

# UACM

Universidad Autónoma  
de la Ciudad de México

NADA HUMANO ME ES AJENO

COLEGIO DE HUMANIDADES y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

**Analizar el Uso de la Prisión Preventiva Oficiosa  
en el Delito de Enriquecimiento Ilícito  
en los Funcionarios Públicos Federal  
del 2019 a la actualidad**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

**ANGEL GABRIEL PEREZ AGUILAR**

DIRECTOR

**DR. RODRIGO MAISON ROJAS**

Ciudad de México, diciembre de 2024.

## SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



## UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

### RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

### DERECHOS RESERVADOS<sup>©</sup>

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

## **DEDICATORIAS**

La presente tesis está dedicada a Dios, ya que gracias a él he logrado concluir mi licenciatura en Derecho, a mi madre, porque ella siempre estuvo a mi lado brindándome su apoyo y consejos para hacer de mí una mejor persona, a mis hermanas, mi hermano, mi cuñados, mis sobrinas y sobrino por sus palabras y compañía para continuar con mis estudios, a mi pareja por sus palabras y su confianza, por su amor y brindarme el tiempo necesario para realizarme profesionalmente, a mí mismo por darme la oportunidad de conocer esta linda y noble profesión, por permitirme conocer esta etapa de mi vida como estudiante universitario, y finalmente a mis compañeros y maestros de la universidad autónoma de la ciudad de México y a todas aquellas personas que de una u otra manera contribuyeron para el logro de culminar con mi licenciatura.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios todo poderoso por darme la vida, la salud e iluminar mi conocimiento y darme la fuerza que necesité, haberme otorgado una familia maravillosa, quienes han creído en mí siempre, dándome ejemplo, de superación y humildad, para culminar con la elaboración de este proyecto.

A mi tutor de tesis el Doctor Rodrigo Maisón Rojas, quien sin su ayuda y conocimientos no hubiese sido posible realizar este trabajo.

A mi madre, mis hermanas, mi hermano y mis cuñados, sobrinas y sobrino; quienes con sus palabras de aliento no me dejaban decaer para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla con mis ideales, objetivos y metas.

A mi pareja quien me apoyó desde un inicio en esta maravillosa experiencia que culmina con este trabajo.

A mis maestros y compañeros de la universidad, quienes sin esperar nada cambio compartieron su conocimiento y experiencia, recibiendo su apoyo incondicionalmente.

A todos ellos, dedico el presente trabajo, porque han fomentado en mí, el deseo de superación y de triunfo en la vida. Lo que ha contribuido a la consecución de este logro. Espero contar siempre con su valioso e incondicional apoyo.

Contenido	
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I. MARCO METODOLÓGICO .....	4
1.1 Marco Metodológico .....	4
1.2 Planteamiento del Problema.....	4
1.3 Formulación del Problema .....	7
1.4 Objetivo General .....	9
1.4.1 Objetivo Específico.....	9
1.5 Pregunta General.....	9
1.5.1 Pregunta Específica .....	10
1.6 Definiciones de mi constructo .....	10
1.6.1 Mi definición .....	10
1.7 Estado del arte .....	15
1.8 Justificación .....	21
1.9 Alcances .....	22
1.10 Paradigma escuela crítica.....	22
1.11 Tipo documental .....	22
1.12 Enfoque cualitativo .....	23
1.13 Alcance analítico.....	23
1.14 MÉTODOS Y TÉCNICAS .....	24
1.14.1 Método Histórico .....	24
1.14.2 Análisis- síntesis .....	24
1.14.3 Método sintético.....	25
CAPÍTULO SEGUNDO. MARCO HISTÓRICO PRISIÓN PREVENTIVA.....	26
2.1 Legislación Romana .....	26
2.2 Escuela Clásica.....	27
2.3 Escuela Positivista .....	28
2.4 México Precolonial.....	28

2.5 México Colonial.....	29
2.6 México Independiente .....	30
2.7 La Constitución de 1857.....	32
2.8 La Constitución de 1917.....	33
2.9 La Reforma de 1996.....	37
2.10 La Reforma Constitucional de junio de 2008 .....	39
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.....	42
2.11 Roma.....	42
2.11.1 España y Época Colonial.....	43
2.11.2 México Independiente .....	44
2.11.3 Código Penal de 1872.....	45
2.11.4 La Constitución de 1917.....	46
2.11.5 Ley de 1940.....	47
2.11.6 De la Ley de 1940 a Reformas de 1974 .....	49
2.11.7 Ley de 1980.....	49
CAPÍTULO III MARCO CONCEPTUAL.....	55
3.1 Garantismo Ferrajoli .....	55
3.1.2 Rasgos Principales de la Teoría del Garantismo del Ferrajoli.....	59
3.2 Enriquecimiento Ilícito .....	62
3.2.1 Análisis del delito y de los elementos del tipo penal .....	66
3.2.2 Tabla generalidades del Delito .....	67
3.2.3 Elementos Normativos .....	69
3.2.4 Culturales .....	69
3.2.5 Jurídico .....	71
3.3 PRISIÓN PREVENTIVA.....	73
3.3.1 CLASES DE PRISIÓN PREVENTIVA .....	75
3.3.2 Prisión preventiva oficiosa .....	75
3.3.3 Prisión preventiva justificada .....	76

3.3.3.1 Concepto .....	76
3.3.4 SUJETOS .....	77
3.3.4.1 Sujeto activo.....	77
3.3.4.2 Sujeto pasivo.....	77
3.3.4.3 Delitos que ameritan prisión preventiva .....	77
CAPÍTULO IV MARCO LEGAL.....	82
4.1 Constitución política de los estados unidos mexicanos .....	82
4.2 Tratados internacionales.....	85
4.2.1 Convención interamericana contra la corrupción.....	86
4.3. Convención de naciones unidas contra la corrupción .....	86
4.4 Código penal federal.....	89
4.5 JURISPRUDENCIAS.....	90
ANÁLISIS DE CASOS.....	95
PROPUESTA .....	99
CONCLUSIONES.....	105
Referencia bibliográfica .....	107

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se basa en el tema de la prisión preventiva oficiosa y el delito de enriquecimiento ilícito en funcionarios públicos. Por un lado, la prisión preventiva oficiosa, es una medida cautelar, es decir, es una medida de prevención o aseguramiento que se impone por determinación judicial, para lograr los fines del procedimiento penal, tal como se establece en la Carta Magna, "Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinará para la extinción de las penas y estarán completamente separados" (constitución política de los estados unidos mexicanos 1917, artículo 18 párrafo I). Esta medida cautelar se puede imponer durante todo el procedimiento penal y tienen como finalidad la protección de la víctima u ofendido, testigos, peritos y demás sujetos procesales, además de garantizar la reparación del daño, buscan asegurar la presencia y sujeción del imputado al proceso penal, garantizar la posible pena pecuniaria que se le pudiere imponer y evitar de cualquier forma la obstaculización del desarrollo del proceso.

En cuanto al uso de la prisión preventiva oficiosa, no puede exceder el tiempo que la ley fije, como lo menciona el marco normativo, y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. (código nacional de procedimientos penales, artículo 165).

De este modo no podemos dejar de mencionar que, a nivel federal en México hasta el mes de diciembre de 2022, “existen 91,821 personas procesadas privadas de la libertad sin contar con una sentencia” (cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional 2020- 2022).

Por lo tanto, el juez o a petición de parte, podrá prescindir de la imposición de la pena privativa o restrictiva de la libertad o sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando la imposición resulte notoriamente innecesaria e irracional, en razón de que el agente: presente senilidad avanzada; o padezca enfermedad grave e incurable avanzada o precario estado de salud. En estos casos, el juez tomará en cuenta el resultado de los dictámenes médicos y asentará con precisión, en la sentencia, las razones de su determinación. (código penal para el distrito federal, artículo 75, inciso B Y C).

En cuanto al delito de enriquecimiento ilícito en los funcionarios públicos, lo encontramos tipificado de la siguiente manera:

“Se sancionará a quién con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño” (código penal federal, artículo 224).

Para efectos de este trabajo, se analizará esta problemática, desde una perspectiva positivista crítica, donde el eje principal será a manera de análisis

saber si se cumple la función principal de la prisión preventiva oficiosa en el delito de enriquecimiento ilícito, y que no sea una forma de venganza política o para cubrir intereses personales.

## **CAPÍTULO I. MARCO METODOLÓGICO**

### **1.1 Marco Metodológico**

El marco metodológico de la tesis es el conjunto de técnicas y procedimientos que se emplean para formular las hipótesis, resolver problemas y llevar a cabo la investigación. Se trata de un conjunto racional de técnicas y procedimientos que permite a los investigadores dirigir sus esfuerzos de manera que puedan alcanzar los resultados deseados con su investigación. La metodología se encarga de determinar cuál será la manera en la que se van a recopilar, ordenar y analizar los datos obtenidos con la investigación.

Para efectos de este trabajo el marco metodológico se aplicó la exploración de tipo documental, a fin de analizar adecuadamente el problema desde las distintas aportaciones para lo cual nos auxiliamos de fuentes gubernamentales y de investigaciones de instituciones públicas, utilizando el método analítico que sirvió de base para comprender su naturaleza jurídica y los elementos que componen a la prisión preventiva oficiosa.

### **1.2 Planteamiento del Problema**

Hoy la corrupción es reconocida como una de las principales amenazas a la democracia, pues conspira contra su legitimidad, vulnera el Estado de derecho y afecta el uso de los recursos públicos, orientados al cumplimiento de derechos o a fines de interés colectivo. Por ello, un acto de corrupción constituye, una grave muestra de deslealtad social, ya que se presume el aprovechamiento inmoral del erario de un país, para el beneficio del servidor

público. Los delitos que pudieran ser cometidos por servidores públicos en uso de sus funciones, tendrán sus posibles repercusiones penales, puesto que, por medio de actos de simulación, comentan daños al erario, con el manejo de presupuesto o aprovechando las facultades que se le confieren con su cargo, tal caso, es el delito de Enriquecimiento Ilícito que lo podemos encontrar en las siguientes normativas;

Por un lado, el Código Penal para el Distrito Federal, establece: “Comete el delito de enriquecimiento ilícito el servidor público que utilice su puesto, cargo o comisión para incrementar su patrimonio sin comprobar su legítima procedencia” (Código Penal para el Distrito Federal, artículo.275).

Por otro lado, el código penal federal, establece lo siguiente: “Se sancionará a quien, con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño” (código penal federal, artículo 224).

Por otra parte, es menester señalar que, en el código civil para el distrito federal, también habla sobre el enriquecimiento ilegítimo, mencionando lo siguiente: “El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizar de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido” (código civil para el distrito federal, artículo 1882).

Con base, a esto podemos mencionar los elementos del enriquecimiento ilícito, a) El enriquecimiento de una persona; b) el empobrecimiento de otra; c) una relación entre el enriquecimiento de una y el empobrecimiento de la otra; y d) una ausencia de causa en ese enriquecimiento, finalmente podemos mencionar el enriquecimiento ilícito es un delito especial, lo cual quiere decir que sanciona a quien ostenta una posición institucionalizada. En ese sentido, el sujeto activo siempre es un funcionario público, quien se aprovecha de su cargo para incrementar ilícitamente su patrimonio.

En cuanto, la prisión preventiva en México, ha quedado establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19, para los delitos que mereciera pena de privación de la libertad, estableciéndose en qué casos procedía. El mencionado artículo ha tenido diversas modificaciones a lo largo de su vigencia; en el año 2008, con la implementación de la reforma penal y luego a partir del año 2013 con la entrada en vigor del código nacional de procedimientos penales.

Sin embargo, en el año 2019 el poder legislativo federal en nuestro país, reformó nuevamente el artículo 19 Constitucional, agregando once nuevos delitos, y dejando la puerta abierta para todos los delitos que la ley considere graves en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, lo que resultó en un aumento considerable de los casos de prisión preventiva oficiosa.

En la actualidad, el artículo 19 constitucional establece la prisión preventiva oficiosa, la cual el juez debe dictarla automáticamente cuando a la persona se le vincule a proceso por algunos de los delitos contemplados en él. La cual sólo debería ser empleada cuando haya riesgo comprobado de fuga y no por el simple hecho de encuadrar en un tipo de delito.

La prisión preventiva es una excepción a las garantías de libertad que establece nuestra Constitución y a las medidas cautelares, así mismo el sistema de justicia penal acusatorio y oral, privilegia el derecho a la libertad de las personas que cometen un delito. Sin embargo, la constitución política de los estados unidos mexicanos determina limitantes y la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva oficiosa cuando se trata de ciertos delitos como el enriquecimiento ilícito. Es importante mencionar que la prisión preventiva oficiosa tiene su razón de ser para casos muy especiales, pero nunca puede pasar de un determinado tiempo.

### **1.3 Formulación del Problema**

En México se ha abusado de la medida de prisión preventiva oficiosa con la falsa idea de que al aplicar esta figura se está haciendo justicia. Sin embargo, la prisión preventiva, no es justicia; es una medida cautelar, que debe aplicarse de manera excepcional, esto es solo en aquellos casos que lo ameriten. Si nos vamos a la naturaleza de esta medida, es una medida que está diseñada cuando para casos especiales o cuando hay riesgo de fuga del imputado. Entonces, en este caso, dado que es una medida cautelar más gravosa contra los derechos y libertades de

las personas, su uso tendría que ser realmente excepcional, se considera que las autoridades tienen la falsa idea de que, al aplicar la prisión preventiva, envían la señal de que están dando una mayor seguridad a la población, una mayor justicia, cuando lo único que hacen es ir de al catálogo de delitos graves y aplicarla en automático.

Actualmente, se están generando incentivos perversos que, por un lado, les facilitan a las autoridades un trabajo, pero que no están garantizando una mayor investigación para que los procesos sean ágiles y efectivos y pues, tenemos justamente a muchas personas inocentes en prisión, es decir solo tres de cada 10 personas que estuvieron con esta medida, al final fueron condenadas.

Con este antecedente el uso de la prisión preventiva oficiosa, en el delito de enriquecimiento ilícito, podemos encontrar deficiencias con la finalidad al aplicarla, existiendo la posibilidad de que el aplicar la prisión preventiva oficiosa se da para favorecer una cuestión política de los gobernantes que se encuentren a cargo en ese momento.

A lo largo de estos años hemos sido testigos de los cambios que ha tenido el sistema penal, en particular la figura de la prisión preventiva oficiosa, esta figura solo recae en una lista de delitos que la ley los considera como graves, en este caso en el delito de enriquecimiento ilícito en funcionarios públicos federales, el problema que nosotros detectamos es que no existe un análisis parcial, más bien el sistema se autocontrola saliéndose en todo momento de la obligatoriedad que es investigar con apego a la legalidad, en este caso el conflicto que se presenta es

esa parte de querer seguir los intereses personales de los funcionarios públicos, ya sea porque lo ven como una venganza o porque simplemente ese funcionario les obstruye sus proyectos, entonces la prisión preventiva oficiosa debe de entenderse como un análisis obligatorio aún sin petición de parte, y no como de imposición o aplicación automática.

#### **1.4 Objetivo General**

Analizar el uso de la prisión preventiva oficiosa en el delito de enriquecimiento ilícito en los funcionarios públicos federales del 2019 a la actualidad.

##### **1.4.1 Objetivo Específico**

Demostrar con base en casos específicos en funcionarios públicos que existe una fabricación de delitos por parte de las autoridades, con el fin de hacer uso de la prisión preventiva oficiosa. Realizar un análisis para tener como resultado, que influencia tiene el gobierno que actualmente tiene el mandato, y las autoridades judiciales que toman estas decisiones.

#### **1.5 Pregunta General**

¿Realmente funciona la medida de seguridad de prisión preventiva oficiosa en el delito de enriquecimiento ilícito?

### **1.5.1 Pregunta Específica**

¿De qué manera funciona analizar el uso de la prisión preventiva oficiosa en los delitos de enriquecimiento ilícito en los funcionarios públicos en la ciudad de México?

### **1.6 Definiciones de mi constructo**

La prisión preventiva no es pena, sino medida cautelar (de modo que no afecta al principio de presunción de inocencia) ya que la prisión preventiva como medida excepcionalmente limitativa de derechos constitucionales tiene su justificación en aplicar una norma justificada del proceso penal, obligando a privar de la libertad a una persona no condenada.

#### **1.6.1 Mi definición**

La prisión preventiva no es pena, sino medida cautelar (de modo que no afecta al principio de presunción de inocencia) ya que la prisión preventiva como medida excepcionalmente limitativa de derechos constitucionales tiene su justificación en aplicar una norma justificada del proceso penal, obligando a privar de la libertad a una persona no condenada.

Se establece la presunción de inocencia como un principio fundamental, pero prevén también “la posibilidad de que la persona sea detenida, al disponer que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable” (Llobet, 2009). En esta definición considero que el uso de la prisión preventiva no es atentoria del principio de presunción de inocencia que le asiste al inculpado, pues

se da la posibilidad de que la persona servidora pública pueda incorporar al proceso elementos de prueba que pretenda justificar la licitud de su patrimonio.

“La prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso” (Zepeda, 2018). En mi opinión el autor hace referencia que el uso de la prisión preventiva es con la finalidad de que el imputado comparezca durante todo el proceso y evitar el riesgo de fuga.

La prisión preventiva oficiosa es cuando el juez pondera los distintos intereses: la libertad del individuo, que es un derecho fundamental en un Estado democrático de derecho; y la seguridad de la sociedad, ya que aquel que sea inculcado puede volver a delinquir o a huir de la justicia y de su responsabilidad penal (Bastos, 2021). Desde mi punto de vista, esta definición, es clara que el autor se refiere a los derechos como la libertad y a la seguridad de la sociedad es decir se enfoca más a resguardar la seguridad de las víctimas y en caso del imputado el derecho de la libertad.

“La medida tiene como finalidad que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia, para lo cual, se restringe su derecho a la libertad, interdependiente con el libre tránsito y la movilidad, vulnerando también, el principio de presunción de inocencia que permea al debido proceso, todo ello afectó de garantizar su comparecencia en todas las etapas del procedimiento

penal” (Chan Mora, 2022). Bajo mi punto de vista el uso de la prisión preventiva oficiosa no atenta con el principio de presunción de inocencia debido que la persona imputada durante el debido proceso tiene el derecho de aportar elementos suficientes durante su investigación para probar que no es penalmente responsable sobre la conducta por la cual se le acusa, en definitiva, la prisión preventiva oficiosa resguarda que la persona imputada no se sustraiga de la justicia y comparezca en el debido proceso.

El delito de enriquecimiento ilícito es en la actualidad una importante herramienta jurídica penal de combate contra la corrupción. Sin embargo, esta figura penal ha sido objeto de un arduo análisis por parte de la doctrina que no ha tardado en presentar un fuerte rechazo a este planteamiento político criminal debido a su controvertida constitucionalidad. A pesar de ello, el delito de enriquecimiento ilícito ha adquirido una dimensión internacional sin precedentes, puesto que ha sido previsto e impulsado en varios convenios internacionales sobre corrupción, bajo la condición de que fuese acompañada de una cláusula de salvaguarda que subordina su tipificación en la legislación penal de los estados, a que el mismo se adecue a la constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico (Rojas, 2014). A mi juicio, en México la corrupción ha estado relacionada con el desempeño en las labores de los servidores y funcionarios públicos y de alguna manera la forma de controlar y frenar esta mala práctica es mediante mecanismos que sancionen no solo de forma administrativa como lo establecía la ley federal de responsabilidades de servidores públicos, sino con pena privativa de prisión como lo establece el código penal federal, por lo que

considero que además de las sanciones ya establecidas debería de existir una sanción que obligue al servidor o funcionario público, una vez que se encuentre penalmente responsable a ofrecer disculpas públicas, por el daño que se comete en agravio de la sociedad al hacer usos indebido del erario público.

En cuanto al acto de corrupción este se da cuando existe un incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él (Beltrán, 2018). Para mí el incremento excesivo del patrimonio de funcionario público lo puedo considerar que éste no vaya acorde a los ingresos que el tenga de acuerdo a su labor que desempeña dentro de la administración pública.

El enriquecimiento ilícito es cuando una persona o servidor público no puede demostrar de manera legítima el incremento de su patrimonio u origen de sus bienes que se encuentran a su nombre, de acuerdo con lo que se indica.

Es importante destacar que referente al delito de enriquecimiento ilícito la normatividad en México establece: “se sancionará a quien, con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño” (código penal federal, Artículo 224).

También se entiende “cuando un servidor se beneficia de su cargo o el de un tercero para aumentar de manera injustificada su patrimonio, aunque incurre en este delito cuando haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de los dispuestos en la misma ley” (Heraldo, 2022). Me parece que en el caso del delito de enriquecimiento ilícito el castigo deberá también aplicarse en los casos que exista un tercero que se beneficie de ese incremento desmedido del patrimonio con las mismas penas que describe el tipo penal del artículo 224 del código penal federal.

“Constituye enriquecimiento ilícito el incremento injustificado del patrimonio de una persona, producido con ocasión o como consecuencia del desempeño de un cargo o función pública, generado por actos no permitidos por las leyes, y que, en consecuencia, no sea el resultado de ingresos legalmente percibidos” (Palma, 2022). A mi modo de ver, el incremento del patrimonio de un servidor o funcionario público refiere al aumento de los bienes durante un periodo determinado, ese aumento puede ser producto por diversas causas como la corrupción o incluso lavado de dinero.

El delito de enriquecimiento ilícito es un tipo subsidiario que se le imputa al funcionario o servidor público a quien no se le puede imputar otro delito específico, pero que ha incrementado su patrimonio de modo irrazonable en relación con sus ingresos ilícitos. De ahí que al no poderse explicar de ninguna otra manera el origen lícito del incremento patrimonial del funcionario o servidor público, se entiende que ese superávit económico obedece a algún tipo de abuso, es decir,

uso indebido del cargo que ostenta. Así pues, incrementar cuantiosamente el patrimonio sin poder sustentarlo (modo ilícito) estaría haciendo alusión a que el funcionario o servidor público abusa de su cargo o cuota de poder, se vale y utiliza su posición del cargo para lucrar con él. (López, 2022). Para mí, sin duda la introducción de este delito en nuestro ordenamiento jurídico obedece a la voluntad de perseguir la corrupción delimitando aún más, si cabe, los espacios en los que los corruptos pueden gozar de sus ganancias ilícitas.

### **1.7 Estado del arte**

Giles, realiza una comparación de dos figuras reconocidas por el sistema jurídico, uno es la prisión preventiva, que se puede ordenar de manera justificada por el mismo ministerio público, y por otro lado la prisión preventiva oficiosa, que se ordena por los jueces de manera automática en determinados delitos definidos expresamente por la constitución.

Metodológicamente se realizó una consulta documental, y se infiere que a partir de los resultados de esta investigación podemos inferir que la prisión preventiva es una figura del derecho penal sumamente polémica. Por un lado, es bien sabido que en un estado de derecho nadie puede ser privado de la libertad sin un juicio y que todos somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario. Por el otro, se reconoce la posibilidad de que una persona acusada de un delito sea llevada a la cárcel sin haber sido declarada culpable.

El Autor establece un método cuantitativo para extraer los siguientes resultados, en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

existen dos delitos de corrupción: enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones. Por ambos delitos ingresaron 52 personas en el año 2021. El año anterior solo había ingresado una persona por el delito de enriquecimiento ilícito. Al cierre de 2021, había 37 personas reclusas en todo el país por los delitos de corrupción señalados en el artículo 19 constitucional (22 por enriquecimiento ilícito y 17 por ejercicio abusivo de funciones).

Según los datos de incidencia delictiva del fuero común, en el 2020 se registraron 21,883 delitos cometidos por servidores públicos y en el 2021 fueron 21,514, lo que significó una disminución del 1.6 % (Giles, 2022).

En esta revista Arteaga aporta desde un paradigma positivista tres criterios. El primer criterio fue adoptar el término medio aritmético de la pena, el cual consistía que el imputado podría ser puesto en libertad inmediatamente siempre que éste, incluyendo sus modalidades, tuviese señalada una pena que no excediera de cinco años en su término medio aritmético.

El segundo criterio que aporta es el concepto de “delito grave”, incorporado a la Constitución en septiembre de 1993, cuando, se pretendió adoptar en nuestro sistema jurídico penal, el llamado “sistema finalista” que no fue comprendido, así que en 1999 se dio marcha atrás. El problema fue la discrecionalidad del legislador y la falsa creencia de que la consideración de que un delito fuese considerado como grave en la legislación, es un factor disuasivo de la criminalidad. Por esta razón la lista fue aumentando y con ello el abuso en la imposición de dicha medida cautelar.

El tercer criterio, es que la constitución política de los estados unidos mexicanos, establece enunciativamente la relación o listado de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. El problema del catálogo del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, es que en realidad se trata de un sistema, pues dada la redacción de la parte final del enunciado, es factible, como ha ocurrido, la inclusión de una gran cantidad de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa.

Se realiza una exploración documental de los cuales los resultados (cualitativos) muestran que los delitos agregados al catálogo de los que ameritan prisión preventiva oficiosa, en la reforma de abril del 2019, en su mayoría son delitos de alto impacto, que vulneran bienes jurídicos fundamentales, que afectan la paz y la tranquilidad social, pero tampoco puede negarse que con ello se restringe la potestad discrecional del juez para pronunciarse sobre la necesidad de cautela, atendiendo a cada caso en particular, lo que es contrario a la adversario del sistema acusatorio y lo más relevante es que con ello se debilita significativamente el principio de presunción de inocencia (Arteaga, 2020).

Dei Vecchi, hace referencia a dos conceptos, el primero, la prisión preventiva oficiosa y el segundo; la norma justificada del proceso penal, metodológicamente se acude a la revisión documental.

Por una parte, menciona que la prisión preventiva oficiosa es considerada como una medida cautelar y no como una pena limitativa de derechos constitucionales. Y por otra parte menciona que la justificación de la norma dentro del proceso penal se encuentra establecida de acuerdo con el artículo 167 del código nacional

de procedimientos penales vigente, y en el artículo 19 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, ambos se refieren como una medida cautelar.

De los resultados expone los siguientes aspectos del uso de la prisión preventiva en México: una revisión sintética de su marco normativo; un comparativo internacional con los datos más recientes de naciones unidas; su tendencia histórica desde el año 2000 hasta los primeros meses de 2018; y una amplia discusión de los problemas y carencias en la información disponible, a fin de ayudar a mejorar la fuentes oficiales para poder contar con datos que permitan evaluaciones detalladas sobre esta medida cautelar.

Según las cifras más recientes de la oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito en México de los años 2014 y 2015, México ocupó el segundo lugar en latinoamérica con los mayores montos de personas en prisión preventiva, sólo después de Brasil En cuanto al porcentaje que representaban las personas en prisión preventiva, del total de personas encarceladas, México se encontraba en un lugar medio con 45%. Aun así, es importante advertir que, en los países más avanzados en sus reformas penales, este porcentaje es mucho más bajo, como en Colombia (34%), Chile (28%) y Costa Rica (18%). Cuantitativa (oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito en México, 2018).

Se concluye que existe la posibilidad de un cambio en la tendencia de uso de la prisión preventiva a partir del año 2014, pero que, según las estimaciones de la encuesta nacional de población privada de la libertad, no se ha visto acompañado de mejoras procesales generalizadas que den cabal cumplimiento a

las principales reformas legislativas en la materia. (encuesta nacional de población privada de la libertad, 2021).

Julio Hernández, realiza una aportación desde una postura constructivista de la prisión preventiva, menciona que se ha movido al ritmo que han marcado a la libertad las distintas concepciones impuestas por los regímenes de gobierno de las etapas por las que históricamente hemos deambulado, olvidando con frecuencia que el fin inmediato y fundamental de la prisión cautelar no es hacer justicia, eso tendrá que buscarse en el proceso penal, habida cuenta que las medidas cautelares no poseen un fin en sí; son indispensables en efecto, pero para asegurar el desarrollo y resultado del proceso penal, que es, como se ve, cosa si no distante sí claramente distinta. Metodológicamente se acude a la revisión documental.

El alcance de esta investigación es analítico y cualitativo y para el mejor desarrollo de los actos del proceso penal, el estado con el empleo de la fuerza pública puede afectar las libertades de los intervinientes, estableciendo limitaciones más o menos severas, con el legítimo argumento de cumplir los fines del proceso, es decir, de esclarecer los hechos investigados y aplicar la ley sustantiva penal a los casos concretos.

De los resultados (cualitativos) La prisión preventiva oficiosa su principal función es la privación de la libertad a alguien acusado de la comisión de un delito, sin que exista una sentencia condenatoria definitiva en su contra, por lo que es importante descubrir la verdadera naturaleza jurídica, destacando la finalidad

esencial que persigue y una vez realizado es, tratar de establecer si cumple con las características que identifican a todas las medidas cautelares (Hernández, 2017).

Venegas, aporta una visión constructivista mencionando que la sociedad civil tiene la expectativa de que se aplique la prisión preventiva oficiosa cuando el delito que se le imputa a una persona sometida a un proceso penal es considerado como grave, en este sentido y acorde con la evolución histórica de los derechos humanos, ha quedado definido que dicha determinación jurisdiccional no debe contravenir al proceso en una forma de castigo anticipado.

Mediante la investigación documental se tiene que la premisa fundamental de que este nuevo sistema de justicia penal dejó de tener un carácter retributivo entendido como el mal que se le aplica a alguien como contraprestación al daño que ha cometido y se consolidó como restaurativo privilegiando en todo momento la reparación del daño causado. Pese a ello, en los últimos meses, el sistema de justicia penal ha sido severamente reprochado por la limitación de los delitos por los que una persona puede ser restringida de su libertad personal durante el proceso, o porque no todos los acusados son sancionados con pena privativa de libertad como castigo, derivando con ello en una percepción social de impunidad.

Se llega al resultado (cualitativo) estableciéndose el hecho de que, en el sistema judicial mexicano, la prisión preventiva oficiosa se aleja de su finalidad procesal y, en consecuencia, con ella se irrumpe en la esfera jurídica del gobernado para dar cuentas claras a la sociedad ante esos reclamos de

inseguridad y corrupción, así mismo se considera a la prisión preventiva oficiosa como la medida cautelar más gravosa que puede imponerse a una persona que no ha sido declarada culpable del delito que se le imputa, pero que resulta necesaria frente a la comisión del delito y a las presunciones que surgen de las primeras diligencias en la carpeta de investigación (Garduño, 2017).

### **1.8 Justificación**

Para efectos de este trabajo, los motivos que nos llevan a abordar el tema del uso de la prisión preventiva oficiosa en el caso específico en delitos de enriquecimiento ilícito, es realizar una contribución con la finalidad de descartar la hipótesis de que el uso de la prisión preventiva oficiosa en México es con fines diferentes a lo establecido en el marco legal.

Aunado a lo anterior, el grupo que es vulnerable ante esta figura son los funcionarios públicos federales, que de alguna manera son los principales afectados, con esto pondremos en evidencia la gran deficiencia de un debido proceso en nuestro país, y que de alguna manera el Estado violenta los derechos constitucionalmente establecidos, con esta investigación estaríamos dando una amplia visión más profunda de lo que realmente sucede y no solo una mera percepción superficial que nos hacen ver los medios de comunicación.

Lo que se pretende con esta investigación es que sirva de base para evidenciar que el uso de la prisión preventiva oficiosa en el delito de enriquecimiento ilícito en los funcionarios públicos, puede ser una manera de encubrir realmente intereses políticos, económicos de los gobernantes que se encuentren en ese momento.

## **1.9 Alcances**

Explicar mediante el análisis de algunos casos de funcionarios públicos en donde se ha aplicado del uso de la prisión preventiva oficiosa, no como medida de seguridad, sino no con fines políticos, económicos y/o para favorecer a los gobernantes que están a cargo en ese momento.

## **1.10 Paradigma escuela crítica**

La teoría crítica según Marx, consiste en proponer que las distinciones analíticas básicas mediante las cuales el paradigma marxiano se articula (la dicotomía "contenido material/forma social", "fuerzas productivas/relaciones de producción") se tomen como distinciones práctico-históricas en un sentido radical.

El paradigma utilizado en este trabajo de investigación es el crítico, ya que tanto la prisión preventiva oficiosa y el enriquecimiento ilícito, por un lado, la primera es una figura jurídica y el segundo es un acto ilícito, y ambos están en el marco normativo vigente. Y es importante resaltar que las investigaciones y aportaciones que podemos encontrar se encuentran apegadas tanto en la constitución política de los estados unidos mexicanos, como en el código nacional de procedimientos penales.

## **1.11 Tipo documental**

En este trabajo se partirá desde un aspecto general de los temas de la prisión preventiva oficiosa y el enriquecimiento ilícito, donde y como están regulados, conociendo su naturaleza jurídica, con la finalidad de conocer y entender el uso

que las autoridades aplican y si existe una deficiencia poder impulsar alguna mejora para el momento de aplicarla.

Lo primero que podemos decir es que la investigación documental tiene como principal función la de recolectar y clasificar información a partir de la lectura de fuentes y publicaciones literarias. Dichas fuentes tendrán que ver con libros, bibliografías, diarios, revistas, entre otras.

### **1.12 Enfoque cualitativo**

En este trabajo se elabora desde un planteamiento metodológico del enfoque cualitativo, debido a que se adapta a la necesidad de la investigación sobre la prisión preventiva oficiosa y el enriquecimiento ilícito.

El enfoque cualitativo es aquellas que utilizan la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación; privilegia el análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos e intersubjetivos que forman parte de las realidades estudiadas (Sampieri, & Torres, 2018). En mi opinión, la investigación cualitativa implica recopilar y analizar datos no numéricos para comprender conceptos, opiniones o experiencias, así como datos sobre experiencias vividas, emociones o comportamientos, con los significados que las personas les atribuyen.

### **1.13 Alcance analítico**

El alcance de este trabajo es conocer más sobre la prisión preventiva oficiosa y el delito de enriquecimiento ilícito, por lo que nos daremos a la tarea de analizar los

elementos que los componen, conocer su naturaleza jurídica, teniendo como resultado si existe alguna laguna jurídica en la forma de la aplicación de la norma.

El método analítico sintético estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual (análisis), y luego se integran esas partes para estudiarlas de manera integral (Bernal 2010). Este método a mi entender es un tanto complejo pues considero que partiendo de la descomposición del objeto en donde por una parte estudia el análisis y por otra la síntesis que permite clasificar la información para llegar a conclusiones concretas.

## **1.14 MÉTODOS Y TÉCNICAS**

### **1.14.1 Método Histórico**

Es importante conocer los antecedentes de la figura de la prisión preventiva oficiosa, su evolución, así como el delito de enriquecimiento ilícito en los funcionarios públicos, por lo que se revisarán documentos, revistas, artículos, código de procedimientos penales para el distrito federal y la reforma penal del 2008.

### **1.14.2 Análisis- síntesis**

El análisis síntesis, utilizaremos el marco teórico conceptual del constructo de la prisión preventiva oficiosa y el delito de enriquecimiento ilícito.

### **1.14.3 Método sintético**

Finalmente, este método lo vamos a utilizar para recolectar la información posible respecto a la prisión preventiva oficiosa y al delito de enriquecimiento ilícito, en revistas, documentos, norma sustantiva, con la finalidad de analizar su conjunto.

El método sintético es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen. (White, 2022).

## **CAPÍTULO SEGUNDO. MARCO HISTÓRICO PRISIÓN PREVENTIVA**

### **2.1 Legislación Romana**

Hablar de la prisión preventiva en esta época en donde el proceso penal era acusatorio, las partes podían defenderse solas o por medio de un *advocatus*. “La pena de castigo no solo está en la base de las religiones universales, sino mucho más atrás, en las hordas o tribus primitivas” (Vidal, 1994).

Durante los primeros tiempos de Roma, los medios coercitivos que los magistrados tenían a su alcance y la prisión preventiva, el inculpado que acudía a la citación simple, ésta a la calificada podía ser constituido en prisión preventiva por el magistrado. siendo ésta una medida que, depende de su arbitrio Con la sanción de la Ley de las doce tablas que, como se sabe, consagró el principio de igualdad ante la ley. Tanto en los procesos radicados en las centurias como en los de las asambleas de las tribus, se continuaba con el procedimiento corriente de la citación del inculpado, y si bien, el rigor del derecho imponía su detención o su prisión preventiva, para la que existían cárceles públicas de las que a veces se prescindía para confiar la custodia del encartado a algunos particulares (*custodia libera*), lo cierto es que en la generalidad de los casos, a menos que en motivos especiales para proceder de otra manera, el inculpado quedaba en libertad si ofrecía ciudadanos que respondiesen por él como fiadores (Zavaleta, 1994).

En el último periodo de la república, quienes integraban los tribunales de ese periodo, disfrutaban el derecho de ordenar la citación de los inculpados, sin embargo, con respecto con la facultad de disponer la detención o constituirlos en

prisión preventiva desde la ley Julia de vi pública et privata, los ciudadanos romanos estaban exentos de esas medidas de seguridad, por lo que en ningún caso era necesario la prestación de la fianza (Zavaleta, 1994).

En el momento que el proceso inquisitivo empezó los casos a la acusación pública, se hizo uso nuevamente de la prisión preventiva, la que tenía lugar de tres modos, in carcelum, milite traditio y custodia linera. La prisión preventiva in carcelim se decretaba en los casos de crímenes muy graves y se cumplen en las cárceles públicas (Zavaleta, 1994).

## **2.2 Escuela Clásica**

En esta escuela se refleja la necesidad de limitar el uso de la prisión preventiva debido a las graves consecuencias que pueden traer consigo el encarcelamiento de un inocente. “Todos reconocen que la encarcelación de los imputados antes de la condena es una injusticia, ya que por sospechas demasiadas veces falaces se lleva la zozobra a las familias y se priva de su libertad a ciudadanos que a menudo resultan honradísimos y de los cuales el sesenta por ciento al final del proceso o al final del juicio son declarados inocentes” (Finzi, 1952).

Como lo menciona Finzi, Demasiado a menudo ocurre que jóvenes inmaculados y hombres probos sean llevados, por enemigas causalidades, o por aberraciones ajenas, a las cárceles para encausados, es sin embargo muy

probable que después de breve permanencia salgan de ellas no ya inmaculados y probos, de cuando entraron en aquellas (Finzi, 1952).

### **2.3 Escuela Positivista**

La escuela positivista se caracterizó por la negación del libre albedrío, teniendo la creencia de que el delito es un fenómeno natural y social producido por el hombre y consecuencia se deslumbró a la pena no como castigo, sino como defensa social basada en la peligrosidad del delincuente. Como consecuencia instauró el principio. A mayor peligrosidad, mayor medida; lo que a su vez produjo que las medidas de seguridad fueran algo inevitable en defensa de la sociedad. No es fácil distinguir entre medida de aseguramiento y de corrección, ni desde el punto de vista dogmático, ni desde el punto de vista práctico, pues todas las medidas persiguen el aseguramiento de la sociedad frente a las infracciones del sujeto peligroso (García, 2006).

### **2.4 México Precolonial**

Ahora bien, con ese mismo sentido encontramos la prisión preventiva, en el México precolonial. así en relación con ella, entre los aztecas, la prisión para los esclavos destinados para el sacrificio era una gran galera con una abertura en la parte superior por donde se les bajaba y que cerrada los dejaba en completa seguridad.

En el sistema penal mexicano, ya desde los tiempos de las culturas mesoamericanas como la cultura azteca, se distinguía la existencia de la prisión preventiva, barrita (1999) sostiene que existía entre los aztecas dos tipos de prisión una llamada cuauhcalli, reservada a los esclavos destinados al sacrificio y la segunda que se denominaba teilpiloyan, destinada a presos con penas leves la cual duraba mientras se sentenciaba al prisionero o se cumplía la pena corporal este es probablemente lo más parecido a la prisión preventiva en los antecedentes.

## **2.5 México Colonial**

Con la conquista de México por Hernán Cortés y la imposición del aparato jurídico de la corona utilizado como instrumento político y manifestando entre otras con la recopilación de leyes de los reinos de las Indias, se presenta a la prisión preventiva o cárcel es lamentada por el título diez y siete de los alcaldes del crimen (de las audiencias de Lima y México, de cuyas leyes citamos por considerarlas relativas al tema a tratar las siguiente: De las cárceles y carceleros (Barrita, 1999).

En 1569 de la santa inquisición se habla de la cárcel, como penitencia más no como medio preventivo pues se dice les serán dadas penitencias saludables a su animas que no recibirán penas de muerte ni cárcel perpetua y de sus bienes no sean tomados ni ocupados por los delitos que a su confesarán.

Las cárceles propias de la santa oficio eran la secreta en donde permanecían los reos incomunicados hasta la sentencia definitiva y la perpetua o de misericordia a donde pasaban los que a ella estaban condenados.

A manera de paréntesis, es importante mencionar que la prisión preventiva a manera de antecedente de la legislación que operó en México Colonial, diremos que en la alborada de la edad media (en el continente europeo) no se daba un sistema elaborado del jus puniendi, El sistema legal, esencialmente, gobernada relaciones entre iguales en estatus y riqueza. señala (Barrita, 1999).

## **2.6 México Independiente**

La prisión preventiva en este periodo la encontramos regulada por el derecho positivo en la constitución política de la monarquía española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, la cual disponía lo siguiente:

“Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos, así el alcalde tendrá a estos en buena custodia y separados los que el Juez mande tener sin comunicación, pero nunca calabozos subterráneos ni malsanos” (constitución política de la monarquía española, artículo 297).

La constitución de Apatzingán 1814, fue realmente la primera constitución escrita en nuestro territorio, cimentó los principios políticos que dieron perfil al actual Estado mexicano, e influyó por su forma republicana y popular en las futuras constituciones. (secretaría de la defensa nacional, 2021).

En esta constitución de Apatzingán podemos encontrar el principio de presunción de inocencia, En su artículo 30 consagra la presunción de inocencia al indicar que "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado" y en su artículo 21 establece que sólo las leyes pueden determinar los casos en que algún ciudadano puede ser preso o detenido.

Existen varias coincidencias entre las Constituciones de Cádiz y la de Apatzingán, cuando acerca de esta última escribe "Muchos puntos semejantes tiene esa Constitución con la que a miles de leguas de distancia y sin fácil comunicación con los pueblos de Michoacán y Guerrero" (Obregón,2004).

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos promulgada después del derrocamiento del Primer Imperio tuvo vigencia hasta 1835, integrada por siete títulos y 171 artículos recibe inspiración tanto de la constitución de Cádiz y la de Estados Unidos, como el Decreto para la libertad de la América Mexicana, no obstante, a semejanza de la original concepción de la carta norteamericana no contempló expresamente los derechos de los ciudadanos.

En los artículos 150 y 151 mostró claramente su respeto por la libertad como derecho humano, al prohibir cualquier detención que no reconociera como sostén al menos prueba semiplena o indicios de estar ante un delincuente, y limitó de igual modo una detención más allá de las sesenta horas, que reconociera indicios solamente como: apoyo Art. 150 "Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente".

Art. 151 "Nadie será detenido solamente por indicios más de sesenta horas"

## **2.7 La Constitución de 1857**

Está integrada por ocho títulos, 128 artículos y un transitorio, la constitución Política de la República Mexicana fue jurada el 5 de febrero de 1857. El título I, compuesto por 29 artículos, ésta dedicado a los derechos del hombre como base y objeto de las instituciones sociales, a los mexicanos; los extranjeros y a los ciudadanos, declarando que en la república todos nacen libres y que los esclavos por el solo hecho de pisar territorio nacional recobrarán su libertad y tendrán derecho a la protección de las leyes. Por cuanto hace a la prisión preventiva señala lo siguiente:

“La prisión sólo para los delitos que merecieran pena corporal”. De este modo, en cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza” (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo 18).

“Ordena que ninguna detención debía de exceder de tres día sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley” (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo 19).

En este contexto, se hace notar que el plazo máximo de sesenta horas que fijó la Constitución de 1824 para justificar una detención efectuada al amparo de indicios solamente, ahora se amplió a tres días su respeto a la libertad como derecho humano, al prohibir cualquier detención que no reconociera como sostén

al menos prueba semiplena o indicios de estar ante un delincuente, y limitó, de igual modo, una detención más allá de las sesenta horas, que reconociera indicios sólo como apoyo.

## **2.8 La Constitución de 1917**

Finalmente, como producto del triunfo de la Revolución mexicana iniciada en 1910, surge la constitución que rige al país actualmente, concebida en sus inicios como una constitución política, pero que realmente constituyó también la más avanzada constitución social en su época y tuvo, igualmente, carácter de una verdadera constitución económica.

La constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, estableció desde los llamados derechos humanos de primera generación, la libertad entre ellos, consolidó una serie de conquistas de carácter social, consagrando un sistema federal (García, González et al. 2017).

El texto constitucional por 136 artículos, más de 16 transitorios, distribuidos en nueve títulos, con respecto a la prisión preventiva menciona “Sólo habrá lugar a prisión por el delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas” (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo 18).

En la regulación constitucional de 1917, se contemplaba la prisión preventiva sólo para los delitos que mereciera pena privativa de la libertad. Esto,

hasta hoy, no se ha modificado. Lo que sí ha cambiado es quién decide sobre la prisión preventiva, en qué casos procede, cómo es el proceso para solicitarla y cuánto puede durar (Cárdenas, 2004).

En ese entonces, se presumía la procedencia de la prisión preventiva y se establecen excepciones para su uso; en otras palabras, no se trataba de cuándo aplicaba la prisión preventiva, sino cuándo podía concederse la libertad a una persona imputada. La libertad era procedente sólo a petición de la persona acusada, siempre que pudiera pagar una fianza y no estuviera acusada por un delito con una pena mayor a cinco años de prisión. ¿Y si eran delitos con penas de más de cinco años? La prisión preventiva se aplicaba siempre, es decir, la prisión era automática —u oficiosa—. Desde 1917, en otras palabras, venimos arrastrando esta figura. En ese entonces, ¿quiénes determinaban cuáles eran esos delitos que ameritan una pena mayor a cinco años de prisión? Las legislaturas estatales y de la federación, por lo que los supuestos para la prisión preventiva oficiosa, variaba para cada jurisdicción (García, González et al. 2017).

Además, cuando una persona imputada estaba en prisión preventiva, su encarcelamiento no podía prolongarse por más tiempo del establecido como máximo por la ley para el delito imputado. Si el delito de homicidio doloso, por ejemplo, era castigado con 10 años, la persona podía pasar ese tiempo recluida sin sentencia. No había, en la constitución, ningún otro tipo de límite temporal a esta figura (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo. 20).

En 1940, fecha en que se funda el Instituto de Derecho Comparado, que a la postre se transformaría en el que hoy conocemos como instituto de investigaciones jurídicas de la máxima casa de estudios de la universidad nacional autónoma de México.

En 1948, se da la primera reforma constitucional y consistió en la medida cautelar de prisión preventiva sólo para delitos cuya pena de prisión, en su término medio aritmético, fuera superior a cinco años, pues para los de penalidad inferior sustituyó la prisión por otra medida cautelar menos gravosa, consistente en una garantía de tipo económico, cuyo límite máximo fijó en \$250,000.00, salvo los casos de delitos de contenido patrimonial, en los que podría aumentarse cuando menos tres veces el importe de la caución. Aumentando el máximo de la caución de diez mil, ahora a doscientos cincuenta mil pesos, o bien tratándose de delitos patrimoniales, cuando menos tres veces el tanto del beneficio obtenido o el daño ocasionado, dejándole al juez, además, la responsabilidad en la aceptación de la garantía (García, González et al. 2017).

En 1985, fue transformada la disposición para ampliar la prisión cautelar a la hipótesis de delitos que, incluyendo sus modalidades, merecieran ser sancionados con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. Esto significó una regresión a la apertura que había mostrado la anterior modificación de 1948, porque se apartó de las concepciones legislativas más modernas acerca de la prisión cautelar, acrecentando los casos de procedencia de la medida.

Efectivamente, habrá prisión preventiva no sólo cuando la pena correspondiente al delito imputado fuera superior en su media aritmética a cinco años de prisión, sino que tendría que computarse también dentro de ese término la pena correspondiente a las modalidades del delito, fórmula con la cual se favoreció inquisitivamente el aumento de casos en que debía aplicarse la privación de la libertad en el procesamiento.

En 1993, esta regulación volvió a cambiar. En vez de atender a la duración de la pena, la prisión preventiva oficiosa ahora procedería cuando se tratara de delitos que, por su gravedad, la ley expresamente prohibiera el beneficio de la libertad provisional bajo caución, abandonando la fórmula de la media aritmética de la pena correspondiente al delito atribuido al inculpado, para adoptar ahora otra diferente que distinguió los delitos en graves y no graves, posibilitando la medida cautelar distinta a la prisión preventiva, sólo para casos en que se tratara de delitos no graves. comprometiéndose a establecer la prisión preventiva sólo como medida cautelar de excepción y no como regla general. Sin embargo, la sorpresa vino después, al calificarse como graves en la ley secundaria y una multiplicidad de delitos que ensancharon más la aplicación de la privación de la libertad anticipadamente a la sentencia (García, González et al. 2017).

El cambio radical se estableció en la constitución política de los estados unidos mexicanos, cuyo texto es el siguiente:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías, 1) Inmediatamente, que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad

provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al imputado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial. El Juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquier de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso.

## **2.9 La Reforma de 1996**

En el diario oficial de la federación el 03 de julio de 1996 se realizó una modificación a la constitución política de los estados unidos mexicanos:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del imputado 1) Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que en su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio. En caso de delitos no graves, a el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para la prisión preventiva, puesto, puesto que se amplió su procedencia además de los casos que ya estaban determinados, o sea, de los casos de delitos graves así calificados por la

ley, ahora los delitos calificados como no graves, si bien en ciertas circunstancias (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo 20).

La disposición anterior, sólo ordena la prisión preventiva obligatoriamente como medida cautelar para los casos de delitos calificados como graves por la Ley. A partir de la reforma de 1996 también en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podría negar la libertad provisional debiendo, por ello quedar en prisión preventiva el inculcado, en cualquier de estos dos casos: a) cuando hubiera sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, y b) cuando el Ministerio Público aportara elementos al Juez para establecer que la libertad del inculcado podría representar, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad (García, González et al. 2017).

Es decir, se empleó la medida cautelar de mayor entidad en el derecho procesal penal, como es la privación de la libertad del inculcado, no sólo para los casos en que la doctrina uniforme ha informado: cuando hubiera riesgo de que burlara la acción de la justicia o para aquellos otros en que pudiera obstaculizar la marcha del proceso, sino en una doble criminalización; primero se justificó su aplicación cuando el imputado hubiera sido condenado por el delito grave con anterioridad, lo cual muestra que se abandonó el criterio de acto conforme al cual sólo debe punirse con base en la culpabilidad del autor del delito cometido, y acogiendo del derecho penal de autor se adoptó la medida, además para aquellas hipótesis en que el inculcado pudiera representar por su conducta precedente o por la

circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, con lo cual se dio paso al capricho y la arbitrariedad, por tratarse de conceptos como el riesgo para el ofendido o para la sociedad, de una tan amplia como subjetiva aplicabilidad en cualquier caso (García, González et al. 2017).

## **2.10 La Reforma Constitucional de junio de 2008**

El nuevo sistema de justicia establece en la constitución política de los estados unidos mexicanos, en el artículo 16, párrafo décimo cuarto, lo siguiente: “Los poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos” (García, González et al. 2017).

Por su lado, el párrafo primero del artículo 18 constitucional señala “Solo por el delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esa será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.

Por consiguiente, en la constitución política de los estados unidos mexicanos dice: “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el

imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso” (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo 19).

Podríamos entonces sintetizar que procede la prisión preventiva a petición del Ministerio Público:

- Cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio.
- Cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar el desarrollo de la investigación.
- Cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la protección de la víctima.
- Cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la protección de los testigos.
- Cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la protección de la comunidad.
- Cuando el imputado esté siendo procesado previamente por la comisión de un delito doloso.
- Cuando el imputado haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Pero la misma medida cautelar es aplicable sin solicitud previa del Ministerio Público, sino de manera oficiosa por el juez en estas concretas hipótesis (García, González et al. 2017).

- En el delito de delincuencia organizada.
- En el delito de homicidio doloso.
- En el delito de violación
- En el delito de secuestro.
- En el delito de trata de personas.
- En los delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos.
- En los casos de delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la Nación.
- En los casos de delitos graves que determine la ley en contra del libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Finalmente, la prisión preventiva acabó siendo justificada por el pensamiento liberal clásico, con las limitaciones de que la custodia preventiva considerada únicamente respecto de las necesidades del procedimiento, tienen que ser brevísima, esto es, lo que sea indispensable para interrogar al inculgado y obtener de él oralmente todas las aclaraciones que se requieran dentro del proceso. La prisión preventiva se ha transformado, en nuestro medio, en una pena anticipada o en una medida de seguridad encubierta para tratar de frenar la incapacidad del Estado frente a la frustración de la inseguridad que percibe la sociedad y para que dicha prisión preventiva sirva de ejemplaridad (Cárdenas, 2004).

## ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

### 2.11 Roma

“Desde el Derecho Romano preocuparon los delitos que atacaban directamente o indirectamente la seguridad del Estado y eran llamados crimina o judicial pública (Petti, 1961).

En Roma existían dos delitos el sacrilegium y el peculatus a los que se les consideró como formando un solo grupo, ya que en Roma no se distinguían jurídicamente los bienes divinos y los del Estado.

“Existió también lo que se le conoció como Lex Iulia de Peculatus que, castigaba y punía el auferre, intercipere o vertere in rem suma la pecunia sacra o religiosa” (Cárdenas, 2004).

“En el primitivo Derecho Romano, la sustracción del dinero público fue particularmente reprobada en razón de la cosa sustraída, la cual se consideraba Sacra. De ahí que los incursos en peculado fuesen colocados en compañía de los sacrílegos. Por el contrario, en el Derecho cesáreo prevaleció la consideración de la fe traicionada y de la facilidad para delinquir” (Roca, 1999).

Lo que debe resaltarse es que en Roma no se encuentran “disposiciones análogas ni parecidas al delito motivo de nuestro estudio, no obstante que la corrupción, tanto en la esfera privada como en la pública es inherente a la naturaleza humana, y por lo mismo nos ha acompañado desde que el hombre habita este planeta y nos acompañará seguramente hasta que él mismo se extinga (Gascón, 2001).

El Doctor Clemente Valdés sostiene “La corrupción es un peligro constante en el desempeño de las funciones públicas en todos los países del mundo” (Valdés, 2000).

### **2.11.1 España y Época Colonial**

En España, en las partidas, se exigía una condición personal especial en el sujeto activo, pues se hablaba del dispensero del Rey, y se hacía referencia a la infidelidad del mismo, ya que aquellas que realizarse las conductas allí descritas, en la Novísima Recopilación, se vuelve a la protección del patrimonio público sin exigir condición personal alguna.

En los tres siglos de nuestra época colonial la historia nos relata los llamados “juicios de residencia y la visita” Toribio Esquivel Obregón, menciona los dos procedimientos que la corte española había establecido para asegurar la responsabilidad de los funcionarios “La residencia y la visita”, de la primera se refería a determinados funcionarios en concreto, la segunda era secreta y abarca a todos los funcionarios de una región o provincia, ninguno de ellos en particular sabía si se le hacían cargos de que ni por quién, ni aún después de que se le encontraba culpable y se sentenciaba.(Cárdenas, Responsabilidad de los funcionarios públicos, México)

### **2.11.2 México Independiente**

En lo que se refiere al México independiente y hasta la promulgación de nuestra constitución de 1917, el autor Enrique Díaz Aranda nos presenta los ordenamientos jurídicos sobre responsabilidad de funcionarios y empleados públicos en orden cronológico de la siguiente manera (Gómez, 2021).

- Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana de 1814, artículo 212 a 231.
- Proyecto reglamento provisional del Imperio mexicano de 1822, artículo 78 a 80.
- Reglamento del soberano del Congreso de 1823 artículo 116 a 123 referentes al “Modo de exigir la responsabilidad, la responsabilidad a los secretarios de despacho”.
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 24 de octubre de 1824 artículos 38,39 y 40 (para el poder Legislativo) 107, 108,109, y 118 (para el poder ejecutivo) y 137, 138 y 139 (para el poder judicial de la federación).

Estos ordenamientos se basan en las disposiciones emitidas por los españoles, sobre todo en la constitución de Cádiz, por tanto, tenían gran influencia en el juicio de residencia, más en ellos, no encontramos disposición alguna en la que se haga referencia a la responsabilidad universal e ilimitada del servidor

público. En consecuencia, el servidor que se enriquecía utilizando su función pública, no podía ser sujeto de dichos ordenamientos de responsabilidad ministerial (Gómez, 2021).

- Quinta ley constitucional de 1836, sobre todo al referirse al poder judicial. bases orgánicas de 1843, cuyo artículo iv trata del poder legislativo.
- Ley penal para los empleados de hacienda de 28 de junio de 1853  
Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de marzo de 1856  
Constitución de 5 de febrero de 1857
- Ley de jurado en materia criminal para el distrito federal, de 3 noviembre de 1870.

### **2.11.3 Código Penal de 1872**

Ley reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la constitución federal del 6 de junio de 1896 invariablemente esos ordenamientos sancionaron o dieron las bases para sancionar las conductas delictivas de los funcionarios públicos y el enriquecimiento ilícito fue un posible medio a prueba para comprobar su responsabilidad, pero jamás formó parte de los elementos descriptivos de dichas figuras (Gómez, 2021).

#### **2.11.4 La Constitución de 1917**

El constituyente de Querétaro. Incluyó también diversos artículos relacionados con la responsabilidad de los funcionarios públicos, los artículos destacados son del 108 al 114 y fundamentalmente el artículo 111 que facultó al Congreso para que expidiera a la mayor brevedad, una ley de responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la federación y del distrito federal, determinado como delitos o como faltas oficiales todos los actos u omisiones que pudieran redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, y debían ser juzgados por un jurado popular (Cárdenas, 2003).

La Constitución de 1917 de Félix F. Palavicini en lo relativo a las responsabilidades de los funcionarios públicos artículos 108 al 114 nos narra los actos indebidos de un funcionario pueden estar previstos o no por una ley especial que fije una penalidad del orden común, es decir prisión, multa, etc. o bien no tener la penalidad de orden común, en este caso se prevé una penalidad general que consiste en la privación. Del empleo o en la inhabilitación para obtener otro, según establezca la ley secundaria respectiva. (Palavicini, 1917).

Como se había comentado el artículo 111 facultó al congreso para expedir una ley de responsabilidades que determinarán los delitos oficiales y las faltas. El artículo 16 transitorio señaló que esta ley debía dictarse en el Período Ordinario de Sesiones. Que iniciaba el primero de septiembre, lo que no aconteció sino hasta el

año de 1939 en que se creó la Ley que ordenó el artículo constitucional citado y que fue publicada en 1940 (Cárdenas, 2003).

#### **2.11.5 Ley de 1940**

El presidente Lázaro Cárdenas en la exposición de motivos de la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de Estado al afirmar que la Constitución General de la República expedida en el año de 1857, acogió como era, lógico y natural al principio de la responsabilidad de los funcionarios. Públicos y bajo su vigencia fueron expedidas las leyes reglamentarias de esa materia, el 3 de noviembre de 1870 y el 29 de mayo 1896, además del código penal de 1870, que también contenía disposiciones varias sobre el particular, en donde se menciona por primera vez. El enriquecimiento inexplicable de los funcionarios públicos (Cárdenas, 2003).

Otro punto importante que contenía esta Ley antes mencionada es que se refería a la investigación que deben practicarse y al procedimiento que debe seguirse cuando existía denuncia respecto al enriquecimiento inexplicable de los funcionarios públicos, para mayor efectividad de esta medida, no se ha atendido exclusivamente al caso en que pueda probarse que el enriquecimiento indebido es fruto de un delito, supuesto éste, previsto en otra parte de la ley y en el cual se observan las reglas relativas a la reparación civil, sino aquellos en los que no es posible lograr la prueba del acto origen del enriquecimiento, a pesar de la naturaleza de las cosas indique que ha contenido un hecho delictuoso, bien

porque no se haya dejado huella de él o porque el enriquecimiento provenga de otros medios que aunque no constituyen delito nos sean los legítimamente idóneos para adquirir (diario oficial correspondiente al 21 de febrero de 1940).

Es de mayor importancia analizar con detenimiento, el significado de lo que se debía entenderse por enriquecimiento inexplicable ya que este no constituía un delito penal pues en el supuesto que se probaba la comisión de un ilícito penal lo que se aplicaba era el Código Penal de 1931 que derogó al de 1929 que establecía en los Títulos Décimo y Décimo primero, disposiciones relacionadas con los delitos de los funcionarios públicos, tales como; El ejercicio indebido o abandono de funciones (capítulo primero), abuso de autoridad (capítulo segundo), coalición de funcionarios (capítulo tercero), cohecho (capítulo cuarto), peculado y concusión (capítulo quinto). En el siguiente Título se sancionaban los delitos en contra de la administración de justicia (Cárdenas, 2003).

En efecto esta ley sólo contempló como enriquecimiento inexplicable lo que constituía una verdadera falta administrativa oficial, tal como se estableció en su artículo 21 en relación con el 103 y 106, de la ley de 1940 resulta claro que no se tipificaba ningún ilícito penal, ya que el artículo 21 sólo se refiere a faltas oficiales en tanto que el 103 y 106 establecen lo relativo a las investigaciones del enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos, imponiendo a éstos la obligación de justificar debidamente la legítima procedencia de sus bienes, y si bien es cierto que se daba competencia al ministerio público federal y del distrito y territorio federales, entendamos que esto no les daba el carácter de

penales a dichas investigaciones ya que el ministerio público debía limitarse a atender las denuncias que se presentaban sobre este particular y proceder a requerir al funcionario público para que acreditará la procedencia de los bienes (Cárdenas, 2003).

#### **2.11.6 De la Ley de 1940 a Reformas de 1974**

La ley se reforma, publicándose los cambios relativos al procedimiento de investigación del enriquecimiento inexplicable, en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1974, nos enfocaremos a lo relativo al procedimiento de investigación, resaltando que lo relevante es que, con el cambio mencionado, el ministerio público podría iniciar la investigación de enriquecimiento inexplicable con pena privativa de libertad, y continuó con el problema jurídico de dejar subsistente como sanción una confiscación de bienes prohibidos por el artículo 22 de la constitución general de la república de 1917. Cabe mencionar que esta reforma de nada sirvió ya que tampoco se pudo aplicar (Cárdenas, 2003).

#### **2.11.7 Ley de 1980**

En el Diario Oficial de fecha 4 de enero de 1980 se publicó la ley de responsabilidad de los funcionario y empleados de la federación de los estados, en su artículo segundo transitorio derogó la ley de Lázaro Cárdenas. La iniciativa se debió al entonces presidente José López Portillo, en lo que se refiere al enriquecimiento inexplicable se estableció en el artículo 85 de esta nueva ley en los siguientes términos: (Cárdenas, 2003).

Si durante el tiempo en que algún funcionario o empleado público federal o del distrito federal, se encuentra en el desempeño de su cargo, o al separarse de él por haber terminado por período de sus funciones o por cualquier otro motivo y estuviera en posesión de bienes, sea por sí o por interpósita persona, que sobrepasen notoriamente a sus posibilidades económicas, tomando en consideración sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes, en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios, dando motivo de presumir fundadamente la falta de probidad en su actuación el ministerio público federal o del distrito federal, o en su caso de oficio o en virtud de denuncia deberán proceder con toda eficacia y diligencia a investigar la procedencia de dichos bienes; y el funcionario o empleado de que se trate estará obligado a justificar que es legítima. Se presumirá salvo prueba en contrario, y sólo para efectos de comprobar el enriquecimiento, y no para efectos civiles, que los bienes de la esposa del funcionario o empleado, cualquiera que sea su régimen matrimonial, así como los de los hijos menores, son propiedad de dicho funcionario o empleado (Cárdenas, 2003).

Es importante mencionar, el camino que ha recorrido el legislador mexicano en el abordaje de este problema que constituye el enriquecimiento ilícito y en general todo el espectro de la corrupción, desde el punto de vista, del derecho penal. Realizando un análisis de los tres códigos penales que ha tenido México, para así conocer las medidas tomadas en estos tres periodos por el Estado en contra de los infieles servidores públicos.

**Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos de fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871.**

Fue aprobado y promulgado el 07 de diciembre de 1871 y entró en vigor el 1° de diciembre de 1872 en el distrito federal y en el territorio de baja california, conocido bajo el nombre de código de Martínez de Castro, pues este ilustre jurista presidió la comisión que elaboró su proyecto (García, S & Vargas, L. 2005).

Libro Tercero Título Undécimo: Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones

- Capítulo I Anticipación o prolongación de funciones públicas. Ejercicio de sus funciones.
- Capítulo II Abuso de autoridad.
- Capítulo III Coalición de funcionarios.
- Capítulo IV Cohecho.
- Capítulo V Peculado y Concusión.
- Capítulo VI Delitos cometidos en materia penal y civil.
- Capítulo VII Sobre algunos delitos de los altos funcionarios de la federación.

**Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (Código de 1929).**

**Este código, da vida efímera, reguló de manera similar los delitos cometidos por servidores o funcionarios, según su propia nomenclatura pública.**

Libro Tercero Noveno de los Delitos cometidos por funcionarios Públicos (García, 2005).

- Capítulo I De la anticipación o prolongación de funciones. Del ejercicio de las que no competen a un funcionario. Del abandono de comisión, cargo o empleo.
- Capítulo II Del abuso de autoridad.
- Capítulo III De la coalición de servidores públicos.
- Capítulo IV Del cohecho.
- Capítulo V De los delitos cometidos por los altos funcionarios de la Federación

**Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal (Código de 1931).**

Esté código, puesto en vigor el día 17 de septiembre de 1931, según su primer artículo transitorio, fue promulgado por Pascual Ortiz Rubio. Se caracteriza por tener una severa regulación de la actividad de los servidores públicos,

imponiendo sanciones altas, si se comparan con las similares que existen en países de igual tradición jurídica que la nuestra.

En 1982 se tipificó el delito de enriquecimiento ilícito, continuando con la intención de sancionar a los servidores públicos que aumentaban ilícitamente su patrimonio.

Esta tipificación vino a sustituir al llamado procedimiento de investigación de enriquecimiento inexplicable de funciones y empleados públicos que contenían las Leyes de Responsabilidades de los funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios y de los Altos funcionarios de los Estados, de 30 de diciembre de 1939 publicada en el Diario Oficial de la Federación de 04 de enero de 1980.

El capítulo actual del código penal federal en delitos cometidos por servidores públicos siguientes:

Libro segundo Título Décimo Delitos cometidos por servidores públicos.

- Capítulo I Ejercicio indebido de servicio público.
- Capítulo II Abuso de autoridad.
- Capítulo III Coalición de servidores públicos.
- Capítulo IV Uso indebido de atribuciones y facultades.
- Capítulo V Concusión
- Capítulo VI Intimidación.

- Capítulo VII Ejercicio abusivo de funciones.
- Capítulo VIII Tráfico de influencia.

Esta legislación hace una referencia especial a la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos, por lo que hace a penas, establece la privativa de libertad más severa, multas altas, inhabilitación, y decomiso de bienes no justificados. El cómplice que hace aparecer como suyos, los bienes en cuestión llevan igual a responsabilidad penal. En resumidas palabras, es la tipificación más severa de las analizadas.

## CAPÍTULO III MARCO CONCEPTUAL

### 3.1 Garantismo Ferrajoli

El garantismo para Ferrajoli significa garantizar significa afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar algo, y cuando en la cultura jurídica se habla de garantismo es “algo” que se tutela, son derechos o bienes individuales. Podría decirse, pues, como primera aproximación, que un derecho garantista establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y sobre todo por parte del poder estatal, lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de estos derechos y de minimizar sus amenazas (Carbonell, 2005).

En la teoría jurídica actual hablar del garantismo remite necesariamente a la teoría del garantismo penal, la cual está sustentada en la teoría del derecho propia del Estado constitucional de derecho, es decir, la que inspira y promueve la construcción de las paredes maestras del Estado de derecho que tienen por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder, particularmente odioso en el derecho penal. Por eso el garantismo no es simple legalismo; o, si se quiere, no es compatible con la falta de limitación jurídica del poder legislativo, pues la mera sujeción del juez a la ley puede convivir con las políticas más autoritarias y anti garantistas.

También podemos mencionar que el garantismo en un término de léxico jurídico y político es relativamente nuevo. En el viejo léxico jurídico, se entendía por “garantías”, sobre todo, una clase de institutos del derecho privado provenientes del derecho romano, dirigidos a asegurar el cumplimiento de las obligaciones y la tutela de los correspondientes derechos patrimoniales: las garantías reales como la prenda y la hipoteca y las garantías personales como la fianza y el aval. Actualmente, por “garantías” se entiende también, y diría, sobre todo, el conjunto de límites y vínculos impuestos a los poderes públicos en garantía de los derechos fundamentales. Más en general, las garantías pueden ser redefinidas, en sede de teoría del derecho, como las obligaciones y prohibiciones correlativas a derechos subjetivos, sean ellos fundamentales o patrimoniales (Universidad de Palermo).

También el “Garantismo” se entiende, por consiguiente, un modelo de derecho dirigido a la garantía de los derechos subjetivos. Según los distintos tipos de derechos en sostén de los cuales se prevén las “garantías”, es decir las técnicas idóneas para asegurar su efectiva tutela o satisfacción, distinguiremos diversos tipos de garantismo. hablaremos, por lo tanto, de garantismo propietario para diseñar el sistema de garantías colocadas en protección del derecho de propiedad y de los demás derechos patrimoniales; de garantismo liberal; y específicamente penal, para designar las técnicas dispuestas en defensa de los derechos de libertad, primero entre todos la libertad personal, contra las intervenciones punitivas arbitrarias de tipo policial o judicial; de garantismo social para designar el conjunto de garantías encaminadas a satisfacer los derechos

sociales, como los derechos a la salud, a la educación, al trabajo y similares, de garantismo civil para designar las garantías puestas en tutela de los derechos civiles de autonomía negocial, pero también los límites impuestos al ejercicio de tales derechos de los trabajadores o de los consumidores o bien en protección del ambiente y de la competencia y por último, de garantismo internacional, para designar el conjunto de las garantías, lamentablemente ausentes, casi por completo, previstas en tutela de la paz y de los derechos fundamentales establecidos en las diversas cartas, declaraciones, pactos y convenciones de derecho internacional. En todos estos significados el garantismo se configura como la otra cara del constitucionalismo, así como las garantías son la otra cara de los derechos constitucionalmente establecidos, a los cuales aseguran el máximo grado de efectividad. De hecho, todos los derechos fundamentales requieren leyes de actuación, es decir, la introducción de garantías eficaces y de adecuadas funciones e instituciones de garantía, en ausencia de las cuales aquellos están destinados a permanecer en gran parte inefectivos.

EL sector del derecho con referencia al cual la teoría del garantismo ha sido originalmente elaborada es el derecho penal. En efecto, fue sobre el terreno penal que nació el garantismo, en la cultura jurídica italiana progresista de los años setenta y ochenta, como réplica a la legislación y la jurisdicción de la emergencia que en aquellos años redujeron el ya entonces débil sistema de las garantías de debido proceso. En este sentido, el garantismo se conecta con la tradición clásica del pensamiento penal liberal. Y expresa la instancia, que fue propia del iluminismo jurídico, de la minimización de aquel poder terrible, tal como lo llamó

Montesquieu, que es el poder punitivo, a través de su rígida sujeción al derecho, precisamente, a través de la sujeción a normas constitucionales del poder penal legislativo.

Ferrajoli utiliza el término garantismo bajo tres acepciones: en la primera designa un modelo normativo de derecho, (el modelo del estado de derecho); en la segunda el garantismo es una teoría jurídica (la de iuspositivismo crítico como opuesta al iuspositivismo dogmático); y en la tercera el garantismo es una filosofía política (la que funda el Estado en el reconocimiento y la protección de los derechos).

Para que este esquema sea seguido por el autor, creo que la teoría general del garantismo puede ser mejor comprendida si es presentada como la conjunción de una cierta tesis metodológica en el análisis meta-jurídico y jurídico y una cierta doctrina de filosofía política. La tesis metodológica es la que mantiene la separación entre el ser y deber ser. La doctrina de filosofía política es la que entiende al Estado y al derecho como artificios o instrumentos para la tutela y garantía de los derechos naturales (vitales) de los individuos, creo que la principal innovación del garantismo consiste en la función y en la responsabilidad que atribuye a la teoría jurídica ( sea como ciencia o dogmática jurídica, sea como teoría general de derecho), función y responsabilidad que constituyen el núcleo de la posición teórica que Ferrajoli llama positivismo crítico y que supone una superación de la fractura operada por el positivismo dogmático entre ciencia del derecho y ciencia de la legislación.

### **3.1.2 Rasgos Principales de la Teoría del Garantismo del Ferrajoli**

El garantismo es ante todo una tesis metodológica de aproximación al derecho que mantiene la separación entre ser y deber ser, entre efectividad y normatividad, y que rige en los diversos planos del análisis jurídico: El meta-jurídico del enjuiciamiento externo o moral del derecho, el jurídico del enjuiciamiento interno del derecho y el sociológico de la relación entre derecho y práctica social efectiva. Proyectada en el enjuiciamiento externo o ético-político del derecho, la tesis metodológica del garantismo consiste en la absoluta separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, en definitiva, entre “Ser” y el “deber ser” del derecho. Esta tesis, en conjunción con el modelo de filosofía política del garantismo, promueve un modelo de derecho (el modelo garantista del derecho).

#### “SER” y “DEBER SER” DEL DERECHO, LA FILOSOFÍA POLÍTICA Y EL MODELO DE DERECHO”

La separación entre derecho y moral y la fundamentación heteropoyetica del Estado y del derecho. En el plano meta-jurídico o del enjuiciamiento externo del derecho, la tesis metodológica del garantismo se traduce en la separación entre derecho y moral, entre derecho y justicia, entre “ser” y “deber ser” del derecho. En este punto el garantismo es coincidente con el positivismo jurídico, que, asumiendo la crítica a las falacias naturalista y normativista, impugna tanto el iusnaturalismo como el formalismo ético; ni una norma justa es, solo por eso, jurídica; ni una norma jurídica es, solo por eso es, justa. En suma, el garantismo supone la distinción entre justicia y validez del derecho, haciendo posible su enjuiciamiento externo o ético-político.

La doctrina de la filosofía política del garantismo; la concepción instrumental del Estado. En efecto es propia del garantismo la concepción artificial del Estado y del derecho, y natural de los individuos y sus derechos. Es decir, lo que es natural, en cuanto previo y prioritario son los individuos y sus derechos, necesidades e intereses, mientras que el Estado ( y el derecho) es solo un artificio, una convención que solo estará justificada o legitimada en la medida en que se oriente a proteger esos derechos y bienes individuales, por ello, la doctrina de filosofía política del garantismo, la que hace posible un enjuiciamiento externo del Estado y del derecho fundado en los individuos y en la sociedad y no en instancias trascendentes a estos, es el contractualismo en cuanto a instrumento de tutela de los derechos fundamentales; es decir, la doctrina de la democracia sustancial, y no sólo formal.

El modelo de derecho del garantismo, consecuencia del modelo de legitimación del garantismo es una cierta concepción o modelo normativo de derecho que concibe a éste como un sistema de garantías. El concepto garantista de derecho es, pues, de nuevo, coincidente en la ideología jurídica del Estado de derecho; el derecho es un sistema de límites y vínculos al poder político para la protección de los bienes e intereses que deban ser perseguidos. Cual sea el concreto modelo garantista de legalidad es algo que dependerá de cada sector de ordenamiento a la vista de los bienes e intereses que deban ser tutelados. En suma, el garantismo, en cuanto teoría general, no impone aún un sistema de legalidad concreto, pero sí un modelo general: el propio del Estado de derecho que concibe a éste como una red de garantías de bienes y derechos; es decir, de

un Estado que positiviza los derechos vitales del individuo convirtiendo su respeto y realización efectiva en un vínculo al poder político.

En resumen, el garantismo constituye una completa filosofía del derecho que incluye tesis metodológicas, conceptuales y axiológicas sugeridas o defendidas ya en otras filosofías del derecho, si bien su presentación ofrece novedades importantes respecto a ellas. La tesis metodológica fundamental apela a la conocida distinción entre “ser” y “deber ser”, pero a diferencia del positivismo tradicional, el garantismo lleva esta dicotomía a la esfera misma del derecho positivo; no solo se enfrenta un “deber ser” moral aun “ser” jurídico, sino también un “deber ser” jurídico a la realidad o efectividad del mismo, lo que comporta una apertura de la ciencia jurídica a la dimensión de la eficacia, usualmente reservada a la sociología del derecho. La tesis conceptual acoge una idea también arraigada en el positivismo cual es la de las fuentes sociales del derecho: los sistemas jurídicos y las instituciones en general no son frutos naturales dotados de alguna justificación independiente sino artificios humanos al servicio de fines más o menos valiosos finalmente, como teoría de la justicia el garantismo propone un ambicioso modelo llamado a culminar el proyecto emancipador que arranca de la ilustración; pero un modelo que, al estar ya anunciado en la constitución, compromete no sólo al legislador, sino también al juez y al jurista.

### **3.2 Enriquecimiento Ilícito**

El delito de enriquecimiento ilícito es en la actualidad una importante herramienta jurídico penal de combate contra la corrupción. Sin embargo, esta figura penal ha sido objeto de un arduo análisis por parte de la doctrina que no ha tardado en presentar un fuerte rechazo a este planteamiento político criminal debido a su controvertida constitucionalidad. A pesar de ello, el delito de enriquecimiento ilícito ha adquirido una dimensión internacional sin precedentes, puesto que ha sido previsto e impulsado en varios convenios internacionales sobre corrupción, bajo la condición de que fuese acompañada de una cláusula de salvaguarda que subordina su tipificación en la legislación penal de los Estados, a que el mismo se adecue a la Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico. Para efectos de este trabajo se examina los elementos con los cuales los principales convenios internacionales sobre corrupción definen y caracterizan al delito de enriquecimiento ilícito, como también el contenido y efectos de la cláusula de salvaguarda que tiene adherida.

Cabe señalar que esta figura jurídica no se encuentra en los códigos penales alemán ni español. sin embargo, en el colombiano y argentino sí. La razón aparente se debe a que son países donde hay un problema grave de corrupción. En este contexto hay que preguntarse si ¿la corrupción somos todos? o si son únicamente los funcionarios y servidores públicos.

En México puede encontrar el antecedente del enriquecimiento ilícito en el juicio de residencia que se instauró cuando éramos colonia española. Mediante este juicio se pretendía demostrar la probidad del servicio público y ello se convertía en

un requisito indispensable para poder mantener su cargo o aspirar a uno nuevo. Fue precisamente Hernán Cortés quien fue sometido a este juicio por las continuas denuncias sobre sus riquezas consistentes en oro y animales, principalmente caballos, y tuvo que demostrar que todo ello no había sido producto del uso indebido de su poder público.

En México independiente el antecedente de la figura en el estudio lo encontramos en el enriquecimiento inexplicable de aquella ley de responsabilidad de los funcionarios y empleados de la federación, del Distrito y territorios federales y de los altos funcionarios de los estados que se emitió en 1939. Esta era una ley de carácter administrativo emitida por el presidente Lázaro Cárdenas para sancionar administrativamente a aquellos funcionarios cuyo patrimonio se incrementaba de manera desproporcionada en relación con sus ingresos por salario que le pagaba el Estado. En este sentido, esa duda sobre el origen lícito del enriquecimiento daba lugar a una investigación del Ministerio Público para tratar de demostrar si el servidor había cometido algún delito, pero si el Ministerio Público no encontraba pruebas que inculparan penalmente al funcionario, entonces se le solicitaba que demostrara el origen lícito del incremento patrimonial para evitar ser sancionado administrativamente. Es importante recalcar que solo se sancionaba administrativamente al servidor o funcionario público que no demostraba la procedencia lícita de su enriquecimiento, cuando el Ministerio Público tampoco podía demostrar que ello fuera producto de un delito en el servicio público.

En el sexenio de del presidente Miguel de la Madrid, se realizó una gran reforma constitucional, administrativa y penal con la cual el enriquecimiento ilícito paso tal cual de la ley de servidores públicos, al código penal federal y ese es el origen del actual artículo 224 que bajo el rubro de enriquecimiento ilícito de servidores públicos sanciona al servidor que no acredita la procedencia lícita del incremento de su patrimonio, la diferencia ahora es que ya no solo hablamos de una sanción administrativa sino de una sanción penal de privación de la libertad.

El derecho penal se debe de caracterizar por incriminar conductas. Estas conductas son las que deben sustentar la responsabilidad penal y no una situación ni la personalidad del agente. A la persona no se le debe de sancionar por quien es, sino por lo que hace, el artículo 224 del código Penal Federal Señala:

Se sancionará al funcionario público a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño (código penal federal, artículo 224).

En este sentido, la conducta que debería sancionar penalmente es aquella en la que el servidor hace uso indebido de la función pública para enriquecerse y la omisión de no poder probar la procedencia lícita de esos bienes. Lo cual significa que sanciona una situación, y a su vez, se invierte la carga de la prueba

(onus probandi) porque debería ser el mismo Estado, a través del Ministerio Público, quién debe probar la conducta ilícita que dio lugar al enriquecimiento.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece en el artículo 275 “Comete el delito de enriquecimiento ilícito el servidor público que utilice su puesto, cargo o comisión para incrementar su patrimonio sin comprobar su legítima procedencia”. La primera parte de este precepto es correcta, sin embargo, el problema continúa al partir de la presunción de que todo incremento en el patrimonio del servidor público es ilícito y que, por tanto, deberá ser él mismo quien demuestre lo contrario.

Por otra parte, si se lee con cuidado lo dispuesto en el artículo 224 del Código Penal Federal se podrá percibir que no establece la forma en que el servidor público deberá acreditar la lícita procedencia del enriquecimiento y nos dice que ello se realizará en los términos que establezca la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Desgraciadamente esa ley no señala en ninguno de sus artículos la forma o las pruebas que puede aportar el servidor público para demostrar la licitud en el incremento de su patrimonio.

Como conclusión, si pretendemos aspirar a un derecho penal mínimo, propio de un Estado social y democrático de derecho, no se necesitaría contemplar el tipo penal de enriquecimiento ilícito de servidores públicos porque ello estaría implícito en la prohibición establecida en todos aquellos delitos que ya se refieren al uso indebido de la función pública y que tienen como resultado el enriquecimiento. No se necesita tipificar por una parte la conducta y por otra el resultado y sancionar

sólo por este último cuando no se puede demostrar la primera, sin caer en la tentación de violar los principios básicos del derecho penal y sancionar a una persona por el cargo que ocupa y presumir que cualquier incremento en su patrimonio es ilícito.

### 3.2.1 Análisis del delito y de los elementos del tipo penal

<b>Delito</b>	<b>Enriquecimiento ilícito</b>
<b>Tipo penal</b>	<p>Se sancionará a quien, con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño.</p> <p>Para efectos del párrafo anterior, se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que el servidor público acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos</p> <p>No será enriquecimiento ilícito en caso de que el aumento del patrimonio sea producto de una conducta que encuadre en otra hipótesis del presente Título. En este caso se aplicará la hipótesis y la sanción correspondiente, sin que dé lugar al concurso de delitos.</p> <p><b>Penas</b></p> <p>Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:</p> <p>Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar.</p> <p>Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización se impondrán de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa.</p> <p>Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces</p> <p>El valor diario de la Unidad de Medida y Actualización se impondrán de dos años a catorce años de prisión y multa de cien a ciento cincuenta días multa.</p>
<b>Fundamento legal</b>	Artículo 224 del Código Penal Federal.

### 3.2.2 Tabla generalidades del Delito

Elementos del tipo	Delito simple	Delito Agravado	Delito atenuado
Vía de comisión	Acción	Acción	No existe
Forma de consumación	Permanente, instantáneo o continuado	Permanente, instantáneo o continuado	No existe
Clase de delito	Base	Base	No existe
Vector rector	Obtener	Obtener	No existe
Agravantes	Se conduzca como dueño	Se conduzca como dueño	No existe
Atenuantes	No existen	No existen	No existen
Tentativa punible	No existen	No existen	No existen
Sujeto Activo	Servidor o funcionario público.	Servidor o funcionario público.	No existe
Sujeto Pasivo.	La sociedad	La sociedad	No existe
Objeto material.	Incremento del Patrimonio.	Incremento del Patrimonio.	No existe
Resultado.	Material.	Material.	No existe
Referencia especial.	Enriquecerse	Enriquecerse	No existe
Referencia temporal.	El sujeto activo debe estar bajo un cargo, comisión o servidor público para quede consuma el delito	El sujeto activo debe estar bajo un cargo, comisión o servidor público para quede consuma el delito.	No existe

<b>Medio comisivo</b>	Utilizando su empleo, cargo, o comisión en el servicio público, utilizando la dependencia en que se encuentre.	Utilizando su empleo, cargo, o comisión en el servicio público, utilizando la dependencia en que se encuentre.	No existe
<b>Elementos Subjetivos generales</b>	Doloso.	Doloso.	No existe
<b>Elementos Subjetivos específicos</b>	Enriquecimiento, ilícito, por medio de su cargo, comisión.	Enriquecimiento, ilícito, por medio de su cargo, comisión	No existe
<b>Bien jurídico tutelado</b>	El erario público.	El erario público.	No existe
<b>Elementos normativos culturales</b>	Cargo, comisión, secretaría, empleo, acreditar, trabajador, servidor público, funcionario público.	Cargo, comisión, secretaría, empleo, acreditar, trabajador, servidor público, funcionario público.	
<b>Elementos normativos jurídicos</b>	Patrimonio, servidor público, enriquecimiento ilícito, bienes.	Patrimonio, servidor público, enriquecimiento ilícito, bienes.	

Fuente: Elaboración propia con base en Amuchastegui (2020)

### 3.2.3 Elementos Normativos

#### 3.2.4 Culturales

**CARGO:** Es aquel que, en función de un nombramiento legal, trabaja para una administración pública realizando servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. (Secretaría de Estado de Función Pública, Gobierno de España).

**COMISIÓN:** Orden y facultad que alguien da por escrito a otra persona para que ejecute algún encargo o entienda en algún negocio. (Real Academia Española).

**SECRETARÍA:** Este concepto lo encontramos en el (Real Academia Española), como Órgano administrativo de una organización nacional, integrado por funcionarios nacionales y otros agentes, que desempeña funciones administrativas, de representación, de ejecución y, en ocasiones, políticas, presenta un carácter independiente al servicio de los intereses generales, no intergubernamentales, y a cuyo frente se encuentra una persona denominada de forma distinta según las organizaciones nacional: secretario general, director general, director, etc.

De igual modo la definición del concepto de secretaría es un Órgano superior de la Administración General del Estado que, a las órdenes del presidente del Gobierno o de un ministro, es directamente responsable de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector de actividad específica en un ministerio o en la Presidencia del Gobierno (Diccionario Panhispánico Jurídico).

**EMPLEO:** Puesto de Trabajo (Real Academia Española, Diccionario)

**ACREDITAR:** Certificar, probar (Real Academia Española, Diccionario).

**COMISIÓN:** Encargo conferido a una persona por otra para que realice una o varias cosas o uno o varios servicios / Persona o personas investidas de la facultad de realizar alguna gestión o trabajo de carácter público o privado. (Real Academia Española, Diccionario).

**TRABAJADOR:** De conformidad con el artículo 3° de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, por trabajador debe entenderse, “toda persona física que presta un servicio físico, intelectual o ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya.

**SERVIDOR PÚBLICO:** Persona física que realiza una función pública de cualquier naturaleza. (Concepto insuficiente, siendo más completo el de las Constituciones).

**FUNCIONARIO PÚBLICO:** Es un servidor del Estado, designado por disposición de la Ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, para ocupar grados superiores de la estructura orgánica y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando. Este concepto que se sustenta en el criterio orgánico de jerarquía y potestad pública que da origen al carácter de autoridad que reviste a los funcionarios públicos para distinguirlos de los demás empleados y personas que prestan sus servicios al Estado, bajo circunstancias opuestas, es decir, ejecutan órdenes de la superioridad y no tiene representatividad del órgano al que están adscritos.

### 3.2.5 Jurídico

**PATRIMONIO:** El origen de la palabra patrimonio deriva del término latino "Patrimonio" y significa: hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes o bien los bienes propios que se adquieren por cualquier título (Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio. Ed. Porrúa, México, 1999).

El patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero los cuales están integrados por un conjunto de bienes derechos y demás cargas y obligaciones (Rojina, 2004).

Del mismo modo encontramos que es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de ser valoradas económicamente que pertenecen a una persona natural o jurídica. Ejemplo: "Los derechos intangibles, como los derechos de autor, también forman parte del patrimonio (Diccionario Jurídico).

Desde el punto de vista jurídico, patrimonio significa, el conjunto de poderes y deberes apreciables en dinero que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no solo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino también lo son las facultades, las carga y en algunos casos el ejercicio de la potestad que se traduce en un valor pecuniario. El patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y en el espacio, en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona

podiera tener en el futuro y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria.

**SERVIDOR PÚBLICO:** Con base al artículo en el artículo 108 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, 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.

Además, en el artículo 5, párrafo II de la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos, hace referencia al concepto de servidor público, el cual indica que se le reconoce como servidores públicos a los gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales.

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 (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo 109).

**ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO:** Delito contra la Administración pública en el que el servidor público, durante su vinculación con la Administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito (Diccionario Jurídico).

**BIENES:** El artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal dice: "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio. En estas palabras está implícita la definición de que los bienes son las cosas que pueden ser objeto de apropiación, y que no son bienes las cosas excluidas del comercio.

**BIENES:** se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos (Naciones Unidas, Nueva York, 2004).

### **3.3 PRISIÓN PREVENTIVA**

La prisión preventiva es una medida cautelar impuesta al imputado por un juez, la cual consiste en la privación temporal del derecho a la libertad personal con el fin de asegurar la integridad de víctimas o testigos, así como el desarrollo de la investigación o la conclusión del proceso penal. Esta medida cautelar debe

aplicarse sólo si otras medidas menos intrusivas no son suficientes para asegurar dichos objetivos.

La detención preventiva se refiere a la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, con objeto de asegurar su presencia durante el proceso penal. La prisión preventiva no se considera propiamente una pena; sin embargo, constituye una auténtica privación de uno de los derechos sagrados del hombre: su libertad, la cual frecuentemente se prolonga de forma excesiva. En caso de condena se computa incluyéndola en el tiempo de prisión impuesto, pero en caso de absolución representa una violación irreparable de los derechos humanos (Hernández, 2006)

En cambio es importante mencionar que la detención preventiva como regla general y los límites a la discrecionalidad del juez, en el caso de México, tanto el marco legal y procesal como la presión ciudadana y mediática limitan la discrecionalidad del Juez, en cuanto a la determinación de imponer la detención de imponer la detención preventiva o favorecer la libertad provisional, lo cual, a su vez, redundaría en el uso desmedido y generalizado de la prisión preventiva como dicha medida cautelar (CIDH, 1998).

Frente al incremento de indicadores de incidencia delictiva y de violencia, la respuesta del Estado mexicano se ha enfocado, preferentemente, en el aumento de las penas, haciendo de la prisión la respuesta ante las conductas antisociales y de la prisión preventiva, una solución recurrente.

### **3.3.1 CLASES DE PRISIÓN PREVENTIVA**

#### **3.3.2 Prisión preventiva oficiosa**

A partir del 2008, fue incorporada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la figura de la prisión preventiva oficiosa, sin embargo, ello no significa que no se encontrara con anterioridad en la legislación mexicana, sino que no fue hasta el 2008 que la misma se volvió una figura constitucional, y con ello se fortaleció. Dicha figura la encontramos en el artículo 19 constitucional, mismo que fue reformado en el 2011 y 2019, introduciendo la facultad del Juez de ordenar la prisión preventiva oficiosa en determinados delitos.

El debate sobre la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa es un debate reciente, sino que ha sido abordado por la doctrina desde tiempo atrás, pues a todas luces se ve violenta la libertad personal, el principio de igualdad y no discriminación el debido proceso y la presunción de inocencia.

Ahora bien ¿cómo había sido aplicada la prisión preventiva oficiosa por los juzgadores en México? En la práctica, si el imputado había cometido alguno de los delitos que se encuentran dentro del catálogo que se señala en el artículo 19, el juez de manera automática imponía la medida cautelar de prisión preventiva sin ni siquiera entrar a debate sobre la idoneidad de la misma, es decir, no se llevaba a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso y, peor aún, sin ni siquiera fundar y motivar su aplicación, es decir, sin analizar su necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto,

pues era suficiente con encontrarla dentro del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **3.3.3 Prisión preventiva justificada**

#### **3.3.3.1 Concepto**

La prisión preventiva una medida cautelar en la que una serie de evidencias se puede concluir que, efectivamente, la libertad del imputado implicaría un riesgo para la procuración e impartición de justicia, siendo una excepción a las garantías de libertad que establece nuestra constitución y a las medidas cautelares, como lo establece el artículo 18 constitución política de los estados unidos mexicanos, “solo por el éxito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva”. A diferencia de la prisión preventiva oficiosa, la prisión preventiva justificada no se aplica de manera automática solo por el tipo de delito del caso, sino por un análisis más completo de los riesgos.

La prisión preventiva justificada parte del argumento de que, si el imputado conserva su libertad bajo la presunción de inocencia, hay probabilidades importantes de que se fugue, de que los testigos o las víctimas estén en riesgo, que se manipulen las pruebas o que pase cualquier otra cosa que afecte la procuración de justicia.

Un ejemplo aplicable de esta medida es la privación de la libertad, tomando el ejemplo de un ex funcionario público cuya posición y recursos económicos y

sociales, así como el historial de detención y otros factores, abonan al argumento de que su libertad implicaría riesgos para el proceso penal.

### **3.3.4 SUJETOS**

#### **3.3.4.1 Sujeto activo**

El sujeto activo es la persona que realiza una conducta que se considera un delito, ya sea de acción u omisión. El sujeto activo puede ser indeterminado o determinado. En la mayoría de los casos, no se exige ninguna cualidad al sujeto activo y se le denomina como "el que", "quien" o "el particular". En otros casos, el delito puede ser de sujeto activo calificado, lo que significa que sólo pueden cometerlo personas que reúnan ciertas calidades especiales (Biblioteca de investigaciones jurídicas de la universidad nacional autónoma de México, 2014).

#### **3.3.4.2 Sujeto pasivo**

El sujeto activo puede ser indeterminado o determinado. En la mayoría de los casos, no se exige ninguna cualidad al sujeto activo y se le denomina como "el que", "quien" o "el particular". En otros casos, el delito puede ser de sujeto activo calificado, lo que significa que sólo pueden cometerlo personas que reúnan ciertas calidades especiales (Díaz, 2016).

#### **3.3.4.3 Delitos que ameritan prisión preventiva**

La Cámara de Diputados aprobó reformas a la carta magna, con el objetivo de incluir nuevas figuras delictivas en las que un juez podrá ordenar prisión

preventiva oficiosa, Las modificaciones al artículo 19 de la constitución política incorporan que el juez ordenará la prisión preventiva oficiosa en los casos de: “extorsión, narcomenudeo, actividades ilícitas relacionadas con el fentanilo y otras drogas sintéticas, conforme a las leyes aplicables, Además, en casos de “defraudación fiscal, contrabando y cualquier actividad relacionada con falsos comprobantes fiscales en los términos fijados por la ley”, la prisión preventiva oficiosa constituye un instrumento que, al restringir precautoriamente la libertad de los imputados, coadyuva al control de la criminalidad, a la investigación de los delitos y a fortalecer la paz y destaca que se deben prever las figuras delictivas propuestas para contenerlas, sin demérito de los derechos que le corresponden a los que se encuentren sujetos a la medida cautelar. Por lo que a mi parecer los delitos que se enlistan en el artículo de referencia, considerados como graves considero que ameritan la prisión preventiva oficiosa por ser lascivos y el impacto que se tiene ante la sociedad, resguardando la seguridad de los testigos y las víctimas.

Por lo que a petición del ministerio público podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el Juicio. El Juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, como lo establece la constitución política de los estados unidos mexicanos en el artículo 19 siendo los siguientes:

- Abuso o Violencia Sexual contra menores.
- Delincuencia organizada.

- Homicidio doloso.
- Femicidio.
- Violación.
- Secuestro.
- Trata de personas.
- Robo de casa habitación.
- Uso de programas sociales con fines electorales.
- Corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones.
- Robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades.
- Delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos.
- Delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares.
- Delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.
- Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

También se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la siguiente manera:

I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323.

- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis.
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis.
- IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126.
- V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128.
- VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter.
- VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero.
- VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145.
- IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis.

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter.

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

XII. Abuso o violencia sexual contra menores, previsto en los artículos 261 en relación con el 260.

XIII. Femicidio, previsto en el artículo 325.

XIV. Robo a casa habitación, previsto en el artículo 381 Bis.

XV. Ejercicio abusivo de funciones, previsto en las fracciones I y II del primer párrafo del artículo.

XVI. Enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 224, en relación con su séptimo párrafo.

XVII. Robo al transporte de carga, en cualquiera de sus modalidades, previsto en los artículos 376 Ter y 381, fracción XVII.

## **CAPÍTULO IV MARCO LEGAL**

### **4.1 Constitución política de los estados unidos mexicanos**

Dentro de la constitución política de los estados unidos mexicanos, nos habla de las responsabilidades de los servidores públicos, donde menciona lo siguiente:

“Los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, los integrantes de los Ayuntamientos y Alcaldías, los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, así como los demás servidores públicos locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales y estarán obligados a presentar, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses ante las autoridades competentes y en los términos que determine la ley” (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo 108).

Continuando en ese orden de ideas en la constitución en cita, hace referencia sobre las sanciones impuestas a los servidores públicos, mencionando que

“Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los

términos de la legislación penal aplicable. Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que, durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan” (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo 108).

Además, en el artículo 19 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo menciona sobre la solicitud de la prisión preventiva refiriendo lo siguiente:

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de

enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud” (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo 19).

Bajo esa tesitura, la aplicación de la prisión preventiva se establece en el código nacional de procedimientos penales, mencionando lo siguiente:

“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares” (código nacional de procedimientos penales, artículo 165).

## **4.2 Tratados internacionales**

Tratado internacional, es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. (artículo 2 primer párrafo de la Convención de Viena). Se utilizan muchos nombres para designar a los tratados, aunque esto no es relevante desde el punto de vista jurídico, ya que la convención de Viena señala “cualquiera que sea su denominación.” Esta multiplicidad de nombres se debe a que los tratados internacionales presentan entre sí características muy diversas según la materia a que se refieren, las partes que intervienen en la celebración, la formalidad o solemnidad con que se concluyen, etc. (Trejo, 2006).

Los tratados internacionales generan obligaciones vinculantes para quienes los suscriben. Los tratados internacionales regulan algunas materias que tienen un impacto directo en el derecho nacional como es el comercio, los derechos humanos, las relaciones contractuales, el medio ambiente, etcétera. Además, ciertos agentes externos tienen interés directo en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de México, generando así un mayor escrutinio, incluso presión, para lograr tal fin. Por todo lo anterior, el peso específico de los tratados internacionales en el derecho mexicano es cada vez mayor.

#### **4.2.1 Convención interamericana contra la corrupción**

Esta convención firmada por México el 26 de marzo de 1996 en Caracas Venezuela, en su artículo IX hace referencia sobre el delito de Enriquecimiento ilícito el cual menciona lo siguiente:

“Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan” (convención interamericana contra la corrupción, artículo IX).

#### **4.3. Convención de naciones unidas contra la corrupción**

Esta Convención se originó a partir de la Declaración de Viena de 2000 sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, así como de los trabajos para la elaboración de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional

(Resolución 55/25) que entró en vigor el 19 de septiembre de 2003. Después de haber sido firmada la Convención por 95 países en Mérida, y con la presentación del instrumento de ratificación número 30, la Convención entró en vigor el 14 de diciembre de 2005 (Convención de naciones unidas contra la corrupción, 2005).

Los objetivos de la Convención que se pueden leer en el preámbulo son la prevención y el combate de las prácticas corruptas, como es el caso del lavado de dinero, mediante su debida sanción penal, civil o administrativa y con base en una efectiva cooperación y asistencia técnica internacional. Como objetivos implícitos en el articulado de la Convención, se pueden mencionar la eficacia en la gestión de los asuntos públicos la transparencia en las funciones públicas (Convención de naciones unidas contra la corrupción, artículos 7 y 10), la realización de un verdadero Estado de derecho que garantice la igualdad ante la ley, la equidad y la independencia del Poder Judicial (Convención de naciones unidas contra la corrupción, artículo 11); la realización de las garantías del debido proceso (Convención de naciones unidas contra la corrupción, artículo 30) y; la no intervención en los asuntos internos de otros Estados (Convención de naciones unidas contra la corrupción, artículo 4).

Como medios para el logro de sus objetivos, la Convención establece básicamente cinco tipos de instrumentos: medidas preventivas; tipificación de delitos; jurisdicción y eficiencia procesal; cooperación internacional, y recuperación de activos. Estas medidas se deben realizar y llevar a cabo, fundamentalmente, mediante normas e instrumentos del derecho interno de los Estados parte. La

medida preventiva de mayor alcance consiste en el respeto de los principios del Estado de derecho, del imperio de la ley, de la debida gestión de los asuntos públicos, de la integridad, de la transparencia y de la obligación de rendir cuentas (Convención de naciones unidas contra la corrupción, artículo 5).

Se hace especial énfasis en la transparencia de la hacienda pública. Resulta necesario que los Estados parte cuenten con órganos especializados de combate a la corrupción, que gocen de la independencia necesaria, con los recursos materiales y con personal suficiente y calificado para supervisar y coordinar las políticas anticorrupción (Convención de naciones unidas contra la corrupción, artículo 6).

Los funcionarios públicos deberán tener una remuneración adecuada, tener acceso a programas de capacitación y formación y su función deberá quedar sujeta, en la medida de lo posible, a normas sobre la transparencia (Convención de naciones unidas contra la corrupción, artículo 7). Tomando en cuenta que el combate a la corrupción requiere de una amplia participación de la sociedad civil, se establece en la Convención que los Estados parte deben garantizar a los ciudadanos el conocimiento de los órganos y procedimientos de denuncia contra prácticas corruptas, así como el acceso efectivo a la información (Convención de naciones unidas contra la corrupción, artículo 13). Finalmente, la Convención prevé la posibilidad de crear una dependencia de inteligencia financiera para

analizar las transacciones financieras sospechosas, cuyas funciones además de control, serán también de tipo preventivo (Convención de naciones unidas contra la corrupción, artículo 58).

#### **4.4 Código penal federal**

En México existe el código penal federal, el cual hace referencia al delito de enriquecimiento ilícito, de la siguiente manera:

“Se sancionará a quién con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño.

Para efectos del párrafo anterior, se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que el servidor público acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos. No será enriquecimiento ilícito en caso de que el aumento del patrimonio sea producto de una conducta que encuadre en otra hipótesis del presente Título. En este caso se aplicará la hipótesis y la sanción correspondiente, sin que dé lugar al concurso de delitos. Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones: Decomiso

en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el valor diario de la unidad de medida y actualización se impondrán de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el valor diario de la unidad de medida y actualización se impondrán de dos años a catorce años de prisión y multa de cien a ciento cincuenta días multa (código penal federal, artículo 224).

#### **4.5 JURISPRUDENCIAS**

También existen tesis y jurisprudencias; en donde se sustenta sobre el delito de enriquecimiento ilícito como a continuación se cita:

Por un lado encontramos la Jurisprudencia a la que se refiere al delito de Enriquecimiento Ilícito del artículo 224 del Código Penal Federal que prevé ese delito, no vulnera el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, considerando el criterio jurídico La primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el artículo 224, párrafo primero, del Código Penal Federal, que prevé el delito de enriquecimiento ilícito, no vulnera el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la descripción típica del delito es precisa en señalar la conducta prohibida consistente en incurrir en enriquecimiento ilícito. Esta expresión es comprensible con alto grado de

certeza desde una perspectiva ex ante, por cualquier persona con instrucción media, puesto que, con claridad, permite concluir que se sanciona el uso indebido del servicio público para incrementar el patrimonio propio con recursos cuya procedencia no se pueda justificar.

La justificación El vocablo "enriquecerse", por hacer referencia a "riqueza", engloba de manera amplia a todos los bienes susceptibles de valoración o apreciación que mejoran la situación patrimonial de la persona servidora pública, por lo que semánticamente es apto para designar el objeto de la prohibición. Además, es un término de conocimiento sumamente común o general, pues cualquier persona sería capaz de identificar con puntualidad a lo que se está refiriendo el legislador cuando menciona enriquecerse. La conclusión anterior se apoya en la explicación del propio párrafo primero del artículo reclamado, al disponer que se entiende por enriquecimiento ilícito cuando la persona servidora pública no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueña. Lo que la norma penal sanciona es que la persona servidora pública incremente su patrimonio con bienes cuya procedencia legítima no se pueda demostrar. El enunciado provee claridad sobre lo que no puede hacer la persona servidora pública, esto es, generar riquezas al margen de la ley. Por lo tanto, teniendo en cuenta que está claro el objeto de la prohibición, incluso para una persona de instrucción promedio, la determinación final sobre si existió o no un enriquecimiento indebido, pasa al terreno de las pruebas y su valoración por la persona juzgadora (Tesis [J.] 1a.116/2023).

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho (constitución política de los estados unidos mexicanos, artículo 14).

Principio de taxatividad: principio jurídico que exige al legislador que las leyes penales describen de modo preciso y estricto las conductas delictivas (real academia española, 2001).

Por otro lado encontramos una tesis aislada que hace referencia al delito de Enriquecimiento Ilícito, el cual no vulnera el principio de presunción de inocencia en su vertiente de regla probatoria, considerando el Criterio jurídico: la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el artículo 224, párrafo primero, del Código Penal Federal, que prevé el delito de enriquecimiento ilícito, no vulnera el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de regla probatoria, pues la circunstancia de que el artículo señala la posibilidad de que la persona servidora pública imputada pueda incorporar al proceso los elementos de

prueba que pretendan justificar la licitud de su patrimonio, no supone de ninguna manera que se esté relevando al órgano acusador de la carga de administrar y comprobar los elementos del delito (Tesis [J.] 1a.XXIV/2023).

Considerando la justificación, el delito de enriquecimiento ilícito tiene el rasgo distintivo de que su configuración puede depender de la actitud probatoria de la persona servidora pública imputada. Esto es, la conducta reprochada puede o no subsumirse en la hipótesis normativa prevista en el artículo 224, párrafo primero, del Código Penal Federal, dependiendo de si la persona servidora pública allega al Juez de la causa los elementos que corroboren la licitud en la adquisición de los bienes que conforman su patrimonio. En caso contrario, si no se aportan pruebas sobre la adquisición lícita del patrimonio, la presunción abstracta construida por el Ministerio Público, conforme a la carga de acreditar los elementos que demuestren la comisión del ilícito que le corresponde, sólo se confirma (Tesis [J.] 1a.XXIV/2023).

Esta posibilidad de que la persona servidora pública pruebe, a fin de desvirtuar la presunción abstracta en que se construye la acusación, es propia del derecho de defensa y es potestativa, ya que no es obligatorio su ejercicio, por lo que no resulta atentatoria del principio de presunción de inocencia que le asiste. En todo caso, quien está obligado a probar que existe la presunción abstracta de enriquecimiento, es el Ministerio Público. Esta circunstancia permite sostener que la presunción abstracta sobre la que descansa la conducta tipificada en el artículo combatido no implica que a la persona imputada se le esté privando del

tratamiento de inocente, porque la tipificación de una conducta no supone una anticipación de que la persona investigada o imputada por ese delito es, sólo por ello, responsable de su comisión (Tesis [J.] 1a.XXIV/2023).

Tratándose del delito de enriquecimiento ilícito, el Ministerio Público tiene la carga de probar que la conducta reprochada a una persona servidora pública se ajusta a la hipótesis normativa prevista en el artículo 224 del Código Penal Federal, por lo que su intervención no se limita a la detención del probable responsable sino a la comprobación de la conducta consistente en haber incurrido en un enriquecimiento presuntamente ilícito, dada la desproporción existente entre los ingresos legalmente declarados y el haber patrimonial real (Tesis [J.] 1a.XXIV/2023).

## **ANÁLISIS DE CASOS**

Ahora bien, en México, existen varios casos, donde se inicia una carpeta de investigación, por el delito de Enriquecimiento Ilícito, en contra de funcionarios públicos.

Por este lado analizaremos el caso del exfuncionario público Idelfonso Guajardo Villareal, el contexto en este caso es el siguiente, fue secretario de economía durante el sexenio de Enrique Peña Nieto. La fiscalía general de la república señaló que durante los años de 2014 y 2018 obtuvo incremento injustificado en su patrimonio del cual no pudo acreditar su legal origen. A través de la fiscalía especializada en materia de combate a la corrupción logró obtener la vinculación a proceso por el delito de enriquecimiento ilícito, imponiéndole la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa como lo indica el artículo 19 de la constitución política de los estados unidos mexicanos. Frente a este caso podemos analizar que el uso de esta medida cautelar vulnera el derecho su derecho a la libertad, el principio de presunción de inocencia, puesto que al encontrarse frente a un proceso de investigación, el ministerio público es el encargado de aportar elementos y medios de prueba que demuestren que el incremento de su patrimonio fue de forma ilegal, pareciera que esta carga de la prueba se revierte al funcionario público, siendo éste quien realice esta tarea importante que esta a cargo de la representación social, esto pareciera que al imponer esta medida cautelar hay un trasfondo de persecución política por parte de la fiscalía incluso se le impidió que tomará protesta en la cámara de diputados, con esto se puede inducir que el vincularlo a proceso fue más allá de la conducta delictiva que

realizo, sino que fue con la finalidad de desacreditar de forma pública su imagen e incriminarlo por actos de los cuales no fue encontrado penalmente responsable ya que logro que un juez de control determinó modificar la medida cautelar impuesta por la firma periódica, sin poder salir de México sin autorización judicial, finalmente un juez federal del reclusorio norte de la ciudad de Mexico suspendió el proceso penal abierto en contra y ordenó además la devolución de los documentos que se le habían retenido al exfuncionario federal para que no intentara salir del país, y aunque la fiscalía general de la república intento inconformarse, la decisión fue confirmada por un tribunal federal, por lo que con esto podemos mencionar que el uso de la prisión preventiva oficiosa, al ser utilizada en los funcionarios públicos, existe una doble moral, por llamarla así, debido a que hay un transfondo político en este tipo de casos en particular. .

En conclusión, se puede mencionar que a pesar de que la Fiscalía indicó que, aunque Guajardo argumentó que este recurso estaba relacionado con la mitad de un inmueble que le habían dejado como herencia, las cantidades allí expresadas no corresponden al monto encontrado en las referidas cuentas (Capital 21, 2021).

El otro caso que analizaremos es el del funcionario público Genaro García Luna, en un contexto político, fue titular de la secretaría de seguridad pública durante el sexenio del expresidente Felipe Calderón Hinojosa, también desempeñó cargos en el centro de investigación y seguridad nacional y la entonces procuraduría general de la república, hoy fiscalía general de la república, Acusado por conspiración aceptar sobornos de parte del cartel de Sinaloa y realizar declaraciones falsas, en el 2012 fue señalado por el narcotraficante Edgar Valdez Villareal de haber recibido dinero de la delincuencia organizada, acusado por desvío de recursos y lavado de dinero se le impuso la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, siendo detenido el 10 de diciembre de 2019 en Dallas Texas sumando a la acusación una investigación por una transferencia de dos millones de pesos en 2013, configurando el delito de enriquecimiento ilícito, y aquí una vez nos encontramos en un caso en donde el gobierno mexicano en apoyo con el gobierno estadounidense, logran iniciar una investigación, lejos de encontrarlo culpable por los hechos delictivos que se le imputan, esta investigación diría que corresponde a una persecución política con la intención de ensuciar su imagen política y personal, respondiendo a una presión social para encontrarlo culpable incluso antes de que el mismo se declare confeso y que a pesar de que el 21 de febrero de 2023 el jurado declaró culpable por los delitos que era acusado y finalmente el 16 de octubre del 2024 fue sentenciado a 38 años de prisión, es importante destacar que a éste funcionario pudieron imponerle otra medida cautelar diferente a la prisión preventiva oficiosa, pues se contraponen con las garantías individuales y el derecho a la libertad, pero como se trata de un

funcionario público y debido a la presión social los gobernantes no dudan en imponer una medida cautelar que garantice la presencia del imputado al proceso y disminuir el peligro de fuga. Para finalizar con lo propuesto y con base con este caso y antes expuesto, se puede tener la hipótesis que el uso de la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa en México, en funcionarios públicos contiene un trasfondo de una persecución política por parte de los gobernantes, logrando así un condecoro ante la sociedad por capturar a un delincuente y hacer efectivo el peso de la ley sobre éste.

## **PROPUESTA**

En México, el sistema procesal penal acusatorio y oral, cuya implementación inició en nuestro país con las reformas constitucionales del 2008, es esencialmente garantista, buscando el equilibrio en el respeto a los derechos de los sujetos procesales y se rige por los principios fundamentales, entre ellos el de presunción de inocencia. Prevalen, sin embargo, temas cuestionables como la prisión preventiva oficiosa, ordenada por la propia carta magna para los delitos en ella previstos, así como las medidas cautelares que se pueden imponer durante todo el procedimiento penal, siendo restricciones que se imponen para garantizar la seguridad de la víctima, el testigo y para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento.

Dicho lo anterior, para efectos de este trabajo, en donde el punto medular es realizar el análisis del uso de la prisión preventiva oficiosa en el delito de enriquecimiento ilícito en México, considerando las violaciones a los derechos humanos y principio de presunción de inocencia, se realiza la siguiente propuesta; es declarar de inconvencionalidad el uso de la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa en nuestro país, ya que contradice el principio de presunción de inocencia, previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde tanto en el pacto como en la convención, hace referencia que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad.

Dado que, el control de convencionalidad es el proceso que se aplica para verificar que las disposiciones de un Estado sean acordes con los estándares de derechos humanos establecidos en tratados y convenciones internacionales, bajo esa tesitura en el ámbito internacional, la corte interamericana de derechos humanos, es la encargada de realizar el control de convencionalidad. La corte internacional de derechos humanos, expulsa las normas que sean contrarias a la convención americana de derechos humanos, a partir de los casos que se someten a su conocimiento.

Por ende, al tratar de inconventionalidad la medida cautelar de prisión preventiva en nuestra constitución política de los estados unidos mexicanos, se tendría que realizar una propuesta de ley para que esta medida desaparezca en el párrafo segundo del artículo 19 quedaría de la siguiente manera:

El Ministerio Público podrá solicitar al juez la medida cautelar; la presentación periódica ante el juez o ante la autoridad distinta que aquel designe, la prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no afecte el derecho de defensa, con la finalidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio y el desarrollo de la investigación, resguardando la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, en caso que el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, se hará la colocación de localizadores electrónicos, el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga. Por otro lado el juez ordenará la medida

cautelar que considere mejor en ese momento, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud, el Juez podrá imponer, la medida cautelar el cual consiste en el sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a instituciones determinadas.

Por otro lado, el código nacional de procedimientos penales al tratarse de inconvencionalidad la medida cautelar de prisión, tendría que realizar una propuesta de ley para reformar el artículo 155 y desaparecer la fracción XIV que se refiere a la prisión preventiva, quedando de la siguiente manera:

#### Artículo 155. Tipos de medidas cautelares

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

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

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga,

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

Y finalmente, en el artículo 167 del código en cita, (causas de procedencia) tendría que desaparecer el uso de la prisión preventiva quedando de la siguiente forma:

Artículo 167. Causas de procedencia El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará una o varias medidas cautelares establecidas en el artículo 155 del mismo código, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa

habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud. Las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas, delitos electorales y desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como las leyes federales para prevenir y sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburos, armas de fuego y explosivos, y contra la delincuencia organizada, establecerán los supuestos que ameriten resguardo en su propio domicilio, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y finalmente en su párrafo cuarto del mismo artículo en el cual menciona que los delitos que previsto en el Código Penal Federal y Código Fiscal de la Federación, el Juez pondrá imponer una o varias medidas cautelares establecidas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

## CONCLUSIONES

A más de dieciséis años de haberse publicado la reforma en materia penal del 18 de junio de 2008, se estableció el sistema procesal penal acusatorio, dando un cambio para las instituciones encargadas de la prevención del delito, la investigación y administración de justicia, la sanción y su ejecución; no cabe duda que su adopción fue una apuesta correcta por parte del Estado mexicano, para tener un sistema de justicia eficiente y a la vez respetuoso de derechos humanos de las partes en el procedimiento penal. Sin embargo, desde la aprobación de esta reforma constitucional la misma contiene elementos violatorios de normas internacionales de derechos humanos.

Dicho lo anterior se puede decir que la prisión preventiva oficiosa lesiona los derechos de la libertad personal y el debido proceso al tiempo que compromete otros derechos básicos como el relativo a la integridad personal. También, esta medida cautelar, considero que es la más severa que existe actualmente en nuestro país, por el hecho que afecta a él bien jurídico tutelado que es la libertad.

Por cuanto hace al delito de Enriquecimiento Ilícito, siendo éste el cual amerita prisión preventiva oficiosa, si bien es cierto, en este delito el sujeto activo es un funcionario o servidor público y que por medio de su cargo o comisión incrementa su patrimonio de forma ilícita, al imponerle la medida cautelar en referencia, lejos de ser una forma de asegurar al imputado a la presentación durante todo el proceso, parece que existe un trasfondo político, es decir, con base al análisis de los casos que se realizaron en el presente trabajo, parece que la finalidad al utilizar esta medida cautelar, es desacreditar públicamente al funcionario o servidor público, lejos de comprobar si existe un delito cometido por parte de éste.

También, algunos organismos internacionales como la comisión interamericana de derechos humanos, ha establecido, el abuso de la prisión preventiva es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, ya que por un lado es abiertamente violatoria del Derechos Internacional de los Derechos Humanos y por otro lado es un factor determinante de la calidad de la administración de justicia.

Finalmente, la prisión preventiva oficiosa, que se encuentra en el artículo 19 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, permite enviar a prisión a los acusados de ciertos delitos sin que un juez lo determine. Esto ha llevado a que muchos mexicanos pasen más de una década en prisión sin sentencia. Por lo tanto la prisión preventiva oficiosa es una violación a la presunción de inocencia, ya que coloca al imputado en la misma situación que un condenado, pero sin juicio.

## Referencia bibliográfica

### Códigos en México

- Código Civil para el Distrito Federal (C.C.D.F.) Reformado 02 de marzo de 2021, México.
- Código Penal Federal Reformado, Diario Oficial de la Federación 14 de agosto de 1931 México.
- Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos de fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871
- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (Código de 1929). Este código, de vida efímera, reguló de manera similar los delitos cometidos por servidores o funcionarios, según su propia nomenclatura pública.
- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal (Código de 1931).

### Convenciones

- Convención Interamericana contra la Corrupción = Inter-American Convention Against Corruption. San José, IIDH, 2005
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Naciones Unidas. (2003). Serie de Tratados, 2349, 41.

### Diccionarios

- Real academia española (2001), Diccionario de la Lengua Española, tomo I. a/g, vigésima segunda edición, España

### Leyes

- Constitución Política de la Monarquía Española, también conocida como la Constitución de Cádiz de 1812.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 05 de febrero de 1917. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión

## Obras

- Arteaga, Miguel. (2020). “La prisión preventiva en el sistema acusatorio mexicano”. Universidad Anáhuac México.
- Bernal, C. (2010). Metodología de la Investigación: administración, economía, humanidades y ciencias sociales. 3ra. ed. Colombia: Pearson Educación.
- Barrita López, Fernando. Prisión preventiva y Ciencias Penales, México, Editorial Porrúa Tercera Edición, 1999.
- Beltrán, S. (2018). Enriquecimiento Ilícito. Diccionario.lederecgo.org
- Heraldo. (2022). Enriquecimiento ilícito: ¿Qué es y cómo se castiga? Heraldo de México.
- Breve historia de la prisión preventiva oficiosa. Haydee Gómez septiembre 13, 2021. Haydeé Gómez Avilez. Egresada de la Facultad de Derecho de la UNAM.
- Carbonell, S. Miguel (2005) Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Edit. Trotta, España
- Cárdenas Rioseco, Raúl F. La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta. edit. Porrúa, México 2004.
- Chan M. Carmen. Diputada de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, (2018-2022)
- Diaz Aranda, Enrique. (2016) Lecciones de derecho penal (para el nuevo sistema de justicia en México). Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
- Finzi Marcelo, La Prisión Preventiva, Buenos Aires, Editorial de Palma, 1952 Pág. 5 Y 6
- Giles, Cesar. (2022). “Prisión Preventiva: primeros resultados a tres años de su implementación”. Instituto Belisario Domínguez notas estratégicas.
- Garduño Venegas, J., “La Prisión Preventiva Oficiosa y Justificada como Medida Cautelar”, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, agosto de 2017, vol. 5, pp. 107-133.

- García Pablos De Molina, Antonio. Introducción al Derecho Penal., Madrid, Editorial Universitaria Ramon Areces, Cuarta Edición 2006 Pág 351, Pág. 17
- Gascón, Fernando. (2001) Enriquecimiento Ilícito. Editores Comares. España.
- Hernández-Sampieri, R. & Mendoza, C (2018). Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta, Ciudad de México, México: Editorial Mc Graw Hill Education, Año de edición: 2018
- Obregón Toribio, Esquivel. Apuntes para la historia del derecho en México, 3a. ed. México, Porrúa, 2004 T. II Pág. 72.
- Petti Eugenésico. Tratado elemental del derecho romano, México. Editora Nacional, 1961 pág. 455.
- Roca Agapito, Luis. El delito de malversación de caudales públicos, Barcelona, J.M. Bosco. Edito. 1999 pág. 34
- Rojas Pichler, P. A. (2014). El delito de enriquecimiento ilícito y su proyección en los convenios internacionales sobre corrupción. Revista Penal México, 4(7), 217-240
- Valdes S. Clemente. El juicio político, la impunidad, los encubiertos y otras formas de opresión. México, Ediciones Coyoacán, 2000 P. 53
- Vidal Humberto, Derecho penal argentino, Parte General, Córdoba, Editorial Advocatus, 1994, Pág. 459
- Zepeda Lecuona, Guillermo, Los Mitos de la Prisión Preventiva en México, México, Open Society Institute, 1.ª edición, 2004 y Sergio García Ramírez, Panorama del proceso penal, México, Porrúa, 2004.
- Zavaleta, Arturo (1954) La prisión preventiva y la libertad provisoria. Buenos Aires: Ediciones Arayú Pág. 416

#### Órgano del gobierno mexicano

- Diario Oficial de la Federación de 1940, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados unidos mexicanos.

## Tesis y jurisprudencia

- Tesis 116/2023 (11a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Undécima Época. Reg. Digital 2027183
- Tesis (A.) XXIV/20023 (11a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Undécima Época. Reg. Digital 2027183

## Publicaciones en internet

- Antecedentes históricos del delito de enriquecimiento ilícito cometido por servidores públicos <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19593/Capitulo1.pdf>
- Bastos Lages, L. y Ribeiro, L. (2021). El castigo silencioso de los detenidos en prisión preventiva. Estudios Sociológicos, XXIX (117) ,865-897. [Fecha de Consulta 23 de octubre de 2022]. ISSN: 0185-4186. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59870296007>
- Capital 21. guajardo villareal, recuperado <https://www.capital21.cdmx.gob.mx/noticias/?p=24424>
- Dei Vecchi, D., (2013). Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. Revista de Derecho (Valdivia), XXVI (2) ,189-217. [Fecha de Consulta 23 de octubre de 2022]. ISSN: 0716-9132. recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173729775008>
- El Modelo Garantista De Luigi Ferrajoli, Recuperado [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332007000300006](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300006)
- Estudio del delito de enriquecimiento ilícito en México. Rocío Rosiles Mejía <https://parentesislegal.com/estudio-del-delito-de-enriquecimiento-ilicito-en-mexico/>
- Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (2021), Recuperada de [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enpol/2021/doc/enpol2021\\_presentacion\\_nacional.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enpol/2021/doc/enpol2021_presentacion_nacional.pdf)

- Expansión política. Genaro García Luna Recuperado <https://politica.expansion.mx/mexico/2023/02/23/genaro-garcia-luna-delitos-pendientes-mexico>
- Hernández, Julio (2017). " La prisión preventiva y su evolución en 75 Años" Recuperado: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4770/25.pdf>
- El Heraldo de México (2021) Recuperado de <https://heraldodemexico.com.mx/nacional/2021/7/9/enriquecimiento-ilicito-que-es-como-se-castiga-314707.html>
- INEGI (2017b) (ENPOL) Informe Operativo de la Encuesta Nacional de Población
- La Teoría Garantista De Luigi Ferrajoli: Recuperado: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/2.pdf>
- Llobet Rodríguez, J. (2009). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano. Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC, (24) ,114-148. [Fecha de Consulta 23 de Octubre de 2022]. ISSN: Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222968006>
- López, Jorge (2012) El delito del Enriquecimiento Ilícito y su tratamiento, recuperado <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElDelitoDeEnriquecimientoIllicitoYSuTratamientoEnLa-5493218.pdf>
- Palma Gabriela, López, Palma, A. (2022). Definición de Enriquecimiento Ilícito. Filosofía. ¿En qué consiste el delito de enriquecimiento ilícito?
- Prisión Preventiva Oficiosa En México, Recuperado: <https://alegatosenlinea.azc.uam.mx/images/sampled/PDF/Alegatos20/4%20Prisin%20preventiva%20oficiosa%20en%20Mxico.pdf>
- Prisión Preventiva Oficiosa Y Justificada, Recuperado: <https://www.gob.mx/fgr/es/articulos/la-medida-cautelar-de-la-prision-preventiva-oficiosa-y-justificada?idiom=es#:~:text=La%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20justificada%20evita,haga%20presumible%20su%20riesgo%20social>

- Prisión Preventiva, Recuperado:<https://www.colegiojurista.com/blog/art/prision-preventiva-justificadaoficiosa/#:~:text=La%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20es%20una,ser%20superior%20a%20dos%20a%C3%B1os>
- Palavicini, Félix. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, recuperado [https://inehrm.gob.mx/work/models/inehrm/Resource/438/1/images/Felix\\_Palavicini\\_Sep.pdf](https://inehrm.gob.mx/work/models/inehrm/Resource/438/1/images/Felix_Palavicini_Sep.pdf)
- Que Es El Garantismo Luigi Ferrajoli, Recuperado [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/2018/derecho/abril/derechogarantismo/ferrajoli.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/2018/derecho/abril/derechogarantismo/ferrajoli.pdf)
- Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica, número 1 (32) (13). Homenaje al Prof. Dr. Daniel González Álvarez. Año 1. ISSN pendiente. RDCP- UCR. 2021. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP>
- Secretaria de la Defensa Nacional (2021) Documentos, recuperado <https://www.gob.mx/sedena/documentos/22-de-octubre-de-1814-promulgacion-de-la-constitucion-de-apatzingan?state=published>
- UNODC (2018) Statistics on Criminal Justice, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Consultado el 14/05/2018, <https://data.unodc.org/#state:5>
- Universidad de Palermo, Recuperado [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/2018/derecho/abril/derecho-garantismo/ferrajoli.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/2018/derecho/abril/derecho-garantismo/ferrajoli.pdf)
- White, Sandra (2022). El método sintético, recuperado de <https://www.ucm.es/data/cont/docs/107-2017-02-08-El%20M%C3%A9todo%20Cient%C3%ADfico%20I.pdf>
- Zepeda Lecuona, Guillermo, (2018). Trayectoria del Régimen de aplicación de la prisión preventiva en la Constitución Mexicana de 1917. Intersticios Sociales, (15) ,207- 240. [Fecha de Consulta 23 de Octubre de 2022]. ISSN: Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=421755608008>