobornos y financiamientos a políticos.

²⁰ Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª, España, A Thomson Company, 2002, p. 19.

²¹ Miró Linares, Fernando, *El cibercrimen. fenomenología y criminología, de la delincuencia en el espacio*, España, Marcial Pons, 2012, p. 332.

²² Zúñiga Rodríguez, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, España, Editorial Comares, Granada España, p. 148.

La movilidad y dispersión de las redes de corrupción y sus actividades delictivas están en un auge de aprovechamiento de los diversos mecanismos y medios que les permiten expandirse y lograr grandes sumas de dinero.

De igual forma, la economía mundial ha facilitado el movimiento del comercio lícito y en el caso específico de las organizaciones criminales el ilícito, los movimientos transnacionales han facilitado los medios modernos de información, el movimiento de personas, bienes, servicios y capitales, es un proceso de unificación de mercados mundiales, lo que conocemos actualmente como globalización y que es donde se va desarrollando en la actualidad la organización criminal.²³

La economía-mundo ha sido un contexto para la proliferación de las actividades corruptas y éstas puedan converger con otros países para realizar una dinámica de interacción con otros sujetos involucrados que se beneficiaran creando negocios lícitos e ilícitos.

La globalización favorece la corrupción. En el mercado global las empresas operan muchas veces en un vacío de referencias morales compartidas. Ellas pueden llevar consigo los valores mayoritarios, implícitos y explícitos, de su Consejo de Administración, pero luego operan en entornos sociales y culturales muy diferentes. Falta, en consecuencia, un marco de referencias operativo sobre el terreno falta el anclaje de las tradiciones compartidas. A ello se añaden los déficits de autocontrol y contención en ausencia de un capital social global, en ausencia de una vigilancia social que refuerce los vínculos de cohesión y que aporte confianza.²⁴

Sin embargo, las organizaciones criminales, tienen su sede en un Estado, suelen funcionar en diferentes Estados y aprovechar las oportunidades de enriquecimiento rápido que brinda el mercado mediante el ejercicio de actividades delictivas. Debido a esto, las actividades delictivas ahora se llevan a cabo a nivel internacional por causa de la globalización de los mercados, lo que ha permitido a

²³ Zúñiga Rodríguez, Laura, *op. cit.*, p. 61.

²⁴ Villoria Mendieta, Manuel y Izquierdo Sánchez, Agustín, *op. cit.*, p. 281.

las organizaciones criminales trasladar sus operaciones de lo local a las transnacionales.

1.3.2. Socio-culturales

La Sociedad interpretada como “reunión de individuos que obran en conjunto, en vista del bien común, o bien, agrupación de seres humanos que actúan recíprocamente dentro de formaciones colectivas permanentes con el propósito de alcanzar fines determinados”.²⁵ Adolecen de muchas contradicciones y de ciertos patrones de conducta que van en contra de los fines colectivos y del bien común que persiguen.

Las organizaciones interactúan de manera permanente e inevitable con el entorno por lo que existen conductas contra valores, principios y reglas de integridad que orienten el buen actuar ante cualquier situación, ante la carencia de este sistema de valores se pueden cometer actos de corruptela.

Es importante recalcar que un bajo desarrollo moral en los sujetos sociales provoca y facilita que las prácticas corruptas florezcan dentro de la sociedad:

El desarrollo moral implica el grado de adquisición por una persona de la capacidad de actuar siguiendo principios universales para una decisión moral. Obviamente, estos principios no pueden ser sino concepciones mínimas de valor que permitan a todas las personas estar de acuerdo. El bajo moral no tiene un racial ni cultural, sino que es fruto sobre todo de la ausencia de educación y comunicación.²⁶

Cuando un sujeto se enfrenta a situaciones éticas difíciles, las personas pueden estar menos preparadas para resistir la tentación de comportamientos corruptos si no reciben una educación ética sólida o una formación que enfatice la integridad.

²⁵ Scimé, Francisco Salvador, *Criminología, causas y cosas del delito*, Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas, 1999, p. 328.

²⁶ Villoria Mendieta, Manuel y Izquierdo Sánchez, Agustín, *op. cit.*, p. 264.

Si la sociedad tolera o incluso fomenta la corrupción, los individuos pueden verse influenciados y motivados a participar en prácticas corruptas mediante la normalización y adaptación de las mismas.

Por esta razón, podemos decir que el comportamiento criminal de la organización criminal es aprendido por la relación con otros miembros integrantes de la organización delictiva, en un proceso de comunicación entre ambos o varios sujetos. Este aprendizaje se desarrolla a través de un grupo de personas íntimas, así en la intimidad de la relación criminal, este aprendizaje incluye técnicas de comisión del delito, pero este aprendizaje va dirigido hacia hechos cometidos por la organización criminal y esto conlleva a tener conocimientos de sendos aspectos o mecanismos que requieran cierta clase de conocimientos en una diversidad de materias y por ello centran su aprendizaje en la especialización criminal.²⁷

La existencia de desigualdades socioeconómicas puede generar resentimiento y frustración en los sujetos sociales que sienten que no tienen acceso a las mismas oportunidades que otros. Esto podría impulsar a algunas personas a buscar ganancias ilícitas para mejorar su situación como lo es el caso de servidores públicos.

Debido a que la consecuencia legal para los corruptos en México es muy laxa, la sociedad percibe que “no pasa nada” y se incentiva para la participación en prácticas ilícitas. Así, la realidad sociocultural desarrolla una fenomenología delictiva para corruptos a partir de las características socio culturales.

²⁷ Herrero Herrero, César, *Criminología parte general y especial*, 3ª, Madrid, España, Dykinson, 2007, p. 344.

1.3.3. Políticos

Cuando las cúpulas del poder llegan a perpetuarse dentro de la administración pública, en el legislativo y/o judicial tienden a establecer todo tipo de relación social con distintos sujetos (públicos y/o privados).

Las negociaciones en los altos niveles de los líderes políticos respecto a las decisiones del manejo de un país, Estado, municipio son un ecosistema fructífero para que proliferen las prácticas corruptas.

Dentro de este grupo se identifican a los partidos, su estructura y práctica, así como al sistema de gobierno y régimen político. Entre las causas directas para la expansión de la corrupción destacan: Prácticas políticas y clientelistas, tutelaje o monopolio partidista, alto y creciente costo de la vida política, débil concepto de legalidad y autoridad, excesiva extensión del secreto o reserva de la gestión pública, falta de alternancia política y debilidad del sistema democrático.²⁸

Cuando el poder se concentra en manos de los grupos políticos dominantes, se crean condiciones propicias para perpetuar las prácticas corruptas ya que los actores políticos favorecen a quienes le apoyan a cambio de lealtad o beneficios. Esta normalización de la corrupción es perpetuada por los mismos sujetos políticos, quienes la utilizan como una herramienta para mantener el control y la lealtad.

1.4. Algunos casos emblemáticos de corrupción pública en México

Los actos de corruptela evidenciados en México exhiben lo fácil que era y es realizar esas conductas ilícitas respaldadas por el ejercicio del poder, sólo basta con el aval y la protección política del funcionario de primer nivel en turno a efecto de que no se les pudiera investigar ni mucho menos sancionar.

²⁸ Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, "La corrupción en México", *Mirada Legislativa*, Num.73, 2015, p. 5.

Como se observa en el apartado anterior, los actos de corrupción han lacerado a nuestra sociedad generando problemas de alto impacto respecto a la administración pública, los recursos que tanta falta hacen en nuestro país y los servicios de calidad que todo ciudadano debe de recibir.

Evidentemente en esta etapa de la vida pública del México contemporáneo se ha caracterizado por una serie de actos de corruptela por parte de políticos y empresarios que han sido escándalos a nivel mundial, mismos que han dado pauta a que se enciendan las alertas internacionales y la exigencia de la sociedad civil a efecto de que el Estado Mexicano actúe en contra de este fenómeno delictivo.

La corrupción en México aumentó considerablemente en el sexenio de Felipe Calderón y de Enrique Peña Nieto por medio de diversos esquemas que les permitían obtener protección y beneficios de tipo económico, político y jurídico.

Esos esquemas utilizados para materializar los actos de corruptela son: ejercicio del poder respaldado por la discrecionalidad administrativa, apoyo y protección de grupos delictivos, tráfico de influencias, conflicto de interés, empresas fantasmas para el saqueo de capitales de las haciendas públicas. Estas conductas permitían negociar impunidad para la operación de grupos criminales, la promesa de negocios futuros, fortunas inexplicables e impunidad.

Alguno de los casos de corruptela que han marcado y han sido muy emblemáticos para la historia de México son: La estafa maestra, la casa blanca de la ex primera dama, Odebrecht, Braskem, Javier Duarte, Elba Esther Gordillo, Fidel Herrera Beltrán, Luis Armando Reynoso, Arturo Montiel, Tomás Yarrington, Línea 12 del Metro, Luis Armando Jerezano exjuez federal de distrito en Torreón, Rodrigo Medina, Luis Alberto Villarreal, Oceanografía, Pemex y los hijos de Martha, Lucero Sánchez, Rafael Moreno Valle, Martha Érika Alonso, Roberto Borge, OHL, César Duarte, Ricardo Anaya, el Bronco, Francisco Cabeza de Vaca entre otros.

En ese sentido Edgardo Buscaglia señala que:

Una larga lista de presidentes, primeros ministros, legisladores y personal judicial del más alto nivel han sido sujetos a acusaciones parecidas en todo el orbe en los últimos años. En un escenario ideal, en países con sistemas judiciales relativamente efectivos y una sociedad civil vigilante, estas detenciones detonarían investigaciones patrimoniales y decomisos importantes que involucrarían a empresas y a otros políticos muchas veces vinculados con redes criminales transnacionales. Sin embargo, estas investigaciones patrimoniales y decomisos brillan por su ausencia en naciones con instituciones judiciales y administrativas menos desarrolladas o sujetas a controles políticos discrecionales, así como con una sociedad civil pasiva, paternalista y acostumbrada al autoritarismo de un partido único de Estado, tal como México o Rusia.²⁹

El uso ilícito de atribuciones conferidas en el cargo permitió a muchos políticos y empresarios la acumulación incesante del capital -grandes fortunas- respaldadas por el propio derecho y el ejercicio del poder. En ese orden de ideas se citarán algunos de los casos emblemáticos de corrupción en México que han sido de gran impacto social, ocasionando descontento social, impunidad y sujetos millonarios.

1.4.1. Casa Blanca de Angélica Rivera

La “Casa Blanca” de Angélica Rivera ha sido uno de los casos de corrupción con mayor impacto mediático en México durante el sexenio de Peña Nieto:

El equipo de investigadores de Carmen Aristegui hizo público, en noviembre 2014, que Angélica Rivera, esposa de Peña, era dueña de la llamada «Casa Blanca», construida por Grupo Higa, la empresa que había ganado la licitación del tren México-Querétaro y que tuvo múltiples contratos de infraestructura durante el gobierno de Peña Nieto en el Estado de México. Durante su mandato como

²⁹ Buscaglia, Edgardo, *Lavado de dinero y corrupción política*, México D.F., Penguin Random House, 2015, pp. 22-23.

governador, algunas filiales de Grupo Higa obtuvieron varios contratos, como la construcción del Hospital Regional de Especialidades en Zumpango, la autopista Toluca-Naucaupan, la autopista Toluca-Atlaconulco y el distribuidor vial Naucaupan-Metepec. En total, las filiales de Grupo Higa obtuvieron contratos de obra pública por alrededor de 8 mil millones de pesos.³⁰

Según la ex primera dama Angélica Rivera, adquirió dicha propiedad como resultado de la terminación del contrato laboral con Televisa y que luego de conocer al empresario Cantú encomendó a que una de sus inmobiliarias adquiriera un terreno y ampliara la propiedad a su gusto.

En el año 2015, la Secretaría de la Función Pública -SFP- realizó una investigación respecto a la casa blanca y determinó que no hubo tráfico de influencias en la construcción, dejando impune al presidente y a su esposa de toda responsabilidad además la inmobiliaria no fue multada, lo que ocasiono indignación para la sociedad civil y la exigencia de la creación de instrumentos anticorrupción.

La "Casa Blanca" tuvo un impacto significativo en la opinión pública, dañando gravemente la credibilidad del gobierno peñista. Aunque se llevaron a cabo investigaciones, estas fueron ampliamente percibidas como insuficientes y sesgadas, lo que contribuyó a la erosión de la confianza en las instituciones durante el resto del sexenio.

1.4.2. Elba Esther Gordillo

Ex líder sindical y política del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación –SNTE- de abril de 1989 a febrero del 2003.

El caso de corrupción de Elba Esther Gordillo, una de las figuras más poderosas y controvertidas del sindicalismo y la política mexicana, se centra en su detención y proceso judicial en 2013. Gordillo, quien fue líder del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE) durante más de dos décadas,

³⁰ Mexicanos Contra la Corrupción y la impunidad, *EPN: La corrupción como un sello de gobierno. Un sexenio perdido para México*, Ciudad de México, 2020, p. 49.

fue arrestada el 26 de febrero de 2013 bajo cargos de delincuencia organizada, operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero), y malversación de fondos:

26 de febrero de 2013. Es detenida en el Aeropuerto de Toluca, Edomex, para enfrentar acusaciones por operaciones con recursos de procedencia ilícita y delincuencia organizada. Fue el mismo día que Peña Nieto promulgó la reforma educativa, a la cual Gordillo se había opuesto.

4 de marzo de 2013. Le dictan formal prisión por presunto lavado de dinero y delincuencia organizada.

Octubre de 2013. Se le dicta nueva orden de aprehensión por defraudación fiscal y supuestamente haber reportado en 2008 menos ingresos de los que tuvo.

Octubre de 2015. La PGR promueve una nueva orden de aprehensión por defraudación fiscal.³¹

A pesar de la gravedad de las acusaciones, el proceso judicial fue largo y estuvo plagado de controversias. El 8 de agosto de 2018 fue absuelta por un juez federal y decretó su libertad toda vez que la ex líder sindical desvirtuó las acusaciones. Su liberación, en vísperas de la alternancia política, suscitó un debate sobre la justicia en casos de políticos de alto rango y la relación entre la política y el Sistema Judicial en México. En ese sentido le devuelven a Elba Esther Gordillo siete cuentas bancarias, tres inmuebles, tres automóviles y obras de arte.

1.4.3. Tomás Yarrington Ruvalcaba

Otro caso emblemático de corrupción es el del exgobernador del Estado de Tamaulipas de 1999-2005 por el Partido Revolucionario Institucional –PRI- el cual es acusado de: Delincuencia organizada, operaciones con recursos de procedencia ilícita, financiamiento ilícito:

³¹ Expansión Política, El caso Gordillo en el sexenio de Peña: el arresto, las acusaciones, la libertad, Disponible en: <https://politica.expansion.mx/mexico/2018/08/08/el-caso-gordillo-en-el-sexenio-de-pena-el-arresto-las-acusaciones-la-libertad>, consultado el 1 de mayo del 2022 a las 4:34 pm.

De acuerdo con investigaciones de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO), difundidas en agosto de 2012, Yarrington recibió más de 8.5 mdd para financiar su campaña a la gubernatura en 1998. Los reportes indican que Jesús Vega Sánchez, el ex coordinador de campañas del PRI, se reunió con presuntos miembros del Cártel del Golfo y del Cártel de Juárez para acordar once pagos separados. Mediante este acuerdo, el gobierno de Tamaulipas permitía, supuestamente, que la policía estatal brindara protección a los narcotraficantes. Las autoridades estadounidenses también lo vincularon con distintos crímenes después de ser gobernador: en concreto lo acusan del tráfico de «grandes cantidades de cocaína», de 2007 a 2009, desde el puerto de Veracruz hacia el sur de Tamaulipas, y del uso de fondos públicos robados.³²

En 2012, la Procuraduría General de la República (PGR) en México inició una investigación en su contra por delitos relacionados con el de operaciones con recursos de procedencia ilícita y delincuencia organizada. Sin embargo, Yarrington evadió la justicia, convirtiéndose en un fugitivo internacional.

En abril de 2017 fue arrestado en Florencia, Italia, por las autoridades italianas en colaboración con la Interpol. Su detención fue un golpe significativo para el Estado Mexicano, que había sido criticado por su incapacidad para investigarlos y capturarlo.

En 2018 fue extraditado a Estados Unidos en donde enfrentó cargos federales por narcotráfico, lavado de dinero y fraude bancario.” En Estados Unidos Yarrington está requerido por cargos de tráfico de drogas, fraude bancario, extorsión, lavado de dinero y colaboración con cárteles de droga. La justicia en Texas lo acusó de recibir millones de dólares en sobornos del cártel del Golfo y otros narcotraficantes.”³³

³² Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, *op. cit.*, p. 41.

³³ BBCN NEWS MUNDO, El arresto en Italia de Tomás Yarrington, el exgobernador mexicano que evadió a la justicia cinco años, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39558487>, consultado el 1 de mayo de 2022 a las 8:04 pm.

En 2021, Yarrington se declaró culpable en una corte federal de Texas al aceptar que recibió más de 3.5 millones de dólares en sobornos, los cuales utilizó para comprar propiedades en Estados Unidos.

Este caso emblemático de corrupción expuso las profundas conexiones entre el narcotráfico y la política en México, así como las complicidades que permitieron a un gobernador en funciones colaborar con los grupos delictivo sin enfrentar consecuencias inmediatas. Este escándalo también resaltó la importancia de la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado.

1.4.4. Panamá paper's

Los Panamá Paper's es producto de una investigación periodística del Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación -ICIJ por sus siglas en inglés- donde exhiben de más de 11 millones de documentos que dejan ver cómo políticos y empresarios acumulan fortunas en paraísos fiscales.

La investigación –que el ICIJ nombró como *The #PanamaPapers* (los documentos panameños) fue posible por una filtración global de 11.5 millones de archivos internos de Mossack Fonseca, uno de los principales proveedores en el mundo de compañías offshore. Es decir, de compañías que están registradas en un país en el que no realizan ninguna actividad económica, y que suelen estar instaladas en paraísos fiscales como Gibraltar, Bahamas, Andorra, o Las Islas Vírgenes, para evadir el pago de impuestos.³⁴

Los negocios *offshore* de al menos 3,047 mexicanos que movieron fortunas a paraísos fiscales con la colaboración de bancos, asesores y despachos legales, han quedado al descubierto con una nueva filtración masiva de 11.9 millones de documentos a escala global obtenida por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ, por sus siglas en inglés). Entre los ciudadanos y residentes de México que utilizan sociedades pantalla, fideicomisos o fundaciones opacas, aparecen más de 80 personajes del mundo de la política que han llevado millones

³⁴Imagen del Golfo, Panamá Papers Alcanza a México, disponible en: <https://imagedelgolfo.mx/amp/nacional/panamapapers-alcanza-a-mexico/345369> consultado el 2 de mayo de 2022^a la 1:39 am.

de dólares a lugares que ofrecen privilegios fiscales bajo la sombra del anonimato, fuera del alcance de las autoridades hacendarias y de las agencias reguladoras.³⁵

Como se puede apreciar los negocios *offshore* son una herramienta clave para que los políticos oculten el origen de los recursos saqueados de las haciendas públicas o las dadas recibidas lo que permite que se perpetúen actos de corrupción.

Estos territorios son caracterizados por sus bajos o nulos impuestos y por su estricto secreto bancario, permiten a los políticos ocultar activos, evadir impuestos, y lavar dinero sin ser detectados por las autoridades fiscales y judiciales. Al utilizarlos los políticos pueden desviar fondos que deberían destinarse a servicios públicos, infraestructura, o desarrollo social.

Los paraísos fiscales se han convertido en un elemento central de opciones que tiene los políticos a efecto de esconder las ganancias obtenidas por prácticas desleales al servicio público.

¿Qué son los paraísos fiscales? De acuerdo con Tirado Gálvez, los paraísos fiscales “son aquellos países que de alguna forma legal o no, favorecen a los inversionistas en el extranjero, o bien, a través de sus bancos otorgándoles facilidades para sus economías locales y así pueden atraer mayor capital e inversión a su país. Buscan la forma de sobrevivir mediante estrategias jurídico-fiscales”.³⁶ Lejos de ser un problema aislado, el uso de paraísos fiscales es un mecanismo sofisticado que permite que la corrupción se perpetúe y se mantenga fuera del alcance de la justicia mexicana.

La investigación panamá paper's exhibe a los políticos y empresarios mexicanos que han creado sociedades de papel para adquirir lujosas propiedades, jets privados, yates, pagar menos impuestos, administrar fortunas, herencias,

³⁵ Aristegui Noticias, Pandora Paper's, El dinero de políticos mexicanos y sus familias desembarca en paraísos fiscales, disponible en: <https://aristeginoticias.com/0310/mexico/pandora-papers-el-dinero-de-politicos-mexicanos-y-sus-familias-desembarca-en-paraisos-fiscales/>, consultado el 2 de mayo del 2022 a la 4:19 am.

³⁶ Tirado Gálvez, Reyna Araceli, *Paraísos fiscales. Su impacto en la evasión y en la elusión fiscal del ISR*, Culiacán Sinaloa, Once Ríos SA de CV, 2015, p. 31.

gestionar inversiones, abrir cuentas bancarias y guardar las utilidades de sus negocios.

Los políticos, o personas cercanas a ellos, crean empresas ficticias (*offshore*) en paraísos fiscales. Estas empresas no realizan actividades comerciales reales, sino que sirven como vehículos para mover y ocultar el origen de los recursos a efecto de darle una apariencia lícita lo cual transferir y gestionar grandes sumas de dinero sin que aparezca su nombre directamente vinculado a los activos.

La dificultad para rastrear fondos en paraísos fiscales contribuye a la impunidad, ya que los políticos corruptos pueden migrar sus activos fuera del alcance de las autoridades mexicanas sin problema alguno, evitando con ello ser investigados ni procesados por delitos relacionados con ellos.

1.4.5. Odebrecht, Braskem y PEMEX

La constructora brasileña Odebrecht generó vínculos con diferentes funcionarios-redes de corrupción- en toda América Latina a través de una serie de sobornos para financiar campañas de algunos políticos y hacerse de licitaciones en la obra pública cuando estos llegaran al poder.

El modus operandi de Odebrecht era negociar sobornos con funcionarios que podían incidir en la decisión de alguna licitación. Después, Luis Antonio Mameri, exvicepresidente de Odebrecht para América Latina y Angola, autorizaba o rechazaba las peticiones para pagar los sobornos que surgían de las negociaciones. La empresa entraba a la licitación en consorcios con otras empresas que terminaban por llevar la mayor parte de las actividades, pero con ganancias menores a las de Odebrecht. Finalmente, los sobornos eran pagados a través de empresas offshore, empresas fantasmas o paraísos fiscales.³⁷

³⁷ Contra la Corrupción, Odebrecht, Braskem y Pemex, disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/epn-la-corrupcion-como-sello-de-gobierno/>, consultado el 3 de mayo de 2022 a las 10:04 pm.

En México esta constructora tuvo mucha presencia durante el sexenio de Calderón y Peña Nieto donde a través de su filial Braskem adjudicaron contratos millonarios.

Entre 2006 y 2015, Odebrecht obtuvo en México contratos por alrededor de US\$ 2.500 millones, además de ganar el suministro de gas etano a precio preferencial para un negocio que representa ventas anuales por otros US\$ 2.500 millones y la concesión para la explotación del servicio de agua en Veracruz. El contrato más cuantioso corresponde a la segunda etapa del gasoducto Los Ramones, en el norte de México, el cual se asignó en forma directa a través de una red de empresas de papel que Pemex creó en paraísos fiscales.³⁸

Como se observa, los actos de corruptela se dan a través de una red de complicidades que garantizan la protección de los involucrados y la acumulación del capital producto de esas actividades ilícitas.

Con el paso del tiempo empezaron a realizarse investigaciones y destapar acuerdos que uno de los primeros casos que salieron a la luz, y que terminaron en investigaciones desde la Procuraduría General de la República, fue el del contrato firmado en febrero de 2010 entre el consorcio Braskem, Idesa y Pemex Gas y Petroquímica Básica, para abastecer con 66 mil barriles diarios de etano a la planta de Etileno XXI de Coatzacoalcos.

El contrato obligaba a Pemex a pagar el doble en caso de incumplimiento y a renunciar a una defensa jurídica. Con información del periódico Reforma se descubrió que el consorcio promovió un amparo para combatir la publicidad del contrato, el cual ganó ante la corte. Con ello, se volvió imposible todo intento de acceso a la información sobre éste y muchas de las cláusulas no se dieron a conocer. Los mismos políticos habían pactado con la constructora brasileña.³⁹

³⁸ Perfil, Caso Odebrecht: país por país, gobierno por gobierno, disponible en: <https://www.perfil.com/noticias/elobservador/odebrecht-pais-por-pais-gobierno-por-gobierno.phtml>, consultado el 3 de mayo a las 11:11 pm.

³⁹ Mexicanos contra la corrupción, Odebrecht, Braskem y PEMEX, disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/epn-la-corrupcion-como-sello-de-gobierno/#escandalos>, consultado el 08 de mayo de 2022 a las 10:15 am.

1.4.6. Javier Duarte el Exgobernador de Veracruz

Javier Duarte Ochoa, fue gobernador del Estado de Veracruz por medio la coalición ganadora PRI-PVEM para el periodo de 2010-2016.

Durante su mandato como gobernador se evidencian una serie de actos de corruptela cometidos por él y servidores públicos de su gabinete. crearon unas redes de empresas fantasmas para saquear las finanzas del Estado de Veracruz mediante la simulación de operaciones inexistentes, mismos que fueron documentados por la prensa.

El 24 de mayo de 2016, el portal de noticias Animal Político, publicó una investigación periodística en la que señaló irregularidades en el manejo de recursos públicos por parte del gobierno de Veracruz de Ignacio de la Llave, cuyo titular era Javier Duarte de Ochoa. La investigación periodística reveló la existencia de 73 contratos, entre 21 empresas y 4 dependencias de la administración pública estatal, realizados por 645 millones de pesos durante los ejercicios fiscales de los años 2012 a 2014.⁴⁰

Como puede observarse Duarte utilizó mecanismo de entrega de contratos a empresas fantasmas y que simulaban las operaciones para las que fueron contratadas por lo que los recursos terminaban en el bolsillo de los funcionarios.

El 21 de septiembre de 2016 la Procuraduría General de la República - PGR- inició una investigación en contra de Javier Duarte por los delitos de enriquecimiento ilícito, incumplimiento del deber legal y peculado. El instituto político que acobijó la candidatura para la gubernatura lo expulsa el 26 de septiembre del mismo año debido al estallamiento de los actos de corruptela cometidos por el gobernador. Tras la situación jurídica en la que se encontraba

⁴⁰ Observatorio contra la Impunidad jurídicas UNAM, Desvío de recursos públicos durante el gobierno de Javier Duarte de Ochoa en el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, disponible en: <https://oci.juridicas.unam.mx/detalle-casos-de-estudio/45/desv%C3%ADo-de-recursos-p%C3%BAblicos-durante-el-gobierno-de-javier-duarte-de-ochoa-en-el-estado-de-veracruz-de-ignacio-de-la-llave>, consultado el 09 de mayo del 2022 a las 2:16 pm.

renuncia el 12 de octubre de 2016, 48 días antes de terminar su mandato como gobernador.

El 15 de abril de 2017, Duarte fue detenido en Panajachel, Guatemala. Al llegar a México, el 17 de julio, fue encarcelado en el Reclusorio Norte de la Ciudad de México y empezó su juicio. La PGR presentó 82 pruebas frente al juez, así como el testimonio de tres colaboradores cercanos. El juez, Gerardo Moreno, lo sentenció el 26 de septiembre de 2017 a 9 años de prisión y una multa de aproximadamente 60 mil pesos. También le decomisaron sus cuentas bancarias y 40 propiedades (Sánchez y Hernández, 2018). Su esposa, Karime Macías Turbilla, vive en Londres y ha sido acusada por presunto desvío de fondos públicos.⁴¹

Como se vislumbra, existe una problemática en el tratamiento de la corrupción como un delito común, en lugar de un fenómeno complejo y devastador que socava las bases mismas de la gobernabilidad mexicana y la justicia social donde las penas son mínimas y esas conductas son de alto impacto para la sociedad.

Este tipo de justicia selectiva como lo son los procedimientos abreviados, envía un mensaje peligroso de impunidad, sugiriendo que los delitos de cuello blanco, cuando son cometidos por figuras políticas de alto perfil, pueden recibir un tratamiento más benévolo permitiendo acumular fortunas con penas mínimas, e incluso si las investigaciones no están bien hechas las fiscalías incurren en violaciones de derechos humanos de los corruptos lo cual puede traer como consecuencias que no se les pueda criminalizar y por tanto producir impunidad.

1.4.7. La Estafa Maestra

Se le conoce como estafa maestra -fraude millonario- al mecanismo utilizado para desviar recursos públicos a través de empresas fantasmas.

Con la intervención de 11 dependencias del gobierno federal como:

⁴¹ Mexicanos Contra la Corrupción y la impunidad, *op. cit.*, p. 81.

La Secretaría de Desarrollo Social, SEDESOL, a cargo de Rosario Robles; el Banco Nacional de Obras Públicas, BANOBRAS, con Alfredo del Mazo Maza; y Petróleos Mexicanos, Pemex, durante el sexenio de Felipe Calderón, teniendo al frente a Juan José Suárez y, posteriormente, a Emilio Lozoya, fueron las tres dependencias que más recursos desviaron. También participaron en el esquema la Secretaría de Educación Pública, SEP, en la época de Emilio Chuayffet; FOVISSSTE, con José Reyes Baeza Terrazas; la Secretaría de Agricultura, con Enrique Martínez Martínez; el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos, INEA, con Alfredo Llorente Martínez; el Registro Nacional Agrario, con Manuel Ignacio Acosta; la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, SCT, con Gerardo Ruiz Esparza, y la Secretaría de Economía, con Ildelfonso Guajardo.⁴²

Además, con la complicidad de ocho universidades públicas de México triangulaban recursos a 186 empresas que no existían. Las dependencias del gobierno entregaban y pagaban los contratos a ocho universidades públicas, éstas a su vez recibían una comisión o soborno solo por el hecho de triangular recursos por medio de transferencias bancarias a las empresas ligadas a políticos y familiares.

Descrita las conductas y con el modus operandi en que se realizaban los actos de corruptela se tuvo en cuenta que, la corrupción es un verdadero negocio para quienes mantienen el ejercicio del poder por medio de las redes de complicidad e impunidad, es decir, en México se materializó la Cleptocracia.

¿Qué es la Cleptocracia? Etimológicamente, *cleptocracia* proviene del griego *clepto* (robo) y *Kratos* (gobierno o dominio); es decir, "el gobierno de los ladrones". Es la institucionalización del robo a costa de una constante simulación de legalidad. Es un cáncer que ha hecho metástasis sobre todo el cuerpo institucional, al grado de que es prácticamente imposible contar con anticuerpos judiciales, fiscales autónomos, mecanismos de rendición de cuentas reales, no simulados".⁴³

⁴² Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, *op. cit.*, p. 83.

⁴³ Villamil, Genaro, *Cleptocracia. El nuevo modelo de la corrupción*, Ciudad de México, Penguin Random House Grupo Editorial, 2018, p. 12.

Como se analizó, los actos de corrupción antes descritos, se institucionaliza el saqueo de capitales mediante mecanismos que aparentaban ser legales, sin embargo, se trataba de operaciones simuladas que transferían recursos a cuentas ligados a ellos y a ellas.

1.5. Estudios e informes sobre la situación de la corrupción en México

1.5.1. Índice de percepción de la corrupción –IPC-

La participación de organismos internacionales en el combate a la corrupción han decidido emplear dentro de sus instrumentos metodológicos el cálculo de los niveles de corrupción a través de varias encuestas de opinión realizadas por expertos en materia, tal es el caso de Transparencia Internacional.

¿Qué es Transparencia Internacional?

Transparency International es un movimiento global que trabaja en más de 100 países para poner fin a la injusticia de la corrupción.

Nos enfocamos en los problemas con mayor impacto en la vida de las personas y hacemos que los poderosos rindan cuentas por el bien común. A través de nuestra promoción, campañas e investigación, trabajamos para exponer los sistemas y las redes que permiten que prospere la corrupción, exigiendo una mayor transparencia e integridad en todas las áreas de la vida pública.⁴⁴

La métrica utilizada por Transparencia Internacional para medir la corrupción es el índice de percepción de la corrupción y es definido como “el ranking global de corrupción más utilizado en el mundo. Mide cuán corrupto se percibe que es el sector público de cada país, según expertos y empresarios”.⁴⁵ El cual fue creado en 1995, el índice de percepción de la corrupción se ha convertido

⁴⁴ Transparencia internacional. Disponible en: <https://www.transparency.org/en/about>, consultado el 25 de abril del 2022 a las 10:07 am.

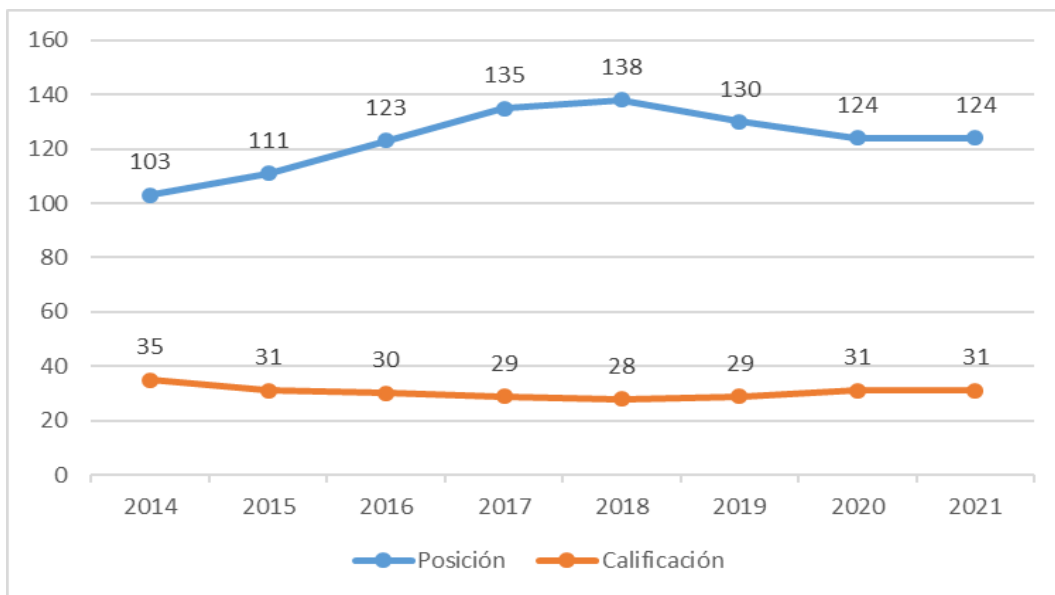
⁴⁵ Transparencia Internacional, Disponible en: <https://www.transparency.org/en/news/how-cpi-scores-are-calculated>, consultado el 21 de diciembre de 2023 a las 21:16 pm.

en el principal referente cuantitativo global de la corrupción y la transparencia en el sector público.

Este índice califica 180 países según el nivel de percepción de la corrupción en el sector público de cada uno, donde en una escala de cero (Altos índices de corrupción) a cien (Bajos niveles de corrupción).

Los resultados de las encuestas aplicadas por Transparencia Internacional son de publicación anual y ahí se revela la calificación de un país por medio del Índice de percepción de la corrupción, para el caso mexicano se tienen los datos siguientes:

Gráfica 1: Índice de percepción de corrupción



Fuente: Propia del autor con datos de Transparencia Internacional⁴⁶

Como se aprecia, el panorama desagradable y de preocupación de México ante la comunidad internacional durante los últimos años ha sido calificado como uno de los países más corruptos conforme a la puntuación obtenida en el Índice de percepción de la corrupción, mismo que se desprende del análisis siguiente:

⁴⁶ Transparencia Internacional, disponible en: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021> Consultado el 26 de abril a las 4:18 pm.

Durante el 2014 México se ubicó en el lugar 103 de 175 países con una puntuación de 35/100 además empató con una posición y calificación similar que Bolivia, Moldavia, y Níger.

Por otra parte, en el 2015 se ubicó en la posición 111 y calificado con 31 puntos de percepción de corrupción al igual que los países de Vietnam, Mozambique, Mauritania, Malawi y Honduras. En este año se Materializa la Reforma Constitucional del 27 de mayo del 2015 en materia de combate a la corrupción donde se crea el Sistema Nacional Anticorrupción.

Para el año 2016 México ha obtenido una puntuación de 30 en el IPC. La última evaluación revela un descenso en la puntuación, indicando que los ciudadanos mexicanos perciben un aumento en la corrupción en el sector público del país; lo anterior no es casualidad debido a que dentro de la clase política y empresarial mexicana durante este año se estuvieron ventilando una serie de actos de corrupción que han provocado un descontento social y con ello una percepción no grata y reprobable para el gobierno.

Este descenso en la puntuación ha llevado a México a deteriorar su posición en comparación con otros países, ubicándose en la posición 123 de los 176 países incluidos en el ranking de corrupción gubernamental.

A pesar de que en este año se publican en el Diario Oficial de la Federación las siete leyes que le dan vida y operatividad al Sistema Nacional Anticorrupción, la sociedad sigue reprobando a México en materia.

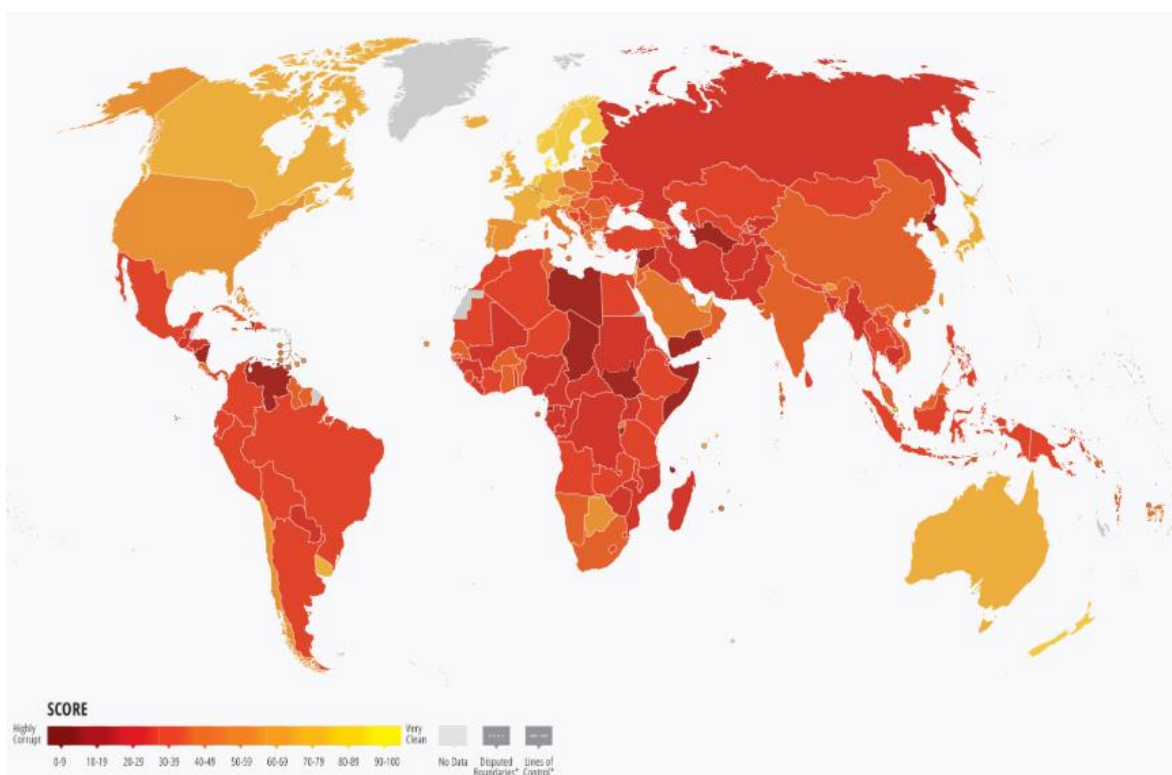
En 2017, México experimentó una disminución de un punto en el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) , según el informe de Transparencia Internacional y Transparencia Mexicana. A pesar de los intentos de implementar un nuevo sistema anticorrupción, la calificación de México descendió de 30 a 29 en una escala del 0 al 100. Este cambio posiciona al país en el lugar 135 de 180 países evaluados en términos de anticorrupción, sugiriendo que, a pesar de los esfuerzos, la percepción de la corrupción persiste y ha afectado la calificación en este índice.

Para el intervalo 2018 el Informe de Transparencia Internacional posiciona a México en el lugar 138 al igual que Guinea, Irán, Lebanon, Papua new Guinea y Rusia otorgándole una puntuación de 28 puntos de 100 lo que significa que esta reprobado en materia anticorrupción.

Durante el 2019, México obtuvo un Ranking de 29 puntos sobre 100 y se colocó en la posición 130. Con esto se quiere decir que, entre 2018 y 2019 la calificación de México aumentó un punto y su posición relativa mejoró ocho posiciones, aquí se ven los efectos de la percepción social con la transición gubernamental productos de las elecciones 2018.

Durante el 2020 y 2021 México evidencia los escasos y nulos avances para el combate a la corrupción ya que su posición y calificación siguen igual.

Imagen 1: índice de percepción de la corrupción 2022



Para el 2022, México recibió una calificación de 31 puntos, mismo que los posicionó en el lugar 126 de los 180, empatando en puntos y lugar con Bolivia, Laos y Uzbekistán.

Sumándole a los altos índices de percepción de corrupción evaluados por Transparencia Internacional, hubo una serie de hechos ilícitos que fueron escándalo para la sociedad mexicana; El saqueo de recursos realizados por la ex líder Sindical, el financiamiento de campañas políticas para candidatos a puestos de elección popular por parte de grupos delictivos, la casa blanca de la primera dama, la creación de empresas fachadas para triangulación y saqueo de capitales de la hacienda pública, los sobornos pagados por la constructora brasileña ODEBRECHT entre otros que han sido acontecimientos que han afectado la credibilidad de las instituciones.

1.5.2. Informe anual de actividades y resultados sobre la gestión desempeñada en la Fiscalía Especializada en el Combate a la Corrupción correspondiente al 2021

La deficiencia normativa, procesal e institucional de combate a la corrupción en México ha sido un obstáculo para enfrentar al propio fenómeno, muestra de ello están los resultados plasmados en el Informe anual de actividades y resultados sobre la gestión desempeñada en la Fiscalía Especializada en el Combate a la Corrupción correspondiente al 2021.

En dicho informe se vislumbra la existencia de problemas en la investigación y judicialización de situaciones vinculadas con actos de corrupción, toda vez que la actual tipificación de delitos cometidos por hechos de corrupción es de corte garantista de manera que, “la aplicación de un garantismo extremo sin restricción al ejercicio de los DD.HH. permite que sujetos que comentan conductas

⁴⁷Transparencia Internacional. Disponible en <https://www.transparency.org/en/cpi/2022>, consultado el 02 de enero del 2024 a las 10:03 am.

en extremo peligrosas o de alto impacto social pudieran quedar impunes o que la norma jurídica no tenga alcances restitutivos a la sociedad”.⁴⁸

Lo anterior se refleja en los resultados transparentados en dicho informe conforme a lo siguiente:

Tabla 1: Carpetas de investigación iniciadas

Tipo de Carpeta	Carpetas 2019	Carpetas 2020	Carpetas 2021	Otros expedientes	Total
Iniciadas	773	794	90		1657
Determinadas	346	230	16	70	662
Porcentaje	44.76%	28.97%	17.78%		

Fuente: Propia del autor con datos del informe 2021 de la Fiscalía Anticorrupción

En México, para que pueda llevarse a cabo una investigación por alguna conducta de apariencia delictiva se materializa mediante denuncia y /o querrela, las cuales dan inicio a la investigación preliminar por parte del Ministerio Público por medio de las Fiscalías de cada materia en cuyas actuaciones se contienen en la carpeta de investigación. Al respecto analizaremos las carpetas conforme a las estadísticas generadas en el periodo comprendido del año 2019 al año 2021.

En vista del informe, se describe que en el año 2019 se iniciaron 773 carpetas de investigación por diversos ilícitos, incrementando a 794 en el 2020 y cerrando el 2021 con una disminución considerable pues se generaron únicamente 90 carpetas de investigación, siendo el número total de carpetas en dicho periodo de 1,657.

Así mismo, de las 1,657 investigaciones preliminares iniciadas contenidas en carpetas de investigación, solo 662 fueron resueltas o terminadas con alguna determinación por parte del Ministerio Público, siendo 346 en el 2019, 230 en el 2020 y solo 16 en el 2021. En el 2019 se determinó el 44.76 %, mientras que en el año 2020 fue el equivalente al 28.97% y en el 2021 solo fue el 17.78%.

⁴⁸ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *Derecho administrativo disciplinario y penal del enemigo frente a la corrupción*, Eckhaus, Weimar, 2021, p. 34.

Por otra parte, la información respecto a los delitos por hechos de corrupción es múltiple, pero ¿Cuáles son los que generan mayor o menor incidencia? En cifras, las estadísticas ilustran, tomando como referencia el periodo comprendido del año, 2019 al 2021, siendo los principales delitos imputados, es decir aquellos derivados de una denuncia o por los que se formuló querrela y que se encuentran en investigación preliminar con carpetas de investigación abiertas.

Tabla 2: Principales delitos determinados

Principales delitos Imputados en carpetas en trámite	2019	2020	2021	Total
Peculado	185	165	40	390
Uso ilícito de atribuciones y facultades	76	131	11	218
Ejercicio ilícito del Servicio público	62	122	16	200
Enriquecimiento ilícito	59	40	3	102
Cohecho	25	40	11	76
Abuso de autoridad	16	31	3	50
ejercicio abusivo de funciones	9	20	3	32
Operaciones con recursos de procedencia ilícita	6	15	2	23
Delito del Art. 225 CPF	9	10		19
Ejercicio ilícito del Servicio público, Uso ilícito de atribuciones y facultades	11	4		15
Ejercicio ilícito del Servicio público, peculado		10		10
Tráfico de Influencias	3	2		5
Uso ilícito de atribuciones y facultades, peculado	1	4		5
Del pago y recibo indebido de remuneraciones de los servidores publicos	1	3		4
Fraude	1	3		4
Concusión		3		3
Total:	464	603	89	1156

Fuente: Propia del autor con datos del informe 2021 de la Fiscalía Anticorrupción

Por lo anterior se contempla que, el ilícito de mayor incidencia es el hecho con apariencia de delito de peculado, el cual, en el año 2019, generó 185 carpetas de investigación, en tanto que en 2020 fueron 165 y en el año de 2021 fueron 40, este ilícito generó un total de 390 carpetas de investigación abiertas.

Seguido del delito de uso ilícito de atribuciones y facultades, cuya máxima incidencia se alcanzó en el 2020, en que se abrieron 131 carpetas de investigación, ya que en el 2019 fueron 76, cerrando el 2021 solo con 11 carpetas de investigación, siendo un total de 218 carpetas por el periodo de 2019-2021.

Otro ilícito que ocupa los primeros lugares de incidencia es el ejercicio ilícito del servicio público por el que se abrieron 200 carpetas de investigación en el periodo en mención, alcanzando su mayor incidencia en el año 2020 con 122 carpetas de investigación pues en el 2019 fueron 62 y en el 2021 solo 16.

Por otra parte, el enriquecimiento ilícito generó en 2019 un monto de 59 carpetas de investigación en el 2020 fueron 40 y solo 3 en el 2021, dando un total del periodo de 102 carpetas de investigación.

En cuanto al cohecho las carpetas generadas en 2019 fueron 25, 40 en el 2020 y 11 en 2021, generando el periodo 76 carpetas de investigación, mientras que el abuso de autoridad, este generó 16 carpetas de investigación en 2019, 31 en el 2020 y solo 3 en 2021, un total de 50 carpetas en el periodo de análisis.

Sobre el ejercicio abusivo de funciones la incidencia en el 2019 fue de 9, mientras que el 2020 alcanzó 20 y en el 2021 solo fueron 3 carpetas de investigación con un total del periodo de 32, en el ilícito de operaciones con recursos de procedencia ilícita en el año 2019 fueron 6, 15 en el 2020 y finalmente en el 2021, fueron 2 carpetas siendo un total de 23.

Respecto al delito de los contenidos en el artículo 225 del Código Penal Federal, su incidencia en el 2019 fue de 9, aumentando en el 2020 a 10 y cero en el 2021, siendo el total del periodo de 19. En cuanto a las carpetas generadas por ejercicio ilícito del servicio público, uso ilícito de atribuciones y facultades, en 2019 fueron 11, el 2020 generó 4 carpetas de investigación y 0 en el 2021.

El ejercicio ilícito del servicio público y peculado en el 2020 fueron 10, mientras que en el 2019 y 2021 no se generó ninguna carpeta. Los ilícitos que menos carpetas de investigación generaron fueron tráfico de influencias con 3 carpetas en el 2019, 2020 con 2 y 2021 en 0.

Uso ilícito de atribuciones y facultades y peculado en el 2019 se generó solo 1 carpeta de investigación, 4 en el 2020 y 2021 no tuvo ninguna. Del pago y

recibo indebido de remuneraciones de los servidores públicos en el 2019 genero 1 carpeta, 3 en 2020 y 0 en 2021. Fraude en el 2019 con 1, 2020 con 3 y 0 en 2021 y finalmente, concusión, que en el 2020 generó 3 carpetas de investigación y 0 en 2019 y 2021

Tabla 3: Tipo de determinación ministerial

Tipo de determinación ministerial	Núm. De expedientes
Abstención de Investigación	38
Acumulación a otras carpetas de Investigación	123
Criterio de oportunidad	1
Incompetencia	275
Judicialización	22
Mecanismos Alternativos de Solución de controversias (MASC)	8
No ejercicio de la acción penal	195
Total:	662

Fuente: Propia del autor con datos del informe 2021 de la Fiscalía Anticorrupción

De la informativa anterior se analizarán ciertas determinaciones que al parecer son producto del deficiente diseño normativo y procesal de combate a la corrupción en nuestro país, lo que no permite castigos ejemplares para los corruptos y la confianza de la ciudadanía en las normas jurídicas de combate a la corrupción se defrauda por los resultados transparentados en los informes.

Abstención de Investigación: El porcentaje de abstenciones de las fiscalías encargadas de investigar los actos de corrupción es elevado ya que da pauta a la falta de imposición de penas respecto a la abstención del inicio del procedimiento penal acusatorio oral y adversarial.

La figura de abstención es la puerta para que el servidor y/o particular corrupto no lleguen a enfrentar las consecuencias del procedimiento de penal al que pudiera ser sujeto con los elementos de investigación de dichas fiscalías.

De manera que, para valorar la determinación sobre la existencia del delito de corrupción, es necesario llevar a cabo una investigación con todos los protocolos y actuaciones correspondientes para poder desahogar la audiencia de ley otorgándole las garantías mínimas contenidas en el 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, operar las restricciones que pudiera tener el régimen de delincuencia organizada y pueda obtener una sentencia conforme a derecho y no aplicando la figura de la abstención absolviendo al corrupto por ubicarse en alguno de los supuestos que prevé el Código Nacional de Procedimientos Penales.

La aplicación de dicha figura va en contra de la propia naturaleza y espíritu de la norma jurídica ya que es cumplir con las disposiciones normativas que de ella emanen, mantener el orden social y garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública:

Evitando con ello un uso indiscriminado de dicho dispositivo legal, que lejos de contribuir a combatir la corrupción y abonar a la transparencia, constituye una laguna para que muchos servidores públicos continúen desempeñándose en el ejercicio de sus funciones, omitiendo observar los principios que regulan la función pública además de que propicia a la reincidencia de dichas conductas infractoras.⁴⁹

Con la aplicación de esta figura no se logran tales propósitos ya que los delitos cometidos por los sujetos no son criminalizados, lo que pudiera causar una reincidencia y la oportunidad de que éste pueda infringir la norma jurídica ya que al cometerla por primera vez y no haber sido sancionada por la autoridad competente el infractor se queda con la idea de que la conducta no es sancionable

⁴⁹ Velázquez Martínez, Carlos Ignacio, *La falta de imposición de sanciones, respecto a la abstención del inicio del procedimiento administrativo que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*, Seminario de titulación colectiva para obtener el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Estudios Superiores Aragón UNAM, Estado de México, 2013, p. 27.

ni de carácter grave lo que erróneamente estará en sus hábitos y obteniendo beneficios económicos o de ejercicio de poder por una conducta exonerada por la autoridad lo cual se traduce impunidad institucionalizada.

Criterios de oportunidad: En el informe se registra el otorgamiento de un criterio de oportunidad lo cual llama la atención para el combate a la corrupción.

Los criterios de oportunidad en nuestro país hacen referencia a la facultad que tiene el Ministerio Público para determinar si un ilícito debe ser perseguido o no, de tal manera que esta figura permite que los imputados por delitos de corrupción obtengan beneficios legales, como la reducción de penas a cambio de colaborar con la justicia. Esto puede generar un estilo de impunidad selectiva, ya que no todos los responsables son llevados ante la justicia en igualdad de condiciones porque al ser una facultad discrecional de la autoridad no todos corren con la misma suerte.

Por otra parte, el ofrecimiento de beneficios a los imputados puede desincentivar a las autoridades a realizar investigaciones exhaustivas y completas sobre los delitos de corrupción y con ello menospreciar el trabajo investigativo de los ministerios públicos y agotar todo un aparato estatal en investigaciones que terminaran siendo almacenadas.

Si los imputados pueden evitar o reducir sus sanciones simplemente colaborando con la justicia, puede haber una falta de motivación para buscar pruebas sólidas y presentar una verdadera teoría del caso ante los juzgadores.

Es importante tener en cuenta que los criterios de oportunidad para el combate a la corrupción no deben de otorgarse ya que con la investigación y judicialización efectiva de las carpetas se puede criminalizar a los peligrosos sociales sin beneficios y garantizar con ello que los casos de corrupción sean sancionados de manera justa y efectiva.

Judicialización: Si bien es verdad que el bajo índice de judicialización de carpetas en delitos de corrupción es alarmante ya que solo el 3.32% de las carpetas de investigación llegan a judicializarse, lo que pone de manifiesto que para el Estado mexicano primero están las salidas alternas, solución de controversias, los beneficios procesales que criminalizar los actos de corrupción

que han sido uno de los principales problemas que aquejan a la sociedad mexicana. No cabe duda de que la corrupción es un verdadero negocio para los que mantienen el control económico y el ejercicio del poder.

Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC): Como se aprecia en el informe anual de actividades de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción las salidas alternas que tienen los servidores públicos corruptos representa el 1.21% del informe, lo que enciende las alarmas para la sociedad ya con ello se evidencia que en dichas situaciones los infractores ya fueron encontrados culpables en procesos judiciales, las autoridades recurren a los beneficios procesales u otras medidas de gracia, lo que el combate a la corrupción queda en mero discurso.

La impunidad institucionalizada en las leyes o en las instituciones jurídicas de combate a la corrupción impiden que ciertos sujetos que se han visto involucrados en actos de corruptela deban de enfrentar los procedimientos administrativos y/o penales por la inmunidad judicial o los beneficios procesales contenidos en los preceptos normativos.

Para ello, se elaboran leyes que operan *ex post facto*, extendiendo impunidad a quienes, habiendo ya incurrido en las conductas previstas como delitos cometidos por hechos de corrupción, enfrentan la posibilidad de acciones judiciales en su contra.

Como es de observarse en el contenido de la norma jurídica los beneficios que tienen los corruptos de una perspectiva legal pueden causar impunidad y “realizar grandes negocios a cambio de sentencias cortas y con grandes contraprestaciones económicas; aunado a ello, se conforman organizaciones delictivas poderosas económicamente a nivel global, en las que la corrupción permite su florecimiento”.⁵⁰

De tal suerte que, el propio derecho da pauta al saqueo legal y acumulación incesante de capitales producto de las conductas ilícitas que son respaldadas por la propia norma jurídica por medio de estos beneficios y que pasan

⁵⁰ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *Tópicos jurídicos de combate a la corrupción*, Ciudad de México, Editorial Flores, 2020, p. 83.

al patrimonio del sujeto toda vez que pueden acogerse a los beneficios de reducción de sanciones.

No Ejercicio de la Acción Penal: Dentro del informe de la Fiscalía Anticorrupción se puede analizar que el 29.46% de las determinaciones ministeriales han sido el no ejercicio de la acción penal en casos de corrupción puede llevar a la impunidad de los responsables. Si las autoridades investigadoras no ejercen la acción penal cuando existen indicios razonables de corrupción, los culpables pueden quedar sin ser sancionados, lo que pone en tela de juicio en el sistema de justicia y fomenta la repetición de estos actos.

Aunado del análisis de las determinaciones mencionadas con antelación se puede señalar que la finalidad de la corrupción es la acumulación de bienes y capital, a través del desvío de recursos, abuso de funciones, tráfico de influencias, del cohecho, peculado.

Lo anterior, siendo esta manera de acumulación protegida y respaldada por el mismo Sistema Jurídico en virtud de que la misma administración pública crea en conjunto con su política públicas mecanismos jurídicos de protección y beneficios procesales para así mantener el ejercicio del poder económicamente.

1.5.3. Índice internacional del estado de derecho del JWP México 2021

El estado de derecho es el “principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones, entidades públicas y privadas, incluyendo al Estado mismo, se rigen y rinden cuentas ante leyes que son promulgadas públicamente, se hacen cumplir en igualdad, se aplican con independencia y que además son compatibles con las normas, principios y estándares internacionales en materia de derechos humanos”.⁵¹

Este principio democrático en ocasiones se ve opacado por una serie de prácticas antijurídicas morales que van en contra de la propia naturaleza del estado de derecho y que se externa por medio del reproche social, para ello

⁵¹ Naciones Unidas, Derechos humanos, Disponible en: <https://oacnudh.hn/estado-de-derecho-2/>, consultado el 28 de diciembre del 2023 a las 11:33 am.

organismos internacionales como *World Justice Project* elaboran instrumentos que recaban en sentir de la población tratando de medir aspectos del estado de derecho y que los resultados de los mismos sirven de base para formular propuestas de políticas públicas para hacerle frente a los males que lo aquejan.

El índice internacional del estado de derecho del *World Justice Project* –En adelante WJP- es una herramienta cuantitativa que “mide cómo el público en general experimenta y percibe el Estado de Derecho en 139 países y jurisdicciones de todo el mundo según más de 138,000 encuestas de hogares y de 4,200 expertos”⁵² para la edición 2021.

Con el fin de abordar y contextualizar la situación que plasma este informe, se mencionará a que se dedica la WJP y cuál es su función dentro del que hacer en la política pública como una herramienta de percepción ciudadana en los países evaluados. ¿Qué es *World Justice Project (WJP)*? Por sus siglas en ingles Proyección de Justicia Mundial “es una organización independiente, internacional, sin fines de lucro y multidisciplinaria que trabaja para avanzar el Estado de Derecho en el mundo”.⁵³

En la valoración del índice del estado de derecho se estableció una métrica de 0-1, donde: 0 manifiesta ausencia del estado de derecho mientras que 1 significa máxima adhesión al estado de derecho. El índice del estado de derecho se estructura por ocho factores: Límites al poder gubernamental, ausencia de corrupción, gobierno abierto, derechos fundamentales, orden y seguridad, cumplimiento regulatorio, justicia civil, justicia penal.

En el caso que nos ocupa se retomó el factor 2” ausencia de corrupción” el cual se integra de los sub-factores que a continuación se señalan:

⁵² Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción, mediciones Internacionales, Disponible en: <https://banco.sesna.gob.mx/mediciones-internacionales/#indice-de-estado>, consultado el 06 de noviembre del 2023 a las 8:49 pm.

⁵³ World Justice Project, Índice de Estado de Derecho en México, disponible en: <https://worldjusticeproject.mx/indice-de-estado-de-derecho-en-mexico/>, consultado el 06 de noviembre de 2023, 9:16 pm.

Cuadro 1: Descripción de Sub-factores

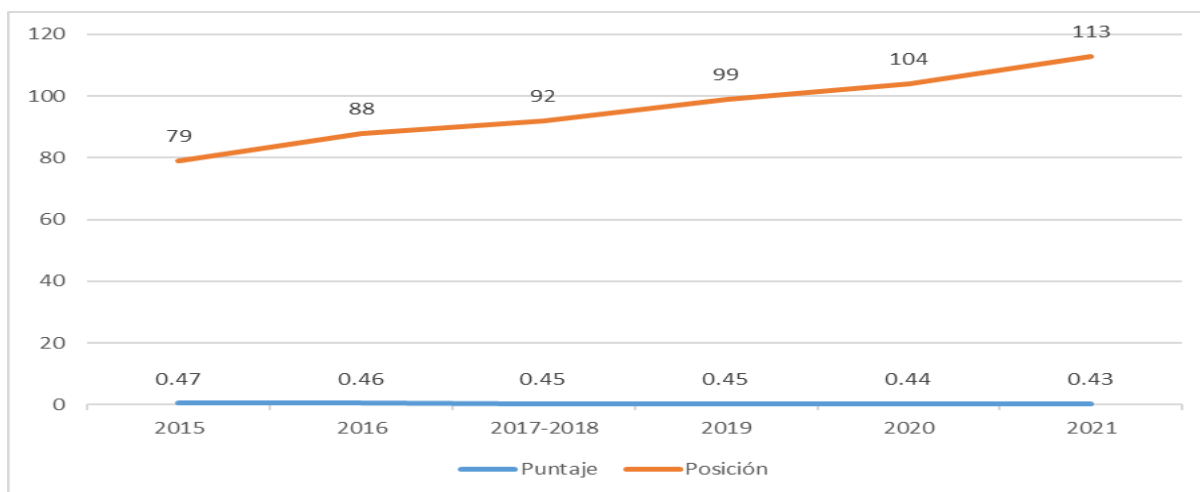
SUBFACTOR	DESCRIPCIÓN
2.1 Las personas servidoras públicas del poder ejecutivo estatal no incurrir en actos de corrupción	Mide la integridad de las personas servidoras públicas del poder ejecutivo estatal, mediante la ausencia de sobornos, pagos informales, e influencias indebidas en la provisión de servicios públicos y en la ejecución de regulaciones. También mide la transparencia en las licitaciones, y si las personas servidoras públicas del gobierno se abstienen de malversar fondos públicos.
2.2 Las personas servidoras públicas del poder judicial no abusan de sus funciones para obtener beneficios privados	Mide si juezas, jueces y personas servidoras públicas del poder judicial se abstienen de solicitar y aceptar sobornos para cumplir con sus deberes o acelerar procesos, y si el poder judicial está libre de influencias indebidas por parte del gobierno, de intereses privados o de organizaciones delictivas para favorecer a alguna de las partes.
2.3 Las personas servidoras públicas de los sistemas de seguridad y de procuración de justicia no abusan de sus funciones para obtener beneficios privados	Mide si las personas servidoras públicas del sistema de seguridad y procuración de justicia se abstienen de solicitar y aceptar sobornos, y si están libres de influencias indebidas por parte de intereses privados o de organizaciones delictivas.
2.4 Las personas servidoras públicas del poder legislativo no abusan de sus funciones para obtener beneficios privados	Mide si las personas servidoras públicas del poder legislativo se abstienen de solicitar y aceptar sobornos u otros incentivos a cambio de favores políticos, iniciativas legislativas o el sentido de su voto en otras decisiones.

Fuente: Propia con datos del *World Justice Project*

Como se puede observar dicho factor se desglosa en varios sub-factores, cada uno de los cuales evalúa la percepción y prevalencia de la corrupción en diferentes áreas del gobierno y la sociedad y en ellos se vislumbra los casos de corrupción en altos niveles del gobierno, con escándalos recurrentes que afectan la confianza pública.

Para revisar los resultados del índice de estado de derecho en el factor “Ausencia de corrupción”, se analizó dicho informe y se encontró lo siguiente:

Gráfica 2: Ausencia de corrupción para México 2015-2021



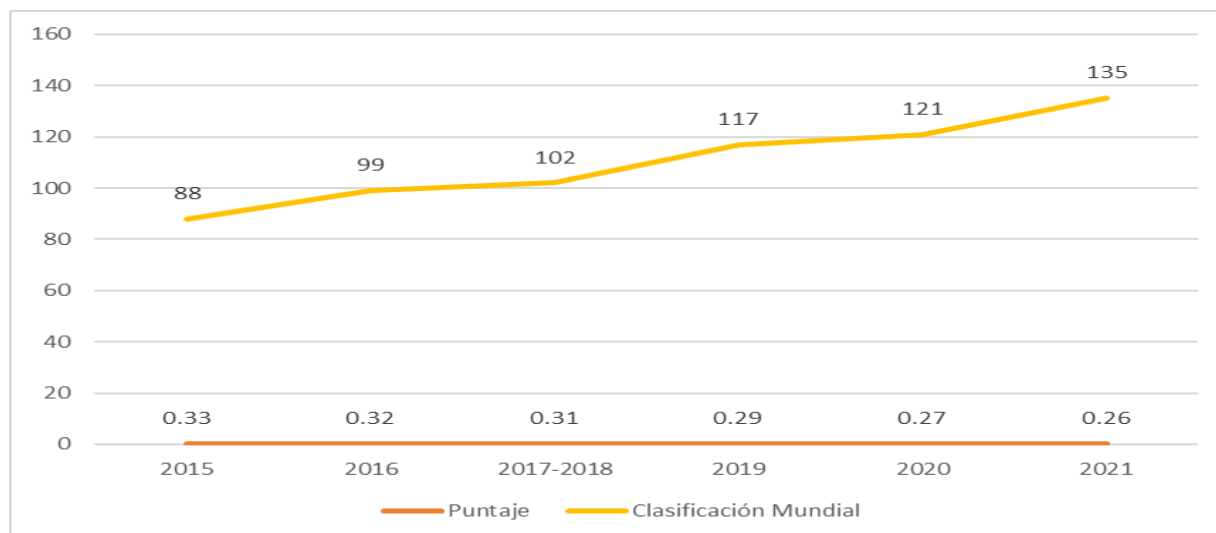
Fuente: Propia con datos de *World Justice Project*⁵⁴

De 2015 a 2021, México ha tenido dificultades significativas para mejorar en el sub-factor de ausencia de corrupción del índice de estado de derecho del WJP. A pesar de los esfuerzos y las políticas introducidas, la corrupción sigue siendo un problema persistente y endémico.

Al año 2021, México se encuentra en la posición 113 de 139 países en el índice global del estado de derecho obteniendo una puntuación de 0.43 en una escala de 0-1 donde 1 significa la máxima adhesión al estado de derecho, se evidencia en los resultados de esta edición que el país redujo su estado de derecho en comparativa del 2020.

⁵⁴ World Justice Project, índice de estado de derecho del WJP, México, Disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2021/Mexico/>, consultado el 15 de diciembre de 2023 a las 9:36 pm.

Gráfica 3: Puntaje general de estado de derecho en México



Fuente: Propia con datos de *World Justice*⁵⁵

México del 2015 al año 2021 viene experimentando un retroceso en el puntaje en ausencia de corrupción ya que en 2015 tenía una puntuación de 0.33 y al año 2021 cuenta con una ponderación del 0.26 posicionándolo como un país corrupto, a pesar de algunos esfuerzos de reforma y políticas anticorrupción, el país ha enfrentado desafíos persistentes en áreas clave como la corrupción, la seguridad, la justicia y los derechos humanos.

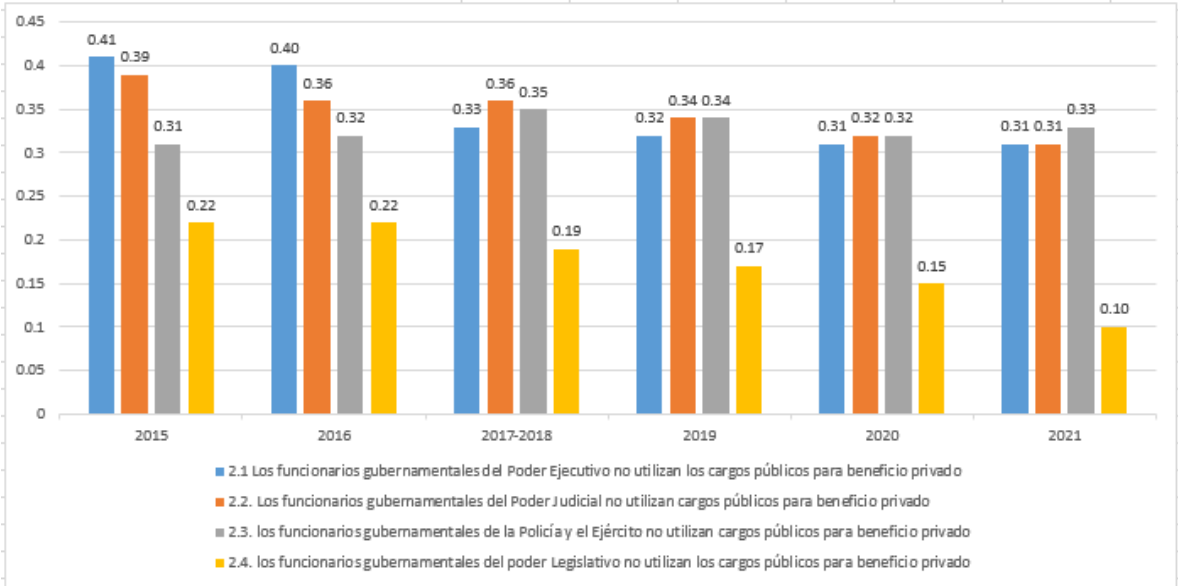
Para 2015 la puntuación fue de 0.33 situando a México en la parte inferior del ranking global, en el 2016 la puntuación es de 0.32 con intentos fallidos de ligeras mejoras, pero sin cambios significativos en el ranking global, para el año 2017 y 2018 la ponderación fue de 0.31 mostrando un estancamiento en la puntuación, sin mejoras notables ni cambios sustanciales el Impacto de elecciones expectativas de cambio con nuevas promesas de reformas.

Para el año 2019 la puntuación en nuestro país estuvo en 0.29 puntos mostrando una ligera mejora, pero los problemas estructurales persisten ya que el

⁵⁵ World Justice Project, índice de estado de derecho del WJP, México disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2015/Mexico/Absence%20of%20Corruption/>, consultado el 15 de diciembre 2023 a las 10:04 pm.

país experimentaba una transición política con la introducción de medidas anticorrupción con resultados nulos. Mientras que para el 2020 hubo una ligera mejoría, aunque la pandemia de COVID-19 afectó la funcionalidad de las dependencias de la administración pública y para el 2021 se mantiene una tendencia estable sin mejoras significativas.

Gráfica 4: Puntuación de ausencia de sub-factores de corrupción para México 2015-2021



Fuente: Propia con datos de *World Justice*

En el sub-factor 2.1. ausencia de corrupción en el poder ejecutivo en el 2016 México contaba con una puntuación de 0.40 de ahí en adelante se ha presentado una caída considerable; para el periodo 2017-2018 su puntuación fue de 0.33, durante el 2019 la valoración fue de 0.32, en tanto que en el 2020 se ponderó con un 0.31 y en el año 2021 el ranking fue de 0.31, de ahí en adelante México presenta un fuerte estancamiento en la corrupción en el poder ejecutivo según obran datos de los informes publicados por la WJP.

Por otra parte, en el Sub-factor 2.2. relativo a la ausencia de corrupción en el poder Judicial del 2015 al 2021 el descenso en dicha puntuación resulta

evidente ya que para el propio 2015 había una calificación de 0.39, para el 2016 hubo una disminución quedando en 0.36, mientras que el periodo 2017-2018 obtuvo una valoración del 0.36, en el para el intervalo 2019 hubo una valoración de 0.34, para el lapso 2020 fue del 0.32 y para el año 2021 la calificación fue del 0.31, lo que pone en evidencia que la corrupción en el poder judicial persiste y es muy latente ocasionado una disminución en el índice del estado de derecho.

1.5.4. Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2021 del INEGI

La Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental – en adelante ENCIG- es un instrumento interno estadístico utilizado por el INEGI que tiene como propósito el de recopilar información sobre servicios públicos, calidad de los trámites gubernamentales, percepción y experiencias de corrupción en la población que ha presenciado la ciudadanía.

La edición de 2021 de la ENCIG, tiene el objetivo de:

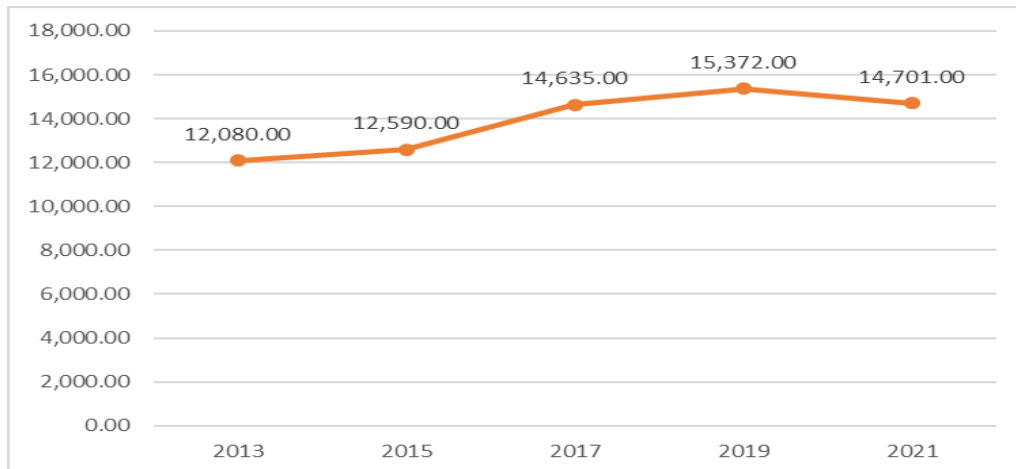
Obtener información que permita generar estimaciones con representatividad a nivel nacional y estatal sobre las experiencias, percepciones y evaluación de la población de 18 años y más en ciudades de 100 mil habitantes y más sobre los trámites y servicios que proporcionaron los diferentes ámbitos de gobierno durante 2021. Adicionalmente, se busca generar estimaciones sobre la prevalencia de víctimas de actos de corrupción y la incidencia de los mismos cometidos en la realización de trámites, pagos, solicitudes de servicios públicos y otro tipo de contacto con las autoridades. Esto con el fin de proveer información al público en general y ofrecer elementos para la toma de decisiones de política pública en estas materias.⁵⁶

La encuesta se levantó entre el 1 de noviembre y el 16 de diciembre de 2021, cuya muestra fue de 46,000 viviendas.

⁵⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto gubernamental Marco conceptual*, Aguas Calientes, INEGI, 2022, p. 23.

De la ENCIG 2021 se retomará para el análisis de esta pesquisa el apartado de dicha encuesta “La exploración de la corrupción”, misma que se examinara por medio de la representación de gráficas y tablas como a continuación se presentan:

Gráfica 5: Tasa de prevalencia de corrupción por cada 100,000 habitantes durante el 2013 - 2021



Fuente: Propia con datos de la ENCIG 2021⁵⁷

Esta gráfica, según la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental, representa las experiencias de corrupción que las personas que interactuaron con servidores públicos y fueron testigos de al menos un acto de corrupción fue de 14,701 por cada 100,000 habitantes a nivel nacional.

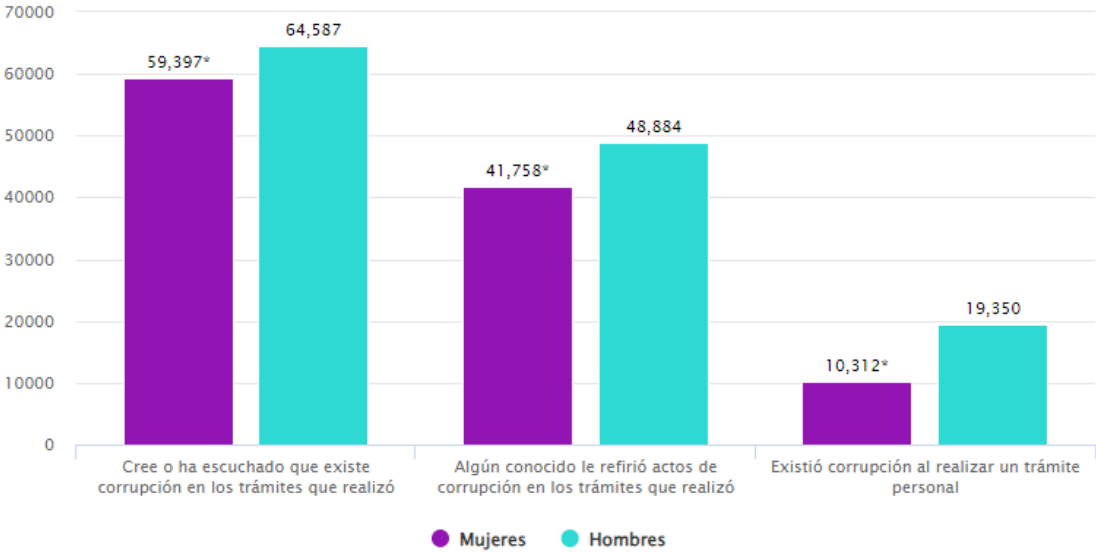
Durante el 2013 por cada 100,000 habitantes se obtuvo que 12,080 ciudadanos fueron víctimas de la corrupción por parte de los servidores públicos al realizar un trámite; para 2015 12,590 personas encuestadas manifestaron que durante la tramitación de un servicio fueron testigos de la corruptela.

Mientras que en el 2017 por cada cien mil pobladores 14,635 manifestaron haber sido afectados por la corrupción en la tramitación de servicios que el Estado en sus funciones de derecho público está obligado a prestar, de tal suerte que el

⁵⁷ INEGI, Encuesta Nacional de Calidad e impacto Gubernamental 2021, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/encig/2021/>, consultado el 21 de diciembre a las 9:03 pm.

incremento (2,045) de la corruptela en los tramites aumentó considerablemente, recordemos que durante este periodo del México contemporáneo se vivía una etapa crítica de la corrupción como sello de gobierno. En 2019, esta proporción aumentó a 15,732 por cada 100,000 habitantes.

Gráfica 6: Prevalencia de corrupción por sexo 2021



Fuente: ENCIG 2021

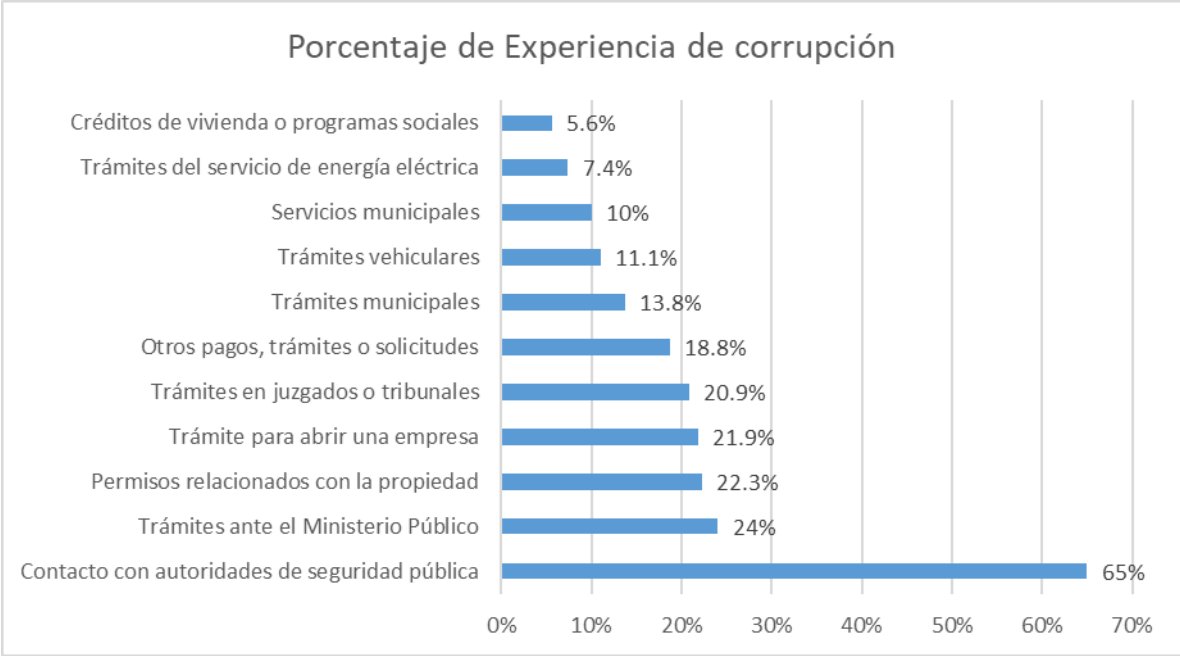
En esta ilustración se representan los resultados sobre la prevalencia de la corrupción por sexo por cada cien mil habitantes que aseguran y perciben la corrupción durante el 2021 como se indica: 59,397 mujeres y 64,587 hombres cree o ha escuchado que existe corrupción en los trámites que realizó; así mismo 41,758 mujeres, 48,884 hombres indican que algún conocido a que le refirió actos de corrupción en los trámites que realizó, además 10,312 mujeres han ratificado prevalencia de corrupción al realizar un trámite personal mientras que 19,350 hombres afirman el dicho por las mismas.

Por lo anterior, se evidencia que la percepción de la corrupción en las instituciones públicas se refiere a la forma en que las personas, perciben la presencia o la probabilidad de prácticas corruptas dentro de las organizaciones

gubernamentales y además se manifiesta que las mujeres tienen una menor probabilidad de experimentar una situación de corrupción que los hombres según los datos publicados en la ENCIG.

El análisis de modelos revela relaciones significativas, se puede afirmar que hay una asociación entre el sexo y la probabilidad de ser víctima de corrupción, siendo casi el doble de probable que un hombre experimente corrupción en comparación con una mujer. Este hallazgo sugiere una disparidad significativa en la exposición a situaciones corruptas entre ambos géneros.

Gráfica 7: Corrupción por tipo de trámite, pago o solicitud de servicio público con mayores experiencias de corrupción durante el 2021



Fuente: Propia con datos de la ENCIG 2021

De lo anterior, se resume que realizar trámites de forma directa mediante el contacto presencial con un empleado público aumenta la probabilidad de experimentar la corrupción.

Los resultados de la encuesta arrojan que, el porcentaje de usuarios que experimentaron algún acto de corrupción por tipo de trámite, pago o solicitud de

servicio público con mayor prevalencia durante el 2021 son: La interacción con las autoridades de seguridad pública, registrando un 65% de incidencia, ello se debe a que, en muchos casos, las autoridades de seguridad pública tienen una posición de poder y autoridad sobre los ciudadanos ya que aquellos que detentan el poder pueden aprovecharse de su posición para obtener beneficios indebidos.

Mientras que, en segundo lugar, se ubican los trámites realizados ante el Ministerio Público, con un 24%, como se conoce las tramitaciones ante el Ministerio Público a menudo están relacionados con procesos legales y judiciales, que son sensibles y pueden involucrar decisiones importantes. La complejidad de estos procesos y la posibilidad de obtener resultados favorables pueden propiciar actos corruptos para influir en el curso de la justicia.

Imagen 2: Costo de la corrupción en pagos, trámites o solicitudes de servicios

Pago, trámite, solicitud de servicios públicos y otros contactos con autoridades	Costo a consecuencia de corrupción			Promedio de costo a consecuencia de corrupción		
	2019*	2021	Cambio (%)	2019*	2021	Cambio (%)
Nacional	14 141 419 309	9 489 421 886	-32.9	4 233	3 044	-28.1
Contacto con autoridades de seguridad pública	2 485 489 890	3 186 426 150	28.2	1 433	1 767	23.3
Trámites vehiculares	580 727 703	402 392 583	-30.7	848	839	-1.1
Trámites en el Registro Civil	99 338 664	62 344 380	-37.2	836 ^{ld}	785	N.D.
Pago de tenencia o impuesto vehicular	114 195 031	61 246 835	-46.4	761	853	12.0

Fuente: ENCIG 2021

En el año 2021, el gasto total derivado de prácticas corruptas en el proceso de realizar pagos, trámites o solicitudes de servicios públicos y en otros encuentros con autoridades alcanzó los \$9, 489, 421, 886.00 (Nueve mil cuatrocientos ochenta y nueve millones cuatrocientos veintiún mil ochocientos ochenta y seis pesos 00/100 MXN). Esto equivale a un promedio de \$3,044.00

Tres mil cuarenta y cuatro pesos 00/100 MXN) por cada persona afectada, según la muestra realizada en dicho estudio.

En específico, el costo relacionado con la corrupción en las interacciones con autoridades de seguridad pública fue de \$3 186 426 150.00 (Tres mil ciento ochenta y seis millones cuatrocientos veintiséis mil ciento cincuenta pesos 00/100MXN), representando un promedio de \$1,767.00 (Mil setecientos sesenta y siete pesos 00/100 MXN) por persona perjudicada.

En contraste, el costo asociado con prácticas corruptas en la ejecución de trámites vehiculares fue de \$ 402 392 583.00 (Cuatrocientos dos millones trescientos noventa y dos mil quinientos ochenta y tres pesos 00/100MXN) equivalente a un promedio de \$839.00 pesos por persona dañada.

1.6. Política Internacional y Nacional de combate a la corrupción en México

1.6.1. Política internacional de combate a la corrupción

México en su compromiso internacional a través de la ayuda y cooperación para combatir el fenómeno de la corrupción con otros países, ha firmado una serie de convenciones, que han sido directrices para materializar dentro del derecho interno mexicano y reglamentario normas jurídicas que dan vida, funcionamiento y operatividad a un sistema para combatir el fenómeno de la corrupción.

Recordemos que los tratados internacionales tienen efectos vinculantes para el Estado mexicano en todos sus ámbitos y niveles de gobierno, según lo prescrito en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra indica:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Dichos instrumentos jurídicos generan obligaciones para México en materia de políticas de combate a la corrupción:

En efecto, los tratados o convenciones internacionales suscritos en la materia generan responsabilidades para los Estados firmantes, por ejemplo, al imponerles la obligación de adaptar sus sistemas legales internos, a las normas y estándares internacionales. Al mismo tiempo, dan lugar a la cooperación internacional para la prevención y combate a la corrupción, ya que sabemos, esta no existe solamente en el ámbito interno de los países, sino que, derivado de la globalización de las economías, genera vínculos que rebasan fronteras, de ahí la importancia de suscribir acuerdos internacionales con estándares mínimos para su combate.⁵⁸

Como se observa, México tiene el compromiso internacional de materializar normas jurídicas de combate a la corrupción ya que el acuerdo firmado y ratificado prevé compromisos de tipificación de conductas, procedimientos, sanciones y todas aquellas medidas de combate a la corrupción.

A nivel internacional se han implementado diversos instrumentos jurídicos que tienen como objetivo globalizar y homogeneizar mecanismos ideales de combate a la corrupción, entre ellos se encuentran la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU), la Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA), la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (OCDE).⁵⁹

⁵⁸ Muñoz Mejía, Miriam Lisbeth, *Anatomía del Sistema Nacional Anticorrupción y los sistemas locales*, Ciudad de México, CUEJ, 2021, p. 45.

⁵⁹ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *El derecho administrativo sancionador en el Sistema Nacional Anticorrupción*, Ciudad de México, Flores Editores y distribuidores SA de CV, 2017, p. 37.

1.6.1.1 Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones comerciales Internacionales (OCDE)

La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en 1997, es un instrumento jurídico internacional que tiene como objetivo principal la prevención y criminalización del soborno de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Esta convención refleja un compromiso global para erradicar la corrupción transnacional y promover un entorno de negocios más justo y transparente.

Esta convención se firmó el 17 de diciembre de 1997, “fue aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el veintidós de abril de mil novecientos noventa y nueve”⁶⁰, entró en vigor el 26 de julio de 1999 misma que busca:

Prevenir la realización de actos de cohecho en transacciones comerciales internacionales de los países signatarios y promueve el establecimiento e imposición de sanciones a servidores públicos, personas, empresas y profesionistas que encubran o participen en un acto de esta naturaleza A través de ella, se define el delito, la base jurisdiccional, las disposiciones secundarias y la organización de la cooperación mutua entre los estados miembros en asuntos de apoyo y extradición.⁶¹

Este instrumento internacional cuenta con 17 artículos; el delito de cohecho de servidores públicos extranjeros, responsabilidad de las personas morales,

⁶⁰ DOF, Decreto promulgatorio de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada en la ciudad de París, Francia, el diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y siete, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4954471&fecha=27/09/1999#gsc.tab=0, consultado el 12 de mayo de 2022 a las 2:17 pm.

⁶¹ Gobierno de México, Secretaría de la Función Pública, disponible en: <https://www.gob.mx/sfp/documentos/convencion-para-combatir-el-cohecho-ocde>, consultado el 12 de mayo de 2022 a las 3:13 pm.

sanciones, jurisdicción, aplicación de la ley, prescripción, lavado de dinero, contabilidad, ayuda jurídica recíproca, extradición, monitoreo y seguimiento, firma y adhesión, ratificación y depositario, entrada en vigor, reformas, retirada.

“Esta Convención busca establecer medidas para prevenir y penalizar a las personas y a las empresas que prometan o den gratificaciones a funcionarios públicos extranjeros que participan en transacciones comerciales internacionales. Su objetivo es eliminar la competencia desleal y crear igualdad de oportunidades para las empresas que compiten por las contrataciones gubernamentales.”⁶²

Como se percibe, “México es de los pocos países latinoamericanos que han ratificado las tres convenciones, lo que demuestra el firme compromiso en la materia, lo que dio como resultado la adopción de diversas iniciativas y el desarrollo de programas federales encaminados a la implementación práctica de los instrumentos y compromisos internacionales.”⁶³

1.6.1.2. Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA)

La Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA representa un compromiso colectivo de los Estados regionales americanos para hacer frente al fenómeno delictivo corrupción de manera integral y coordinada. A través de la implementación de medidas preventivas, la tipificación de delitos y la promoción de la cooperación ayuda internacional, la convención busca crear un entorno en el que la corrupción sea menos probable y más severamente castigada, fortaleciendo así el estado de derecho y la democracia en la región.

Dicho Instrumento, se adoptó en el marco de la conferencia especializada sobre el proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción misma que se firmó el 29 de marzo de 1996 en Caracas Venezuela y entró en vigor el 06 de marzo de 1997.

⁶² Secretaría de LA Función Pública, Anexo al Oficio Circular No. SACN/300/148/2003, Disponible en: http://2006-2012.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgaadq/oc148_03a.htm, consultado el 13 de mayo del 2022 a las 2:37 pm.

⁶³ Betanzo Torres, Eber Omar y Chávez Alor Jaime, *Reforma en materia anticorrupción*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2017, p. 23.

Este instrumento tiene como propósito:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.⁶⁴

Esta convención se encuentra estructurada por 28 artículos; Definiciones (artículo I), Propósitos (artículo II), Medidas preventivas (artículo III), Ámbito (artículo IV), Jurisdicción (artículo V), Actos de corrupción (artículo VI), Legislación interna (artículo VII), Soborno transnacional (artículo VIII), Enriquecimiento ilícito (artículo IX), Notificación (artículo X).

Desarrollo progresivo (artículo XI), Efectos sobre el patrimonio del Estado (artículo XII), Extradición (artículo XIII), Asistencia y cooperación (artículo XIV), Medidas sobre bienes (artículo XV), Secreto bancario (artículo XVI), Naturaleza del acto (artículo XVII), Autoridades centrales (artículo XVIII), Aplicación en el tiempo (artículo XIX), Otros acuerdos o prácticas (artículo XX), Firma (artículo XXI), ratificación (artículo XXII), Adhesión (artículo XXIII), Reservas (artículo XXIV), Entrada en vigor (artículo XXV), Denuncia (artículo XXVI), Protocolos adicionales (artículo XXVII) y Depósito del instrumento original (artículo XXVIII).

La convención busca que los Estados signatarios cumplan con la implementación de las políticas, mecanismos y prácticas que promuevan la integridad y la responsabilidad en la administración pública, así como la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción. además, mandata la

⁶⁴ Diario Oficial de la Federación, Decreto de promulgación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada por la Conferencia Especializada sobre Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, en la ciudad de Caracas, Venezuela el 27 de marzo de 1996, disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4863233&fecha=09/01/1998#gsc.tab=0, consultado el 11 de mayo del 2022 a las 10:10 am.

dotación de las herramientas necesarias para las instituciones encargadas de prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción.

Como se ha visto, el fenómeno corrupción es global que afecta a todas las naciones y los grupos delictivos realizan las prácticas en diferentes lugares del orbe es por ello que ésta convención fomenta la cooperación entre los Estados miembros en la investigación y persecución de delitos de corrupción, facilitando la asistencia legal mutua, el intercambio de información y la extradición de personas involucradas en ilícitos de corruptela.

1.6.1.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU)

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003 mediante la Resolución 58/4 y en vigor desde el 14 de diciembre de 2005. Esta convención, también conocida como la Convención de Mérida, establece un marco global para prevenir y combatir la corrupción en todas sus formas, promoviendo la integridad, la transparencia y la responsabilidad en los sectores público y privado. Dentro del sistema normativo mexicano fue ratificada por la Cámara de Senadores el 29 de abril de 2004 y entró en vigor el 14 de diciembre de 2005.

Dicha Convención, es un instrumento integral idóneo y jurídicamente vinculante que aborda la corrupción en todas sus dimensiones y tipologías. A través de sus disposiciones y mecanismos de cooperación, ayuda y asistencia internacional, busca crear un entorno global donde la transparencia, la integridad y la responsabilidad sean los pilares de la administración pública y el sector privado.

Dicho instrumento tiene la finalidad de:

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;

c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.⁶⁵

En el presente instrumento se muestra la preocupación por los Estados parte para atender gravedad de los problemas, las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades, así como los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia.

Este instrumento se integra por 71 artículos dividido en 8 anexos (capítulos); Disposiciones generales, medidas preventivas, penalización y aplicación de la ley, cooperación internacional, recuperación de activos, asistencia técnica e intercambio de información, mecanismos de aplicación, disposiciones finales. Como se observa la convención en comento materializa un conjunto de normas, medidas y reglamentos que México debe de institucionalizar dentro del derecho interno para homologar el régimen jurídico y reglamentario de lucha contra la corrupción.

1.6.1.4 Tratado entre México, Estados Unidos, y Canadá (T-MEC)

El Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), que reemplazó al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), incluye un capítulo en especial para el combate a la corrupción.

El capítulo 27 del tratado en mención, señala los compromisos y medidas específicas para prevenir y combatir la corrupción en las actividades comerciales y de inversión, promoviendo un entorno de negocios transparente y ético en la región norteamericana. Así mismo, busca fomentar prácticas comerciales seguras, transparentes y responsables entre México, Estados Unidos y Canadá para garantizar que las operaciones y las inversiones se realicen en un entorno libre de corrupción protegiendo en todo momento la integridad de los inversores.

⁶⁵ DOF, Decreto promulgatorio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en la ciudad de Nueva York, el treinta y uno de octubre de dos mil tres, firmada el 09 de diciembre de 2003, disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4917325&fecha=14/12/2005#gsc.tab=0, consultado el 11 de mayo de 2022 a las 9:36 pm.

Dentro de los aspectos técnicos legislativos que materializa el T-MEC son los siguientes:

Promoción de la integridad en el comercio y la inversión, establecimiento medidas preventivas, así como facilitar la cooperación internacional: mediante la cooperación y asistencia mutua entre México, Estados Unidos y Canadá en la lucha contra la corrupción. Además, materializa las prácticas y/o conductas que son tipificadas como corrupción, las medidas preventivas tales como códigos de ética, transparencias auditorias, así como la participación de la sociedad civil.

1.6.2. El Sistema Nacional Anticorrupción

La materialización del Sistema Nacional Anticorrupción -SNA- en México es producto de la exigencia social y de diálogo con distintos actores políticos y de otros sectores sociales derivado de desoladoras conductas ilícitas cometidas por los servidores públicos y el sector empresarial, mismas que han terminado en algunos casos en investigaciones vagas, sanciones mínimas y con sujetos ricos respaldados por el propio derecho.

Ante el deber asumido por el Estado Mexicano en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, con la participación de las principales fuerzas políticas nacionales, se reformaron disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de combate a la corrupción, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015, mediante las cuales se creó el Sistema Nacional Anticorrupción, como la institución adecuada y efectiva encargada de establecer las bases generales para la emisión de políticas públicas integrales y directrices básicas en el combate a la corrupción, difusión de la cultura de integridad en el servicio público, transparencia en la rendición de cuentas, fiscalización y control de los

recursos públicos, así como de fomentar la participación ciudadana, como condición indispensable en su funcionamiento.⁶⁶

La respuesta del Estado mexicano para aplacar el descontento y la indignación social de los actos de corruptela cometidos por el presidente Enrique Peña Nieto, su familia, el grupo de gobernadores y legisladores del peñismo a quien se les presumía como un ejemplo de una “nueva generación de políticos”, fue la de implementar una Comisión Nacional Anticorrupción, misma que fue todo un fracaso ya que la voluntad política de las fracciones parlamentarias no permitió que se materializara dicha comisión.

1.6.2.1. Antecedentes legislativos del Sistema Nacional Anticorrupción

El Sistema Nacional Anticorrupción tiene sus génesis a partir de una serie de iniciativas presentada por las fuerzas políticas de la LXII legislatura de la Cámara de Diputados y “Organizaciones de la sociedad civil, entre ellas Transparencia Mexicana e Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO), lanzan la campaña #3de3, para que los aspirantes a cualquier puesto de elección popular hagan públicas sus declaraciones patrimonial, fiscal y de posibles conflictos de intereses”.⁶⁷

La cronología para implementar el Sistema Nacional Anticorrupción fue la siguiente:

15 de noviembre de 2012: El senador Emilio Gamboa Patrón en representación de los integrantes de la fracción Parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional y del Partido Verde Ecologista de México de la LXII Legislatura presentaron en el senado de la república la Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 22, 73, 79, 105, 107, 109, 113, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁶ Tesis: I.10o.A.107 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5361.

⁶⁷ Expansión, Cronología: Anticorrupción, la reforma que no termina de cuajar, disponible en: <https://expansion.mx/nacional/2016/07/05/cronologia-anticorrupcion-la-reforma-que-no-termina-de-cuajar>, consultado el día 09 de junio a las 3:39 pm.

Dicha iniciativa propone crear la “Comisión Nacional Anticorrupción como la instancia encargada de prevenir, investigar y sancionar los actos de corrupción en materia administrativa cometidos por los servidores públicos de la Federación, así como por cualquier particular, ya sea persona física o moral”,⁶⁸ además se propone la creación de un Consejo Nacional por la Ética Pública.

20 de noviembre de 2012: Integrantes de la fracción parlamentaria del PRD de la cámara de senadores presentó en la LXII Legislatura una iniciativa proyecto de decreto que reforma los artículos 21, 73, 76, 105, 109 y 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción.

El proyecto de iniciativa de reforma constitucional tiene por objeto formar parte integral de reforma del Estado Mexicano en materia de acceso a la información, rendición de cuentas, fiscalización y combate a la corrupción.

La institución de combate a la corrupción propuesta por este grupo parlamentario es la creación de un Órgano Constitucional autónomo denominado Agencia Nacional para el Combate a la Corrupción, la cual versa sobre lo siguiente:

Se crea un órgano constitucional autónomo de alta especialización, cuyo objeto será la prevención, combate, investigación y persecución de los actos de corrupción en la Federación, las entidades federativas y los municipios. Dicho órgano, denominado Agencia Nacional para el Combate a la Corrupción, compartirá con el Ministerio Público la facultad de ejercer acción penal. Específicamente, a la Agencia corresponderá la investigación de los delitos federales en materia de corrupción, y podrá atraer investigaciones por ilícitos cometidos en el ámbito competencial de las entidades federativas.⁶⁹

⁶⁸ iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 22, 73, 79, 105, 107, 109, 113, 116 y 122 de la constitución política de los estados unidos mexicanos que presentan las senadoras y los senadores integrantes del grupo parlamentario del partido revolucionario institucional y del partido verde ecologista de México del senado de la república, punto 2, p. 12.

⁶⁹ Senado de la República, Comisión de Puntos Constitucionales, *iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 21, 73, 76, 105, 109 y 110* de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, p. 6.

30 de enero de 2013: El Partido Acción Nacional -PAN- por medio del Senador José María Martínez y Martínez presentó en la Cámara de Senadores dos iniciativas, una para reformar los artículos 16, 21, 76 y 109 de la Constitución y otra para que se expidiera la Ley Orgánica del Instituto Nacional Anticorrupción y de Control.

04 de abril de 2013: El “PAN presentó ante el Senado otra iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la CPEUM, con el objetivo de crear el Sistema Nacional de Combate a la Corrupción”.⁷⁰

13 de diciembre de 2013: Se aprobó por el Senado la minuta con “proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución, en materia de combate a la corrupción: se reforman los artículos 73, fracción XXIX-H; 107, fracción V. en su primer párrafo e inciso b); 109; 113: 114, tercer párrafo, y 116, fracción III, quinto párrafo, y se adiciona el artículo 73, con una fracción XXIX-V, de la CPEUM”.⁷¹

04 de noviembre de 2014: El grupo parlamentario del Partido Acción Nacional -PAN- legisladoras y legisladores federales integrantes de los grupos parlamentarios del Partido Acción Nacional en las Cámaras de Diputados y Senadores de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión presentó una iniciativa con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los artículos 22, 73, 74, 76, 79, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha iniciativa propone la Creación de: El Sistema Nacional Anticorrupción -SNA- el cual se conformará por un Comité Coordinador, un Consejo Nacional para la Ética Pública y un Comité de Participación Ciudadana, el Sistema Nacional de Fiscalización, Sistema Nacional de Planeación y la extinción de dominio. además, contempla un sistema de rendición de cuentas Vertical.

19 de noviembre de 2014: La diputada federal del grupo parlamentario del Partido del Trabajo -PT- presentó dos iniciativas con proyecto de decreto por el

⁷⁰ Gutiérrez Parada Oscar y Muñoz Díaz Pablo Francisco, *Sistema Nacional Anticorrupción diseño normativo e institucional*, Ciudad de México, Editorial Porrúa SA de CV, 2019, p. 11.

⁷¹ *Idem.*

cual se reforman y adicionan a la Constitución Federal de la República ,la primera de ellas propone la reforma y/o adición de los artículos: 6, 22,-41, 73, 76, 105, 107,109, 111, 113, 114,116 y 122 mientras que la segunda a los artículos 6, 109, 111, 116 y 122 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en materia de combate a la corrupción.

25 de noviembre de 2014: El Partido de La Revolución Democrática -PRD- por conducto los diputados José Luis Muñoz Soria, Agustín Miguel Alonso Raya y José Ángel Ávila Pérez presentaron la iniciativa con proyecto de decreto que reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para crear el Sistema Nacional de Fiscalización y el Sistema Nacional Anticorrupción.

12 de febrero de 2015: Integrantes de la fracción parlamentaria del PRD por conducto de los Diputados Agustín Miguel Alonso Raya, Fernando Balaunzarán Méndez presentaron la iniciativa para crear el Sistema Nacional Anticorrupción y de Fiscalización mediante la propuesta de reforma constitucional de los artículos 22, 73, 74, 79, 94, 108, 109, 113, 114, 116 y 122.

1.6.2.2. Diseño normativo del Sistema Nacional Anticorrupción

En México se materializa el compromiso internacional de combate a la corrupción con la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015 la cual se publica en el Diario Oficial de la Federación con el 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.

El 27 de mayo de 2015 se publicó la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, cuyo objetivo es disminuir la corrupción a través de la implementación del sistema Nacional Anticorrupción y de las medidas y mecanismos preventivos. Con la reforma constitucional en materia de combate a la

corrupción se reformaron, modificaron y adicionaron o derogaron los artículos 22,28,41,73,74,76,79,104,108,109,113,114,116 y 122 de nuestra carta magna.⁷²

Dicha reforma ha trazado toda una serie de cambios estructurales en el Sistema Jurídico Mexicano a efecto de concretar la política nacional de combate a la corrupción en nuestro país.

Dicho Sistema se conceptualiza en el artículo 113 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como una “Instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos”.⁷³ Este Sistema establece las bases mínimas de coordinación a efecto de activar la comunicación interinstitucional entre los integrantes del sistema a efecto de poder perseguir actos de corruptela.

El 18 de julio de 2016 se publica en el Diario Oficial de la Federación siete leyes secundarias que complementan la operatividad y funcionalidad del Sistema Nacional Anticorrupción; 5 en materia administrativa y 2 en materia penal:

En primer término, se abordará la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción

Este ordenamiento jurídico es de nueva creación como producto de la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015 y en él se establecen los lineamientos orgánicos del sistema, así como las bases de coordinación entre la federación, las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México, para el funcionamiento del sistema.

Además, se establecen los principios, bases generales, políticas públicas y procedimientos para la prevención, detección y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

⁷² Betanzo Torres, Eber Omar y Chávez Alor Jaime, *Reforma en materia anticorrupción*, op. cit., p. 36.

⁷³ Pacheco Pulido, Guillermo, *Prontuario del Sistema Nacional Anticorrupción*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2018, p. 41.

Es una instancia cuya finalidad es establecer, articular y evaluar la política en la materia, además señala los integrantes del sistema, así como sus atribuciones.

Se cuenta también con la Ley General de Responsabilidades Administrativas la cual es de nueva creación y se publica en el Diario Oficial de la Federación-en adelante DOF- el 18 de junio de 2016, en ella se contienen las conductas –Faltas Administrativas para servidores públicos y/o particulares- por las cuales pueden ser sancionados, así mismo en ella se materializan los lineamientos para el procedimiento de responsabilidad administrativa a efecto de poder fincar responsabilidades; este ordenamiento jurídico contiene sus elementos sustantivos, adjetivos y de ejecución.

Ahí, encontramos los instrumentos de rendición de cuentas como la declaración patrimonial, de conflicto de interés y la constancia de presentación de la declaración fiscal, es también conocida como la 3 de 3.

Otra normativa es Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa que también es de nueva creación y se publicó en el DOF el 18 de julio de 2016 la cual tiene por objeto determinar la integración, organización, atribuciones y funcionamiento del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

En ella se encuentra la perspectiva procesal de resolución de faltas administrativas graves para servidores públicos y/o particulares conforme a lo establecido en nuestra constitución

Artículo 109 fracción IV.

Los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales.

Como se puede percatar, jurisdiccionalmente es una ley que contiene la facultad sancionadora exclusiva para faltas administrativas de carácter grave.

La Ley de Fiscalización y Rendición de la Cuenta Pública Federal, es reglamentaria artículos 73 fracción XXIV, 74, fracciones II y VI, y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de revisión y fiscalización de capitales públicos federales. Por otra parte, se encuentran las facultades de la Auditoría Superior de la Federación como ente fiscalizador, así como su estructura y funcionamiento.

En Quinto lugar, se puede describir a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal: En este ordenamiento orgánico, encontramos las facultades fiscalizadoras y de organización respecto al control interno de la gestión gubernamental en el artículo 37 de la secretaría de la Función Pública –SFP- y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público –SHCP- en el artículo 31.

Artículo 37 fracción XVIII.

Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos de la Administración Pública Federal que puedan constituir responsabilidades administrativas, así como substanciar los procedimientos correspondientes conforme a lo establecido en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, por sí, o por conducto de los órganos internos de control que correspondan a cada área de la Administración Pública Federal; para lo cual podrán aplicar las sanciones que correspondan en los casos que no sean de la competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y, cuando se trate de faltas administrativas graves, ejercer la acción de responsabilidad ante ese Tribunal; así como presentar las denuncias correspondientes ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y ante otras autoridades competentes, en términos de las disposiciones aplicables.

También se puede encontrar la obligación de colaborar y de implementar acciones que se establezcan en el Sistema Nacional Anticorrupción así como informar periódicamente al Comité Coordinador del SNA , sobre el resultado de la evaluación respecto de la gestión de las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como del resultado de la revisión del ingreso, manejo, custodia y ejercicio de recursos públicos federales, y promover ante las

autoridades competentes, las acciones que procedan para corregir las irregularidades detectadas.

El penúltimo ordenamiento a analizar es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y aquí se encuentran las facultades conferidas al fiscal nacional anticorrupción a efecto de que pueda iniciar investigaciones e imputar delitos cometidos por corrupción y en general todos los actos procesales y debidas diligencias conforme al sistema penal acusatorio adversarial.

Y, por último, dentro del diseño normativo del SNA se encuentra el Código Penal Federal y en dicho ordenamiento en el título “X” tiene un impacto significativo en la lucha contra la corrupción en México, ya que establece las bases legales de la punibilidad de los hechos de corrupción.

1.6.2.3. Diseño institucional del Sistema Nacional Anticorrupción

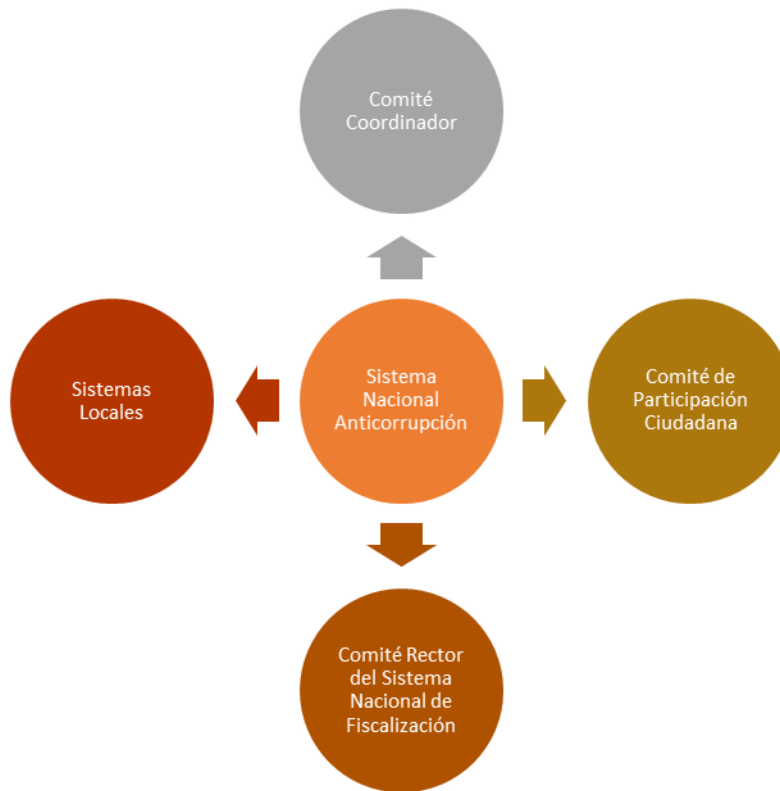
El Sistema Nacional Anticorrupción prescribe una serie de objetos -artículo 6º LGSNA- y lineamientos a efecto de poder establecer las bases que dan funcionalidad y operatividad entre los integrantes del sistema, el cual tiene por objeto de “establecer principios, bases generales, políticas públicas y procedimientos para la coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Es una instancia cuya finalidad es establecer, articular y evaluar la política en la materia”.⁷⁴

Para que el sistema pueda operar se necesita de una serie de lineamientos y procedimientos que deben de seguir los integrantes del Comité Coordinador.

Conforme al artículo 7º de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y relativo al 113 constitucional, se compondrá por una serie de órganos y estancias que operaran de manera colegiada:

⁷⁴ Blumenkron Escobar, Fernando, *Origen y funcionamiento del Sistema Nacional Anticorrupción*, Ciudad de México, Editorial Flores Editor y Distribuidor SA de CV, 2019, pp. 54-55.

Imagen 3: Sistema Nacional Anticorrupción



Fuente: Elaboración propia del autor con datos del Sistema Nacional Anticorrupción

Los integrantes del Sistema Nacional Anticorrupción, deberán de estar en contacto permanente y comunicación constante a efecto de que se puedan intercambiar datos de las diferentes dependencias de los tres órdenes de gobierno, así como la atención de las denuncias y consultas formuladas por la ciudadanía para poder iniciar los procedimientos sancionatorios correspondientes y en su caso la recuperación de activos.

Si bien es cierto que, el Sistema Nacional Anticorrupción desempeña una serie de funciones interinstitucionales para cumplir con la política de combate a la corrupción misma puede estar limitada por los integrantes del sistema, los cuales pueden proteger los intereses de las cúpulas del poder.

Cabe mencionar que, el sistema contará con un es un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía técnica y de gestión, mismo que tendrá su sede en la Ciudad de México. Contará con una estructura operativa para la realización de sus atribuciones, objetivos y fines.

La cual tiene por objeto, fungir como órgano de apoyo técnico del Comité Coordinador del Sistema Nacional, a efecto de proveerle la asistencia técnica, así como los insumos necesarios para el desempeño de sus atribuciones, conforme a lo dispuesto en la fracción iii del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción dicho organismo es denominado La Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional.⁷⁵

1.6.2.4. Comité Coordinador

El Comité Coordinador es el órgano central de este sistema, ya que es responsable de articular las políticas públicas y las acciones de combate a la corrupción en México. Su función es crucial para asegurar que las diferentes instituciones involucradas en la lucha contra la corrupción trabajen de manera conjunta, efectiva y éste se define como:

La instancia responsable de establecer mecanismos de coordinación con los integrantes del Sistema y será quien diseñe, promocióne y evalúe las políticas públicas de combate a la corrupción y emita las recomendaciones aprobadas por mayoría, que serán públicas y de carácter institucional con el objeto de fortalecer los procesos, mecanismos, organización, normas, así como acciones u omisiones que deriven de su informe anual.⁷⁶

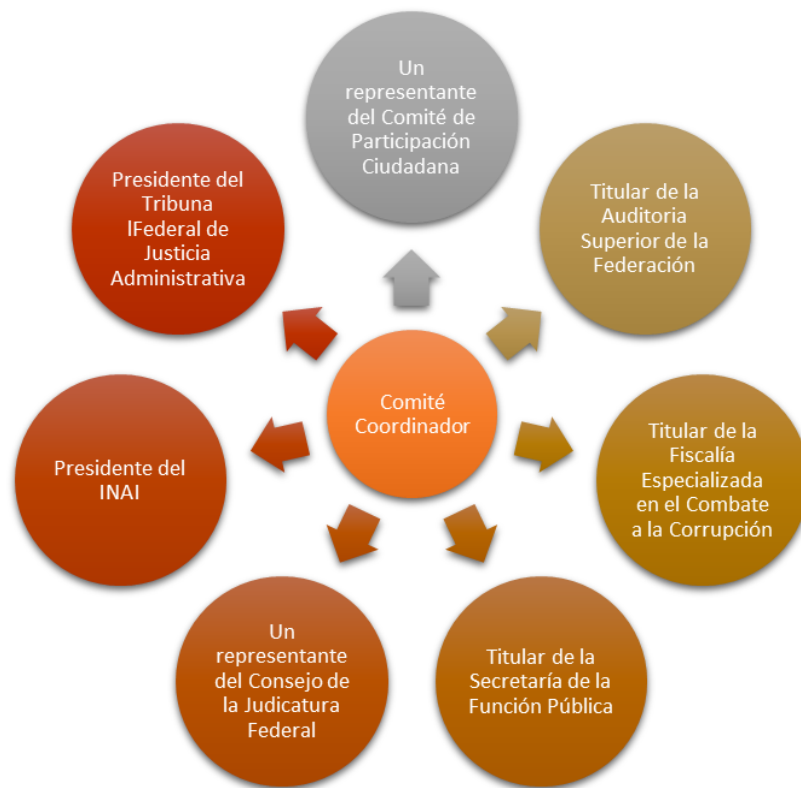
⁷⁵ Cfr. Con el artículo 24 y 25 de la *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción* publicada en el DOF el 18 de junio de 2016.

⁷⁶ Ruíz Esparza, Alberto Gándara, *Derecho disciplinario mexicano Nuevo Sistema Nacional Anticorrupción*, segunda edición, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2016, p. 3.

El Comité es responsable de coordinar las políticas anticorrupción sus integrantes asegurando que trabajen de manera conjunta y efectiva para prevenir, investigar, y sancionar actos de corrupción.

En el artículo 10 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción se establece quienes forman parte de este Comité, el cual encuentra integrado de la siguiente manera:

Imagen 4: Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción



Fuente: Elaboración propia del autor

Analizando las comunicaciones de la teoría de sistemas de *Niklas Luhmann* podemos señalar que “La mecánica que opera el Sistema Jurídico en el sistema de producción, consiste en la creación de normas que protejan al poder que los

produce y a su vez los reproduce a ambos. Como se dijo aquí, el poder genera Derecho, y éste a su vez reproduce al poder.”⁷⁷

Cabe señalar que, los integrantes de éste para ocupar la titularidad de cargos en la dependencia de la administración pública son propuestos por el ejecutivo y ratificados por la mayoría de los integrantes de la cámara de diputados y senadores del partido político que mantiene el ejercicio del poder y sus aliados, ello da pauta a que el sistema no funcione adecuada e imparcialmente ya que harán lo que sus superiores jerárquicos o quienes los hayan propuesto en ternas.

El Sistema Nacional Anticorrupción implica la creación de múltiples órganos e instancias, cuyos titulares serán designados por el presidente de la República, la mayoría calificada del Senado o la mayoría calificada de los diputados. No hay auténtica separación e independencia entre los vigilantes y vigilados, porque los últimos designan a los vigilantes. Serán instancias partidocráticas y poco confiables.⁷⁸

Además, se advierte que el Comité Coordinador adolece de integrantes e instituciones que de acuerdo a su funcionalidad tienen facultades e información bastante útil que pueden ser elementos clave para poder realizar las investigaciones y los procedimientos correspondientes y que no están incluidos en el diseño normativo- institucional del sistema.

1.6.2.5. Comité de Participación Ciudadana

El Comité de Participación Ciudadana -CPC-, es una de las novedades contempladas con la reforma del 27 de mayo del 2015 a efecto de ciudadanizar el combate a la corrupción e incluirlos en las tomas de decisiones.

⁷⁷ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *Los sistemas ideológicos económicos, políticos y jurídicos en el sistema capitalista-neoliberal, y la necesidad de su redeterminación*, tesis que opta para obtener el grado de Doctora en Derecho, Facultad de Estudios Superiores Acatlán UNAM, 2012, p. 166.

⁷⁸ García Cárdenas, Jaime, “Mis críticas al Sistema Nacional Anticorrupción”, en Cárdenas García Jaime y Márquez Gómez Daniel (coords.), *La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Cámara de Diputados LXIV legislatura, 2019, pp.15-16.

El Comité de Participación Ciudadana,⁷⁹ es una instancia colegiada de cinco ciudadanos de probidad y prestigio que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción, mismos que serán seleccionados por una comisión independiente y que durarán en su encargo cinco años, sin posibilidad de reelección y serán renovados de manera escalonada.

Dicho comité, tiene la finalidad coadyuvar al cumplimiento de los objetivos del Comité Coordinador, así como ser la instancia de vinculación con las organizaciones sociales y académicas relacionadas con las materias del sistema nacional. Esta instancia forma parte del Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción quien lo presidirá además y también es integrante de la comisión ejecutiva -excepto quien lo presida-.

1.6.2.6. Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización

Para el combate a la corrupción es de vital importancia vigilar, revisar a profundidad la contabilidad, información financiera de las dependencias de gobierno, a efecto de poder analizar que el presupuesto designado a las dependencias se aplique de manera correcta y con ello evitar fraudes y actos corruptos entre los servidores públicos.

Sistema Nacional de Fiscalización es una pieza clave dentro del Sistema Nacional Anticorrupción en nuestro país, su objetivo principal es mejorar la coordinación entre las entidades fiscalizadoras para asegurar una gestión pública transparente y eficiente. A través de la auditoría, el control, la investigación y la sanción de los ilícitos que puedan devenir de conductas de acción u omisión en el servicio público para lograr fiscalización de los recursos públicos.

El Sistema Nacional de Fiscalización contribuye significativamente a la lucha contra la corrupción y al fortalecimiento del estado de derecho en el país y este se integra de las siguientes entidades:

⁷⁹ Cfr. Con los artículos 15,16,17,18,19,20,21,22 y 23 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016. Paráfrasis.

Imagen 5: Sistema Nacional de Fiscalización



Fuente: Elaboración propia del autor

Además, “El Sistema Nacional de Fiscalización contará con un Comité Rector conformado por la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la función Pública y siete miembros rotatorios de entre las instituciones referidas de las facciones III y IV del artículo 40 de esta Ley, renovable cada dos años y que serán elegidos por consenso de la propia Secretaría de la función Pública y la Auditoría Superior de la Federación.”⁸⁰ Este comité será presidido de manera dual por el Auditor Superior de la Federación y el titular de la Secretaría de la Función Pública, o por los representantes que de manera respectiva designen para estos efectos.

⁸⁰ Tapia Tovar José, *Nuevo Sistema Nacional Anticorrupción*, Ciudad de México, Editorial Porrúa SA de CV, 2017, p. 159.

1.6.2.7. Sistemas Locales

Con la finalidad de homologar⁸¹ la política anticorrupción se crean los sistemas locales anticorrupción los cuales son la adaptación y extensión del Sistema Nacional Anticorrupción a nivel entidad federativa en México. Su propósito es replicar en el ámbito local, las estructuras y funciones del Sistema Nacional Anticorrupción con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción. Para combatir dichos ilícitos de manera más cercana y directa en cada entidad federativa.

Las políticas anticorrupción deben estar alineada con los principios y directrices constitucionales y de la ley reglamentaria, asegurando que exista coherencia entre las políticas públicas y los procedimientos aplicados a nivel nacional y local ya que en términos del artículo 73, fracción XXIX-V se estableció como facultad exclusiva del congreso de la unión la de expedir las leyes en materia de combate a la corrupción, como a continuación se indica:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX-V. Para expedir la *ley general que distribuya competencias* entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación.

Entonces los Estados no pueden ampliar las bases mínimas contempladas en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, ni crear nuevos tipos disciplinarios ya que estaría invadiendo competencias del Congreso de la Unión en materia anticorrupción.

⁸¹ Cfr. El artículo 113 último párrafo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y el artículo 36 de la *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción* publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016. Paráfrasis.

Entonces para la homologación de las directrices de combate a la corrupción los Estados desarrollarán la integración, atribuciones, funcionamiento de los sistemas locales atendiendo a las siguientes bases: Deberán contar con una integración y atribuciones equivalentes a las que esta ley otorga al sistema nacional, tendrán acceso a la información pública necesaria, adecuada y oportuna para el mejor desempeño de sus funciones , rendirán un informe público a los titulares de los poderes en el que den cuenta de las acciones anticorrupción, los riesgos identificados, los costos potenciales generados y los resultados de sus recomendaciones. Para este efecto deberán seguir las metodologías que emita el sistema nacional entre otras que se encuentran prescritas en el artículo 36 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO A PARTIR DEL FUNCIONALISMO NORMATIVISTA DE GÜNTHER JAKOBS

2.1. Nociones preliminares de la teoría del derecho penal del enemigo

Para iniciar este epígrafe, se abordarán los postulados básicos y las bases epistemológicas de la teoría moderna del derecho penal del enemigo de Günther Jakobs, realizando una explicación de esta, así como el triángulo conceptual esencial de la teoría funcionalista: persona, norma y sociedad.

Fue entonces cuando por primera vez en 1985 en las jornadas de penalistas alemanes llevada a cabo en *Frankfurt am main*, el ilustre jurista alemán Günther Jakobs empleó por primera vez el término de derecho penal del enemigo (*Feindstrafrecht*, enemigo en alemán) en su ponencia: anticipación de las barreras de actuación del derecho penal a un ámbito anterior, más lejano, a la posterior lesión de un bien jurídico específico. En dicha participación describió una serie de características de ciertos delitos contenidos en el código penal.

Durante su participación el destacado penalista enfatizó las siguientes características del derecho penal del enemigo:

- Se trataba de casos de especial peligrosidad en los que se atacaban lo que el autor denominaba “*normas de flanqueo*”, esto es, aquellas normas que apuntalan la constitución, la estructura social.
- En ellos se producía una *anticipación* del Derecho penal, de manera que ya los primeros indicios de lesión o peligro de un bien jurídico se consideraban punibles en casos excepcionales, siempre lógicamente que hubieran sido manifestados al exterior, salvaguardando de ese modo el llamado “principio del hecho”.
- Por ello, daba la sensación de que al legislador más le interesaba el *hecho futuro* (por realizar) que el hecho pasado (ya realizado).
- Además, según describía el autor, frente a los ataques de las normas de flanqueo el ordenamiento reaccionaba con un combate especialmente asegurativo, que ya

se percibía en la propia denominación de dichas leyes: ya no se llamaban “leyes de protección” sino “leyes de combate” o de lucha” contra la criminalidad organizada, el terrorismo, la delincuencia sexual, etc.

- Por lo demás, el ataque especialmente asegurativo incluía la característica de que, pese a producirse ese adelantamiento, no se percibía una reducción de las penas o medidas asegurativas de manera acorde a dicha anticipación, sino antes bien una restricción de algunos derechos o garantías del sujeto a quien se combate.⁸²

Con estas características, se connota como es que el Estado describe una serie de conductas que comenten los sujetos sociales peligros y que ponen en riesgo la integridad de los ciudadanos y comprometen la credibilidad de norma jurídica y producto de ello surgen disposiciones jurídicas de carácter excepcional.

Conviene subrayar que, la teoría Jakobsiana, se encuentra influenciada ideológicamente por la teoría de sistemas de Niklas Luhmann al retomar una serie de postulados teóricos que conciben al sistema social como autorreferencial, autopoietico, delimitado por el entorno integrado de comunicaciones entre personas y funcional.

En ese sentido:

La teoría de sistemas de Niklas Luhmann versa principalmente sobre la sistematización de las sociedades como medios preponderantemente comunicacionales, o como sistemas de comunicación. Dicho modelo sistémico presenta un avance en concebir el mundo de lo social y, en específico, el mundo jurídico. Para la presente investigación se retoma la visión del jurista alemán sobre la autorreferenciación de los sistemas; sin embargo, se hace mayor énfasis en la vertiente de los sistemas autopoieticos.⁸³

⁸² Günther Jakobs. et al. *El Funcionalismo penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, México D.F., Flores Editores y Distribuidor, 2008, pp. 53-54.

⁸³ Vázquez Pérez, Daniel Eduardo, “Derecho penal y delincuencia organizada: Un análisis desde la perspectiva de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann”, *Ius Inkarrí*, Lima, Perú, 2021, Vol.10, nº 10, enero-diciembre 2021, pp. 29-42.

La teoría de los sistemas sociales ha puesto de manifiesto que ésta misma es un sistema complejo integrado por una serie de subsistemas (Jurídico, económico, político, etc.) que se relacionan e interactúan mutuamente.

Para la presente pesquisa se analizará al derecho penal como subsistema del Sistema Jurídico que reacciona ante las conductas contrarias al precepto legal que defraudan la expectativa normativa y que ponen en riesgo a las estructuras sociales, así como los miembros de esta.

Esta teoría moderna del derecho penal sostiene, que existen ciertos sujetos que no cumplen con su deber mínimo como ciudadano dentro del sistema social y con su actuar defraudan la norma jurídica apartándose de su rol dentro del núcleo social, de manera que no merecen el mismo tratamiento como ciudadanos normales y que debido a los graves resultados de las conductas deben ser tratados como enemigos del Estado, ya que con sus acciones ponen en peligro a la sociedad, su estabilidad y por ende no ofrecen la mínima garantía cognitiva que el sistema social requiere.

Por otra parte, es preciso señalar que:

Cuando otro miembro de la interacción social se comporta en forma diversa a lo esperado, el hombre puede seguir confiando en esa expectativa a pesar de su incumplimiento, porque el sistema social tiene un mecanismo para que se mantenga como modelo de la orientación social: la sanción. A través de esta el Estado pone de presente que, a pesar de que se ha quebrantado una norma de conducta (hay una negación), el ciudadano puede seguir confiando en ella, porque con la imposición de la pena se afirma que no rige la especial concepción del mundo que tiene el sujeto infractor (hay una negación de la negación) y por ende que las personas pueden seguir orientando su conducta con base en las expectativas generales. Es decir, con la imposición de la pena se mantiene la vigencia de la norma.⁸⁴

⁸⁴ Montealegre Lynet , Eduardo y Perdomo Torres, Jorge Fernando, "Funcionalismo y normativismo penal una introducción a la obra de Günther Jakobs", en Quintero, María Eloísa y Polaino- Orts Miguel, *El Pensamiento Filosófico y jurídico-penal de Günther Jakobs*, Segunda edición, México D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2012, p. 74.

En relación con ello, quienes no orienten sus conductas mediante la expectativa normativa que tiene el sistema social y que no ofrezca la garantía mínima cognitiva será criminalizado con penas extremadamente altas, ello con la finalidad de que el ciudadano tenga la confianza, credibilidad en el Sistema Jurídico y se pueda seguir desarrollando normalmente en el contexto social.

Al respecto Miguel Polaino-Orts señala que:

Las normas jurídicas desempeñan una función aun de mayor calado: posibilitan el desarrollo del mundo social, porque suponen una institucionalización de las expectativas sociales y porque constituyen un mundo fiable de orientación de conductas. La norma es el modelo o patrón oficial que indica a qué deben atenerse los ciudadanos. Éstos, si quieren ser ciudadanos responsables y fieles al Derecho, han de adecuar su comportamiento a los patrones oficiales que son las normas. Pero, además, la norma, ha de ser reconocible *ex ante* como portadora de expectativas sociales normativamente protegidas, les concede a los ciudadanos una garantía esencial para el desarrollo de su personalidad: la garantía de que pueden vincular su bienestar personal (social), esto es, la garantía de que sus derechos no van a quedar desprotegidos, a pesar de la infracción normativa, porque la norma sigue siendo vigente y la expectativa que ella contiene, actual.⁸⁵

La respuesta del ordenamiento jurídico ante la defraudación de la expectativa normativa es el reproche de la conducta, por lo cual “La norma jurídico-penal como expectativa normativa lleva implícita entonces la reacción ante su defraudación, ella contiene su propio mecanismo de reacción cuando sea frustrada; se está hablando evidentemente de la pena como estabilización de la expectativa”.⁸⁶ De manera que, ante la defraudación normativa por el sujeto ésta sigue manteniendo y conservando su efectividad por contener elementos que estabilizan al sistema social ; garantiza la paz , armonía de los integrantes y sobre todo reafirma la vigencia normativa.

⁸⁵ Günther Jakobs. et al, *Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, op. cit., p. 90.

⁸⁶ Montealegre Lynet, Eduardo y Perdomo Torres, Jorge Fernando, op. cit., p. 75.

De ahí que, “la naturaleza del Derecho penal del enemigo es de carácter excepcional, lo que supone que solo puede ser implementado cuando la estructura normativa de la sociedad es amenazada por determinadas conductas y se requiere un sustento extraordinario para mantener la seguridad cognitiva del resto de los integrantes de la sociedad en la vigencia de la norma”.⁸⁷ La excepcionalidad debe estar reflejada en un apartado especial dentro del Sistema Jurídico.

Las normas de derecho penal del enemigo materializan una serie de conductas que tienen un tratamiento especial debido al alto impacto que pueden repercutir el correcto funcionamiento de la sociedad.

Aunado lo anterior este tipo de normas de derecho penal del enemigo:

Designan casos de especial peligrosidad en los que se erosiona la seguridad cognitiva en la vigencia de la norma, esto es, en los que se imposibilita el ejercicio normal de la personalidad por parte de los ciudadanos. Suponen, pues, una lesión actual de lo que yo denomino mínimo deber de civilidad y que corresponde con la máxima de HEGEL: “Sé persona y respeta a los demás como personas”. Por eso, si esas normas se hallan correctamente delimitadas y se refieren estrictamente a esos supuestos de real peligrosidad, constituyen un mecanismo imprescindible para el mantenimiento de la confianza que los ciudadanos (personas en derecho) deben tener en la vigencia de la norma. Esto es, constituyen una garantía de la juridicidad democrática estatal y, con ella, de la personalidad en derecho de los ciudadanos respetuosos de la norma.⁸⁸

Aunado lo anterior, el Sistema Jurídico crea instrumentos normativos que reaccionan ante la erosión de la norma “La razón de ser de ese combate más agravado estriba en que dichos sujetos (“enemigos”) comprometen la vigencia del ordenamiento jurídico y dificulta que los ciudadanos fieles a la norma o que

⁸⁷ Martínez Álvarez, Isabel Claudia, *El derecho penal del enemigo*, México D.F., Porrúa, 2009, p. 104.

⁸⁸ Günther Jakobs, et al., *Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, op. cit., pp. 45-46.

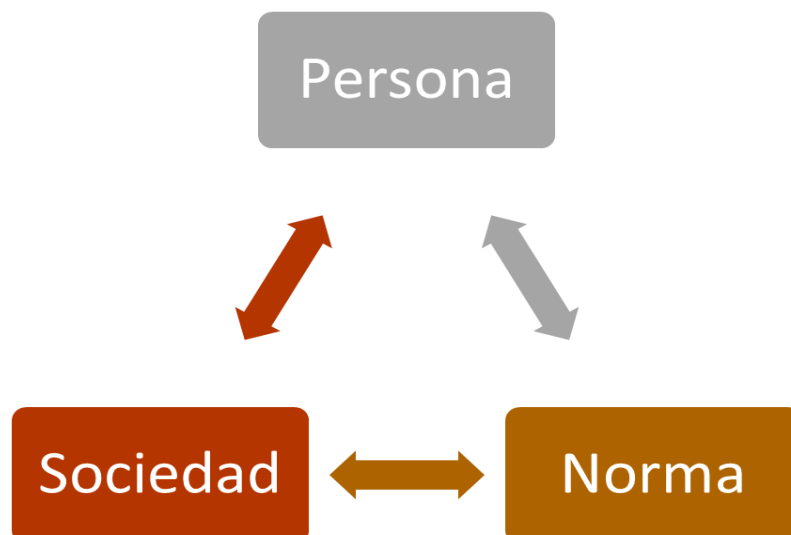
normalmente se guían por ella (“persona en Derecho”) puedan vincular al ordenamiento jurídico su confianza en el desarrollo de su personalidad”.⁸⁹

Por lo anterior, el sistema social mediante de sus instituciones jurídicas legitimadas para la selección y materialización de aquellas conductas que son consideradas de alto impacto social las categorizan y tratan desde un régimen de excepción.

Con ello se puede observar la existencia de dos tipos de derecho: derecho penal ciudadano para aquellos que “metieron la pata” como un “desliz reparable” dice Jakobs y un derecho penal del enemigo o de excepción para las conductas de alto impacto que han lacerado a la sociedad y cuyo resultado imposibilita un correcto funcionamiento de la dinámica social.

2.2. Triángulo conceptual esencial de la teoría funcionalista de Jakobs: persona, norma y sociedad

Una vez descrito el contexto del derecho penal del enemigo, se revisará el triángulo conceptual esencial de la teoría funcionalista de Jakobs para describir las categorías metodológicas de sus postulados:



⁸⁹ *Idem.*

2.2.1. Persona Vs enemigo (*person vs feindstrafrecht*)

Desde la perspectiva teórica de Jakobs: “Las personas que viven e interactúan en la sociedad, son portadoras de un rol social que les es asignado socialmente, con el objetivo de mantener el equilibrio del sistema social. Esto quiere decir que las personas adecúan sus comportamientos a las expectativas sociales (normas) que la propia sociedad se ha auto-impuesto”.⁹⁰

Con ello el cumplimiento del rol social de cada persona garantiza la sana convivencia y el bienestar social, de hecho, Polaino Navarrete es muy concreto al hablar de los roles sociales como a continuación se indica: “Los seres humanos se encuentran en el mundo social en función de portadores de un rol. El rol es el papel que cada uno desempeña en la sociedad”.⁹¹ Siendo así que el rol social es el comportamiento del sujeto conforme al papel que tiene dentro de la sociedad mediante la expectativa social y normativa.

Para el estudio de la epistemología del derecho penal del enemigo se retomará el siguiente concepto de roles sociales como: “el conjunto de expectativas, que son vinculadas en una sociedad determinada, al comportamiento de los portadores de una determinada posición”.⁹² Entonces el único rol que se debe de cumplir por los sujetos es el de ser persona en derecho.

Dicho de otra manera, “los ciudadanos, por el hecho de pertenecer al grupo social, vienen obligados a realizar una determinada prestación para mantener un determinado status quo social, esto es, para integrar la estructura normativa de la sociedad. Ésta, la sociedad, se conforma por norma. Y las normas son, a su vez,

⁹⁰ Vázquez Pérez, Daniel Eduardo, *Derecho penal del enemigo y lavado de dinero en México*, Tesis que, para optar para tener el grado de Maestro en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, Naucalpan de Juárez, Estado de México, 2022, pp. 21-22.

⁹¹ Polaino Navarrete, Miguel, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, España, Tecnos, 2013, p. 84.

⁹² Sánchez, Javier y Gómez Trellez, Vera , “Algunas referencias de historia de las ideas como base de la protección de expectativas por el derecho penal ”, en Quintero, María Eloísa y Polaino- Orts Miguel, *El Pensamiento Filosófico y jurídico-penal de Günther Jakobs*, Segunda edición, México D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2012, pp. 240-241.

un mecanismo de orientación de conductas y de aseguramiento de expectativas de los ciudadanos”.⁹³

De ahí que,

El rol mínimo que se debe tener en cuenta en derecho penal es precisamente el de “persona”, esto es, el del sujeto que tiene que respetar las esferas jurídicas de actuación y desarrollo ajenas; al lado de éste se encontrarán, y, como se dijo, esto depende de la determinada constitución social, otros roles más concretos que, sin embargo, no podrán escapar a ese mínimo de posibilidades de interacción de que deben ser garantizadas en toda sociedad.⁹⁴

Como resultado de lo anterior, persona en derecho es “Por lo tanto, el destino de expectativas normativas, la titular de deberes, y en cuanto titular de derechos, dirige tales expectativas a otras personas; la persona como puede observarse, no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social”.⁹⁵ Es decir, la persona en esta teoría es aquella que orienta su conducta conforme lo que prescribe la norma y ésta misma define quienes son persona.

En ese orden de ideas podemos ir refiriendo que:

Persona es, como queda dicho, quien por regla general cumple la norma y, por ello, quien por regla general permite que los demás se vean amparados por el efecto protector que la norma les provee. El cumplimiento de la norma por parte de un sujeto no es algo que afecte únicamente a él, sino que afecta a todo el mundo: precisamente porque la norma posibilita el contacto interactivo entre los ciudadanos y, de esa forma también la norma posibilita el desenvolvimiento de ese mundo social.⁹⁶

Entonces, el constructo de persona supone al ciudadano fiel que cumple con la expectativa normativa y asegura la garantía mínima cognitiva.

⁹³ Günther Jakobs. et al., *cit.*, p. 43.

⁹⁴ Montealegre Lynet, Eduardo y Perdomo Torres, Jorge Fernando, *cit.*, p. 76.

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ Polaino-Orts, Miguel, *Funcionalismo penal y autodeterminación personal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2013, p. 76.

Por otra parte, al hablar de la categoría de enemigo hablamos de un sujeto que no cumple con su rol establecido en la sociedad y que se aparta del mínimo deber de civilidad que debe cumplir dentro del sistema, poniendo en riesgo las estructuras e integrantes de ésta y por ello el ordenamiento jurídico le da un tratamiento desde la excepcionalidad, es así como para el sistema social es importante controlar al enemigo debido al grado de riesgo que representa.

En otras palabras, que con el “nombre de “enemigo” se designa a quien “no solo de una manera incidental en su actitud (...) en su forma de vida (...) o mediante la incorporación de una organización (...) se ha apartado en todo caso probablemente de manera duradera y, en ese sentido, no garantiza la mínima seguridad cognitiva del comportamiento personal, demostrando ese déficit mediante su conducta propia”.⁹⁷ De manera que, de acuerdo con el actuar del sujeto o grupo de sujetos se centra la categorización de la peligrosidad del enemigo como el principal criterio justificador para darle tal categoría.

Con esto queremos decir que, “enemigo es aquel sujeto o grupo de sujetos que causan o pueden causar un grave daño social, al grado de que la estructura de la sociedad ya no pueda cumplir con su finalidad de beneficio social a favor de los demás sujetos que la conforman”.⁹⁸ Es preciso señalar que, la propia sociedad a través de sus ordenamientos jurídicos señala quienes son considerados como enemigos mediante la tipificación de las conductas en un régimen de excepción.

En ese sentido, el jurista Günther Jakobs es muy claro al conceptualizar al enemigo en el sistema normativo:

El enemigo no es, pues, el extranjero, ni el contrincante o disidente político, ni tiene una connotación bélica o militar, religiosa o moral: en dos palabras, la definición de enemigo es una tarea exclusiva del derecho, no de la política. En la semántica Jakobsiana, dicho termino no es siquiera, un adjetivo calificativo ni -mucho menos -descalificativo, sino una categoría científico-descriptiva, como lo son otras muchas nociones jurídico-penales indiscutibles (v.gr.,” sujeto

⁹⁷ Günther, Jakobs y Miguel Polaino-Orts, *Criminalidad organizada formas de combate mediante el derecho penal*, México D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2013, pp. 55-57.

⁹⁸ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *El relativismo punitivo entre el derecho administrativo disciplinario y el derecho penal*, Ciudad de México, Flores Editor y Distribuidor, 2021, p. 136.

criminally peligroso”, o “inimputable”. Como estas últimas también el término “enemigo” encuentra base en la realidad, esto es, no tiene cualidad de sujeto fundante: es decir, no pretende convertir, erigir, ni configurar a nadie en enemigo; únicamente se trata de la descripción de la realidad, que no implica modificación alguna de la regulación material.⁹⁹

Siguiendo esa tesis Padilla Sanabria consultando a Günther respecto a la conceptualización de enemigo enfatiza que, “con el nombre de “enemigo” se designa a quien “no solo de manera incidental en su actitud, en su forma de vida o mediante su incorporación en una organización se ha apartado en todo caso, probablemente de manera duradera y, en ese sentido, no garantiza la seguridad cognitiva del comportamiento personal, demostrando ese déficit mediante su conducta propia”.¹⁰⁰

Entonces, el enemigo en derecho penal es aquel sujeto que con su actuar ya no orienta su conducta por las normas establecidas por la sociedad y no ofrece la garantía mínima de seguridad requerida por el sistema poniendo en riesgo a los integrantes y bienes de la sociedad.

2.2.2. Norma (*Norm*)

La norma (*Norm*), en el contexto de la teoría del derecho penal del enemigo, hace referencia al conjunto de preceptos establecidos por la sociedad en sus ordenamientos jurídicos que orientan el actuar de sus integrantes, pero en el caso de las normas del derecho penal del enemigo son muy distintas a las de corte garantistas. Éstas se direccionan en la prevención y la neutralización de aquellos sujetos sociales que representan una amenaza para la sociedad (fuente de peligro).

Acto seguido, dichas normas de excepción cuentan con mecanismos que adelantan la punibilidad para que los sujetos no logren el cometido deseado o bien

⁹⁹ Günther, Jakobs, *Derecho penal del enemigo*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, p. 47.

¹⁰⁰ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *Delincuencia organizada lavado de dinero y terrorismo. El derecho penal del enemigo y la restricción de los derechos humanos en el neoliberalismo jurídico*, Ciudad de México, Flores Editores y Distribuidor, 2015, p. 16.

si la realizan se les restringen una serie de derechos y se les criminaliza con penas extremadamente altas al grado de eliminar al sujeto peligroso en prisiones de máxima seguridad sin beneficios penitenciarios debido al riesgo que representa para la sociedad.

De ahí que, la criminalización del sujeto peligroso por aquellas normas de derecho penal del enemigo en especial referencia al castigo Michel Foucault indica que el “castigo es la exhibición de los anormales excluidos, cuyos cuerpos son condenados con la marca negativa y unívoca del delincuente”.¹⁰¹ En consecuencia, los sujetos que son imputados por este tipo de normas quedan excluidos de la sociedad en prisiones de máxima seguridad con condenas extremadamente altas, además, no son reinsertados y con una percepción ciudadana desalentadora.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que una sociedad funcional las normas jurídicas existen conforme la requiera y mantenga su vigencia, y con ello materializar la expectativa social que esta necesite para que los ciudadanos ofrezcan una garantía cognitiva suficiente del propio comportamiento personal.

En ese sentido, la norma “es una creación humana que determina un sentido mediante la normativización de las conductas. Cada uno de los conceptos simbólicos en una sociedad adquieren un valor que es posterior al hecho mismo, y que no deriva, ni puede derivar del hecho en sí, sino de lo que se comunica”.¹⁰²

Por lo que, al hablar de derecho desde la perspectiva de la teoría de sistemas y como integrante del sistema normativo impuesto por la sociedad podemos reafirmar que:

El Derecho -Dice LUHMANN-no es sino lo que el derecho diga que es Derecho. De acuerdo con la teoría sistémica, el Derecho – al igual que la sociedad en la que se integra- es un sistema autorreferencial y autopoietico que se integra de expresiones de sentido, de comunicaciones. Que el Derecho sea un sistema social significa que se caracteriza por el modo operativo de autorreproducción- esto es,

¹⁰¹ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 32ª ed., México, Siglo XXI, 2003, p. 17.

¹⁰² Martínez Álvarez, Isabel Claudia, *op. cit.*, p. 33.

autopoietico- que adopta: la comunicación, la expresión de sentido. Por ello, para Jakobs, tanto la infracción de la norma como la pena reafirmadora de la vigencia de la norma son expresiones de sentido, a saber: comunicaciones (prestaciones dotadas de sentido) que expresan algo en la sociedad y coadyuvan al mantenimiento de la estructura social.¹⁰³

Por lo anterior, se deduce que los sujetos durante su interacción en el sistema social con su actuar reafirman una carga de comunicaciones expresando con ello sus intenciones y que, al ser contrarias a lo establecido por la sociedad, el sistema normativo reaccionara ante su defraudación.

Así mismo, se puede señalar que:

El Derecho, en tanto (sub)sistema social, se dota de elementos sistemáticos propios capaces por sí mismos de configurar (crear, modificar, reproducir, etc.) su propia estructura social, creando sus propios elementos integrantes, y manteniendo sólo aquellos que resulten funcionales, esto es, necesarios para el mantenimiento de la estructura social en un tiempo determinado, y deshaciéndose de aquellos otros que entorpezcan por su disfuncionalidad la estabilización o el mantenimiento de la estructura sistémica.¹⁰⁴

Luego entonces, la función normativa que la sociedad se ha autoimpuesto mediante el derecho con el cual se crean sus propios mecanismos que permiten mantener la seguridad, credibilidad y convivencia con los sujetos sociales y aquellos que no son funcionales al rol establecido este los eliminará de la dinámica social estabilizadora.

¹⁰³ Polaino-Orts, Miguel, "Vigencia de la Norma: El potencial sentido de un concepto", en Quintero, María Eloísa y Polaino- Orts Miguel, *El Pensamiento Filosófico y jurídico-penal de Günther Jakobs*, Segunda edición, México D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2012, p. 365.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 366.

2.2.3. Sociedad (*Gesellschaft*)

La sociedad para la teoría de Jakobs, se refiere al ente donde se desenvuelve la dinámica social por medio de los roles que porta cada uno de sus integrantes, existe a partir de las comunicaciones emanadas de cada uno de ellos:

La sociedad está integrada por sujetos sociales comprometidos en garantizar el mantenimiento de la vigencia de la Norma. Lo que significa que el Sistema social es una totalidad integrada; un ente comunicacionalmente interconectado en el que difícilmente (por no decir imposible) hay cabida para las comunicaciones defectuosas (no comunicaciones), que impiden la regulación, la reconfiguración y el equilibrio del sistema social.¹⁰⁵

Dicho ente se puede poner en peligro o bien se encuentra amenazado por sujetos sociales que apartan su conducta por lo establecido en la norma y que son considerados como "enemigos".

De modo que: "El Derecho penal funcional en el campo social desempeña un papel imprescindible, en vista de que ratifica el mantenimiento de la norma jurídica dentro de ese ente llamado sociedad".¹⁰⁶ En ese sentido, la sociedad es el contexto donde las personas interactúan mediante el rol social y quienes ateten o ataquen a las estructuras sociales serán criminalizados mediante normas de carácter excepcional al grado de ser eliminados del sistema.

2.3. Características del derecho penal del enemigo

Una vez analizadas y conceptualizadas las categorías de la trilogía conceptual de la teoría de Jakobs, se realizará una descripción de las técnicas y/o características propias del derecho penal del enemigo; adelantamiento de la punibilidad, restricción de derechos humanos y falta de reducción de la pena.

¹⁰⁵ Vázquez Pérez, Daniel Eduardo, "Tratamiento de delincuencia organizada a servidores públicos en México desde la perspectiva del derecho penal del enemigo, *op. cit.*, p. 35.

¹⁰⁶ Vázquez Pérez, Daniel Eduardo, *op. cit.*, p. 18.

2.3.1. Adelantamiento de la punibilidad

El postulado teórico del adelantamiento de la punibilidad, hace referencia a la actuación anticipada del Sistema Jurídico para evitar la materialización de la conducta riesgosa y los daños que pudiese causar a la sociedad.

De manera que, el propio sistema social para mantenerse y equilibrarse con sus estructuras busca hacer frente a contingencias de expresiones de sentido que lo amenacen normas que permitan anticiparse la realización del ilícito.

Esta teoría, considera que ciertas sujetos o grupos representan una amenaza tan grave para la sociedad que deben ser tratados como enemigos, y se justifica adelantar las barreras de actuación del Sistema Jurídico para prevenir, neutralizar y/o materializar la comisión de aquellas conductas que son contrarias a lo establecido por la sociedad.

Respecto al riesgo, Ulrich Beck nos indica que:

Riesgo es el enfoque moderno de la previsión y control de las consecuencias futuras de la acción humana, las diversas consecuencias no deseadas de la modernización radicalizada. Es un intento (institucionalizado) de colonizar el futuro, un mapa cognitivo. Toda sociedad, por su puesto, ha experimentado peligros. Pero el régimen de riesgo es una función de un orden nuevo: no es nacional, sino global.¹⁰⁷

Por lo anterior, el riesgo representa un factor de peligro para el sistema y es por eso necesario la anticipación de las barreras de actuación del sistema para que el peligroso social no logre el cometido planeado.

Es así como Polaino-Orts nos puntualiza magistralmente la actuación de las barreras punitivas como a continuación se indica:

En ese trabajo alarmaba Jakobs sobre la técnica legislativa y la política criminal presentes en algunos ordenamientos-como el alemán- de adelantar las barreras

¹⁰⁷ Beck, Ulrich, *La sociedad del riesgo global*, Madrid, Siglo XXI de España Editores S.A., 2002, p. 5.

de protección, reduciendo o limitando el ámbito privado del sujeto por su enemistad frente al bien jurídico y frente a las normas que apuntalan la constitución de la sociedad (denominada por Jakobs "normas de flanqueo"), que posibilitaban la criminalización de la acción desde los más tempranos signos de peligro para el bien jurídico. En ese sentido, se optimizaba la protección del bien jurídico, y se reducía el ámbito de libertad del sujeto, adelantando la barrera de protección a un estadio anterior, con el fin de neutralizar el peligro sin esperar a que el bien jurídico principal fuera efectivamente lesionado".¹⁰⁸

De acuerdo con lo establecido previamente, se indica que en México el adelantamiento de las barreras de punición existen para una serie de delitos que son considerados de alto impacto y estos se encuentran materializados en un apartado especial denominado delincuencia organizada mediante la criminalización de una organización de hecho sin que dicha estructura cometa la conducta planeada: "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".¹⁰⁹ Como se vislumbra el reproche normativo del tipo penal de la delincuencia organizada es la de prohibición de organizarse para cometer el ilícito planeado.

Además, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su artículo 2º reafirma el adelantamiento de la punibilidad de la manera siguiente: 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.

Con lo cual, se afirma que el tipo penal de la delincuencia organizada son prescripciones típicas que se encuentran vigentes en el sistema normativo; de tal manera que se contempla la criminalización anticipada del potencial peligro, es

¹⁰⁸ Polaino-Orts, Miguel, *El derecho penal del enemigo ante el estado de derecho*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2013, p. 15.

¹⁰⁹ Rodríguez Resica, Víctor, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos concordada con Tratados de derechos humanos y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos, 2018, p. 142.

decir antes de que el sujeto cometa el ilícito el Sistema Jurídico reacciona ante la preparación de cometer delitos fin y que la propia organización conlleva a generar un potencial daño a la sociedad.

Así mismo, se resume que el adelantar las barreras de actuación del Sistema Jurídico radica en “La peligrosidad del delincuente consiste en la sospecha de que pudiera constituir un riesgo para el equilibrio de un sistema social. El constructo ideológico de sospecha es un elemento de defensa que tiene el sistema económico para ejercer control y mantenerse. De esta forma, la sospecha se institucionaliza como realidad, aunque el delito no se haya materializado como hecho jurídico”.¹¹⁰

Por tanto, esta característica asegurativa del derecho penal del enemigo cobra relevancia dentro de los Sistemas Jurídicos debido a que garantizan la seguridad normativa mediante la prevención de aquellas conductas que se pretendan cometer y con ello evitar daños de difícil reparación a la sociedad.

Es así como el Sistema Jurídico Mexicano retoma este postulado de la teoría del derecho penal del enemigo, mediante la categorización del “delito y al delincuente como peligroso social. Actualmente, lo hace a través de la “simple sospecha”, esto permite que sea funcional la aplicación del derecho para mantener el control y equilibrio del sistema dominante, sin que exista ningún tipo de conducta o comportamiento anti-jurídico”.¹¹¹

Entonces, las barreras de actuación anticipada del Sistema Jurídico Penal son para evitar la realización de conductas y mantener un equilibrio estabilizador entre la estructura normativa y la propia sociedad.

2.3.2. Restricción de Derechos Humanos

Esta categoría en la teoría de Jakobs se basa en la premisa de que los enemigos sociales no merecen la plena protección de los derechos humanos ya que con su actuar han decidido defraudar la expectativa normativa del Sistema

¹¹⁰ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *La criminalización-control del enemigo en el México neoliberal: la ley antilavado*, Ciudad de México, Flores Editores y Distribuidor, 2015, p. 30.

¹¹¹ *Idem*.

Jurídico y con ello renuncian a su estatus de ciudadanos ya que deciden inobservar lo dispuesto en el precepto normativo.

La restricción de los derechos humanos se refiere a limitaciones impuestas a ciertos derechos reconocidos en la legislación de derechos humanos. Hay situaciones en las que los gobiernos deben justificar la restricción de estos derechos por razones de interés público u otros motivos-fines legítimos.

Según esta teoría, en casos excepcionales, se justificaría restringir o limitar ciertos derechos fundamentales de los enemigos observando en todo momento que esas medidas “cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir, con la *finalidad* de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), *idónea* para cumplir con el fin que se persigue, *necesaria* y estrictamente *proporcional*, y iii. la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas”¹¹².

Lo anterior, permite al juzgador realizar un análisis jurídico que le permita razonar, fundar y motivar la medida estatal de restricción a un derecho humano contenido en la constitución y tratados internacionales a fin de que dichas restricciones no vulneren derechos fundamentales y sean legítimas.

En el Sistema Jurídico Mexicano se permite la restricción al ejercicio de estos desde la perspectiva convencional, constitucional y jurisprudencial como a continuación se detalla.

Los derechos humanos pueden ser limitados en aras de armonizar su ejercicio con los derechos de los demás y con el interés general de la comunidad. Los tratados de derechos humanos no sólo señalan cuales son los derechos de las personas sino también su posible restricción por parte de los Estados. Las restricciones se refieren a las limitaciones normales que puede imponer la autoridad pública a los

¹¹² Corte IDH, Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391, disponible en: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/1639#page=1>, consultado el 22 de septiembre de 2024 a las 8:29 pm.

derechos de los particulares, en razón del interés público o el bien común en tanto que no existen derechos absolutos.¹¹³

La Convención Americana sobre Derechos Humanos permite la restricción de los mismos bajo las condiciones de que: se encuentren permitidas por la misma convención, que se dicten por interés general, se aplique el test de proporcionalidad requerido, se apliquen para el propósito que han sido establecidas, se comuniquen a los Estados signatarios de la convención por medio del secretario general de la Organización de los Estados Americanos y que no se apliquen a los derechos que hace referencia el artículo 27.2 de dicha convención.

De manera que, si un Estado parte quiere materializar una restricción de derechos humanos en su derecho interno debe de utilizar la metodología de test de restricción:

En materia de restricción de derechos humanos la Corte IDH ha desarrollado estándares normativos sobre los requisitos que legitiman medidas que afecten el pleno goce y ejercicio de derechos. A continuación, se reseñan las consideraciones generales que surgen a partir de restricciones específicas de derechos y libertades convencionales. Además, se compilan pronunciamientos respecto de derechos específicos donde la Corte se ha pronunciado sobre los requisitos para su restricción.¹¹⁴

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 30 prescribe el alcance y limitaciones de las restricciones de los derechos humanos contenidos en dicho instrumento: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

¹¹³ Rodríguez, Gabriela, “Artículo 30. Alcance de la Restricciones”, en, Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios*, Colombia, Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 715.

¹¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: Restricción y suspensión de derechos humanos*, San José, C.R., s.e., 2022, p. 26.

En ese sentido el artículo 27.1 de la misma convención indica la premisa de restricciones como a continuación se indica:

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Como se puede observar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprueba la limitación de derechos bajo la premisa de interés general, compatibilidad con las obligaciones del derecho internacional a efecto de evitar violaciones de éstos. Sin embargo, existen una serie de derechos humanos que no pueden restringirse ni suspenderse, aunque el Estado signatario se encuentre en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad conforme al precepto 27.2 de la convención en comento:

La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Aunado lo anterior se puede decir que:

Las restricciones no pueden ser indiscriminadas solamente se permiten aquellas que responden a razones específicamente enumeradas en los tratados internacionales. Si bien se puede afirmar que no existen derechos humanos

absolutos, los mismos deben de ejercerse con las restricciones establecidas en las leyes y permitidas por los tratados internacionales, deben de ser necesarias y proporcionales de acuerdo con lo establecido por los Estados democráticos”.¹¹⁵

Sí un Estado parte restringiera alguno de los derechos señalados en las excepciones de restricción estaría violentado los mismos además pudiera ser condenado por la comunidad internacional por la omisión de respetar y garantizar los mismos.

De la misma manera, existen otros instrumentos como las opiniones consultivas donde se refuerza la compatibilidad y vigencia de las restricciones, tal es el caso del Gobierno de la República Oriental del Uruguay quien mediante solicitud de Opinión Consultiva de folio OC-6/86 del 14 de agosto de 1985, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión acerca del alcance de la expresión leyes empleada por el artículo 30 de la CADH.

En especial referencia al punto 18,26 y 35 de la OC-6/86 podemos demostrar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos posibilita la limitación de derechos como se muestra:

18. Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a " razones de interés general " y no se aparten del " propósito para el cual han sido establecidas ". Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y
- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

¹¹⁵ Rodríguez, Gabriela, *op. cit.*, p. 716.

26. En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual " los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos ".

35. En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

Ahora bien, desde la perspectiva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos podemos vislumbrar que dichas restricciones se permiten conforme se establece: el artículo 1º, párrafo primero, artículo 29 y el precepto 94 párrafo décimo.

Respecto al primer artículo de la carta fundamental, se puede examinar que la propia constitución permite la restricción de derechos humanos conforme a los casos y condiciones establecidas por la misma como a continuación se prescribe: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, *salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece*".

Por lo que, el propio texto constitucional es compatible con las restricciones convencionales en el sentido de que se realicen con los requisitos y modalidades descritas con antelación requeridas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y no se restrinjan de manera automática.

Ahora bien, el precepto legal 29 de complementa la permisión de las restricciones de los derechos humanos de la siguiente manera:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

Para poder operar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos en México, las medidas dictadas por el presidente se deben de fundar y motivar la necesidad e idoneidad de esta así, mismo debe de ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proporcionalidad, publicidad y no discriminación.

Por otra parte, es preciso señalar que al igual que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos delimita el ejercicio de las restricciones de los derechos en el artículo 29 párrafo segundo:

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad

jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Con lo anterior, se puede afirmar que no se pueden realizar actos de restricción o suspensión de los que se encuentran enlistados en el artículo 29 párrafo segundo lo que se traducirían en restricciones autoritarias, antidemocráticas e inconvencionales por no seguir los estándares jurídicos para la correcta restricción.

El método de restricción de derechos humanos aplicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de la jurisprudencia-obligatoria- o las tesis -de carácter orientador- ha puesto de manifiesto que es posible la restricción de derechos humanos en la normativa mexicana conforme lo establezca la propia Constitución.

En abril de 2014 la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia de registro digital 2006224, la cual señala que cuando exista una restricción al ejercicio de los derechos humanos se debe de observar las condiciones que establezca la propia constitución para su restricción como a continuación se señala:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los

cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.¹¹⁶

Además, en julio de 2013 se emite la tesis de registro digital 2003975 en la cual se señalan cuáles son los requisitos que se deben de cumplir a efecto de poder restringir un derecho humano.

DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

¹¹⁶ P./J. 20/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Décima Época, t.I, abril de 2014, p. 202.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no existen derechos humanos absolutos, por ello, conforme al artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, aquéllos pueden restringirse o suspenderse válidamente en los casos y con las condiciones que la misma Ley Fundamental establece. En este sentido, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y las libertades reconocidas en ésta no pueden aplicarse sino conforme a las leyes dictadas en razón del interés general y de acuerdo con el propósito para el cual han sido establecidas. Sin embargo, la regulación normativa que establezca los supuestos por los cuales se restrinjan o suspendan los derechos humanos no puede ser arbitraria, sino que los límites previstos en los invocados ordenamientos sirven como elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas. En ese contexto, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos citados se concluye que los requisitos para considerar válidas las restricciones o la suspensión de derechos, son: a) que se establezcan en una ley formal y material (principio de reserva de ley) dictada en razón del interés general o público, en aras de garantizar los diversos derechos de igualdad y seguridad jurídica (requisitos formales); y, b) que superen un test de proporcionalidad, esto es, que sean necesarias; que persigan un interés o una finalidad constitucionalmente legítima y que sean razonables y ponderables en una sociedad democrática (requisitos materiales).¹¹⁷

Como se refleja, Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia puede determinar qué derechos humanos restringir y conforme al artículo 94 párrafo onceavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el 217 de la Ley de Amparo ésta es obligatoria para todas las autoridades Jurisdiccionales por lo que los jueces se encuentran obligados a observar el mandato constitucional aplicando las restricciones contenidas en el texto constitucional.

¹¹⁷ Tesis: 1a. CCXV/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Décima Época, t.1, Julio de 2013, p. 557.

Respecto a las restricciones de derechos humanos Miguel Carbonell menciona lo siguiente:

Ningún derecho fundamental es absoluto, todos admiten restricciones que de ninguna manera pueden ser arbitrarias. Para que las restricciones legislativas de los derechos fundamentales sean válidas, debe analizarse cada una de ellas en lo particular para ver si cumplen los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional; b) ser necesarias para promover el bienestar general de una sociedad democrática e idónea (no solamente útil) para seguir la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional y solamente se da en casos en que sea imposible alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales.¹¹⁸

Es así, como los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y en la Constitución mexicana se permite la restricción de ellos con base en los requisitos y la metodología establecida a efecto de que no se vayan a violentar y que el Estado mexicano no incurra en arbitrariedades en la esfera privada de los gobernados.

Es preciso señalar que, para el combate a la corrupción desde una perspectiva funcionalista la restricción de derechos humanos sería una gran herramienta para poder criminalizar aquellos corruptos que saquean los capitales de los ciudadanos producto de las contribuciones y otros ingresos que percibe el Estado Mexicano ya que se dotaría de herramientas y técnicas jurídicas de carácter excepcional para las autoridades que investigan, substancian y condenan los delitos de esta índole.

¹¹⁸ Carbonell, Miguel, "Derechos humanos en la constitución mexicana", en Ferrer Mc-Gregor Poisot, Eduardo. et al (coords.), *Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, t. I, p. 6.

2.3.3. Penas extremadamente altas y la eliminación de beneficios procesales y/o penitenciarios

Esta característica del derecho penal de Jakobs, es basada en la neutralización y credibilidad de la norma jurídica mediante la eliminación del sujeto peligroso del sistema social apartándolo en prisiones de máxima seguridad, no acceder a beneficios penitenciarios, es así como la norma jurídica cobra relevancia y muestra la funcionalidad para lo que fue creada.

Entonces el sistema es atacado por comunicaciones ajenas a la estructura social (entropía), de tal suerte que pueden desestabilizarlo al grado de eliminarlo. En ese supuesto a través de la negentropía, el sistema se puede estabilizar (homeostasis). Bajo esta lógica, el sistema social a través del orden jurídico está estable, sin embargo, las conductas contrarias a la norma jurídica que pudieran desestabilizar al sistema social son el delito y el agente estabilizador es la pena, la cual le otorga fuerza estabilizadora al orden jurídico.¹¹⁹

De manera que, si la norma jurídica vuelve a ser defraudada los ciudadanos tienen la confianza y credibilidad que el sistema normativo eliminara al sujeto peligroso y restablecer el orden social protegiendo a los integrantes y bienes.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada señalan una serie de excepciones a los beneficios penitenciarios.

En materia de alojamiento quienes sean procesados y sentenciados por delitos de delincuencia organizada tiene consecuencias irreversibles ya no podrán purgar sus penas en los centros más cercanos a su domicilio, sino que serán recluidos en centros de reclusión de alta seguridad así lo indica el artículo 18 párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 43 y 44 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

¹¹⁹ Obregón Salinas, Gonzalo Levi y Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *Los derechos humanos del derecho penal del enemigo*, Ciudad de México, Thomson Reuters, 2020, p. 64.

Además, existen una serie de restricciones penitenciarias para los criminalizados por delincuencia organizada conforme al artículo 18 párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe que:

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.

Como se aprecia, en el texto constitucional un sujeto sentenciado por delincuencia organizada no puede tener contacto con terceros, salvo con su defensor; el delincuente habitual si puede tener contacto con terceros y su defensor.

Otro aspecto por considerar dentro de los postulados básicos de la teoría del derecho penal del enemigo es que las penas son extremadamente altas lo que imposibilita la reinserción social del delincuente organizado. En ese tenor las penas del derecho penal del enemigo son muy elevadas y la prescripción se duplica respecto a los tipos penales de la conducta imputada.

Lo anterior, se puede ver en el artículo 19 constitucional párrafo sexto: 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.

Así mismo el artículo 6º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada reafirma la duplicidad para efectos de la prolongación de la prescripción de los delitos mencionados con antelación: Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad correspondientes, *se duplicarán respecto de los delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley cometidos por integrantes de la*

delincuencia organizada. La misma regla se aplicará para el delito de delincuencia organizada.

Es menester indicar que, “En el derecho penal del enemigo, la conducta del peligroso social es reprobable, es decir, se busca su exclusión, toda vez que no presta la mínima garantía cognitiva de seguridad para poder vivir en sociedad con los demás ciudadanos”.¹²⁰ Con ello confirmamos que el derecho penal del enemigo elimina los beneficios procesales y/o penitenciaros con el efecto de exclusión del sujeto de la sociedad, recordemos que el derecho penal del enemigo no es compatible con la reparación del daño.

Con lo anterior se dice que los delitos contenidos en el catálogo de delincuencia organizada son autónomos respecto a la comisión de este, así lo ha dejado de manifiesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis digital numero186612 que al rubro indica lo siguiente:

DELINCUENCIA ORGANIZADA. LOS ARTÍCULOS 2o., FRACCIÓN I, Y 4o., FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO TIPIFICAN LOS MISMOS HECHOS O CONDUCTAS ILÍCITAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 194, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y, POR TANTO, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El solo acuerdo de organización o la organización misma que, como establece el artículo 2o., fracción I, de la ley de la delincuencia organizada, tenga como fin cometer alguno de los delitos contra la salud, es suficiente para imponer las penas previstas en el artículo 4o. de la propia ley, con independencia de la comisión y sanción de estos últimos, implicando la autonomía del tipo, respecto del artículo 194, fracción III, del Código Penal Federal. En efecto, del artículo relativo al delito contra la salud en la modalidad de colaborar "de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo (capítulo I 'De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos', comprendido en el título

¹²⁰ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, “El relativismo punitivo para el combate a la corrupción”, en Olvera García, Jorge y Obregón Salinas, Gonzalo Levi (Coords.), *La tópicica en derechos humanos*, Toluca México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2021, p. 106.

séptimo 'Delitos contra la salud')", del Código Penal Federal, se advierte que la descripción del tipo penal es la siguiente: Que el sujeto activo preste colaboración a otras personas en el financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere el capítulo I, título séptimo, del Código Penal Federal, en la inteligencia de que esa colaboración implica su intervención en inversiones o cuestiones financieras que capten los recursos procedentes del narcotráfico, y que después vuelvan a reinvertirse como recursos económicos en el financiamiento de esas conductas ilícitas, o bien supervisando o fomentando para posibilitar la ejecución de estas últimas. Por su parte, los elementos del tipo de delincuencia organizada son: 1) El acuerdo de tres o más personas para organizarse o que se organicen; 2) Que el acuerdo para organizarse o la organización sea en forma permanente o reiterada; y, 3) Que el acuerdo o la organización tenga como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que señala el mencionado artículo 2o., esto es, los tipos de ambas figuras delictivas "delincuencia organizada" y "delito contra la salud" en la modalidad mencionada son diferentes: primero, porque mientras aquél contempla dentro de sus elementos integrantes el acuerdo para organizarse o la organización, por sí solos, para cometer reiterada o permanentemente alguno de los delitos señalados en esa ley federal, con independencia de que se actualice la comisión de alguno de esos ilícitos, el segundo alude a la conducta consistente en prestar colaboración a otras personas, en el financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere el capítulo aludido; en segundo lugar, el numeral 2o. requiere de pluralidad de sujetos activos del delito, es decir, concurrencia de voluntades, requisito no exigido en el artículo 194, pues conforme a éste el activo del delito contra la salud puede ser una sola persona. Lo expuesto revela que los artículos analizados contemplan figuras delictivas diferentes; de ahí, que el auto de formal prisión con el cual inicia la prosecución del proceso a la peticionaria de garantías no se sigue por dos delitos que sancionan la misma conducta, sino que se está en presencia de un concurso real de delitos, como lo establece el artículo 18 del Código Penal Federal y no infringen el artículo 23 de la Constitución Federal.¹²¹

¹²¹ Tesis: P. XXXII/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p. 10.

Del ejemplo anterior, se puede señalar que las penas del delito del ordenamiento complementario a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada son autónomos y por lo tanto tendrán que sumarse para determinar la media aritmética para así la misma penalidad y la prescripción. Debido a la acumulación de penas del delito por imputación directa más las penas de delincuencia organizada podemos resaltar que la suma de las mismas es elevada y es ahí donde el sujeto es eliminado del sistema Social por la prolongación de penas.

2.4. Homologación teórica al problema de estudio

Para homologar la teoría del derecho penal del enemigo al problema de estudio, es necesario realizar una contextualización sobre la administración pública y el servidor público, ya que de esa dupla conceptual se reproduce el fenómeno de corrupción por medio de las redes de influencia ocasionando daños irreversibles al sistema social.

2.4.1. La administración pública

Para que el Estado pueda prestar servicios públicos colectivos en sus funciones de derecho público, requiere de un conjunto de instituciones y funcionarios para que impulsen el buen y correcto funcionamiento de las instituciones públicas y empresas privadas del gobierno, así con ello mantener y facilitar el acceso a los servicios estatales a la ciudadanía por medio de la administración pública.

¿Qué es la administración pública?, Gabino Fraga citando a A. Molitor dice que ésta se puede analizar desde un punto de vista material y formal de la siguiente manera:

Desde el punto de vista material, es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros

organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución del mismo.

Pero se plantea una cuestión que resulta importante, ¿qué es la administración pública?

La respuesta, formalmente hablando, es la administración pública es la parte más importante del Poder Ejecutivo, en el que reside la soberanía del pueblo.

Pero la administración pública no tiene personalidad propia, es solamente uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad del Estado.¹²²

En ese tenor, el servidor público es el responsable de administrar los recursos humanos, materiales y financieros para alcanzar los objetivos del organismo estatal, la planeación, organización, dirección y control de las actividades son los objetivos de la administración.

Por otra parte, la investigadora María del Carmen Pardo define a la administración pública como:

Un campo disciplinario y profesional, vivo y actuante; es un elemento indisoluble del Estado y es la herramienta fundamental con que cuentan los gobiernos para lograr incidir en un equilibrio social más justo. Sus transformaciones han sido espectaculares, aunque sus resultados no han ofrecido lo que al menos en términos de expectativas se esperaba de ellas. Sin embargo, no existe en el desarrollo social una mejor alternativa para lograr recortar distancia entre los que tienen más y tienen menos. Lo que es necesario hacer es reconocer que solo la administración pública ofrece esta posibilidad, por lo que es necesario otorgarle el lugar que le corresponde en el desarrollo político de las distintas formaciones sociales existentes, para que tanto desde el mirador teórico como del práctico logre aportando [sic] ideas y soluciones.¹²³

Sin embargo, la administración pública ha sido tierra fértil para la proliferación de las prácticas de corrupción, toda vez que ésta ha sido superada

¹²² Arriaga, Escobedo, Raúl Miguel, *Manual de derecho administrativo I*, Estado de México, Porrúa, 2015, p. 69.

¹²³ Pardo, María del Carmen, *Una introducción a la administración pública*, México, El Colegio de México AC, 2016, p. 154.

por los intereses económicos y políticos de aquellos burócratas hacen de ésta un negocio donde obtienen beneficios directos e indirectos ya que en ella se encuentran designados algunos sujetos burócratas totalmente desligados con el espíritu del servicio público apartándose de su deber funcional.

Como consecuencia, la administración pública requiere y es ejecutada por las servidoras y servidores públicos o individuos privados y que en algunas ocasiones mantienen conexiones y su operación está bajo la influencia cercanas con grupos criminales. Estos actores utilizan el ente administrativo para obtener grandes beneficios económicos sin importar los delitos que cometan y poner en riesgo la seguridad ciudadana y sus derechos, a costa de cumplir con sus fines y deseos.

2.4.2. El servidor público como enemigo del Estado cuando se aparta de su deber funcional del servicio público

En este tema, se realiza una exploración profunda sobre la labor esencial del servidor público en la administración gubernamental, desde las altas esferas de la toma de decisiones, la prestación de servicios en los distintos órganos de la administración, hasta la ejecución diaria de políticas, se examina cómo éste se convierte en el puente esencial entre la visión de Estado y las necesidades ciudadanas, así también como es que éste se aparta de su deber mínimo de civilidad y es criminalizado por el sistema normativo.

El servidor público es un actor central de vital importancia dentro de la administración pública y de la estructura gubernamental, entre los políticos y los ciudadanos, pues de él depende el correcto funcionamiento de las instituciones, la calidad de su labor en el servicio a la sociedad y la garantía para hacer efectivos ciertos derechos humanos mediante la aplicación de las partidas presupuestarias.

El consentimiento otorgado por la sociedad mexicana a estos sujetos gubernamentales para que pongan en correcto funcionamiento las instituciones que la sociedad ha creado y que brindan los servicios que ésta misma requiera durante su empleo, cargo o comisión deben de direccionar sus actividades una

serie de principios que rigen su actuar tales como: disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y el correcto manejo de recursos públicos.

Pero, ¿Qué es un servidor público?, en lo prescrito en los artículos 108 primer párrafo de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 3 fracción XXV de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el precepto 3 fracción X de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, así como el artículo 212 del Código Penal Federal determinan quienes son considerados como servidores públicos al tenor del texto siguiente:

Se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Por lo anterior, se puede indicar que para ser considerado un servidor público basta con solo el hecho de desempeñar algún empleo, cargo o comisión en cualquier órgano del Estado, el cual puede ser electo popularmente, una designación por facultades un contrato laboral o bien un comisionado.

Sin embargo, existe la deslealtad al mandamiento público, toda vez que emergen los intereses particulares de quienes mantienen el ejercicio del poder y con ello se apartan del correcto funcionamiento de la administración y se ponen al servicio de los grupos de servidores públicos que delinquen a costa de lo que sea para obtener beneficios de todo tipo consumando delitos relacionados con la corrupción.

El rol que los servidores públicos deben de desempeñar es el de llevar a cabo un correcto funcionamiento de la administración pública, debido a que la sociedad mexicana en su sistema normativo ha establecido la manera en que éste debe de conducirse, sin embargo existen ciertos sujetos de la función pública que

deciden apartarse del deber mínimo que tienen como servidores públicos (se comporta como enemigo de la sociedad conforme a la teoría de Jakobs) y comenten una serie de conductas ilícitas que: desvían recursos, trafican con influencias, intervienen con su investidura estatal en diferentes asuntos entre otras que ponen en riesgo a la sociedad en sus diferentes aristas.

Acto seguido, el daño social que causan con este comportamiento se apartan de la expectativa normativa que la sociedad se ha autoimpuesto en sus leyes; al respecto la Dra. Padilla Sanabria es una de las principales estudiosas de las expectativas sociales en el servicio público, como a continuación se indica:

En el caso de los hechos de corrupción, las conductas ilícitas que por lo general desvían recursos que son presupuestados para cualquier tipo de desarrollo social con el fin de apropiarse o enriquecerse o beneficiarse a cambio de obtener alguna dádiva, cualquiera que sea, dañan a la seguridad cognitiva de la sociedad, pues son recursos que evidentemente son direccionados para el desarrollo y mantenimiento de la seguridad de las demás personas.¹²⁴

Además, la conducta inapropiada de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones produce daños a los sujetos sociales:

El perjuicio que ocasiona a los derechos esenciales del hombre por conductas excesivas e inapropiadas en el ejercicio de las funciones gubernamentales no tienen reparación, es irreversible y tiene un impacto inmediato y futuro en el bienestar económico y social de las familias y, por tanto, las normas deben garantizar que el Estado, incida favorablemente en las condiciones de vida e impactar de modo permanente, de manera que, efectivamente, la gestión pública tienda al interés social.¹²⁵

Por lo que, estas conductas provocan una falta de inversión en diversos ejes, como educación, salud, infraestructura y seguridad, lo que perjudica el

¹²⁴ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *op. cit.*, p.12.

¹²⁵ Buchahin Abulhosn, Muna D., *Auditoría Forense. Delitos contra la Administración Pública*, Las Rosas Madrid, Bosch México, 2015, p. 248.

desarrollo y el bienestar de la sociedad, así como afectaciones a los derechos humanos de la ciudadanía. Con ello además el país se desestabiliza con esos recursos económicos que tanto necesita y se produce a un aumento de la deuda pública afectando la estabilidad económica, social y política de nuestro país:

En este sentido, el detrimento social que puede causar la deshonestidad de un servidor público, cualquiera que sea su nivel, mediante una acción ilícita podría verse reflejado en daños de alto impacto hacia la sociedad, incluso, algunas veces irreversibles. Estos daños sociales culminan en el menoscabo del nivel educativo, de salud y, en general, de cualquier ámbito de desarrollo social. Por tal motivo, los actos ilícitos de alto impacto social cometidos por cualquier servidor público, sobre todo desde la perspectiva del menoscabo económico hacia la administración pública, deben considerarse dentro del derecho del enemigo, tanto en su tratamiento dogmático como procesal.¹²⁶

Aunado lo anterior, a este tipo de servidores públicos se les puede presumir que:

son sujetos que no garantizan de forma cognitiva ninguna seguridad social de respeto al servicio público y a la ciudadanía en general, algunos se aprovechan de figuras jurídicas de protección como el fuero y conforman verdaderos guetos de poder que les permiten seguir delinquiendo y, a la vez, ejerciendo el poder generación tras generación, sin dar muestras cognitivas de arrepentimiento o de ser sancionados, o, como lo dice el profesor Jakobs, coaccionados a través de la norma jurídica.¹²⁷

De manera que, ya no se les debe de dar un trato como ciudadanos normales sino como enemigos del propio Estado de modo que, “es imposible otorgar cualquier tipo de comunicación social que permita tratarlos como

¹²⁶ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *El relativismo punitivo entre el derecho administrativo disciplinario y el derecho penal*, op. cit., p. 149.

¹²⁷ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *Tópicos jurídicos de combate a la corrupción*, Ciudad de México, Flores Editores y Distribuidor, 2020. p. 87.

delincuentes comunes, es decir, al considerar la peligrosidad social de los corruptos, de inmediato se debe de ejercer coacción penal jurídicas”.¹²⁸

En ese tenor, el reproche social al actuar indebido del servidor público lo convierte en un “enemigo del Estado”, toda vez que éste se aparta de su deber funcional y con su ilicitud conductual pone en riesgo a los ciudadanos, en ese sentido el artículo 5 fracción I de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece un castigo social por medio de una agravante a delitos de alto impacto cuando son ejecutadas por servidores públicos, he aquí donde se puede identificar el constructo de “enemigo” conforme a la teoría Jakobsiana.

La fuente que dará sustento a la presente interpretación teórica es el amparo directo en revisión 5937/2021, mismo que detalla cómo un individuo, perteneciente a una organización criminal, intentó obtener información y manipular testimonios para favorecer a detenidos. Tras un extenso proceso judicial, que incluyó apelaciones y recursos legales, se dictó sentencia condenatoria contra el acusado, confirmada en instancias posteriores donde se le criminalizó como miembro de la delincuencia organizada.

Los hechos datan a los primeros días de octubre de 2011, cuando el sujeto “x” fue detenido, vinculado a una organización delictiva, por tanto, buscaba obtener información por medio de su abogado para su liberación a través de contactos con personas influyentes en las instituciones encargadas de la investigación e impartición de justicia.

En noviembre de ese mismo año, la defensa del sujeto cabildeaba reuniones con un servidor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , la Subprocuraduría Especializada en Delincuencia Organizada, donde se debatió y negoció la obtención de información privilegiada y apoyo legal para los detenidos según refiere el amparo directo en mención.

Acto seguido, durante la reunión del 20 de noviembre, el fiscal ofreció proporcionar al testigo protegido información relacionada con las investigaciones en curso en dicha Subprocuraduría del caso. Además, aseguró brindar apoyo legal total a las personas que fueran detenidas y a los testigos protegidos que

¹²⁸ *Idem.*

declararan en contra de la organización. El fiscal afirmó tener la capacidad de manipular las declaraciones de los testigos, ya que él les había dado ese carácter y, además, por ser fiscal, tenía el poder de detener cateos.

En noviembre de 2011, se reúnen en un restaurante la testigo y dos individuos, entre ellos un fiscal de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada, quien ofrece apoyo jurídico y la manipulación de declaraciones. Eventualmente, se intercambian sumas de dinero por información comprometedoras. Con base en estos hechos, se inicia una averiguación previa que culmina con una orden de aprehensión en contra en julio de 2012. Posteriormente, dictan formal prisión en agosto de 2012 y se confirma en apelación.

Instruido el procedimiento penal tradicional, el 7 de febrero de 2019 se dictó sentencia en la que se condenó al sujeto a 15 años de prisión, entre otras sanciones. Inconforme interpuso recurso de apelación en donde se confirmó la resolución de primera instancia.

En desacuerdo con la sentencia de apelación, promovió el Juicio de amparo directo en el cual reclamaba la inconstitucionalidad del artículo 5, fracción primera de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ya que consideraba el quejoso que violaba los principios de presunción de inocencia, taxatividad, legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad de la pena y no discriminación.

Por lo anterior, nuestro máximo órgano de impartición de justicia ha dejado de manifiesto que los agravios formulados en el amparo son inoperantes y por tanto “La justicia de la Unión no ampara ni protege al sujeto en contra de la sentencia definitiva impugnada”.

Ello pone de manifiesto que, aquellos sujetos que se apartan de su deber dentro del servicio público y con su actuar ponen en riesgo a la ciudadanía o la seguridad nacional el Sistema Jurídico contiene los mecanismos necesarios para hacerle frente a dichas contingencias delictivas por medio del régimen de excepción. Entonces, la agravante de ser servidor público en el delito de delincuencia organizada es relevante debido a que esta circunstancia incrementa

las sanciones penales para aquellos que pertenecen a la delincuencia organizada y al mismo tiempo ejercen funciones públicas.

En ese tenor, el día 10 de agosto del 2022 la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite el comunicado de prensa N° 287/2022 de rubro “La agravante del delito de delincuencia organizada cuando es cometido por una persona servidora pública, es constitucional”.

En su sentencia, la Primera Sala consideró que la agravante analizada constituye una previsión normativa específica y justificada que busca sancionar de manera más intensa la realización del delito de delincuencia organizada cuando es ejecutada por quienes ejercen un cargo público, como medio para combatir esa práctica desleal a la función que les ha sido encomendada al interior del Estado. Esto, debido a que, desde esa labor, sin importar su trascendencia en la institución de que se trate, pueden incluso producir una mayor afectación a la seguridad pública y a la sociedad en general, lo que amerita una respuesta penal más importante para hacer frente a ese fenómeno asociado con los grupos criminales.¹²⁹

La agravante de ser un servidor público se aumenta y por ello el sistema normativo trata por medio de la agravante penas más intensas que incluso pueden llegar al grado de eliminar al sujeto peligroso de la sociedad en prisiones de máxima seguridad y con penas altas.

Lo anterior se puede apreciar en los puntos 148, 150 del Amparo Directo en Revisión 5937/2021:

Punto 148.

Se trata de la imposición de sanciones mayores que resulta razonable porque corresponde con el peligro y desvalor ascendente de los bienes jurídicos que como servidores públicos tienen la obligación de resguardar, las que además se incrementarán de manera proporcional con las penas previstas para el tipo penal

¹²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comunicado de prensa 287/2022, disponible en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7010>, consultado el 06 de mayo de 2023 a las 4:36 pm.

básico, lo que no genera una discrepancia entre las penas aplicables a la conducta básica o elemental y las que corresponden con la actualización de la referida circunstancia agravante.

Punto 150

Además, esa circunstancia agravante corresponde con una respuesta estatal más intensa de acuerdo con el fin perseguido por la norma de combatir la corrupción de las autoridades y la intervención de servidores públicos en las filas de la delincuencia organizada para erradicar esa práctica desleal a la función que les ha sido encomendada al interior del Estado, porque desde esa labor pueden incluso producir una mayor afectación a la seguridad pública y a la sociedad en general.

La multicitada agravante se justifica por la trasgresión a la confianza social depositada en los servidores públicos, quienes, al desempeñar roles en el Estado para beneficio de la ciudadanía, deciden desvalorar esa posición o incluso aprovecharla para cometer delitos graves relacionados con la delincuencia organizada.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, busca establecer sanciones más intensas para aquellos que ocupan cargos públicos y están involucrados en actividades delictivas, lo cual se considera una respuesta penal adecuada ante el fenómeno delictivo que afecta la seguridad pública. En resumen, la agravante de ser servidor público en el delito de delincuencia organizada busca combatir la grave afectación a la seguridad pública que resulta de la participación de servidores públicos en actividades criminales.

Como se puede apreciar, las normas de derecho penal del enemigo son de cero tolerancias para aquellos sujetos potencialmente peligrosos que comprometen la vigencia de norma jurídica y con ello en riesgo la seguridad nacional.

Así, la sumatoria de hasta una mitad en las sanciones que imponga el juzgador no resulta desproporcionada porque corresponde con afectación grave y trascendental que la realización de los grupos criminales produce a la seguridad pública en la que participan personas que cuentan con encargos públicos, todo lo

cual se reconoce uno de los problemas de mayor relevancia en el país y en la comunidad internacional.

Acto seguido, la jurista mexicana Padilla Sanabria, nos señala las pautas metodológicas para cambiar el tratamiento dogmático y procesal de los delitos de corrupción.

El marco teórico funcionalista del profesor Günther Jakobs nos da las pautas metodológicas para considerar como peligrosos a los corruptos y, por tanto, restringirles DD.HH. La comunidad Internacional sabe los alcances de la corrupción, y su combate lo plasma en la normatividad jurídica internacional. Sin embargo, el gobierno mexicano ha hecho caso omiso en adoptar los principios del derecho penal del enemigo aquí analizados para el combate a la corrupción, a pesar de ser uno de los Estados más corruptos del planeta.¹³⁰

Luego entonces la aplicación de esta teoría permite la restricción al ejercicio de derechos humanos lo cual es fundamental para un verdadero combate a la corrupción así mismo la aplicación del derecho penal del enemigo es una muestra de una verdadera protección a los derechos humanos de los integrantes de la sociedad, con ello los Estados contrarrestan los efectos de las conductas delictivas por la corruptela y no permite que sigan floreciendo esas conductas criminales que producen capital ilícito que además ponen en desequilibrio y riesgo a las instituciones sociales.

¹³⁰ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *Derecho administrativo disciplinario y penal del enemigo frente a la corrupción*, op. cit., p. 111.

CAPÍTULO TERCERO

DELITOS COMETIDOS POR HECHOS DE CORRUPCIÓN Y SU NECESIDAD DE ELEVARLOS A CATEGORÍA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

3.1. Política internacional y federal de combate a la delincuencia organizada transnacional y delitos de corrupción

En este apartado de la investigación se hablará como es que en el complejo tejido de la problemática de los corruptos organizados para delinquir emerge un desafío que trasciende en la extraterritorialidad de la norma jurídica para la comunidad internacional y desafía las bases de la integridad social: la delincuencia organizada y los delitos cometidos por hechos de corrupción.

Aquí se analiza profundamente la relación de estos fenómenos, desglosando la intrincada red de actores, motivaciones y consecuencias que se entrelazan en el escenario global y local. Desde las maquinaciones de grupos delictivos que cruzan fronteras hasta las tácticas de corrupción que debilitan instituciones, exploramos cómo la política internacional y nacional tratan de homologarse para hacer frente en la lucha contra estos problemas sociales que amenazan la seguridad, la justicia y la estabilidad.

3.1.1. Delitos cometidos por hechos de corrupción

Los delitos cometidos por hechos de corrupción son una serie de ilícitos que implican el abuso de poder para obtener beneficios personales o para terceros, financieros, materiales o de otro tipo de manera indebida. En México estos delitos se encuentran tipificados en el título décimo del Código Penal Federal del artículo 214 al 224.

En este espacio se mencionarán únicamente cuales son esos ilícitos penales de corrupción con algunas características a efecto de producir un análisis respecto a la tipificación de los mismos.

Tabla 4: Delitos cometidos por hechos de corrupción

Fundamento legal	Delito	Multa	Penas	Sanciones	Prescripción
Artículo 214, fracción I y II	Ejercicio ilícito del Servicio Público	30-100 Días multa	1-3 años	N/A	2 años
Artículo 214, fracción III, IV, V, VI	Ejercicio ilícito del Servicio Público	30-150 Días multa	2-7 años	N/A	4.5 años
Artículo 215, fracción I, II, III, IV, V, X, XI, XII	Abuso de Autoridad	50-100 Días multa	1-8 años	N/A	4.5 años
Artículo 215, fracción VI, VII, VIII, IX, XIV, XV, XVI,	Abuso de Autoridad	70-400 Días multa	2-9 años	Destitución e Inhabilitación de 2 a 9 años	5.5 años
Artículo 216	Coalición de Servidores Públicos	30-300 el valor diario de la UMA	2-7 años	N/A	4.5 años
Artículo 217	Uso ilícito de atribuciones y facultades	30-150 Días multa	6 meses -12 años	N/A	6 años 3 meses
Artículo 217 Bis	Uso ilícito de atribuciones y facultades (particulares)	30-100 Días multa	3 meses- 9 años	N/A	4 años 6.5 meses
Artículo 217 ter	Del pago y recibo indebido de remuneraciones de los servidores públicos (No excede 500 UMAS)	30-100 UMA	3 meses-2 años	N/A	1 año 1.5 meses
Artículo 217 ter	Del pago y recibo indebido de remuneraciones de los servidores públicos (excede 500 UMAS pero no de 2000 UMAS)	30-300 UMA	6 Meses - 3años	N/A	1 año 8 Meses
Artículo 217 ter	Del pago y recibo indebido de remuneraciones de los servidores públicos (excede de 2000 UMAS pero no de 5000 UMAS)	300-1000 UMAS	3-5 años	N/A	4 años
Artículo 217 ter	Del pago y recibo indebido de remuneraciones de los servidores públicos (excede de 5000 UMAS)	500-3000 UMAS	5-12 años	N/A	8.5 años
Artículo 218	Concusión	30-100 Días multa	3 meses- 2 años	N/A	1 año 1.5 meses
Artículo 219	Intimidación	30-100 Días multa	2-9 años	N/A	5.5 años
Artículo 220	Ejercicio abusivo de funciones (La cuantía no exceda de 500 UMAS diarias)	30-100 Días multa	3 meses-2 años	N/A	1 año 1.5 meses
Artículo 220	Ejercicio abusivo de funciones (La cuantía exceda de 500 UMAS diarias)	100-150 Días multa	2-12 años	N/A	7 años
Artículo 221	Tráfico de Influencias	30-100 Días multa	2-6 años	N/A	4 años
Artículo 222	Cohecho (cuando el valor de la promesa o dádiva no exceda 500 UMAS diarias)	30-100 Días multa	3 meses- 2 años	N/A	1 año 1.5 meses
Artículo 222	Cohecho (cuando el valor de la promesa o dádiva exceda 500 UMAS diarias)	100-150 Días multa	2-14 años	N/A	8 años
Artículo 222 Bis	Cohecho a Servidores Públicos extranjeros	100-150 Días multa	2-14 años	N/A	8 años
Artículo 223	Peculado (No exceda del equivalente a 500 UMAS diarias)	100-150 Días multa	3 meses - 2 años	N/A	1 año 1.5 meses
Artículo 223	Peculado (exceda del equivalente a 500 UMAS diarias)	100-150 Días multa	2-14 años	N/A	8 años
Artículo 224	Enriquecimiento ilícito (No exceda de 5000 UMAS)	30-100 Días multa	3 meses-2 años	Decomiso	1 año 1.5 meses
Artículo 224	Enriquecimiento ilícito (exceda de 5000 UMAS)	100-150 Días multa	2-14 años	Decomiso	8 años

Fuente: Propia con datos del Título X del Código Penal Federal

Procediendo con el análisis de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, se encontró que los delitos que la comunidad internacional considera como corrupción son : soborno de funcionarios públicos nacionales, soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, peculado, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, soborno en el sector privado, malversación o peculado de bienes en el sector privado, blanqueo del producto del delito, encubrimiento y obstrucción de la justicia.

De lo anterior, haciendo la comparativa con los delitos cometidos por hechos de corrupción tipificados en el Código Penal Federal, se muestra que no se encuentra el de blanqueo del producto del delito, es decir lavado de dinero, sin embargo, dicho ilícito si se encuentra en el artículo 400- bis del CPF, pero no como delito de corrupción.

En materia de prescripción la Convención de las Naciones unidas contra la Corrupción en su artículo 29 prescribe que “Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia”.

Sin embargo, como se muestra en la tabla anterior el plazo de prescripción para los delitos de corrupción es sumamente desolador, toda vez que hay funcionarios de alto nivel que duran en el cargo 15 años como son los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, otros 6 años como como el Presidente de la República, senadores y gobernadores de las entidades federativas y que cuentan con esa protección judicial denominada fuero constitucional lo cual no es operante para el combate a la corrupción toda vez que esa inmunidad judicial es un obstáculo para la judicialización de los asuntos porque para ser desaforados requieren de la mayoría de los miembros presentes en la sesión lo que evidente mente los grupos políticos dominantes obstaculizan el mismo y ello se puede traducir en impunidad.

México debe de seguir los lineamientos internacionales en materia de combate a la corrupción e imponer en el texto legal sanciones intimidatorias y ejemplares bajo un régimen de excepción como lo veremos más adelante.

3.1.2. Nociones preliminares de la delincuencia organizada y sus características

Como se indicó en el capítulo primero, la corrupción es un fenómeno delictivo que se caracteriza por la intervención de dos o más sujetos quienes ejercen poder con miras de acumular capital valiéndose de una posición jerárquica y que por ser una organización de hecho se les considera delincuentes organizados, por ello la tipología de la corrupción encuadra con el arquetipo de la delincuencia organizada tanto por la pluralidad de sujetos , como la finalidad delictiva , la permanencia , el operar del grupo entre otros.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito- en adelante UNDOC- se pronuncia sobre el fenómeno delictivo se la siguiente manera:

La delincuencia organizada transnacional abarca prácticamente todos los actos delictivos graves de carácter internacional perpetrados con fines de lucro y relacionados con más de un país. Hay muchas actividades que pueden calificarse de delincuencia organizada transnacional, entre ellas el tráfico de drogas, el tráfico ilícito de migrantes, la trata de personas, el blanqueo de capitales, el tráfico de armas de fuego, productos adulterados, flora y fauna silvestres y bienes culturales, e incluso algunos aspectos de la delincuencia cibernética.¹³¹

La UNDOC muestra resultados desoladores sobre esta modalidad delictiva: “La delincuencia organizada transnacional es un gran negocio. En 2009 se estimó que generaba 870 miles de millones por año, lo que equivale al 1,5% del PIB mundial. Es más, de seis veces de la cantidad de asistencia oficial para el desarrollo correspondiente a ese año, y equivale a casi el 7% de las exportaciones

¹³¹ UNDOC, Delincuencia Organizada Transnacional, disponible en: <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html>, consultado el 18 de junio de 2023 a las 9:50 am.

mundiales de mercancías”.¹³² La delincuencia organizada y la corrupción lejos de ser un problema se convierte en un verdadero negocio para los sujetos sociales organizados que laceran a las finanzas de la sociedad por medio de conductas delictivas que a toda costa los lleva a acumular bienes y capital creando unas redes de relaciones para lograr el cometido.

Lo anterior, pone de manifiesto que la organización criminal pone en peligro a la dinámica social y por ende a sus integrantes por tanto el diseño normativo va sobre:

La eliminación de un peligro, por ello la punibilidad va dirigida a salvaguardar la comisión de hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos, característica esencial de lo que consideramos como derecho penal de excepción, y como lo denomina Jakobs derecho penal del enemigo, por ello los miembros de la organización criminal, son tratados como enemigos por su calidad de estatus de miembro, que han decidido rechazar de manera permanente el ordenamiento normativo y ponen en un estado constante de inseguridad a los ciudadanos.¹³³

Ahora bien, para seguir con el estudio del fenómeno delictivo de la delincuencia organizada lo definiremos conforme al artículo 2, inciso a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional- en adelante Convención de Palermo- en el cual se conceptualiza *grupo delictivo organizado* como: “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”.

Con ello, se puede señalar que la delincuencia organizada se refiere a un grupo integrado por tres o más personas, que se organizan de manera sistemática

¹³² Undoc, Delincuencia Organizada Transnacional <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html>, consultado el 18 de junio de 2023 a las 10:33 am.

¹³³ Günther, Jakobs, Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo, trad., Canció Melià, Manuel, en Jakobs, / Canció Melià, Manuel, Derecho penal del enemigo, 2ª. Ed., Thompson Civitas, España, 2006, pp. 38-39.

para la comisión de actividades delictivas con el propósito de obtener beneficios económicos, poder e influencia. Estos grupos suelen operar de manera transnacional y local en el cual están involucradas una variedad de actividades ilícitas.

De lo anterior, se pueden indicar las siguientes características:

Pluralidad de sujetos: Esta característica hace referencia a la intervención de múltiples sujetos que permite a los grupos criminales llevar a cabo operaciones vinculadas al objetivo planeado, en ese sentido, cada sujeto contribuye a la finalidad del grupo delictivo con sus conocimientos, habilidades, recursos e influencias que son indispensables para llevar a cabo las actividades delictivas de manera eficiente. Cada sujeto cuenta con roles y responsabilidades específicas que permiten la operatividad y funcionalidad de grupo.

Organización y estructura: La delincuencia organizada opera mediante una estructura jerárquica con una clara división de roles y responsabilidades que planean y coordinan las actividades delictivas mediante la toman decisiones estratégicas para definir los medios idóneos y con ello realizar la conducta deseada.

Permanencia y continuidad: Se refiere a la de capacidad para mantenerse activa y operar en el contexto, desarrollando una serie de actividades delictivas que de manera constante y reiterada les permita seguir operando, ello no implica que el grupo criminal deja de existir después de cometer el ilícito planeado sino todo lo contrario sigue existiendo y perpetuando sus actividades conforme a la ganancia-utilidad obtenida por capitales ilícitos.

Finalidad delictiva: El objetivo principal de la delincuencia organizada es obtener beneficios económicos que buscan la acumulación incesante de la riqueza a través de actividades delictivas, como el narcotráfico, corrupción, el blanqueo de capitales entre otras. Ello lleva la implicación de una estructura sólida bien definida que se apoya de recursos, humanos, financieros, materiales y tecnológicos que le permiten llevar a cabo sus actividades de manera continua es decir la producción del capital ilícito las actividades de corruptela.

Analizadas algunas de las características de la delincuencia organizada se pueden mencionar que ésta representa un desafío significativo para los sistemas de justicia y la seguridad nacional de los países signatarios ya que laceran el orden social, promueven la corrupción, violentan derechos humanos, generan violencia entre otras. Es por ello que los esfuerzos para combatirla necesitan de la cooperación internacional, para fortalecer instituciones, estrategias y la aplicación extraterritorial de la norma jurídica para hacer frente a este grupo de criminales riesgosos.

3.2. Política criminal internacional y federal del combate a la delincuencia organizada trasnacional

3.2.1. Aproximaciones del concepto de política criminal

La política criminal de combate a la delincuencia organizada hace referencia al conjunto de estrategias y acciones que implementa un gobierno con intención de enfrentar y reducir la actividad delictiva.

En ese tenor, la política criminal “establece las estrategias para enfrentar la criminalidad y para ello no sólo es preciso establecer los delitos y las penas, sino también los mecanismos para hacer realidad”¹³⁴ de manera que el país crea o modifica los sistemas normativos e institucionales a efecto de tratar de contrarrestar el fenómeno.

3.2.2. Política Internacional de Combate a la Delincuencia Organizada Transnacional

Los ejes de política criminal para combatir la delincuencia organizada trasnacional retoman los postulados de la teoría del derecho penal del enemigo y lo materializa dentro del derecho positivo vigente que “conlleva una dogmática sistémica como la anticipación de barreras de punibilidad sin reducción adecuada

¹³⁴ Nader Kuri, Jorge, *op. cit.*, p. 137.

de la pena, el debilitamiento o eliminación de garantías procesales”¹³⁵ para hacer frente aquellos sujetos que son considerados como peligrosos sociales.

Como se ha mencionado anteriormente, los grupos delictivos organizados han alcanzado y tocado las fronteras internacionales ya que su forma de operar y dirigir sus actividades ha pautado la mecánica de proliferación y permanencia en otros lugares del mundo lo que se ha convertido en problemas que aquejan la dinámica social.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en la resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 15 de Noviembre del año 2000 es un acuerdo jurídico adoptado por la comunidad internacional la cual tiene como propósito de “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”¹³⁶ mediante fortalecimiento los marcos legales y de cooperación entre los países para prevenir y combatir eficazmente este tipo de conductas.

La Convención de Palermo aborda diferentes formas de delincuencia organizada transnacional tales como el blanqueo de capitales, corrupción entre otros, así como el establecimiento de los parámetros legislativos que deben de observar los países que han firmado la convención al momento de materializar las conductas de delincuencia organizada en el derecho interno.

Además, se establece una serie de medidas y obligaciones para los Estados parte, con el fin de prevenir y combatir estos delitos, así como proteger y asistir a las víctimas.

México para combatir la delincuencia organizada transnacional y la corrupción ha suscrito una serie de compromisos con la comunidad internacional para hacer frente a las conductas delictivas de alto impacto social y para ello debe de plasmar dentro de su derecho interno los principios que ha signado en distintas convenciones como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia

¹³⁵ Gutiérrez Santos, Oscar, *Delincuencia organizada. Análisis jurídico-penal y política criminal*, Ciudad de México, Editorial Flores, 2018, p. 245.

¹³⁶ <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebooks.pdf>, consultado el 20 de junio de 2023.

Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Procediendo con el análisis de la tipificación de conductas en materia de delincuencia organizada transnacional, México debe de considerar dentro de las medidas legislativas contenidas en el artículo 8º y 9º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional los delitos de corrupción sin embargo, en nuestro país están tipificadas de manera diferente y aislada con los principios que puntualiza la multicitada convención que el Estado mexicano ha ratificado y se encuentra obligado a cumplir para combatir el fenómeno delictivo.

Por lo que respecta a la tipificación de conductas de corrupción en materia de delincuencia organizada, los países signatarios deben de materializar dentro del derecho interno como elementos típicos del delito la tentativa, la participación en el grupo, el conocimiento, la finalidad, intención según lo establecido en el artículo 5º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como el 27 y 28 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, principios que el Estado mexicano no observa y da un tratamiento dogmático-procesal distinto a lo establecido en las convenciones en comento.

3.2.3. Política federal para combatir la delincuencia organizada en México

El derecho penal del enemigo existe dentro del Sistema Jurídico Mexicano, y se encuentra asociado a los delitos de delincuencia organizada, ello se puede afirmar debido a que tratamiento dogmático y procesal de la delincuencia organizada se encuentran materializados los principios del derecho penal de excepción y directrices legislativas internacionales “ dichos postulados legislativos argumentan políticas de prevención a favor del aparato de control social para conceder al Estado Democrático de Derecho la posibilidad de criminalizar

conductas que en sí mismas son creadoras de un peligro eminente para la seguridad ciudadana".¹³⁷

Lo anterior, como restricción de derechos humanos, adelantamiento de la punibilidad, penas extremadamente altas, eliminación de beneficios penitenciarios, empleo de técnicas especiales de investigación por lo que este derecho de excepción puede operar perfectamente para las conductas de alto impacto social:

A su vez, la delincuencia organizada, al ser una agrupación delictiva, deja de tener las prerrogativas constitucionales como el ejercicio libre de asociación; queda vedado el uso legítimo de sus derechos y se le restringen también sus derechos fundamentales. Todo ello, por la desestabilidad social que produce la organización criminal; es por eso que a la delincuencia organizada se le deben limitar sus derechos constitucionales y procesales. Además, en el caso mexicano se contempla una ley especial para su combate; la LFDO, que contempla la descripción típica de la delincuencia organizada, el sistema procesal de excepción y la forma singular de investigación de este delito, porque a los miembros de la delincuencia organizada se les ha comprobado fácticamente que su comportamiento ha de desestabilizar el entorno social de convivencia ciudadana, por lo que se le debe combatir de manera excepcional, como enemigo.¹³⁸

De ello, deviene las cero tolerancias para conductas de alto impacto que dañan a la sociedad es así como se diseñan mecanismos idóneos para prevenir y/o neutralizar la materialización del ilícito.

3.2.4. Tipo penal de la delincuencia organizada en el Sistema Jurídico Mexicano.

El tipo penal cuenta con una serie de descripciones penales destacadas que se contienen en normas de conductas, llámense prohibiciones o mandatos que acotan el comportamiento de los sujetos sociales y estas normas se encuentran descritas en el precepto legal.

¹³⁷ Gutiérrez Santos, Oscar, *op. cit.*, p. 247.

¹³⁸ <http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/812/1801>, consultado el 20 de junio de 2023.

De manera que, “El tipo penal puede conceptualizarse como aquella connotación lingüística que contempla los presupuestos jurídicos, bajo los cuales se da una situación de hechos jurídicos penalmente significativos para una sociedad en particular, así el tipo consiste en una descripción legal hecha por el legislador que interesa al derecho penal”.¹³⁹

Dicho lo anterior, el tipo penal es una herramienta legislativa con la que cuenta el congresista para estipular las conductas que serán punibles en determinados ordenamientos normativos y la cual exige una asociación exacta de los elementos típicos descritos por el legislador con la conducta reprochable.

Es preciso señalar que, “La conducta típica se integra por dos componentes a saber, la parte objetiva y subjetiva, y que dichos caracteres generales del comportamiento humano deben los requisitos de un determinado un tipo penal, la parte objetiva y subjetiva de la concreta conducta debe encajar en la parte objetiva y en la parte subjetiva del tipo, para que concurran en una conducta típica”.¹⁴⁰

Para el tema de estudio en este epígrafe se tratará el análisis del tipo penal del ilícito de delincuencia organizada, el cual se encuentra tipificado en el Sistema Jurídico Mexicano de la siguiente manera:

El artículo 16 párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos indica que, “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”. Es evidente que el fenómeno delictivo de la delincuencia organizada es de gran trascendencia y peligrosidad en la sociedad mexicana, tan es así que en la propia constitución se establece un régimen de excepción para combatirla.

Por otra parte, artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada dispone que: “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

¹³⁹ Stratenwerth, Günther, *Derecho penal. parte general I*. El hecho punible. Trads. Cancio Meliá Manuel/ Sancinetti, Marcelo A., Thomson, Civitas, España, 2000, p. 110.

¹⁴⁰ Mir Puig, Santiago, *Derecho penal parte general*, 10ª, Barcelona, España, Editorial, Reppertor, 2015, pp. 222-223.

siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”, por lo anterior se puede precisar que los elementos típicos del ilícito de la delincuencia organizada son:

Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar: Esta parte descriptiva típica se puede mencionar que estamos ante un factor de pluralidad y cuantía de sujetos organizados de tres o más miembros con la finalidad de cometer ilícitos tipificados como delincuencia organizada. Además, debe de existir un acuerdo de para organizarse o bien ya se encuentran organizados planeando o bien ejecutando conductas de tipo excepcionales.

Forma permanente o reiterada: Esta característica de temporalidad delictiva refiere a que los criminales organizados deben de estar constituidos de manera permanente en el tiempo o bien estar realizando conductas reiteradas para cometer los ilícitos acordados.

Conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes: Este es un elemento direccionado a la realización de conductas ya sean individuales o grupales tengan como finalidad de cometer alguno de los ilícitos cometidos en el precepto legal.

Lo anterior son las bases jurídicas del derecho interno en México para criminalizar a los delincuentes organizados de manera que cuando el sujeto se organice, planee y antes de que cometa la conducta puede ser criminalizado por simple sospecha:

Los legisladores mexicanos, en el artículo 2 ter, sancionan a aquellos sujetos que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva de la organización criminal, participen intencional y activamente en esas actividades ilícitas, sobre todo si con esa participación se alcanza la actividad delictiva, lo que nos lleva a corroborar la funcionalidad del denominado Derecho Penal del Enemigo en México, donde las diferentes normas jurídicas se emiten como defensa frente a riesgos futuros contemplados tanto en la ley adjetiva como en la procesal.¹⁴¹

¹⁴¹ <http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/812/180>, consultado el 20 de junio de 2023.

Es por ello que, a la delincuencia organizada y a sus miembros no se les sanciona por la materialización de la conducta, sino por la sola pertenencia a la organización delictiva, al respecto el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis con el registro digital: 186614 que señala:

se advierte que el solo acuerdo de la organización o la organización misma, que tenga como fin cometer algunos de los delitos precisados en el numeral 2o. citado, es suficiente para imponer las penas previstas en el artículo 4o. de la ley referida, con independencia de la sanción que le corresponda al ilícito o ilícitos cometidos. Acorde con lo anterior, debe decirse que el ilícito de mérito no es una agravante de los diversos previstos en las fracciones del citado artículo 2o. de la ley en cuestión, toda vez que las circunstancias señaladas denotan la autonomía del ilícito de delincuencia organizada, porque le dan vida propia, esto es, para su consumación no requiere de la realización de otra conducta tipificada como delito.¹⁴²

Ello quiere decir que, la autonomía del tipo penal del delito contenido en el cualquier ordenamiento jurídico y que a su vez éste se encuentre dentro del catálogo de delitos de delincuencia organizada son autónomos por lo que las penas se determinarán de manera diferente y se acumularán.

Derivado lo anterior surge la interrogante de, ¿Cuáles son las conductas de alto impacto social que el sistema normativo les da un tratamiento de excepción en materia de delincuencia organizada? de ello es de suma importancia resaltar que las normas de derecho penal del enemigo en México son legales, así como legítimas debido a que se siguen las técnicas del proceso legislativo para crear los tipos delictivos correspondientes por medio de los legisladores electos popularmente y un tribunal imparcial como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación que reafirma los criterios en materia y que decide sobre la constitucionalidad de las normas del derecho penal del enemigo; se trata de instituciones facultadas en materia para hacerlo.

¹⁴² Tesis: P. XXV/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p. 8.

Es así como Santos Gutiérrez, menciona lo siguiente:

En consecuencia, el Estado, a través de la técnica legislativa, puede prohibir o sancionar la conformación de alguna entidad peligrosa que perturbe a la sociedad, con lo cual comunica a la sociedad, a través de una expectativa cognitiva, la concreción de ese peligro que se combate a través de la norma; con ello, guía a los ciudadanos a que su comportamiento sea dirigido a valorar la norma y la expectativa normativa de garantizar la seguridad ciudadana. Así, es el propio Estado quien legitima el estado de excepción; los legisladores son totalmente libres de tipificar las conductas que ellos consideren como delictivas y que, en el caso mexicano, no sólo se tipifican en la LFDO, sino también en la CPEUM, en su artículo 16, párrafo noveno.¹⁴³

Dichas leyes son legales porque son creadas a través de un proceso legislativo que sustenta el principio de legalidad contemplado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que no han sido declaradas invalidas o inconvenientes por las autoridades facultadas para ello.

Los hechos delictivos tipificados con carácter de excepciones al derecho o bien como normas de flaqueo como la denomina Jakobs, son las contenidas en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tales como: terrorismo, financiamiento al terrorismo, terrorismo internacional, contra la salud, falsificación, uso de moneda falsificada, operaciones con recursos de procedencia ilícita, materia de derechos de autor, acopio y tráfico de armas, tráfico de personas, tráfico de órganos, delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, corrupción de personas menores trata de personas, secuestro, robo de hidrocarburos y contra el ambiente, entre otros.

Por lo anterior, se puede percibir que ninguno de los delitos cometidos por hechos de corrupción contenidos en el título X del Código Penal Federal no forman parte de la delincuencia organizada y que no siguen los principios

¹⁴³ <http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/812/1801>, consultado el 20 de junio de 2023.

ratificados en la con Convención de Palermo, quiere decir que el actual tratamiento dogmático y procesal para dichos delitos son de corte garantista:

Para el derecho mexicano sigue siendo más importante la protección jurídica de una posición subjetiva anclada en un derecho humano, a pesar de que se comentan actos de corrupción, por encima de la seguridad mexicana. Lo anterior habla bien del carácter liberal de la Constitución, pero deja al Estado sin mucho margen de contención respecto al impacto económico y social de dichos actos vienen teniendo en México”.¹⁴⁴

Si en México se siguieran los principios internacionales de la convención de Palermo en materia de delincuencia organizada y corrupción el tratamiento dogmático y procesal para los delitos del título décimo dichas conductas estuvieran materializadas en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y se les criminalizaría por el simple hecho de organizarse para cometer un hecho de corrupción , se les revertiría la carga de la prueba , se utilizarían técnicas especiales de investigación , se les restringieran una serie de derechos humanos, se les intentaría en prisiones de máxima seguridad , no tendrían beneficios penitenciarios entre otros.

3.2.5. Delincuencia organizada y corrupción

La delincuencia organizada y la corrupción van de la mano, toda vez que la organización criminal “busca la impunidad en la mayoría de las ocasiones se infiltra en el poder político y en las organizaciones gubernamentales, tanto en los ámbitos de procuración y administración de justicia como en la índole judicial de los gobiernos para seguir determinados objetivos de la organización criminal.¹⁴⁵

En ese orden de ideas, para que se puedan perpetuar las actividades requeridas por los grupos delictivos, buscan la manera de que esta impunidad sea

¹⁴⁴ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *cit.*, pp. 71-72.

¹⁴⁵ Gutiérrez Santos, Oscar, *Delincuencia organizada. análisis jurídico- penal y de política criminal.*, *op. cit.*, p. 37.

permanente a afecto de poder seguir delinquiendo, por lo que es una necesidad operativa el mantener el contacto y la convivencia con los servidores públicos de cualquier índole del gobierno (ejecutivo, legislativo y/o judicial) para asegurarles protección e información crucial para los delincuentes organizados.

Por lo anterior, “En la Organización Criminal los medios de Influencia sobre cargos públicos o personas que desempeñen una función en la esfera política, medios de comunicación social, funcionarios de la Administración pública, y/o de la administración de justicia son sobresalientes ya que acceden a ellos por medio de la actividad económica”.¹⁴⁶ Para lograr el cometido deseado, es necesario que los integrantes de la misma se infiltren dentro del servicio público por medio de las redes de influencias o bien por medio de la incorporación de algunos miembros de los grupos delictivos dentro de la administración pública.

Contextualizando la relación entre la delincuencia organizada y corrupción se puede apreciar que son conductas que requieren de la intervención de varios sujetos por lo que estamos en presencia de un delito plurisubjetivo de tal manera que los delitos de corrupción deben de formar parte de delincuencia organizada, toda vez que los parámetros legislativos signados por México en diferentes convenciones así lo estipulan, sin embargo el estado mexicano no los ha considerado al momento de materializar los tipos penales.

En síntesis, de lo anterior se puede afirmar que la corrupción es uno de los principales e idóneos medios más poderosos con los que cuentan para lograr sus objetivos, su finalidad es la acumulación del capital y la impunidad. De tal manera que busca el cobijo, protección, seguridad de los agentes políticos en cualquier nivel de gobierno encargados del *ius puniendi* como lo son legisladores, jueces, magistrados fiscales, ministerios públicos.

¹⁴⁶ *Idem.*

CAPÍTULO CUARTO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1. Investigación cualitativa

4.1.1. Planteamiento del problema

El fenómeno de la corrupción en los últimos años ha tomado gran relevancia toda vez que tiene una serie de consecuencias irreversibles en la sociedad ya que conlleva una serie de alteraciones sobre la estabilidad económica, seguridad, estado de derecho, la vida democrática, violenta derechos humanos, deteriora la calidad de vida y la prestación de servicios que los Estados se encuentran obligados a proporcionar a la ciudadanía.

El discurso anticorrupción promete a la ciudadanía mejorar las condiciones sociales mediante la criminalización de las conductas a los servidores públicos involucrados, pero la realidad es que los Sistemas Jurídicos de combate en nuestro país son meramente falaces ya que el diseño normativo y procesal cuenta con una serie de figuras jurídicas que permiten mínimas condenas ante el gran impacto que genera la conducta de corrupción para la sociedad y deficiente recuperación de activos. En ese tenor urge un cambio dentro del Sistema Jurídico Mexicano a efecto de cambiar el tratamiento para la investigación, substanciación y resolución de los delitos de corrupción de alto impacto en la administración pública.

La deficiencia normativa, procesal e institucional de combate a la corrupción en México ha sido un obstáculo para enfrentar al propio fenómeno. pareciera increíble que, en un país como el nuestro donde la corrupción causa severos e irreparables daños a nuestra sociedad existan figuras que protegen a los involucrados; desde la perspectiva de los derechos humanos, a nivel convencional, constitucional existen ciertas figuras jurídicas que permiten que no

se les pueda sancionar y por ende generar impunidad por medio de la norma jurídica.

Lo anterior debido a que México no sigue las medidas legislativas contenidas en Instrumentos Internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

4.1.2. Diseño de la investigación

Para esta investigación se consideró pertinente realizar el tipo de investigación cualitativa, ya que permite una comprensión profunda de las experiencias de profesionistas estudios de la materia, proporcionando conocimientos valiosos para soportar empírica y teóricamente los testimonios para la pesquisa.

La investigación cualitativa se enfoca en “comprender la perspectiva de los participantes (individuos o grupos pequeños de personas a los que se investigará) acerca de los fenómenos que los rodean, profundizar en sus experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad”.¹⁴⁷ Por tanto, en nuestro caso de estudio será de vital importancia recoger las experiencias de personas relacionadas con el tema de derecho penal del enemigo, corrupción y delincuencia organizada. mediante el estudio de caso relacionados con la experiencia de cada entrevistado analizando sus perspectivas y contrastando con el sustento teórico de la presente.

4.1.3. Método e instrumentos

En la investigación de campo, los datos de interés del tema de estudio se recogen de manera directa de la experiencia de las personas, para esta indagación se utilizará como técnica de investigación la entrevista.

¹⁴⁷ Sampieri Hernández, Roberto, et al, *Metodología de la investigación*, Quinta Edición, México D.F., Ed. Mc Graw-Hill, 2010, p. 364.

Ander-Egg respecto a la entrevista nos menciona que:

consiste en una conversación entre dos personas por lo menos, en la cual uno es entrevistador y otro u otros son los entrevistados: estas personas dialogan con arreglo a ciertos esquemas o pautas acerca de un problema cuestión determinada, teniendo un propósito profesional, que puede ser: obtener información de individuos o grupos, , facilitar información, fluir sobre ciertos aspectos de la conducta o ejercer un efecto terapéutico.¹⁴⁸

Para esta indagatoria se diseñó un cuestionario de preguntas abiertas de los ejes centrales de las variables, así mismo se realizó una perfilación de profesionistas, estudiosos del tema que conforme a su expertís y de conocimientos muy amplios en las áreas del derecho penal, delincuencia organizada, corrupción y derechos humanos.

Los criterios de selección de personas a entrevistar han sido analizados con miras obtener una representación rica y variada de las vivencias relacionadas con el objeto de estudio con una variedad de perspectivas, opiniones y contextos relacionados para obtener una visión más amplia.

El instrumento a aplicar es un cuestionario estructurado que se integra de la siguiente manera:

Datos generales de la entrevista: Este apartado se estructura de una serie de datos que identifican los sujetos que intervienen en la misma, lugar, fecha, la hora de aplicación y finalización.

Perfil del entrevistado: Esta sección tiene como propósito recabar datos sobre la preparación profesional del entrevistado a efecto de asegurar una correcta selección de candidatos que puedan realizar aportes al tema.

Preguntas del tema de investigación: En el fragmento del cuestionario se divide en los siguientes módulos: el primero titulado Corrupción y Sistema Nacional Anticorrupción, el segundo llamado derecho penal del enemigo y delincuencia organizada enfocados a la centralidad del tema de investigación.

¹⁴⁸ Ander-Egg, Ezequiel, *Técnicas de investigación social*, 24^a ed., Buenos Aires, Lumen, 1995, p. 226.

4.1.4 Justificación y propósito de la entrevista

La finalidad de la presente entrevista es la de recabar información relativa al “derecho penal del enemigo y corrupción en México” con lo que se pretende realizar aportes de conocimientos en las áreas del derecho penal, docencia y la formulación de propuestas para combatir eficazmente el fenómeno de la corrupción mediante la materialización de conductas en el régimen jurídico de excepción mexicano llamado “delincuencia organizada”.

4.1.5. Selección de perfiles a entrevistar

El estudio del derecho penal del enemigo se realizó con enfoque de estudio multidimensional que permita obtener una visión integral y crítica del fenómeno delictivo. La selección de estos perfiles se ha realizado con el objetivo de incluir voces expertas, experiencias directas y opiniones críticas que enriquezcan el presente trabajo investigativo, para ello se seleccionó a los siguientes entrevistados:

Dra. Lizbeth Xóchitl Padilla Sanabria: Doctora, Maestra y Licenciada en Derecho por la UNAM, Posdoctorado en Derecho en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla del programa posdoctoral del CONACYT, abogada con más de 30 años de experiencia en el litigio estratégico en el sistema penal tradicional y acusatorio, litigante en procedimientos de responsabilidad administrativa, escritora, ponente a nivel nacional e internacional en temas de corrupción, derecho penal del enemigo, ha realizado estudios de derecho penal del enemigo en la Universidad de Sevilla, España junto con el Profesor Gunter Jakobs y Miguel Polaino-Orts.

Dra. Mónica de los Ángeles Valencia Díaz: Licenciada en Derecho de la UNAM, cuenta con dos doctorados uno en Anticorrupción y Justicia y el otro Derecho Procesal Penal, actualmente está adscrita en la cuarta sala unitaria como Magistrada del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Quintana Roo en funciones, ponente a nivel nacional e internacional en materia de corrupción,

derechos humanos, derecho fiscal amparo entre otras líneas del conocimiento, en el ámbito privado ha litigado la materia penal, constitucional, administrativa, derechos humanos.

Arturo Villegas Calderón: Él actualmente está realizando sus estudios de licenciatura en derecho en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la UNAM, actualmente forma parte del equipo de colaboradores de la Dra. Lizbeth Padilla Sanarúa, él realiza estudios del derecho penal del enemigo, corrupción, derechos humanos, amparo, entre otras líneas de investigación y litiga con la Dra. Padilla, debido a su dedicación, experiencia y juventud es necesario escuchar una opinión fresca del tema de estudio.

4.2. Análisis de resultados

En esta tesis de maestría, se realizó un análisis exhaustivo de las entrevistas practicadas con la finalidad de conocer, explorar, comprender las experiencias, percepciones, opiniones de investigadores, litigantes y estudiosos sobre el fenómeno delictivo corrupción, así como el derecho penal del enemigo.

4.2.1. Postura respecto al Sistema Nacional Anticorrupción

De inicio, se estableció un apartado en específico relativo al Sistema Nacional Anticorrupción, con la finalidad de conocer las percepciones sobre el diseño y funcionamiento de dicho sistema. Para ello se les cuestionó con la siguiente interrogante: ¿Cuál es su opinión respecto al Sistema Nacional Anticorrupción?

Los participantes han coincidido que debido a que es un Sistema de nueva creación, tanto su diseño normativo e institucional resulta que puede ser perfectible mediante la reestructuración de los ordenamientos jurídicos que lo conforman y de instituciones que intervienen para hacerle frente a este fenómeno.

Ello, porque existen actuaciones que requieren la restricción al ejercicio de ciertos derechos humanos, así como la obtención lícita de la prueba y sin embargo

las autoridades encargadas de ello no cuentan con los conocimientos suficientes ni el entrenamiento técnico adecuado.

En ese sentido, también es necesario que los operadores jurídicos como, por ejemplo; los fiscales anticorrupción tengan conocimientos de los procedimientos multidisciplinarios que se pueden derivar de una conducta delictiva de corrupción, por ejemplo, operaciones con recursos de procedencia ilícita, extinción de dominio, defraudación fiscal, bloqueo de cuentas bancarias, procedimientos de responsabilidad administrativa, entre otros.

Es de vital importancia señalar que, quienes operan adolecen de conocimientos en materia de derechos humanos y ello da pauta a sus violaciones lo cual se traduce en impunidad, ya que una violación a un derecho humano produce actuaciones ilícitas en el combate a la corrupción.

Otro aspecto a considerar dentro del Sistema Nacional Anticorrupción, es la falta de inversión de recursos públicos para la creación de las instancias requeridas para la investigación, substanciación, resolución de carpetas y procedimientos disciplinarios. El no contar con un número adecuado de autoridades puede ocasionar la prescripción del ejercicio de la acción penal o caduquen las facultades de las autoridades, lo que traería como consecuencia la no criminalización de los sujetos corruptos y no se recuperen activos en favor de la hacienda pública.

Otra cuestión a considerar en el rediseño del sistema, es que, exista un sistema profesional de carrera para los integrantes del Sistema por que la experiencia, conocimientos adquiridos en el ejercicio de las actuaciones de investigación y procesales, van formando operadores los cuales pueden ser buenos activos para la administración pública para así formar profesionistas y autoridades con los conocimientos técnicos jurídicos de combate a la corrupción materializados en las distintas convenciones que el Estado Mexicano ha ratificado y con ello garantizar el derecho humano a la buena administración pública ,evidentemente que sean bien remunerados.

4.2.2. Diseño normativo e institucional del Sistema Nacional Anticorrupción

Es importante conocer la estructura y funcionamiento del Sistema Nacional Anticorrupción, a efecto de poder analizar cómo se integra y opera, toda vez que los *rankings* que evalúan la percepción del fenómeno corrupción han calificado a México como un país muy corrupto e incluso con un estado de derecho decadente y el diseño del sistema puede ser una de las causas por las cuales existan estas ponderaciones para nuestro país y que la ciudadanía tenga esa percepción sobre el combate a la corrupción.

Para ello se les preguntó ¿Qué opina respecto al diseño normativo (las leyes secundarias) e institucional del Sistema Nacional Anticorrupción?; ¿Hay alguna cuestión dentro del diseño institucional que no está considerada en el SNA?

Lo dicho por los entrevistados es coincidente, toda vez que dentro del sistema existen instancias de coordinación entre autoridades y disposiciones jurídicas que regulan la parte dogmática y procesal para el combate a la corrupción, sin embargo, no es la adecuada ni suficiente.

Los participantes consideran que el diseño normativo del Sistema Nacional Anticorrupción debe ser rediseñado debido a la falta de claridad en las normas que rigen el actuar de las autoridades, muchas de las cuales podrían violar los derechos humanos, por otra parte reconocen que las líneas jurídicas de combate no son adecuadas en el sistema, pero destaca la necesidad de trabajar en la capacitación de los operadores jurídicos y en la implementación de recursos presupuestales más efectivos, también contemplan que la materialización del sistema ha sido un avance al establecer un marco nacional, pero tiene deficiencias en la implementación y consenso necesario para su correcto funcionamiento.

Por lo anterior, en el combate a la corrupción nos dice la Dra. Lizbeth Padilla Sanabria "no hay concurso de delitos, las penas son muy bajas con respecto a los procedimientos abreviados pues, las penas son bajísimas evidentemente no alcanzan pena privativa de libertad, entonces, pueden negociar con el ministerio público un procedimiento abreviado y pues se quitan el tema de

encima, entonces si sobre todo la parte operativa de la capacitación de las autoridades es necesario que se rediseñe y se re determine”.

Respecto a la integración del Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, no incluye en su integración una autoridad fundamental en la recuperación de activos como lo es la Unidad de Inteligencia Financiera.

En materia administrativa la autoridad que resuelve, sobre las faltas administrativas de carácter grave es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, sin embargo, en materia penal contamos con los jueces de control y éstos resuelven sobre los delitos cometidos por hechos de corrupción y no forman parte del Comité Coordinador, lo cual hace una exclusión de autoridades que juegan un papel fundamental en la criminalización de dichos ilícitos.

Otra de las autoridades que no forman parte del Comité Coordinador es la Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada, para que ello ocurra es necesario elevar a categoría de delincuencia organizada algunos hechos de corrupción, debido a que su materialización requiere la intervención de tres o más sujetos conforme a la descripción típica de la conducta. Luego entonces el apoyo interinstitucional entre autoridades se verá fortalecido por las investigaciones multidisciplinarias que se realizan por los integrantes del comité.

Otros aspectos que no están considerados dentro del sistema, es que no existen jueces especializados en materia de combate a la corrupción, las recomendaciones del comité de participación ciudadana no son vinculantes lo cual excluye el sentir de la ciudadanía representadas por dicho comité.

Por otra parte, uno de los participantes externó como es que existen posturas de incluir dentro del Comité Coordinador al Tribunal Electoral del Poder Judicial Federación en materia de la corruptela que se lleva a cabo dentro de las instituciones políticas, así como en las campañas electorales, el cual ha sido un tema trascendental por el origen y financiamiento de recursos en las campañas a puestos de elección popular.

4.2.3. Opinión sobre el actual marco jurídico (tanto sustantivo como procesal) diseñado para investigar, substanciar y criminalizar los delitos cometidos por hechos de corrupción

Sistema Nacional Anticorrupción debe de ser rediseñado tanto en sus leyes secundarias, así como la inclusión de autoridades administrativas y/o judiciales de la administración pública que pueden jugar un papel fundamental para la lucha contra la corrupción, y es por ello que se les ha cuestionado lo siguiente:

En cuanto al actual marco jurídico (tanto sustantivo como procesal) diseñado para investigar, substanciar y criminalizar los delitos cometidos por hechos de corrupción, ¿considera usted que es o no el ideal para combatir y hacerle frente a este fenómeno?, ¿Por qué?

Evidentemente los entrevistados coincidieron que el actual Sistema Jurídico de combate a la corrupción no es el idóneo ya que actualmente se cuentan con beneficios procesales para los corruptos, existen servidores públicos que cuentan con la figura del fuero constitucional y eso hace que no se les investiguen ni procese, las penas de delitos cometidos por hechos de corrupción son bajas, los delitos pueden alcanzar salidas alternas, la carga de la prueba es para la autoridad que investiga, el sistema es muy garantista. Para ello, es necesario elevar a categoría de delincuencia organizada algunos delitos de corrupción no todos los delitos en opinión de los entrevistados y con ello cambiaría totalmente el tratamiento jurídico para dichos ilícitos.

En vista del análisis de la categoría anterior se puede vislumbrar que, si el tratamiento actual garantista es un intento fallido para el combate a la corrupción entonces un tratamiento dogmático y procesal excepción puede ser un mecanismo para enfrentar dicho fenómeno , no solo por el estado de emergencia de la corruptela de nuestro México sino también por los tratados internacionales y/o convenciones que el Estado Mexicano ha signado y en ellas se materializa el tratamiento desde la excepcionalidad.

Por lo anterior, el Sistema Nacional Anticorrupción necesita ser rediseñado, ya que existen restricciones a los derechos humanos y falta de precisión en la

determinación de las normas de actuación de las autoridades, lo que provoca irregularidades e ilegalidades en su funcionamiento y operatividad. Estos planteamientos reflejan la necesidad de ajustes en el marco jurídico actual para hacer frente de manera más eficaz al fenómeno de la corrupción.

4.2.4. Eficacia del derecho penal del enemigo como mecanismo para combatir la corrupción en nuestro país

En la estructura de ésta entrevista se consideró un apartado en específico para conocer la percepción sobre el régimen de excepción o bien lo que se conoce derecho penal del enemigo y para ello se le cuestiono a los participantes lo siguiente: ¿cree usted que el derecho penal del enemigo sea o no un mecanismo eficaz para combatir la corrupción en nuestro país? y ¿Por qué?

La Dra., Lizbeth Xóchitl Padilla Sanabria es una investigadora de alto nivel académico de la UNAM, reconocida nacional e internacionalmente por sus trabajos de investigación, capacitación y ponencias en el combate a la corrupción desde perspectivas multidisciplinarias en especial referencia mediante la aplicación del derecho penal de excepción a estos ilícitos, siendo la Dra. Lizbeth Padilla alumna directa del creador del derecho penal del enemigo el jurista alemán Günther Jakobs y quien nos responde al respecto de la siguiente manera:

“Si, evidentemente sí, bueno tú sabes que yo admiro mucho al profesor Jakobs, fue mi maestro y púes la verdad el derecho penal del enemigo púes yo lo he desarrollado en gran parte de mis obras. Sin embargo, creo que el derecho penal del enemigo de Jakobs como él lo plantea ya no nos alcanza para el sistema actual en el que estamos viviendo, tendríamos que re determinar los principios del profesor Jakobs e integrarlos en un Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es decir todas las restricciones que pudiéramos plantear para el combate a la corrupción las tenemos forzosamente que adaptar y que modular con respecto al Sistema Interamericano de derechos humanos”, concluye la Dra.

Entonces, los participantes consideran que el derecho penal del enemigo puede ser una respuesta eficaz para combatir la emergencia nacional de corrupción que atraviesa nuestro país, evidentemente respetando los estándares que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos exige para restringir alguna prerrogativa que se encuentre en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.2.5. Percepción del derecho penal del enemigo en materia de derechos humanos

La existencia del derecho penal del enemigo dentro de nuestro Sistema Jurídico, ha sido una de las polémicas que se suscita dentro del gremio jurídico y/o académico, así como su injerencia dentro de los derechos humanos y para ello se le preguntó a los entrevistados: ¿Cree usted que el derecho penal del enemigo es violatorio de derechos humanos?

De las personas entrevistadas han dicho que el derecho penal del enemigo no viola derechos humanos considerando que la aplicación de esta teoría implica restricciones y que en algunos casos ha habido incertidumbre y mala interpretación de parte de los operadores jurídicos, pero enfatizan en la importancia de buscar generar seguridad jurídica e incluso la Dra. Padilla advierte que este tipo de derecho es más garantista que el propio derecho penal garantista.

Por lo anterior, el derecho penal del enemigo no se tornará violatorio siempre y cuando las restricciones de derechos humanos cumplan con los estándares convencionales y normativos que se prevean dentro de las reglas de restricción tales como un análisis de proporcionalidad donde se justifique la idoneidad, la pertinencia, la razonabilidad, que la constitución las permita y que dichas restricciones sean supervisadas por autoridades judiciales y/o jurisdiccionales a efecto de que no se vayan a cometer arbitrariedades dando como resultado la violación de éstos.

Además, deben de estar dentro de un Estado democrático ya que si este derecho se aplica en regímenes políticos distintos a éste se convierte en un derecho autoritario, totalitario y percursor de enemigos políticos.

4.2.6. Existencia del derecho penal del enemigo en el Sistema Jurídico Mexicano

Debido a que el derecho penal del enemigo es muy polémico dentro del gremio jurídico, se ha considerado importante cuestionar acerca de su existencia dentro del sistema normativo mexicano, mediante la interrogante: ¿Existe del derecho penal del enemigo en el Sistema Jurídico Mexicano?, En caso de ser afirmativa la respuesta: ¿Es convencional, constitucional, así como legítimo el derecho penal del enemigo en México?

Con la reforma constitucional del 2008 se materializa dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16 párrafo 9º la descripción típica de lo que es delincuencia organizada y en ella se retoman principios del derecho penal del enemigo en términos del artículo 2º, 5º, de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los artículos 27 y 28 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Los participantes dicen que si, efectivamente el derecho penal del enemigo existe dentro de nuestro Sistema Jurídico a nivel constitucional y para que sea legítimo debe de observar los estándares normativos y reglamentarios que prevé el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que una de las prohibiciones de este Sistema de Derechos es la restricción automática de derechos humanos sin hacer un test de proporcionalidad mediante el cual se determine su legalidad y legitimidad.

México ha sido condenado recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por aplicar de manera automática la Prisión preventiva oficiosa sin hacer un análisis de idoneidad, necesidad, pertinencia y proporcionalidad violentando derechos humanos. Al respecto el entrevistado

Arturo Villegas manifestó que el derecho penal del enemigo está mal planteado en algunas cuestiones haciendo énfasis a la prisión preventiva oficiosa.

Entonces para que el derecho penal del enemigo sea convencional, legítimo se deben de respetar los estándares internacionales en materia de restricción de derechos humanos para que no sean arbitrarios y puedan ser compatibles con los lineamientos internacionales.

4.2.7. Delitos de corrupción deberían elevarse a categoría de delincuencia organizada

Hablamos del Sistema Nacional anticorrupción y en él se contienen las siete leyes que le dan operatividad y funcionalidad al sistema. La que nos atañe en este tema de estudio es el Código Penal Federal en su título décimo, donde se materializan los delitos cometidos por hechos de corrupción y es importante mencionar que no todos los delitos de corruptela deben de formar parte de la tipología de delincuencia organizada, luego entonces, se les pregunta a los participantes:

¿Crees usted que algunos delitos de corrupción deberían elevarse a categoría de delincuencia organizada?, y ¿Qué delitos cometidos por hechos de corrupción cree usted que deban elevarse a categoría de delincuencia organizada?

Y efectivamente existen algunos delitos del Código Penal Federal en su título décimo que pueden formar parte del artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tales como cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y ejercicio abusivo de funciones.

Las conductas delictivas mencionadas con antelación por los entrevistados son coincidentes con aquellas de mayor incidencia delictiva según el Informe de la Fiscalía Especializada en el Combate a la corrupción analizado en el capítulo primero de este trabajo de investigación.

Por lo anterior se puede remarcar que el derecho penal del enemigo es considerado como un derecho penal mínimo ya que en él no se pueden

materializar todas las conductas delictivas, sino aquellas de mayor impacto social y que dejen algún resultado económico importante para los corruptos.

La investigación cualitativa realizada mediante entrevistas con expertos y análisis de casos de corrupción en México, respalda la necesidad de el re diseño jurídico. Los datos recopilados revelan patrones consistentes de corrupción organizada, donde servidores públicos y grupos organizados actúan de manera coordinada para llevar a cabo actos corruptos a gran escala mediante el ejercicio del poder. Estos patrones demuestran que el tratamiento actual es ineficaz para abordar la complejidad y el alcance de la corrupción.

4.3. Confirmación o rechazo de la hipótesis planteada

La hipótesis planteada en la presente investigación fue: *México requiere de un cambio en el tratamiento dogmático y procesal para los delitos de corrupción, elevándolos a categoría de delincuencia organizada* A través del análisis detallado de la evidencia teórica, comparativa e empírica recopilada durante la investigación, se demostró que esta transformación normativa es crucial para fortalecer la lucha contra la corrupción en nuestro país ya que analizando la teoría del derecho penal del enemigo y las disposiciones jurídicas convencionales y constitucionales en México es posible y perfectible el cambio en el tratamiento dogmático y procesal para delitos de corrupción.

La hipótesis proyectada en el protocolo de investigación partió de la premisa de que el marco legal actual en México es insuficiente para hacerle frente al fenómeno delictivo corrupción de manera efectiva. A lo largo de esta investigación, se ha evidenciado que los delitos de corrupción poseen características que los hacen asimilables a los de delincuencia organizada: pluralidad de sujetos, organización, estructura, permanencia, continuidad y la finalidad delictiva.

Así mismo se evidenció que las normas jurídicas actuales tratan los delitos de corrupción como actos individuales, lo cual limita la capacidad de las autoridades para dismantelar redes complejas de corrupción y para aplicar

sanciones proporcionales a la gravedad del daño causado. Esta investigación ha demostrado que un enfoque dogmático y procesal que considere a la corrupción como parte de la delincuencia organizada permitiría una persecución penal más coherente y efectiva.

La validación de ésta desde una perspectiva teórica, el derecho penal del enemigo proporciona una teoría compatible útil para justificar la elevación de los delitos de corrupción a la categoría de delincuencia organizada, este enfoque se basa en la necesidad de proteger al sistema social frente a aquellos sujetos peligrosos como lo son los servidores públicos organizados, mediante actos de corrupción, amenazan gravemente la estructura del Estado y el bienestar social.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El análisis del fenómeno delictivo corrupción demostró que, cuando es perpetuada por servidores públicos, representa una traición a la confianza depositada y jurada por ellos ante el Estado y la sociedad, transformándose en agentes desestabilizadores del sistema social y que tratar dichos ilícitos desde un régimen de excepción resulta coherente porque responde a la puesta en peligro y al desvalor de la administración pública por parte del servidor público y ello representa una respuesta institucional más intensa con la finalidad perseguida por la norma anticorrupción hacia las autoridades públicas mediante la aplicación de medidas extraordinarias frente a quienes con sus conductas de acción u omisión se posicionan como enemigos del orden social.

SEGUNDA. El régimen de excepción en el Sistema Jurídico Mexicano, al integrar disposiciones específicas para enfrentar la corrupción relacionada con la delincuencia organizada en México, ofrece un marco legal que fortalece la capacidad del Estado mexicano para prevenir, detectar y sancionar los ilícitos de corruptela que producen consecuencias de alto impacto social. Al aplicar restricciones específicas a los servidores públicos investigados y sentenciados por delitos de delincuencia organizada, como limitaciones en su libertad personal, patrimonial o la inhabilitación permanente para ejercer cargos públicos, se envía un mensaje claro y contundente para aquellos servidores públicos que desvían el poder para su beneficio personal, a costa del bienestar común, pierden su estatus de ciudadano y se convierten en enemigos del Estado.

TERCERA. En México se encuentran permitidas las restricciones al ejercicio de derechos humanos desde la convencionalidad, constitución y la jurisprudencia las cuales resultan ser un elemento esencial para el combate a la corrupción. para poder restringir los derechos humanos es importante observar los requisitos y formalidades existen para llevarlas a cabo.

En este sentido, la restricción de derechos humanos, aunque ha sido controvertida, es un mecanismo para equilibrar el daño causado por la corrupción. Al limitar ciertos derechos de aquellos corruptos que han demostrado una capacidad y disposición para corromper la administración pública. Con ello el Estado envía un mensaje de firmeza y determina que ciertos comportamientos dentro del servicio público no serán tolerados bajo ninguna circunstancia. El manejo de la restricción al ejercicio de los derechos humanos debe realizarse conforme a los estándares jurídicos que establece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a efecto de que las restricciones no sean arbitrarias y las conductas no queden impunes.

CUARTA. El Sistema Nacional Anticorrupción dentro de su diseño institucional en especial referencia al Comité Coordinador adolece de integrantes que pudieran ser clave para la investigación y criminalización de los delitos cometidos por hechos de corrupción tales como la Unidad de Inteligencia Financiera, La Fiscalía Especializada en el combate a la Delincuencia Organizada, Jueces de Control, autoridades electorales. Además, dicho comité no garantiza independencia y autonomía en su actuar toda vez que los integrantes son propuestos por el ejecutivo federal y ratificados por el legislativo con las cúpulas del poder.

QUINTA. Los delitos de corrupción son de realización oculta, lo que dificulta su detección y persecución dentro de los plazos cortos actuales que tienen las fiscalías para realizar las investigaciones correspondientes, los plazos de prescripción cortos contribuyen a la impunidad, ya que no se dispone de suficiente tiempo para llevar a cabo investigaciones exhaustivas y si a ello le sumamos el fuero constitucional es casi imposible que a un servidor público de alto rango sea tocado por el Sistema Nacional Anticorrupción.

PROPUESTAS

PRIMERA. Sugerencia de tipificación de los delitos: uso ilícito de atribuciones y facultades, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, enriquecimiento ilícito y peculado agregándolos en una nueva fracción que sería la “XI” en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, con ello se atenderían los parámetros legislativos contenidos en los artículos 5º, 8º y 9º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los artículos 27 y 28 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Esta elevación a la categoría de delincuencia organizada permitirá un tratamiento dogmático y procesal más adecuado, abordando la corrupción desde un derecho penal de excepción. Ello implicaría el uso de técnicas especiales de investigación, restricción al ejercicio de derechos humanos con un test de proporcionalidad, extinción de dominio, agentes infiltrados en las prácticas corruptas, georreferenciación en tiempo real, seguimiento de personas entre otras.

SEGUNDA. Sugerencia de reforma al artículo 113 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 10 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción a efecto de incluir en el Comité Coordinador a la Fiscalía Especializada en materia de Delincuencia Organizada, la Unidad de Inteligencia Financiera, Jueces de Control con la Finalidad de fortalecer la cooperación Interinstitucional de los integrantes y poder realizar un combate eficiente a la corrupción.

TERCERA. Aumentar el período de prescripción de los delitos de corrupción para garantizar que la Fiscalía Especializada en el Combate a la Corrupción disponga de suficiente tiempo para investigar y perseguir estos delitos, reduciendo así la impunidad y siguiendo las directrices signadas en el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

- ANDER-EGG, Ezequiel, *Técnicas de investigación Social*, 24ª ed., Buenos Aires, Lumen, 1995.
- ARELLANO GAULT David y CASTILLO SALAS Manlio F., "Introducción", en Arellano Gault David y Castillo Salas Manlio F. (eds.), *La resbaladilla de la corrupción*. Estudio sobre los procesos sociales y organizacionales de la corrupción colusiva en el sector público, CIDE, 2019.
- ARELLANO GAULT, David, *¿Podemos reducir la corrupción en México? Límites y posibilidades de los instrumentos a nuestro alcance*, segunda edición, Ciudad de México, CIDE, 2018.
- ARRIAGA ESCOBEDO, Raúl Miguel, *Manual de derecho administrativo I*, Estado de México, Porrúa, 2015.
- BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo global*, Madrid, Siglo XXI de España Editores S.A., 2002.
- BETANZO TORRES, Eber Omar y CHÁVEZ ALOR Jaime, *Reforma en materia anticorrupción*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2017.
- BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª, España, A Thomson Company, 2002.
- BLUMENKRON ESCOBAR, Fernando, *Origen y funcionamiento del Sistema Nacional Anticorrupción*, Ciudad de México, Editorial Flores Editor y Distribuidor SA de CV, 2019.
- BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, México, Editorial Porrúa, 2005.
- BUCHAHIN ABULHOSN, Muna D., *Auditoria Forense. Delitos contra la Administración Pública*, Las Rosas Madrid, Bosch México, 2015.
- BUSCAGLIA, Edgardo, *Lavado de dinero y corrupción política*, México DF, Penguin Random House, 2015.

- CARBONELL, Miguel. "Derechos humanos en la Constitución Mexicana", en Ferrer Mc-Gregor Poisot, Eduardo. et al (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: Restricción y suspensión de derechos humanos*, San José, C.R., s.e., 2022.
- DÍAZ CUEVAS, Daniel, "Corrupción", en Espíndola Morales, Luis y BONILLA GUTIÉRREZ Julio César (Coords.), *Transparencia y combate a la corrupción las lecciones de Santiago Nieto Castillo*, Ciudad de México, 2022.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 32ª ed., México, Siglo XXI, 2003.
- GARCÍA CÁRDENAS, Jaime, "Mis críticas al Sistema Nacional Anticorrupción", en Cárdenas García Jaime y Márquez Gómez Daniel (coords.), *La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Cámara de Diputados LXIV legislatura, 2019.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Acerca del concepto de corrupción", en Carbonell Miguel y Vázquez Rodolfo (coords.), *Poder derecho y corrupción*, Buenos Aires Argentina, Siglo XXI editores, 2003.
- GÜNTHER, Jakobs. et al. *El funcionalismo penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, México D.F., Flores Editores y Distribuidor, 2008.
- GÜNTHER, Jakobs y POLAINO-ORTS, Miguel , *Criminalidad organizada formas de combate mediante el derecho penal*, México D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2013.
- _____, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, trad., Cancio Melià, Manuel, en Jakobs, / Cancio Melià, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2ª. Ed., Thomson Civitas, España, 2006.
- _____, *Derecho penal del enemigo*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.

- GUTIÉRREZ PARADA, Oscar y MUÑOZ DIAZ, Pablo Francisco, *Sistema Nacional Anticorrupción diseño normativo e institucional*, Ciudad de México, Editorial Porrúa SA de CV, 2019.
- GUTIÉRREZ SANTOS, Oscar, *Delincuencia organizada. Análisis jurídico-penal y política criminal*, Ciudad de México, Editorial Flores, 2018.
- HERRERO HERRERO, Cesar, *Criminología parte general y especial*, 3ª, Madrid, España, Dykinson, 2007.
- HERNÁNDEZ VACA Jerónimo, *El poder en México*, Madrid España, Plaza Valdes y Editores, 2015.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto gubernamental Marco conceptual*, Aguas Calientes, INEGI, 2022.
- MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Isabel Claudia, *El derecho penal del enemigo*, México D.F., Porrúa, 2009.
- MARVÁN LABORDE, María, et al, *La percepción de los encuestados en la corrupción en México: percepción, prácticas y sentido ético: Encuesta nacional de corrupción y cultura de la legalidad*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015.
- MEXICANOS CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD, EPN: *La corrupción como un sello de gobierno. Un sexenio perdido para México.*, Ciudad de México, 2020.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal parte general*, 10ª, Barcelona, España, Editorial, Reppertor, 2015.
- MIRÓ LINARES, Fernando, *El cibercrimen. fenomenología y criminología, de la delincuencia en el espacio*, España, Marcial Pons, 2012.
- MONTEALEGRE LYNET , Eduardo y PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, “Funcionalismo y normativismo penal una introducción a la obra de Günther Jakobs”, en Quintero, María Eloísa y Polaino- Orts Miguel, *El Pensamiento Filosófico y jurídico-penal de Günther Jakobs*, Segunda edición, México D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2012.

- MUÑOZ MEJÍA, Miriam Lisbeth, *Anatomía del Sistema Nacional Anticorrupción y los sistemas locales*, Ciudad de México, CUEJ, 2021.
- NADER KURI, Jorge, *El control penal de la corrupción en México*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2021.
- OBREGÓN SALINAS, Gonzalo Levi y PADILLA SANABRÍA, Lizbeth Xóchitl, *Los derechos humanos del derecho penal del enemigo*, Ciudad de México, Thomson Reuters, 2020.
- PACHECO PULIDO, Guillermo, *Prontuario del Sistema Nacional Anticorrupción*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2018.
- PADILLA SANABRÍA, Lizbeth Xóchitl, *Delincuencia organizada lavado de dinero y terrorismo. El derecho penal del enemigo y la restricción de los derechos humanos en el neoliberalismo jurídico*, Ciudad de México, Flores Editores y Distribuidor, 2015.
- _____. “El relativismo punitivo para el combate a la corrupción”, en Olvera García, Jorge y Obregón Salinas, Gonzalo Levi (Coords.), *La tónica en derechos humanos*, Toluca México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2021.
- _____. *Derecho administrativo disciplinario y penal del enemigo frente a la corrupción*, Eckhaus, Weimar, 2021.
- _____. *El derecho administrativo sancionador en el Sistema Nacional Anticorrupción*, Ciudad de México, Flores Editores y distribuidores SA de CV, 2017.
- _____. *El relativismo punitivo entre el derecho administrativo disciplinario y el derecho penal*, Ciudad de México, Flores Editor y Distribuidor, 2021.
- _____. *La criminalización-control del enemigo en el México neoliberal: la ley antilavado*, Ciudad de México, Flores Editores y Distribuidor, 2015.
- _____. *Tópicos jurídicos de combate a la corrupción*, Ciudad de México, Editorial Flores, 2020.
- PARDO, María del Carmen, *Una introducción a la administración pública*, México, El Colegio de México AC, 2016.

- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, España, Tecnos, 2013.
- POLAINO-ORTS, Miguel, “Vigencia de la Norma: El potencial sentido de un concepto”, en Quintero, María Eloísa y Polaino- Orts Miguel, *El Pensamiento Filosófico y jurídico-penal de Günther Jakobs*, Segunda edición, México D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2012.
- _____ *El derecho penal del enemigo ante el estado de derecho*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2013.
- _____ *Funcionalismo penal y autodeterminación personal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2013.
- RODRÍGUEZ RESICA, Víctor, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos concordada con Tratados de Derechos Humanos y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos, 2018.
- RODRÍGUEZ, Gabriela, “Artículo 30. Alcance de la Restricciones”, en, Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios*, Colombia, Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- RUÍZ ESPARZA, Alberto Gándara, *Derecho disciplinario mexicano nuevo Sistema Nacional Anticorrupción*, segunda edición, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2016.
- RUIZ, Nayeli et al. “La corrupción como construcción socio-organizacional”, en Arellano Gault David y Castillo Salas Manlio F. (eds.), *La resbaladilla de la corrupción. Estudio sobre los procesos sociales y organizacionales de la corrupción colusiva en el sector público*, CIDE, 2019.
- SAMPIERI HERNÁNDEZ, Roberto, et al, *Metodología de la investigación*, Quinta Edición, México D.F., Ed. Mc Graw-Hill, 2010.
- SÁNCHEZ, Javier y GÓMEZ TRELLEZ, Vera, “Algunas referencias de historia de las ideas como base de la protección de expectativas por el derecho penal”, en Quintero, María Eloísa y Polaino- Orts Miguel, *El Pensamiento Filosófico*

- y jurídico-penal de Günther Jakobs*, Segunda edición, México D.F., Flores Editor y Distribuidor, 2012.
- SCIMÉ, Francisco Salvador, *Criminología, causas y cosas del delito*, Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas, 1999.
- STRATENWERTH, Günther, *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*. Trads. Cancio Meliá Manuel/ Sancinetti, Marcelo A., Thomson, Civitas, España, 2000.
- TAPIA TOVAR, José, *Nuevo Sistema Nacional Anticorrupción*, Ciudad de México, Editorial Porrúa SA de CV, 2017.
- TIRADO GÁLVEZ, Reyna Araceli, *Paraísos fiscales. Su impacto en la evasión y en la elusión fiscal del ISR*, Culiacán Sinaloa, Once Ríos SA de CV, 2015.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *Guía de lenguaje claro sobre la lucha contra la corrupción*, 2009.
- VILLAMIL, Genaro, *Cleptocracia. El nuevo modelo de la corrupción*, Ciudad de México, Penguin Random House grupo Editorial, 2018.
- VILLORIA MENDIETA, Manuel y IZQUIERDO SÁNCHEZ, Agustín, *Ética pública y buen gobierno*, Madrid, Editorial Tecnos, 2016.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, España, Editorial Comares, Granada España, 2009.

HEMEROGRAFIA

- SENADO DE LA REPÚBLICA, Instituto Belisario Domínguez, “La corrupción en México”, *Mirada Legislativa*, Num.73, 2015.
- VÁZQUEZ PÉREZ, Daniel Eduardo, “Derecho penal y delincuencia organizada: un análisis desde la perspectiva de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann”, *Ius Inkarrí*, Lima, Perú, 2021, Vol.10, n° 10, enero-diciembre 2021.
- _____ “Tratamiento de delincuencia organizada a servidores públicos en México desde la perspectiva del derecho penal del enemigo”, *Revista Oficial del Poder Judicial del Perú*, Lima, Perú, Vol. 15, n.º 19, enero-junio, 2023.

TESIS Y JURISPRUDENCIAS

P./J. 20/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Décima Época, t.I, Abril de 2014.

Tesis: 1a. CCXV/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Décima Época, t.1, Julio de 2013.

Tesis: I.10o.A.107 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. VI, Junio de 2019.

Tesis: P. XXV/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, julio de 2002.

Tesis: P. XXXII/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, julio de 2002.

ELECTRÓNICAS

ARISTEGUI NOTICIAS, Pandora Paper's, El dinero de políticos mexicanos y sus familias desembarca en paraísos fiscales, disponible en:
<https://aristeguinoticias.com/0310/mexico/pandora-papers-el-dinero-de-politicos-mexicanos-y-sus-familias-desembarca-en-paraisos-fiscales/>.

BANCO MUNDIAL, Datos básicos: La lucha contra la corrupción, disponible en:
<https://www.bancomundial.org/es/news/factsheet/2020/02/19/anticorruption-fact-sheet#:~:text=La%20corrupci%C3%B3n%20%E2%80%94es%20decir%2C%20el%20hurto%20de%20fondos%20p%C3%ABlicos.>

BBCN NEWS MUNDO, El arresto en Italia de Tomás Yarrington, el exgobernador mexicano que evadió a la justicia cinco años, disponible en:
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39558487>.

CORTE IDH, Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391, disponible en:
<https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/1639#page=1>.

CONTRA LA CORRUPCIÓN, Odebrecht, Braskem y Pemex, disponible en:
<https://contralacorrupcion.mx/ept-la-corrupcion-como-sello-de-gobierno/>.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto de promulgación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada por la Conferencia Especializada sobre Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, en la ciudad de Caracas, Venezuela el 27 de marzo de 1996, disponible en:
https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4863233&fecha=09/01/1998#gs.tab=0.

DOF, Decreto promulgatorio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en la ciudad de Nueva York, el treinta y uno de octubre de dos mil tres, firmada el 09 de diciembre de 2003, disponible en:
https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4917325&fecha=14/12/2005#gs.tab=0.

DOF, Decreto promulgatorio de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada en la ciudad de París, Francia, el diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y siete, disponible en:
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4954471&fecha=27/09/1999#gs.c.tab=0.

ETHOS LABORATORIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, Robert Klitgaard Se debe experimentar con estructuras, información e incentivos para cambiar los cálculos de los corruptos, disponible en: *<https://www.ethos.org.mx/voces-anticorrupcion/robert-klitgaard/>*.

EXPANSIÓN POLÍTICA, El caso Gordillo en el sexenio de Peña: el arresto, las acusaciones, la libertad, Disponible en: *<https://politica.expansion.mx/mexico/2018/08/08/el-caso-gordillo-en-el-sexenio-de-pena-el-arresto-las-acusaciones-la-libertad>*.

EXPANSIÓN, Cronología: Anticorrupción, la reforma que no termina de cuajar, disponible en: *<https://expansion.mx/nacional/2016/07/05/cronologia-anticorrupcion-la-reforma-que-no-termina-de-cuajar>*.

GOBIERNO DE MÉXICO, Secretaría de la Función Pública, disponible en:
<https://www.gob.mx/sfp/documentos/convencion-para-combatir-el-cohecho-ocde>.

<http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/812/180>.

<http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/812/1801>.

<http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/812/1801>.

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>.

IMAGEN DEL GOLFO, Panama Papers Alcanza a México, disponible en:
<https://imagendelgolfo.mx/amp/nacional/panamapapers-alcanza-a-mexico/345369>.

INEGI, Encuesta Nacional de Calidad e impacto Gubernamental 2021, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/encig/2021/>.

MEXICANOS CONTRA LA CORRUPCIÓN, Odebrecht, Braskem y PEMEX, disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/ejn-la-corrupcion-como-sello-de-gobierno/#escandalos>.

NACIONES UNIDAS, Acción de UNODC contra la corrupción y los delitos económicos, disponible en: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/index.html?ref=menuseide>.

_____, Derechos humanos, disponible en: <https://oacnudh.hn/estado-de-derecho-2/>.

OBSERVATORIO CONTRA LA IMPUNIDAD JURÍDICAS UNAM, Desvío de recursos públicos durante el gobierno de Javier Duarte de Ochoa en el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, disponible en: <https://oci.juridicas.unam.mx/detalle-casos-de-estudio/45/desv%C3%ADo-de-recursos-p%C3%BAblicos-durante-el-gobierno-de-javier-duarte-de-ochoa-en-el-estado-de-veracruz-de-ignacio-de-la-llave>.

PERFIL, Caso Odebrecht: país por país, gobierno por gobierno, disponible en: <https://www.perfil.com/noticias/elobservador/odebrecht-pais-por-pais-gobierno-por-gobierno.phtml>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, disponible en:
<https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n>.

SECRETARIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, Anexo al Oficio Circular No. SACN/300/148/2003, Disponible en: http://2006-2012.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgaadq/oc148_03a.htm.

SECRETARIA EJECUTIVA DEL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN, mediciones Internacionales, Disponible en:
<https://banco.sesna.gob.mx/mediciones-internacionales/#indice-de-estado>.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Comunicado de prensa 287/2022, disponible en:
<https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7010>.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, Disponible en:
<https://www.transparency.org/en/news/how-cpi-scores-are-calculated>.

_____ disponible en: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021>.

_____ Disponible en: <https://www.transparency.org/en/cpi/2022>.

_____ Disponible en: <https://www.transparency.org/en/about>.

Undoc, Delincuencia Organizada Trasnacional
<https://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html>.

_____, disponible en: <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html>.

World Justice Project, índice de Estado de Derecho del WJP, México, Disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2021/Mexico/>.

_____ índice de Estado de Derecho del WJP, México disponible en:
<https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2015/Mexico/Absence%20of%20Corruption/>.

_____ Índice de Estado de Derecho en México, disponible en:
<https://worldjusticeproject.mx/indice-de-estado-de-derecho-en-mexico/>.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Código Penal Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo

Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada
Trasnacional

Convención Interamericana contra la Corrupción

Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en
transacciones comerciales internacionales

Opinión Consultiva OC-6/86

Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)

TESIS ACADEMICAS

PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xóchitl, *Los sistemas ideológicos económicos, políticos y jurídicos en el sistema capitalista-neoliberal, y la necesidad de su redeterminación*, tesis que opta para obtener el grado de Doctora en Derecho, Facultad de Estudios Superiores Acatlán UNAM, 2012.

VÁZQUEZ PÉREZ, Daniel Eduardo, *Derecho penal del enemigo y lavado de dinero en México*, Tesis que para optar para tener el grado de Maestro en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, Naucalpan de Juárez, Estado de México, 2022.

VELÁZQUEZ MARTÍNEZ, Carlos Ignacio, *La falta de imposición de sanciones, respecto a la abstención del inicio del procedimiento administrativo que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*, Seminario de titulación colectiva para obtener el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Estudios Superiores Aragón UNAM, Estado de México, 2013.

ANEXO. FORMATO CUESTIONARIO

HERRAMIENTA DE ESTUDIO DE CAMPO: “ENTREVISTA A LITIGANTES,
ESPECIALISTAS Y/O ESTUDIOSOS DEL DERECHO PENAL, DELINCUENCIA
ORGANIZADA Y CORRUPCIÓN”

ENTREVISTADOR
ÁNGEL DE JESÚS SÁNCHEZ GARAY.

CONCRETACIÓN DE LA ENTREVISTA

¡Qué tal!, Mi nombre es Ángel de Jesús Sánchez Garay, estoy realizando una Tesis de Maestría en la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho Culiacán de la UAS. Dicha tesis versa sobre el Tratamiento Dogmático y procesal para Delitos de corrupción mediante la aplicación del Derecho penal de Excepción.

La técnica de Investigación que estoy empleando en la metodología de mi tesis es la Entrevista abogados litigantes del derecho penal, delincuencia organizada, servidores y ex públicos de la Fiscalía Especializada en el combate a la corrupción, Fiscalía Especializada en el combate a la delincuencia organizada, estudiosos del tema del fenómeno corrupción, debido a que su experiencia en el tema es de gran importancia para mi investigación.

¿Puedo Contar con su valiosa Colaboración?, ¿Me pudiera Indicar la fecha y hora para realizar la entrevista?

Debido a la distancia en que nos encontramos y al volumen de información que pudiera obtener en este diálogo, ésta se realizara por zoom mediante la sesión en plataforma identificada con los datos ID: 882 4525 4540, Contraseña: hKA3yf. Link:<https://us05web.zoom.us/j/88245254540?pwd=DTYh4VQQBPqUlvo22wPqaqSDQGpiT5.1>

Por último, por la dificultad de tomar solamente notas y el riesgo de no retener toda la información, ¿me permitiría grabar la entrevista? Utilizaré la información únicamente para los fines de la investigación.

CRITERIOS DE SELECCIÓN DE ENTREVISTADOS

Para la perfilación y selección de las personas a entrevistar se consideran los siguientes criterios:

- ✓ Abogados litigantes en materia penal que litiguen Delincuencia Organizada y Delitos cometidos por hechos de corrupción.
- ✓ Servidores y ex servidores públicos de la Fiscalía Especializada en el combate a la corrupción
- ✓ Servidores y ex servidores públicos de la Fiscalía Especializada en el combate a la Delincuencia Organizada, anteriormente SEIDO
- ✓ Operadores del Sistema penal acusatorio y adversarial con experiencia en delincuencia organizada
- ✓ Investigadores y doctrinarios del Derecho penal del Enemigo, corrupción, delincuencia organizada y operaciones con recursos de procedencia ilícita.

DATOS GENERALES DE LA ENTREVISTA		
Entrevistado:	Fecha de aplicación:	Hora Inicio:
Entrevistador:	Lugar de Aplicación:	Hora Finalización:

CUESTIONARIO

Buenos días (tardes), agradezco su tiempo y su apoyo para la realización de esta entrevista.

Como le comenté, mi investigación busca explorar la necesidad de elevar a categoría de delincuencia organizada algunos delitos de corrupción. Es decir, cambiar el tratamiento dogmático y procesal de dichos ilícitos mediante la aplicación de lo que doctrinalmente se conoce como Derecho Penal del enemigo.

De inicio hablaremos acerca de la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015 que dio lugar a la creación del Sistema Nacional Anticorrupción. Me gustaría saber...

1. ¿Cuál es su opinión respecto al Sistema Nacional Anticorrupción?
2. ¿Qué opina respecto al diseño normativo e institucional del Sistema Nacional Anticorrupción?; ¿Hay alguna cuestión dentro del diseño institucional que no está considerada en el SNA?
3. En cuanto al actual marco jurídico (tanto sustantivo como procesal) diseñado para investigar, substanciar y criminalizar los delitos cometidos por hechos de corrupción, ¿considera usted que es o no el ideal para combatir y hacerle frente a este fenómeno?, ¿Por qué?

El derecho penal del enemigo es una teoría acuñada por el jurista alemán Günther Jakobs la cual consiste en que las personas viven e interactúan en sociedad y por ende son portadoras de un rol social y que el único rol social es el de ser persona, es decir guiar su conducta y comportamiento conforme lo establece la norma jurídica.

Sin embargo, hace una distinción de “enemigo” desde la perspectiva jurídica como aquel sujeto que no cumple con su rol establecido en la sociedad y que se aparta del mínimo deber de civilidad que debe cumplir dentro del sistema, poniendo en riesgo las estructuras e integrantes de ésta y por ello el ordenamiento jurídico le da un tratamiento desde la excepcionalidad debido a que su conducta pone en riesgo al resto de la estructura social.

Me gustaría conocer su perspectiva acerca de la teoría del “derecho penal del enemigo” como un mecanismo de combate a la corrupción.

4. ¿Cree usted que el derecho penal del enemigo sea o no un mecanismo eficaz para combatir la corrupción en nuestro país?
5. ¿Cree usted que el derecho penal del enemigo es violatorio de derechos humanos?; ¿Por qué?
6. ¿Existe del Derecho Penal del Enemigo en el Sistema Jurídico Mexicano?, En caso de ser afirmativa la respuesta: ¿Es Convencional, ¿Constitucional, así como legitimo el Derecho penal del Enemigo en México?

Ya para concluir la entrevista, me gustaría resumir brevemente.

7. ¿Crees usted que algunos delitos de corrupción deberían elevarse a categoría de delincuencia organizada?, ¿Qué delitos cometidos por hechos de corrupción cree usted que deban elevarse a categoría de delincuencia

organizada?

Agradezco sinceramente el apoyo y el tiempo que me ha brindado para la realización de esta entrevista. Que tenga un muy buen día.