

DE LOS DELINCUENTES Y DE LOS ACUSADORES. UN ANÁLISIS ECONÓMICO

MACARENA IRIBARNE

Abogada Mexicana
Doctoranda en Derechos Fundamentales
Universidad Carlos III de Madrid

«La verdadera medida de los delitos es el
daño causado a la sociedad».

Cesare Beccaria,
De los delitos y de las penas

Sumario: 1. De los «beneficios» del delito en México 2. De las medidas adoptadas para la prevención del delito en México 3. Los resultados de estas medidas 4. Los costos sociales del delito 5. Pero, ¿qué se puede hacer?»

1. De los «beneficios» del delito en México

Desde el punto de vista económico podemos decir que cuando una persona toma la decisión racional de cometer un delito los dos factores que toma en cuenta son: cuáles son los beneficios que puede obtener y cuáles pueden ser los costes esperados, que en este caso estarían integrados por la sanción penal multiplicada por la probabilidad de que se le castigue. La ecuación de restarle a los beneficios los costes esperados nos da como resultado el beneficio neto¹.

La intención del presente trabajo es intentar ver cómo operan en la realidad mexicana los factores anteriormente apuntados, para lo cual seguiré, en su mayor parte, los datos estadísticos de una encuesta realizada por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (en lo sucesivo CIDE), durante los meses de mayo y junio de 2002 a un total de 1,643 internos e internas en tres entidades del centro del país (Distrito Federal, el Estado de Morelos y el Estado de México) donde se encuentran reclusos más de 35,000 internos, que representan el 21% de la población penitenciaria total del país². Es preciso aclarar que para un estudio más fiable y completo de la problemática es necesario analizar otras fuentes, entre las que se deben encontrar, tanto las estadísticas oficiales³ como las encuestas de victimización, sin embargo este trabajo sólo intenta dar una primera visión de algunos de los aspectos del problema, esa visión nos será proporcionada en gran medida por algunos de los internos⁴.

A grandes rasgos en el año 2001, de acuerdo con el Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad⁵ (en lo sucesivo ICESI), ocurrieron los siguientes delitos⁶:

que: «La información que un instrumento de este tipo arroja no se halla exenta de cuestionamientos acerca de la veracidad de los datos que los internos son capaces de proporcionar. En este caso hemos de insistir en que el estudio replica otros similares que periódicamente se conducen en Europa y Estados Unidos donde encuestas como estas no se levantarían si no se tuviera claro que los beneficios superan los riesgos de obtener información que en algunos casos puede ser puesta en duda. En el caso de México, siempre que ha sido posible, hemos procurado cruzar y cotejar la información cuando existen otras fuentes disponibles. Quien no está familiarizado con las técnicas de muestreo y encuesta puede cuestionar la veracidad de los datos que proporcionan los internos. Habrá incluso buenas razones para dudar de lo dicho por quien está preso tras haber violado la ley. Sin embargo, también existen mecanismos que hemos utilizado para neutralizar y desechar la información que consideramos que no es veraz. De este modo, podemos asegurar que la información que se presenta es veraz y válida. Otros estudios han mostrado que mientras se interroga a internos sentenciados sobre hechos que no tendrían consecuencias para el futuro, las probabilidades de obtener información veraz se incrementan notablemente. En nuestro caso, como hemos dicho, solo se entrevistaron internos sentenciados y realizaron cuidadosas pruebas de validación de la información, con lo que pudimos constatar que el caso mexicano no se aparta de los parámetros establecidos por estudios internacionales en la materia. La información obtenida es altamente confiable». AAVV (Bergman, M., coordinador), *Op. cit.*, p.p. 10 y 11.

¹ En palabras de S. Pastor Prieto: «Alguien decide que no respetar el derecho de otro resulta rentable (ventajas esperadas > inconvenientes esperados)». Pastor Prieto, S., «La exigibilidad de las normas y la resolución de conflictos», en *IURIS*, Barcelona, Generalitat de Catalunya Departament de Justicia, 1994, (Dret, Economia i Empresa, Núm. 3), p.158.

² AAVV (Bergman, M., coordinador), *Delincuencia, Marginalidad y Desempeño Institucional*, México, CIDE, 2003, p. 9. En este trabajo siempre que me refiera a internos encuestados me estará refiriendo a los entrevistados en esta encuesta.

³ Recientemente se creó el Comité Interinstitucional de Estadística e Informática de Seguridad Pública (en lo sucesivo CIEISP), desafortunadamente los datos de éste comité no se encuentran en internet.

⁴ Sobre la fiabilidad de los datos obtenidos los autores de la encuesta apuntan

⁵ Está instituido está formado por el Consejo Coordinador Empresarial (en lo sucesivo CCE), la Confederación Patronal de la República Mexicana (en lo sucesivo Coparmex), el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (en lo sucesivo ITESM), la Universidad Nacional Autónoma de México (en lo sucesivo UNAM) y la Fundación Este País. ICESI, Documento en internet, <http://www.icesi.org.mx/index.cfm?catID=1236>, consultado el 27 de abril de 2004.

⁶ Es importante mencionar que las categorías para la encuesta y los registros oficiales con los que se emiten sentencias no son iguales y que existen numerosas restricciones metodológicas que le restan precisión a esta encuesta de victimización. Citado por: AAVV (Bergman, M., coordinador), *Op. cit.*, p. 32.

	Robo a transeúnte	Robo a casa habitación	Robo vehículo o accesorio	Lesiones	Delitos sexuales	Secuestro
D.F.	631000	4680	11000	5525	3655	1870
Edomex	383000	5500	6800	21000	2730	8060
Morelos	40200	1000	1070	2895	n.d.	650

Ahora veamos una ponderación del número de internos detenidos en 2001 por tipo de delito⁷:

	Delitos contra la propiedad	Delitos contra la persona	Delitos contra la salud	Delitos sexuales	Portación de armas	Cuello Blanco	otros
D.F.	1372	1540	120	20		30	31
Edomex	700	1242	80	161	106	55	24
Morelos	84	84	98	56	28		14
Total	2156	2866	298	421	134	85	69

Mi intención al presentar estos cuadros es que el lector pueda comparar el número aproximado de delitos cometidos en comparación al número de personas sentenciadas por estos delitos⁸ dentro del mismo período de tiempo. Podemos observar que el número de delitos sancionados es bastante bajo si se le compara con el de posibles delitos cometidos durante el mismo período de acuerdo a la encuesta de victimización realizada por el ICESI. Por lo que resulta probable que debido a la baja probabilidad de castigo el beneficio neto de cometer un delito en México resulte alto⁹. Aunque falta por analizar el otro factor que determina el coste que un agente racional asume al cometer un delito, me refiero a las sanciones penales. En los últimos años las penas de prisión y de multas se han vuelto más duras y el proceso penal se ha flexibilizado, tal como veremos en el siguiente apartado, aunque considero que si no aumenta la probabilidad de ser detenido es probable que estas medidas no nos den mejores resultados en la lucha contra la impunidad.

De acuerdo con el estudio realizado por el CIDE en la mayor parte de los casos las víctimas no oponen resistencia jurídica «como resultado de la desconfianza de la sociedad civil hacia un sistema judicial y un aparato policial generalmente percibidos como corruptos, y que por lo tanto disuaden a las víctimas de presentar denuncias»¹⁰. En los casos en que sí se presentan denuncias¹¹, de acuerdo

con un estudio realizado en la Universidad de Columbia, los derechos tampoco se encuentran garantizados porque generalmente las agencias encargadas de la persecución del delito funcionan mal, posiblemente por deficiencias en la investigación¹² o por probables casos de corrupción¹³.

2. De las medidas adoptadas para la prevención del delito en México

En los últimos años hemos asistido en México a una paulatina precarización de las garantías procesales penales reconocidas en el texto original de la Constitución de 1917, debido, sobre todo al aumento de facultades otorgadas al Ministerio Público. Hagamos un breve repaso a esta cuestión.

Conforme al texto constitucional de 1917, la estructura del Ministerio Público podía ser incluida entre las garantías de libertad en la medida en que la expedición de órdenes de aprehensión —o, dicho en otros términos, la disposición de la libertad del indiciado— se reservaba exclusivamente a la autoridad judicial. La reserva de tal potestad de disposición de la libertad de los ciudadanos al órgano jurisdiccional es una garantía de la democracia sustancial. Las órdenes de aprehensión o detención únicamente podían librarse por la autoridad judicial, siempre que se reunieran los siguientes requisitos: i) la precedencia de una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; ii) el apoyo de dicha denuncia, acusación o querrela en declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado. Se establecían, asimismo, dos excepciones a esta regla general:

- La *flagrancia*, en que cualquier persona podía detener al indiciado, bajo la condición de que lo pusiera a disposición de la autoridad competente **inmediatamente**, y

⁷ *Ibidem*, p.31.

⁸ El robo a transeúnte, a casa habitación y a vehículo o accesorio, entran dentro de los llamados delitos contra la propiedad, aunque faltaría la extorsión, despojo de cosas inmuebles o aguas y daño en propiedad ajena, que también son delitos contra la propiedad y no están contemplados por el ICESI, las lesiones forman parte de los llamado delitos contra la persona, aunque en este rubro también entraría el homicidio, aborto, abandono de persona y violencia familiar, que tampoco toma en cuenta el cuadro del ICESI, los delitos sexuales coinciden en ambos cuadros, mientras que en el cuadro del ICESI no se prevé el caso de los delitos de cuellos blanco ni de portación de armas, y en el caso del cuadro de los internos el delito de secuestro no está especificado por lo que entraría dentro del rubro «otros».

⁹ Resultaría conveniente dejar asentado en este punto los datos oficiales sobre denuncias presentadas ante las agencias del Ministerio Público, en ese mismo período de tiempo. En el año 2001 se presentaron 1,438,335 denuncias ante el Ministerio Público en todo el país, sin embargo no tuve acceso a los datos desglosados por Estado lo que me hubiera permitido hacer un estudio comparado con la encuesta de victimización y el número de internos, en ese mismo año. ICESI, *op. cit.* de acuerdo con datos proporcionados a este Instituto por el CIEISP.

¹⁰ AAVV (Bergman, M., coordinador), *Op. cit.*, p. 5.

¹¹ Piccato, P., *Estadísticas del crimen en México, series históricas*, Columbia University, documento de internet, www.usmex.ucsd.edu/justice/Piccato/introduccion.htm, consultado 7 de abril de 2004, p.5.

¹² Tal como se verá más adelante la mayoría de los internos fueron detenidos en flagrancia, esto es sin investigación.

¹³ Se debe resaltar que una parte de los encuestados percibe que de haber sobornado a las autoridades, podría haber eludido la prisión. Los porcentajes sin embargo no se distribuyen de manera uniforme entre las autoridades. El 52% considera que lo habría dejado libre el policía que efectuó la detención y el 37% el agente de Ministerio Público., AAVV (Bergman, M., coordinador), *Op. cit.*, p. 49. Aunque este dato sólo nos da la opinión de los internos. Véase también, sobre la estructuración de los datos relevantes para la evaluación del funcionamiento adecuado de las instituciones de justicia, Pastor Prieto, S., *Op. cit.*, p. 158.

- El caso *urgente* en que, ante la ausencia de autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, la autoridad administrativa estaba facultada, bajo su más estrecha responsabilidad, a decretar la detención de un acusado, poniéndolo **inmediatamente** a disposición de la autoridad judicial.

En vista de la delimitación de las facultades correspondientes al Ministerio Público en los términos anotados, el diputado constituyente Paulino Machorro Narváez consideró que la posición del Ministerio Público en México debería ser la siguiente, conforme a lo dispuesto por los artículos 16°, 21° y 102° del texto constitucional original¹⁴:

1. El Ministerio Público y la Policía Judicial son una rama del Poder Ejecutivo; su función es de carácter administrativo y no tienen más facultades que las que pueden concordar con su naturaleza administrativa; carecen de poderes de instrucción, o sea de facultad coactiva sobre las personas para fines de instrucción procesal, que únicamente corresponden, en términos del artículo 20° constitucional, a la autoridad judicial, de la cual está separada el Ministerio Público por el principio de división de poderes.
2. El Ministerio Público y la Policía Judicial, en su función de recoger las pruebas de los delitos, deben limitarse a recabar los datos para la construcción de pruebas por el juez, pero no pueden extenderse a construir las pruebas en las diligencias de carácter judicial.
3. Las diligencias de averiguación previa, practicadas por la Policía Judicial, quedan situadas en la categoría de aquellas constancias cuya veracidad no se impone al juez, quien puede desconocerles valor probatorio frente a cualquier otro dato que en contra ofrezca el proceso.
4. La averiguación previa no tiene por fin dar certidumbre al Ministerio Público sobre el delito, sino preparar la certeza del juez de sentencia. El Ministerio Público no tiene facultades para decidir sobre la eficacia de las pruebas, ni sobre la existencia o inexistencia del delito, ni sobre la responsabilidad penal de persona alguna.
5. Para consignar un caso al juez de instrucción no se necesita la convicción plena del Ministerio Público sobre el delito, su autor y las circunstancias concurrentes, porque esto es lo que va a resultar de la instrucción y es un sofisma de petición de principio pretender que, para pedir al juez que averigüe, se requiera que ya se haya averiguado.
6. Considerado el Ministerio Público frente al juez de instrucción y más aún al de sentencia, es una parte en el procedimiento acusatorio.
7. El Ministerio Público no quedó autorizado por el artículo 21 constitucional ni por sus antecedentes a obrar con tal independencia que no pueda haber control alguno sobre su actuación.

¹⁴ Cfr. Machorro Narváez P., «El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución», en Sarre. M. (comp.), *Clásicos de los Derechos Humanos, de la Constitución vigente hasta nuestros días*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, Tomo I, pp. 393 a 421.

A continuación expondré la forma en que, gradualmente, el sistema constitucional que fundamentaba el modelo acusatorio del proceso penal en México fue degenerando.

El 3 de septiembre de 1993, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma al artículo 16° constitucional, en la que se sustituyó el concepto de *cuerpo del delito* por el de *elementos del tipo penal* por la que el Ministerio Público debía acreditar para el obsequio de una orden judicial de aprehensión, todos los elementos del tipo penal, tanto los de carácter normativo como los de índole objetiva y subjetiva. Lo grave de esta reforma es que, con el pretexto de que sería más complicado acreditar tanto los elementos objetivos como los subjetivos, se concedió al Ministerio Público la potestad de *retener* al indiciado durante un plazo que oscila entre 48 y 96 horas (esto último, en los casos de delincuencia organizada). De este modo, el Ministerio Público adquirió la facultad de *disponer* sobre la libertad de los indiciados y la vigencia del *habeas corpus* resultó anulada en nuestro país, según se ha entendido tradicionalmente este derecho fundamental de la persona: la inmunidad del ciudadano frente a restricciones arbitrarias de su libertad personal y, en general, frente a castigos o intervenciones de la autoridad que lesionen sus derechos¹⁵. Asimismo, se derogó el principio de presunción de inocencia, en virtud del cual nadie puede ser tratado o castigado como culpable—léase, «*retenido*» en detrimento de su libertad—sin un juicio y antes de que éste concluya¹⁶.

Como complemento a esta nueva facultad del Ministerio Público, se establecieron en un cuarto párrafo añadido al artículo 20° constitucional ciertos «*derechos*» del indiciado en la etapa de averiguación previa, éstos son los siguientes:

- Recibir los testigos y demás pruebas que ofrezca el inculpado, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;
- Facilitar al inculpado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, y
- Desde el inicio de la averiguación previa, informar al indiciado de los derechos que en su favor consigna la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo CPEUM) y, en particular, sobre el derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza.

Lejos de ampliar los derechos del indiciado en el contexto del proceso penal, la referida reforma introdujo en el ámbito constitucional los elementos del modelo inquisitivo contrarios al texto constitucional de 1917. De este modo, los elementos inquisitivos encontraron por vez primera soporte en nuestra Ley Fundamental. En palabras de don Miguel Sarre:

[La reforma constitucional de 1993] al pretender incorporar algunos derechos procesales a la averiguación previa, a fin de garantizar el respeto a los derechos humanos de las personas inculpadas, legitimó las funciones materialmente judiciales a cargo del Ministerio Público.

¹⁵ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*. 4° de., tr. Perfecto Andrés Ibáñez et al, Madrid, Trotta, 2000, p. 539.

¹⁶ *Loc. cit.*

[...] En vez de trasladar al proceso judicial el desahogo de pruebas que indebidamente tenía lugar en la averiguación previa, se quisieron introducir a ésta algunas garantías propias del proceso. Sin embargo, estas garantías, y particularmente la de defensa, no han podido ni podrán tener vigencia real, porque su ejercicio presupone que se desarrolle bajo la conducción de un juez imparcial y en la sede de éste¹⁷.

El reconocimiento de la aludida «*garantía de defensa*» durante la averiguación previa, según recuerda Jesús Zamora Pierce, obedeció al «*clamor*» que denunciaba que, frecuentemente, los procedimientos penales se iniciaban con la detención del ciudadano sin que mediara flagrancia ni orden de aprehensión, con su incomunicación y, finalmente, con su consignación ante el Poder Judicial en calidad de confeso¹⁸. No obstante —como apunta Miguel Sarre—, si realmente se pretendía dotar al penalmente inculcado de una defensa frente a los abusos de los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, debió someterse la totalidad de la actuación de éstos al control que representa la operación del principio contradictorio en sede judicial. La garantía del contradictorio —es decir, de la refutación o de la contraprueba respecto a las afirmaciones de la parte contraria— exige, en efecto, como condición *sine qua non* la imparcialidad de la elección realizada por el juez entre las hipótesis explicativas en competencia que postulan la acusación y la defensa¹⁹.

De este modo, el modelo acusatorio provee un eficaz control sobre el órgano acusador en la medida en que lo coloca en paridad de condiciones procesales, respecto a la defensa, frente a un tercero imparcial. Para la instauración de dicho control, por ende, hubiese bastado que, por ejemplo, en la legislación secundaria se negase todo valor probatorio al contenido de las declaraciones efectuadas por el inculcado ante el Ministerio Público, puesto que éstas pueden servir como *indicios* para justificar el ejercicio de la acción penal, pero no pueden gozar de la calidad de *prueba* para efectos de la sentencia judicial, siempre que se les conceda el mismo peso que a las declaraciones de la defensa ante el juez, según lo exige el modelo acusatorio. No debe olvidarse que, en una visión no inquisitiva del proceso, el interrogatorio del imputado no es una necesidad de la acusación, sino un derecho de la defensa que debe servir, por tanto, no para adquirir pruebas de culpabilidad, sino sólo para oponerse a la imputación y para hacer posible al imputado su propia defensa²⁰. De ahí que el fenómeno de una confesión (que es *prueba* en el

sentido estricto del término) obtenida bajo coacción o violencia sea virtualmente imposible bajo los presupuestos del modelo acusatorio, conforme al cual la declaración de culpabilidad del inculcado carece de eficacia probatoria si no se realiza ante el juez, en presencia de la defensa y la acusación, y no se encuentra respaldada por otros datos que respalden su autenticidad.

No se ampliaron los derechos, sino que se avanzó en el tortuoso sendero que convirtió al Ministerio Público en la institución que conocemos hoy en día: un «*juez*» (desde la perspectiva de las funciones que realiza) que, sujeto a escasos controles, está facultado para disponer de la libertad de los indiciados.

El día 3 de julio de 1996 fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* nuevas reformas a los artículos 16°, 20°, 21° y 22° de la CPEUM. A raíz de dichas modificaciones a nuestra Ley Fundamental, el día 7 de noviembre del mismo año se publicó la *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada* (en lo sucesivo LFDO). La reforma comentada, que prestó el fundamento constitucional necesario a la normatividad sobre crimen organizado, recrudesció la reversión de las libertades reconocidas por el Constituyente de 1917 a los mexicanos.

La reforma al artículo 16° constitucional consistió en adicionar los párrafos noveno y décimo del texto vigente:

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

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

Por lo que se refiere a la regulación constitucional de la intervención en las comunicaciones privadas, parece pertinente destacar, como lo ha hecho Luis Gómez Romero que, toda vez que la fundamentación general de la propuesta se relaciona con el fenómeno de la delincuencia organizada, la intervención a que se refiere el artículo 16° constitucional debió restringirse institucionalmente a los casos de *delitos graves en que concorra delincuencia organizada*²¹. El propio Gómez Romero señala una omisión importante en la reforma comentada en la medida en que restringe la participación judicial en la intervención de comunicaciones privadas a la mera autorización de la medida sin que exista razón alguna para que, en términos análogos a los del cateo, se exija la intervención de un actuario judicial que se encargue de la supervisión, registro y control de la totalidad de la diligencia.

²¹ Gómez Romero, L., «La intervención de las comunicaciones privadas en el supuesto de la delincuencia organizada», en *Juez. Cuadernos de investigación del Instituto de la Judicatura Federal*, volumen I, número 1, otoño de 2002, p. 41.

¹⁷ Sarre, M., «Control del Ministerio Público», en *Anuario de derecho público. Los controles constitucionales*, núm. 1, México, ITAM-McGraw-Hill, 1998, p. 138.

¹⁸ Desafortunadamente tal como veremos en el siguiente punto estas siguen siendo prácticas habituales en las agencias del ministerio público. Zamora Pierce, J., «La reforma de las garantías procesales penales. (El decreto de 3 de septiembre de 1993)», en AAVV. *Temas de derecho procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*. México, Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996 (Serie Fuentes, Textos y Estudios Legislativos, Núm. 92), p. 278.

¹⁹ Asienta Ferrajoli sobre este tema: «La *defensa*, que tendencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el más importante instrumento de impulso y de control del método de prueba acusatorio, consistente precisamente en el *contradictorio* entre hipótesis de acusación y defensa y las pruebas y contrapruebas correspondientes». Ferrajoli, L., *Op. cit.*, p. 613. Por consiguiente, carece de sentido una defensa que no tiene frente a sí la contradicción de la acusación. La contradicción, por otra parte, carece de objeto en ausencia de ese tercero imparcial que es el juez.

²⁰ *Ibidem*, p. 557.

Para efectos del modelo procesal, empero, es todavía más relevante la reforma al párrafo último del artículo 20° constitucional, puesto que confiere al Ministerio Público la potestad de otorgar (o revocar) la libertad provisional bajo caución (artículos 2º, fr. IX; 135º párrafo segundo y 399º del Código Federal de Procedimiento Penales, en lo sucesivo CFPP) en la etapa de averiguación previa. Con ello, se fortaleció el ámbito de facultades materialmente jurisdiccionales que el Ministerio Público desempeña en el contexto del proceso penal, puesto que a partir de 1996 es dable afirmar que su poder de disposición sobre la libertad del indiciado, durante la averiguación previa, es absoluto.

La concesión de la libertad provisional, asimismo, se vio sujeta a múltiples restricciones que, en los casos en que dicho beneficio sea concedido durante la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público deberá valorar por sí y ante sí:

- Que no se trate de delitos graves;
- Que, en caso de delitos no graves, el inculcado no haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley;
- Que la libertad del inculcado no represente, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un «riesgo» para el ofendido o para la sociedad²².

En la fijación de la caución respectiva, asimismo, el Ministerio Público deberá valorar:

- Que sea asequible para el inculcado;
- La naturaleza, modalidades y circunstancias del delito;
- Las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo;
- Los daños y perjuicios causados al ofendido, y
- La sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

Así, el Ministerio Público se encuentra facultado para realizar una serie de valoraciones que únicamente podría realizar el juez de la causa una vez agotado el proceso. La reforma de 1996, en este sentido, introdujo en nuestro modelo de enjuiciamiento penal un *régimen punitivo de excepción* cuyos rasgos son inconfundiblemente autoritarios. Tales regímenes de excepción se caracterizan en que las normas punitivas se ven informadas exclusivamente por el criterio pragmático de la «lucha contra la criminalidad», desatendiendo las

²² El talante autoritario de la reforma fue criticado por Jesús Zamora Pierce, quien apunta al respecto: «La iniciativa ha hecho desaparecer los límites claros, netos y precisos que siempre han existido en nuestro derecho entre aquellos casos en que el procesado tenía el derecho a la libertad caucional y aquellos otros en que carecía de este derecho [...] Ahora, en términos de la iniciativa, no tienen derecho a la libertad bajo caución los procesados a quienes se impute un delito no grave, si, a criterio del Ministerio Público y del juez, la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Ese riesgo, que la Constitución no precisa, abre una puerta ancha al arbitrio, y, en consecuencia, a la posible arbitrariedad, de las autoridades. El día de hoy, todo procesado corre riesgo de verse negar el beneficio de la libertad bajo caución». J. Zamora Pierce. «La reforma constitucional de 1996», en García Ramírez, S. y Vargas Casillas, L., *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001 (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 60) pp. 75-76.

reglas del Estado de Derecho respecto a los medios legítimos para asegurar el derecho social a la seguridad pública.

Las reformas constitucionales de 1996, consecuentemente, prepararon el camino para un endurecimiento de las funciones punitivas del Estado por vía de la legislación de excepción. En términos generales, a partir de ese año se instauró en México un *régimen de razón de Estado* cimentado fundamentalmente en las siguientes normas:

- La ampliación de los poderes de instrucción que competen a la administración policial. Las actividades concernientes a la investigación se fortalecieron mediante la posibilidad que hoy en día tiene el Ministerio Público de obtener una autorización judicial, sin posteriores controles, para intervenir las comunicaciones privadas (artículo 16º constitucional).
- La pervisión de la medida cautelar de la prisión preventiva mediante la restricción de los supuestos en los que cabe solicitar la libertad bajo caución y, la atribución al Ministerio Público de la potestad de otorgar dicho beneficio (artículo 20º constitucional).

La reforma de 1996, en suma, *expresamente* se propuso como una solución que coadyuvaría al abatimiento de los índices delictivos, pero *implicitamente* trajo consigo un incremento en la capacidad punitiva del Estado para intervenir en la vida de los ciudadanos. Semejante ampliación de las aludidas potestades punitivas alcanzaría su clímax en las reformas constitucionales de 1999.

El 8 de marzo de 1999 apareció en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma a los artículos 16º y 19º modificando la reglamentación del sistema de enjuiciamiento penal.

La modificación al modelo procesal constitucional del año de 1999, en esencia, consistió en que, a partir de su entrada en vigor, ya no fue necesario que el Ministerio Público acreditara, para el obsequio de una orden judicial de aprehensión, todos los elementos del tipo penal, tanto los de carácter normativo como los de índole objetiva y subjetiva, sino tan sólo aquéllos que se refieren a los elementos de carácter objetivo (el *cuerpo del delito*) y a la probable responsabilidad del indiciado. Por *cuerpo del delito* se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. La probable responsabilidad del indiciado, por otra parte, se tiene por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada en su favor alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad (artículo 168º del CFPP).

En la medida en que se volvió al concepto de cuerpo del delito, el órgano acusador resultó liberado de gran parte de las ataduras constitucionales que antaño disciplinaban su función. Por un lado, ya no se encuentra obligado a acreditar todos los elementos del tipo penal —lo cual facilita la acusación— y, por otro, conservó las facultades materialmente jurisdiccionales que le atribuyeron las reformas de 1993 y 1996²³.

²³ Sobre la degradación de las garantías de libertad en la reforma de 1999, existe cierto consenso en la doctrina mexicana. Respecto a las motivaciones de dicha reforma, Sergio García Ramírez señala: «En ésta [iniciativa] se aseguró que la propuesta tenía como objetivo *flexibilizar* el ejercicio de la acción penal, eufemismo —similar, aunque para otros efectos, al que se

En el contexto del Estado Constitucional de Derecho, el proceso penal debe asegurar la independencia del juez tanto frente a los dictados de las mayorías como ante las decisiones de los otros poderes, principio que constituye una de las principales garantías de los acusados respecto a posibles arbitrariedades que afecten su libertad personal. El corolario de este principio imprescindible para una adecuada procuración e impartición de justicia, en este sentido, puede expresarse de la siguiente manera: *puesto que únicamente los jueces están facultados para privar de su libertad a los ciudadanos, la misma facultad no debe conferirse a las autoridades que intervienen en los procedimientos penales en etapas anteriores a la intervención judicial, particularmente el Ministerio Público y la policía investigadora durante la averiguación previa*. Sin embargo, contra la lógica que disciplina la función penal en el Estado Constitucional de Derecho, en el caso mexicano esta norma ha sido adulterada inclusive a nivel constitucional.

Anteriormente quedó asentado que el texto original de la Constitución vigente establecía dos excepciones a la regla general del artículo 16° conforme a la cual sólo puede privarse de su libertad a una persona por orden de la autoridad judicial: la *flagrancia* y el *caso urgente*. En ambos supuestos era necesario que *de inmediato* el acusado fuera puesto a disposición del juez competente.

Semejante estructura normativa ha sido radicalmente modificada, mediante el itinerario descrito en las páginas anteriores, de modo que hoy en día el modelo constitucional de enjuiciamiento penal ha perdido las notas acusatorias que le correspondieron en el texto original de 1917.

3. Los resultados de estas medidas

Podría pensarse que con la flexibilización del proceso penal se mejoraría la situación de impunidad existente en México, o que por lo menos se detendría y juzgaría a los responsables de los delitos más graves y «costosos», para la sociedad²⁴. Sin embargo es posible pensar, a partir de los datos mostrados en el primer apartado de este trabajo, que la impunidad continúa, sobre todo por la baja probabilidad de ser detenido. Para poder saber si se está deteniendo a los autores de los delitos más peligrosos sería necesario analizar los datos oficiales sobre los montos y la gravedad de los delitos cometidos, así como realizar una encuesta a los propios internos para

conocer el tipo de delitos por lo que fueron sentenciados. En este trabajo no entraré en ese análisis.

Otro aspecto que considero necesario analizar en un trabajo en el que se intenta hacer un análisis económico de la delincuencia se refiere a las características sociodemográficas relevantes de los internos, ya que considero que este es un dato que puede servir en un futuro para prevenir el delito.

Los datos obtenidos por la encuesta realizada por el CIDE son los siguientes:

- El 49% de los internos encuestados abandonaron la escuela porque tenían necesidad de trabajar²⁵.
- 37.4% comenzaron a trabajar antes de los 12 años y 68.8% antes de los 15 años²⁶.
- 48.5% de los internos dejaron de vivir con su madre y 55.6% con su padre cuando tenían entre 1 y 18 años²⁷.
- 33% de los internos refirieron que sus padres, o los adultos con los que vivían cuando era niño, consumían alcohol con frecuencia²⁸.
- 20% reportaron tener familiares que alguna vez han estado en prisión²⁹.
- En cuanto a las internas el 59% reportaron que tuvieron su primer embarazo en la adolescencia. Mientras que la media de las mujeres mexicanas de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadísticas Geográficas e Informática (en lo sucesivo INEGI) es de 23.6 años para el primer hijo. Por lo que sus condiciones de vida son diferentes de los de la media de las mujeres mexicanas³⁰.

Como se puede observar de los datos anteriormente anotados la mayor parte de los internos encuestados tuvo la necesidad de empezar a trabajar antes de los quince años, y un porcentaje importante (mas o menos una tercera parte) antes de cumplir los doce. Otro dato relevante es que casi la mitad tuvo que abandonar la escuela para empezar a trabajar. También es importante hacer notar que aproximadamente la mitad de los internos encuestados dejaron de vivir con sus padres antes de la mayoría de edad, y que en una tercera parte de los casos éstos tenían problemas con el alcohol. Estos datos nos dan una idea de la situación familiar de riesgo en la que se encontraban los internos cuando eran menores, por eso no es de sorprender que de ese 20% de los internos encuestados, que menciona tener algún pariente en prisión, en el 56% ese pariente es un hermano³¹. Sobre todo en un país, como México, en que no existe un sistema de seguridad social que les asegure a los menores que viven en situaciones de riesgo un futuro mejor fuera de sus casas. De estos datos podemos sacar la conclusión de que la mayoría de los internos encuestados pertenecen a los sectores menos favorecidos económicamente y con problemas de desintegración familiar.

Como ya mencioné en este mismo apartado no entraré en el análisis de los delitos más peligrosos. A pesar de lo anterior me gustaría citar un ejemplo que nos puede dar alguna luz sobre el tema,

utiliza en la actual hora de decadencia del derecho social del trabajo- con el que se bautizaba la posibilidad de reducir a un mínimo inadmisibles los requisitos constitucionales para el ejercicio de la acción y la emisión de la orden de captura». García Ramírez, S., «Consideraciones sobre la reforma procesal penal en los últimos años», en García Ramírez, S., y Vargas Casillas, L., *Op. cit.*, p. 62. Enrique Díaz-Aranda, por su parte, sostiene: «En resumen [...] la reforma de 1999 [...] lejos de proponer medidas para mejorar la labor de investigación del Ministerio Público y exigir el cabal cumplimiento de su función como persecutor de los delitos, optó por allanarle legalmente el camino para que con una menor carga probatoria pudiera obtener del juez la orden de aprehensión y a su vez guiar la actividad del judicial para privar de la libertad y/o procesar al ciudadano, aunque las pruebas en su contra sean insuficientes», *Ibidem.*, p. 46.

²⁴ Cooter y Ulen, mencionan que «Los delitos más graves atraen un esfuerzo de ejecución mayor por parte de las autoridades, de modo que, por lo general, la probabilidad del castigo aumenta con la gravedad del delito». Cooter, R. y Ulen, T., *Derecho y Economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p.557. Sin embargo en México no sucede lo anterior.

²⁵ AAVV (Bergman, Marcelo, coordinador), *Op. cit.*, p.19.

²⁶ *Ibidem*, p. 20.

²⁷ *Ibidem*, p. 16.

²⁸ *Ibidem*, p. 23.

²⁹ *Ibidem*, p. 16.

³⁰ *Ibidem*, p. 22.

³¹ *Ibidem*, p. 18.

aunque desde este momento aclaro que por tratarse de un solo tipo de delito y por tener una sola fuente, sería incorrecto sacar conclusiones generales de dicho ejemplo. Escogí como objeto de estudio a los delitos contra la salud, por dos causas, la primera por la importancia que se le da en el discurso oficial y en el presupuesto a la lucha contra este tipo de delitos, sobre todo por la presión internacional, tal como se verá más adelante, y segunda por la gran cantidad de dinero que genera el narcotráfico. Veamos algunos datos: el 8% de los internos encuestados³² se halla cumpliendo una sentencia por delitos contra la salud, en su mayoría comercio de drogas. En el 56% de los casos la acusación fue por comercializar marihuana y el 34% por cocaína. Ahora veamos los montos por los que fueron condenados. Los montos oscilan entre los 40³³ y los 300 mil pesos³⁴. La mitad fue detenida por tráfico cuyo monto no superaba los 175 pesos³⁵. Y sólo en el 10% de los casos los montos excedían los 3900 pesos³⁶.

A mí me surge la duda, de cómo es posible que la mayoría de los sentenciados por un delito, que también es un negocio, que aparentemente genera miles de millones de dólares anualmente, hayan sido condenados por montos tan bajos. Yo creo que todos deberíamos reflexionar sobre el tema.

Como se puede advertir del segundo apartado del presente trabajo, personalmente tengo una visión muy negativa de las reformas comentadas en dicho punto, debido, a que la inseguridad continúa, y por otro lado las garantías penales de los ciudadanos frente a los poderes públicos se han visto restringidas. Creo que será ilustrativo mostrar algunas consecuencias prácticas de las reformas anteriormente analizadas.

Un primer dato es que el 48% de los internos encuestados declaró que fue detenido antes de transcurridas una hora de la realización del delito. Mientras que el 22% fue detenido en un espacio de entre una hora y un día. Mientras que sólo el 30% restante fue detenido posteriormente³⁷.

Estos datos nos muestran que la mayoría de las detenciones se produjeron en flagrancia, lo que nos lleva al hecho de que la mayoría de los encuestados pasaron por las agencias del Ministerio Público. En este primer contacto con las autoridades al 91% no le explicaron la diferencia entre Ministerio Público y Juzgados, al 80% no se le informó de su derecho a no declarar, el 77% no pudo efectuar una llamada en ningún momento y el 70% no contó con un abogado³⁸. A más de la mitad el Ministerio Público les dijo que pasarían menos de un año en prisión, y sin embargo obtuvieron condenas de entre uno y ocho años. Del total de los internos el 34% se declaró culpable ante el Ministerio Público. Por la falta de las garantías procesales mínimas se podría pensar que los tribunales le dan escasa credibilidad a estas primeras declaraciones, sin embargo las resoluciones de los tribunales mexicanos demuestran una realidad muy distinta.³⁹ Y a esto debe-

mos sumarle que el 23% menciona que confesó en la agencia del Ministerio Público por haber sido torturado, y aquí los tribunales mexicanos siguen la misma línea, al imponerle a la posible víctima la carga de la prueba⁴⁰

producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

Vol. VIII, pág. 60. A. D. 3435/57. Esteban Rodríguez Castañeda. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XL, pág. 75. A. D. 3517/60. José Sánchez Venegas. 5 votos.

Vol. XLIII, pág. 37. A. D. 6702/60. J. Guadalupe Montes Lozada. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, pág. 37. A. D. 1367/60. Juan Carmona Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLV, pág. 31. A. D. 7422/60. Rutilo Lobato Valle. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época, Segunda Parte, *Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, Segunda Parte, Primera Sala, pp. 155-158.

Esta vetusta determinación de la Corte ha posteriormente reforzada por los Tribunales Colegiados:

Tesis: VI.2o. J/50. CONFESION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. La confesión tiene pleno valor probatorio de acuerdo al principio de inmediación procesal, porque fue producida por el acusado sin aleccionamiento o reflexiones defensivas y por ello debe prevalecer sobre las posteriores; tanto más si fueron emitidas al día siguiente de ocurridos los hechos delictuosos.

Amparo directo 139/88. Espiridión González Cruz. 17 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 113/88. José Luis Robles Ruiz. 14 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: José Alejandro Esponda Rincón.

Amparo directo 193/88. Emiliano Tacamol Ramiro. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 201/88. José Nieves Nieves y Héctor Nieves Nieves. 23 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo en revisión 13/89. Tomás Picazo Molina. 9 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990, p. 337.

RETRACTACION. INMEDIATEZ. Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las deposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la ofendida.

Amparo directo 31/89. Trinidad del Carmen Aguilar. 29 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 178/95. José Luis Chino Zamora. 17 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 453/95. Antonio León Cano. 4 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 135/96. Ignacio Hernández López. 10 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Amparo directo 239/96. Rubén Uribe Castañeda. 26 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Hilda Tame Flores.

Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo IV, Agosto de 1996, Tesis: VI.2o. J/61, p. 576.

⁴⁰ Tesis 71. CONFESIÓN COACCIONADA, PRUEBA DE LA. Cuando el

³² *Ibidem*, p.36.

³³ Equivalente a 2.7 euros

³⁴ Equivalente a 20689.65 euros

³⁵ 12 euros aproximadamente.

³⁶ Equivalente a 268.96 euros.

³⁷ *Ibidem*, p. 45.

³⁸ *Ibidem*, p.46.

³⁹ Tesis 70. CONFESIÓN. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. De acuerdo con el principio de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado,

Lamentablemente esta situación no mejora notablemente, cuando el inculpado se encuentra ante los juzgados penales, donde parece ser que el gran ausente es el juez. El 80% de los encuestados manifestaron que nunca hablaron con el juez, y en el 71% de los casos en juez no estuvo presente durante la declaración⁴¹. No es de extrañar que la mitad de los encuestados haya confesado su participación en el delito por existir intimidación o tortura⁴².

Por lo que no parece sorprendente que de acuerdo con las estadísticas judiciales que publica cada el año el INEGI⁴³ el 90% de los casos penales que se juzgan en México llegan a una sentencia condenatoria. Este sería un dato alentador si en México estuviera vigente el modelo acusatorio, que originalmente preveía la Constitución Mexicana, pero tal como examiné en el punto anterior, este modelo se encuentra bastante difuminado. Por lo que no nos encontramos con dos partes que defienden en igualdad sus posturas ante un juez imparcial, sino con un desequilibrio que inclina la balanza a favor de la acusación.

4. Los costos sociales del delito

Para evaluar a cuanto asciende el costo social neto del delito se tienen que tomar en cuenta varios factores:

$$\begin{array}{r}
 \text{El daño que se causa directamente a la víctima} \\
 + \\
 \text{Costes de disuasión privados} \\
 - \\
 \text{Los beneficios del delincuente} \\
 = \\
 \text{daño neto} \\
 \times \\
 \text{probabilidad del delito} \\
 + \\
 \text{Costes de disuasión públicos} \\
 + \\
 \text{Costes para el interno y su familia}^{44} \\
 = \\
 \text{Costo social neto esperado}^{45}
 \end{array}$$

confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. XVI, pág. 86. A. D. 4233/55. Pedro Rosas Morales. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XVI, pág. 86. A. D. 4925/55. Alberto Morales Flores. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XVI, pág. 86. A. D. 4231/55. Félix Flores. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLII, pág. 11. A. D. 8174/59. J. Jesús Méndez Flores. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIV, pág. 49. A. D. 6131/59. José Gómez Durán. Unanimidad de 4 votos. Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, pp. 160-161.

⁴¹ AAVV (Bergman, Marcelo, coordinador), *Op. cit.*, p. 47.

⁴² *Ibidem*, p. 54.

⁴³ Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, Documento en internet, <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/tematicos/mediano/anu>, consulta del 10 de abril de 2004.

⁴⁴ En este rubro también estaría comprendido los costos proveniente de la corrupción a las autoridades. Aunque este es un coste que asume tanto el que está interno como los delincuentes que se encuentran en la calle.

⁴⁵ Cooter, R., *Op. cit.*, p.565 y 566.

Es complicado hacer una estimación de los costos sociales del delito en México, ya que no existen estadísticas oficiales ni de organizaciones privadas de todos los factores. No existen datos sobre el daño que se causa directamente a la víctima, ni sobre los costes de disuasión privados, ni de los costes para el interno y su familia (aunque de este punto trataré de presentar un panorama), ni de los beneficios del delincuente. En cuanto a los costes de disuasión públicos estos son los datos oficiales con los que se cuentan, de acuerdo con el Presupuesto de Egresos de la Federación de 2003:

Procuraduría General de la República	7,154,274,950 pesos (493,398,272.4 euros ⁴⁶)
Secretaría de Seguridad Pública	7,067,231,446 pesos (487,395,272.1 euros)
Secretaría de la Defensa Nacional	22,831,496,500 pesos (1,574,585,966 euros)
Secretaría de Marina	8,899,171,701 pesos (613,735,979.4 euros)
Secretaría de Gobernación	3,990,376,868 pesos (275,198,404.7 euros)
Poder Judicial	17,732,064,509 pesos (1,222,901,000 euros)

Tanto la Procuraduría General de la República como la Secretaría de Seguridad Pública tienen como función primordial la seguridad pública, por lo que la mayor parte de su presupuesto se invierte en perseguir a los delincuentes. Las dos siguientes secretarías aunque tienen otras funciones forman parte con las primeras del Consejo Nacional de Seguridad Pública⁴⁷, por lo que parte de su presupuesto se destina a gastos de seguridad pública. Y aunque la función primordial de la Secretaría de Gobernación no sea la seguridad pública, de la misma depende el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), por lo que parte de su presupuesto está destinado a este fin. Por último el presupuesto del Poder Judicial está destinado a toda la impartición de justicia no sólo la penal. A esto también tendríamos que sumarles las partidas presupuestales para seguridad pública de cada una de las 33 entidades federativas. Sin embargo, para obtener datos exactos y de esta forma saber cuánto se invierte realmente en seguridad pública al año en México resulta forzoso obtener los datos desglosados de la Procuraduría General de la República, las diversas Secretarías, el Poder Judicial y los presupuestos de egresos estatales.

En cuanto al coste para el interno y su familia aunque no tengo cifras en pesos, si cuento con algunos datos que muestran el coste que implica para una familia el que un miembro de la misma se encuentre preso. Sobre todo si se trata de una familia pobre.

El primer costo para cualquier interno es el verse privado del salario que percibía antes de entrar en prisión, el 90 % de los inter-

⁴⁶ Las cifras en euros son aproximadas.

⁴⁷ Ver la Ley General que establece las bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. De acuerdo con esta ley la Secretaría de Comunicaciones y Transportes también forma parte del Consejo Nacional de Seguridad Pública. Sin embargo no incluí su presupuesto porque, mientras que en el caso de las otras Secretarías gran parte de su presupuesto se dedica a Seguridad Pública en el caso de esta el gasto es muy pequeño.

nos encuestados señalaron que tenían algún empleo antes de entrar en prisión⁴⁸. Pero este costo no sólo es del interno, sino también de su familia, ya que el 70% de los encuestados tienen hijos. Y el caso de las internas encuestadas es todavía más preocupante debido a que el 85% tienen hijos, y mientras que en el caso de los hombres en el 90.8% de los casos los hijos se quedan al cuidado de sus madres, en el caso de los hijos de las internas este porcentaje se reduce al 23.5%, que se encuentran al cuidado de sus padres⁴⁹. Por lo que el resto de niños se encuentra en una situación de riesgo mayor.

Pero además del costo que implica el verse privados de un sueldo, la familia tiene que, en la mayoría de los casos, ayudar económicamente al miembro de la familia que se encuentra interno. Los gastos se distribuyen de la siguiente manera.

BIENES PROVISTOS POR LAS FAMILIAS ⁵⁰	
Alimentos 90%	Dinero 64%
Ropa o zapatos 75% ⁵¹	Medicinas 69%
Material de trabajo 44%	Cobijas 64% ⁵²
En el 99% de los casos la institución no les proporciona artículos indispensables para su aseo personal	

Además de estos bienes el 35% de los internos señalaron que sus familiares tienen que pagar para mandarlos llamar cuando los visitan. Y el 29% para que les permitan llevar alimentos⁵³. En ambos casos es ilegal pedirles dinero a los familiares.

Siguiendo con la corrupción, se les preguntó a los internos si se les había pedido expresamente dinero a cambio de su libertad, la respuesta fue la siguiente:

Tipo de autoridad	Le pidió dinero o pertenencias
Policía preventivo	19%
Policía judicial	22%
Ministerio Público	7%
Custodio	6%
Secretario de Acuerdos	4%
Juez	3%

Como se puede observar a medida que avanza el proceso penal se va volviendo más complicado sobornar a las autoridades. Sin embargo con la legislación actual y con el hecho de que la mayoría de las detenciones se realizan en flagrancia, si los datos anteriores son ciertos, parece ser que resulta relativamente sencillo para quien tiene los medios necesarios librarse del castigo penal.

5. Pero, ¿qué se puede hacer?

En este último apartado me gustaría hacer algunas propuestas, que tal vez, puedan contribuir a mejorar la seguridad pública, sin olvidar la importancia del respeto a las garantías penales, que cualquier ciudadano debe tener frente a la autoridad, garantías que han ido disminuyendo a partir de la reforma constitucional de 1993.

En consecuencia, considero indispensable en primer lugar recuperar las garantías perdidas, a lo largo de este trabajo y específicamente en el apartado segundo, he tratado de demostrar que el hecho de que se tengan menos garantías no nos da un entorno más seguro, sino todo lo contrario. Por lo que aquí sólo daré un argumento más, dirigido principalmente a aquellos que se consideran a sí mismos «gente decente» y que por lo tanto o no se preocupan de la paulatina pérdida de las garantías penales o les parece adecuado que se tomen estas medidas. El argumento me lo da un diálogo imaginario entre Thomas More y William Roper, su yerno, escrito por el dramaturgo Robert Bolt⁵⁴:

Sir Thomas More: *The law, Roper, the Law, I know what is legal not what is right. And I will stick to what's legal...*

William Roper: *So now you'll give the Devil benefit of law!*

More: *Yes. What would you do? Cut a great road through the law to get after the devil?*

Roper: *I'd cut every law in England to do that!*

More: *And when the last was down, and the devil turned on you -where you hide, Roper, the laws all being flat? This country's planted thick with laws from coast to coast- man's laws, nor God's- d'you really think you could stand upright in the winds that would blow then?*

Las razones son muy sencillas. Si permitimos que destruyan nuestros derechos porque queremos atrapar al «diablo», ¿quién nos protegerá cuando éste nos ataque?, o ¿que pasará cuando alguien nos confunda con el diablo?

Ahora bien, para mejorar la seguridad pública, de acuerdo con los datos del apartado primero de este trabajo, parece necesario para disuadir a los delincuentes que el castigo sea más seguro, para de esta forma elevar el costo esperado del delito⁵⁵. Ya que es probable, que si realizamos un estudio de cómo influye el aumento de las penas sin que aumente la probabilidad de ser condenado, descubramos que esta medida aislada no nos dé un resultado significativo. Para aumentar las probabilidades del castigo parece preciso mejorar los procesos de investigación para que el número de detenidos no se limite mayoritariamente a los delincuentes sorprendidos en flagrancia. Otra ventaja, es que si existiera investigación el juez libraría las ordenes de aprehensión, por lo que existiría más control judicial desde el inicio del proceso, lo que también puede llegar a significar menor corrupción; y mayor confianza de la ciudadanía a las autoridades, por la mejora de los resultados obtenidos.

⁴⁸ AAVV (Bergman, Marcelo, coordinador), *Op. cit.*, p. 21.

⁴⁹ *Ibidem*, p.22.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 58 y 59.

⁵¹ Sólo al 5% le proporciona la ropa y los zapatos la institución. En el 13% de los casos los adquieren de otros internos. *Ibidem*, p.58.

⁵² Sólo al 19% se las proporciona la institución. Aquí también en el 13% de los casos se las proporcionan otros internos. *Idem*.

⁵³ *Ibidem*, p. 59.

⁵⁴ Bolt. R., *A man for all seasons*, London, Heinman Educational (notes by E.R. Wood), 1963.

⁵⁵ Numerosos estudios en los Estados Unidos parecen demostrar que entre mayor sea la probabilidad de ser condenado, menor será el número de delitos cometidos. Consideró que no hay razón para creer que un delincuente racional en México no actué de la misma manera. Ver, Cooter, R., *Op. cit.*, p.p. 586 y 587.

También es necesario que durante el proceso el juez, deje de ser el gran ausente. Se deben tomar medidas para desalentar las prácticas de tortura e intimidación, y una fórmula de hacerlo es quitarle valor a las confesiones realizadas en ausencia del juez y del abogado. Con esta práctica también evitaríamos gran parte de la corrupción que generalmente se da en los niveles inferiores.

Por otra parte también es necesario no olvidar que los factores socioeconómicos del país también afectan las tasas delictivas, tal vez en otros países no es así⁵⁶, pero en México éste sí es un factor que se tiene que tener muy en cuenta⁵⁷. Consiguientemente en la medida en que no exista una mejor redistribución de la riqueza es muy probable que los delitos continúen.

En cuanto a las penas, considero que sería conveniente aumentar los casos en que la pena de prisión pueda ser sustituida por una multa⁵⁸. Veamos que tipo de penas son aplicables para los delitos por los que fueron detenidos los internos en el cuadro de la primera parte de este trabajo:

Delito	Tipo de pena ⁵⁹
Delitos contra la propiedad, comprende los delitos de robo, extorsión, despojo de cosas inmuebles o aguas y daño en propiedad ajena.	Salvo en una excepción en el caso de robo, cuando se apodera por una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, siempre se castigan con cárcel
Delitos contra la persona, comprende los delitos de lesiones, homicidio, aborto, abandono de persona y violencia familiar.	Salvo las lesiones que tardan en sanar menos de quince días y no pongan en peligro la vida, que se pueden castigar con multa, y el aborto en caso de violación o riesgo para la madre, que no están penados, siempre se castigan con cárcel
Delitos contra la salud	Siempre se castigan con prisión
Delitos sexuales	Excepto el hostigamiento, en que puede ser cárcel o multa, siempre se castigan con prisión
Delitos de cuello blanco. Comprende el fraude y el abuso de confianza	Salvo el caso de que el monto del fraude no exceda de 10 veces el salario, en que puede ser cárcel o multa, siempre se castigan con prisión.
Portación de armas	Puede ser pena de prisión o multa

Como se puede ver del cuadro anterior la mayor parte de los delitos tienen establecida una pena de prisión. Lo que yo propongo

es que las penas de prisión se limiten a los delitos contra la persona, el delito de privación ilegal de la libertad (secuestro), los delitos sexuales y los delitos contra el patrimonio en que haya existido violencia. En estos casos considero que la pena de prisión es necesaria debido a los daños irreparables que se le causan a la víctima por la mera comisión del delito, por lo que la reparación económica del daño no resulta suficiente, ni en mi opinión justa. Además no debemos olvidar los fines de las penas, que de acuerdo con Luigi Ferrajoli éstas deben ser tales, que cumplan la función de prevención general del delito y por otra parte desalienten la venganza privada, de la víctima y de los que son solidarios con ella⁶⁰. Por la gravedad de los delitos arriba mencionados puede resultar probable que una multa no disuada a la víctima ni a sus allegados de la venganza privada, ni prevengan delitos futuros ya que en éstos delitos, (excepción de los delitos patrimoniales en que ha existido violencia y el secuestro), la decisión de cometerlos no está relacionada con un beneficio económico que se espera percibir.

En los demás casos puede resultar conveniente establecer un sistema de multas, por varias razones. Una de ellas es que resulta menos costoso para el Estado la recolección de multas que las penas de prisión. Y aunque en el caso de las multas la certeza del castigo es costosa (aunque no lo es más que para la prisión) su severidad es barata⁶¹, por lo que se pueden establecer multas altas para los delitos más graves, sobre todo para los delitos contra la salud⁶² y los llamados delitos de cuello blanco. Establecer multas para estos delitos puede resultar también una medida adecuada en la lucha contra la corrupción, ya que generalmente los autores de estos delitos no llegan a ser juzgados porque por el miedo a las penas de prisión pueden llegar a corromper a muchas de las autoridades encargadas de la seguridad pública, pero si en lugar de cárcel la pena es una multa, puede resultar más conveniente para estas personas pagar la multa que corromper a las autoridades y además ser víctimas del chantaje de las mismas. De esta forma toda la sociedad se vería beneficiada, no sólo las autoridades corruptas.

Se me dirá que esto sólo es posible con los delincuentes ricos, pero que los ladrones de poco monta, que son los que en su mayoría están cumpliendo condenas en las cárceles mexicanas, son pobres y no podrán pagar las multas. Estoy de acuerdo en que es posible que no puedan pagar multas elevadas, pero si es posible que paguen multas proporcionales al delito que han cometido. Sobre todo si se utiliza el llamado método de «multa por día», por virtud de la cuál se puede establecer una pequeña cantidad fija, que se pague al principio (una especie de enganche), y para el resto se distribuyen los pagos, estableciendo un porcentaje del ingreso diario del delincuente para este fin,⁶³ recordemos que el 90% de los internos encuestados declaró que tuvo un empleo el mes antes de la detención. Con este método la familia también resultaría beneficiada, ya que seguiría percibiendo parte del sueldo del delincuente y por otra parte no se vería forzada a realizar todos los gastos que vimos implica tener un pariente en prisión. Además si la certeza de las multas es elevada, la propia familia puede servir como medio de presión para evitar que se vuel-

⁵⁶ Al parecer en Estados Unidos «las mejoras generales en la economía no tienen un efecto significativo en las tasas delictivas». Cooter, R., *Op. cit.*, p. 590.

⁵⁷ Para Pablo Piccato «los factores socioeconómicos tienen una grande, aunque no exclusiva importancia para explicar las tendencias actuales de crimen», en Piccato, P., *Op. cit.*, p.6.

⁵⁸ Entre otras causas para evitar la sobrepoblación carcelaria, que de acuerdo con datos proporcionados por el INEGI durante el 2002 era de 131., Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, *op. cit.*

⁵⁹ De acuerdo con el Código Penal Federal.

⁶⁰ L. Ferrajoli., *Op. cit.*, p. 399 y ss.

⁶¹ Cooter, R., *Op. cit.*, p.p. 567-573

⁶² Aunque claro está que estas multas elevadas deben aplicarse sólo a los realmente beneficiados por el narcotráfico, no a los farmacodependientes que comercian pequeñas cantidades.

⁶³ Cooter, R., *Op. cit.*, p. 600.

va a delinquir, para ahorrarse este coste. Y cualquier delincuente racional también se vería desalentado de robar si el coste resulta más alto que el beneficio.

El obstáculo más grave para aplicar estas medidas, en el caso de los delitos contra la salud, provendría sobre todo de Estados Unidos. Cada año este país realiza una «certificación» a las autoridades mexicanas para evaluar su desempeño en la lucha contra el narcotráfico. De acuerdo con la legislación norteamericana (Foreign Relations Authorization Act), el presidente de los Estados Unidos debe elaborar un informe consolidado que identifique a los países productores de droga o a los que sirven de paso al tráfico de droga. Así como señalar a aquellos países que «probablemente» hayan fallado en los doce meses previos para realizar esfuerzos sustanciales a efecto de cumplir con sus obligaciones en términos de los Tratados Internacionales en materia de combate al narcotráfico, así como aquellas medidas que se encuentran previstas en la ley estadounidense. A estos países se le retirará el 50% de ciertos tipos de apoyos, estos países deben ser identificados al Congreso por el presidente hacia el

1 de noviembre y quedando pendiente la certificación definitiva hasta el día 15 del propio mes. Si después del 15 de noviembre un país no es certificado se le retira todo apoyo económico y los Estados Unidos deben votar en contra de la previsión de fondos a ese país por parte de seis bancos internacionales del desarrollo⁶⁴. Tomando en cuenta que este país exige que los condenados por estos delitos cumplan sentencias de prisión obligatorias dentro de su territorio⁶⁵, es muy probable que desapruében el sistema de multas, en un país sujeto a su proceso de certificación. La presión económica que ejercen sobre las autoridades mexicanas no creo que requiera mayor comentario⁶⁶.

Mientras el mundo no sea un lugar más justo es viable sin embargo intentar establecer el sistema de multas para otros delitos menos «vigilados» por los Estados Unidos. En este caso es posible que se encuentre en un principio un rechazo por parte de la ciudadanía, que puede considerar que las multas son unas penas demasiado blandas por lo que no provocarán el efecto disuasorio deseado. Sin embargo si ven que este sistema funciona, y que los delitos disminuyen es posible que cambien de actitud.

⁶⁴ Narcotic Certification Process, documento de internet, <http://www.state.gov/g/inl/c11766.htm>. Consulta de 11 de abril de 2004.

⁶⁵ De hecho en Estados Unidos el número total de prisioneros aumentó un millón a mediados de los años noventa. «La razón principal de este incremento es la sentencia obligatoria para narcotraficantes. Ahora, 60% del total de internos en prisiones federales y 20% del total de internos en prisiones estatales están acusados de narcotráfico» Cooter, R., *op.cit.*, p. 598.

⁶⁶ Estas medidas explican porque se destinan tantos recursos a la lucha contra el narcotráfico, en lugar de utilizarlos para luchar contra delitos que afectan directamente a la mayor parte de la población. Es interesante la opinión de Pablo Piccato al respecto: «Los datos sobre delitos federales arrojan serias dudas sobre la utilidad de crear instituciones con más presupuesto y facultades legales más amplias para perseguir el crimen. Aún en los delitos contra la salud, objeto central de la actividad del ministerio público federal, los índices de presuntos entre sentenciados sugieren un fracaso de las macro-estrategias centralizadoras. La acción policial federal se concentra en prácticas criminales como el tráfico de drogas, que no son obviamente prioritarias para mejorar la seguridad de la vida cotidiana de los ciudadanos, pero que a causa de las estrategias judiciales generan hostigamiento policial y corrupción. Se puede afirmar hipotéticamente que esos recursos tendrían un impacto socialmente más positivo si se aplicaran de manera descentralizada contra otras prácticas que afectan a un mayor número de víctimas, como el robo, la violencia contra las personas y los accidentes de tránsito». Piccato, P., *op. cit.* p.6.