

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
604/2018
QUEJOSO Y RECURRENTE:

PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
SECRETARIA: ANA MARCELA ZATARAIN BARRETT
COLABORÓ: JOSÉ DE JESÚS ESPARZA HERNÁNDEZ

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**¹, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del Amparo Directo en Revisión 604/2018, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

36. Respecto al tema que nos ocupa en este apartado, esta Primera Sala detecta que de acuerdo a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo por el quejoso [cuyos conceptos de violación no analizó el órgano colegiado] y a su escrito de agravios, los argumentos de éste si bien aluden a diversos motivos por los cuales dice que la pena que condena el delito por el que se le condenó es inusitada, trascendental y desproporcional, **éstos por la forma en la cual se plantearon se encuentran dirigidos a combatir un punto toral o central, a saber, que la pena contenida en el delito por el cual se le sentenció es contraria al artículo 22 constitucional, al ser desproporcionado.**

¹ Jurisprudencia P./J. 53/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Página: 61.

37. Lo anterior, porque según el parecer del quejoso, la pena contenida en el citado numeral no es razonable con la gravedad del delito y el bien jurídico tutelado, pues existen delitos que protegen mayores bienes como el delito de homicidio y secuestro, sus penas terminan siendo más inferiores al diverso de delincuencia organizada, por lo que, dice, a diversa que contiene dicha norma termina siendo desproporcional.
38. Con motivo de ello, la primera pregunta de fondo que debe responderse en este recurso, es la siguiente:

¿La pena de prisión prevista en el artículo 4, fracción I, inciso a), de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada viola el principio de proporcionalidad de la pena contenido en el artículo 22 de la Constitución Federal?

39. La respuesta a dicha interrogante debe hacerse en sentido **negativo**. Por lo que, resultan **infundados los agravios del quejoso en ese sentido**. Para explicar las razones que permiten sostener lo anterior, en la especie se realizará lo anterior:

- Contenido y alcance del principio de proporcionalidad de las penas en materia penal, establecido en el artículo 22 constitucional.
- Método a seguir para evaluar la proporcionalidad de las penas.
- Proporcionalidad de la pena de prisión contenida en el artículo 4, fracción I, inciso a), de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Contenido y alcance del principio de proporcionalidad de las penas en materia penal, establecido en el artículo 22 constitucional

40. El artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al **delito que sancione** y al **bien jurídico afectado**.
[...].

41. A partir del contenido normativo precedente, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya realizó un análisis interpretativo del artículo 22 de la Constitución Federal, en lo relativo al principio de proporcionalidad de las penas en las normas penales².

42. En tal sentido, como punto de partida se destacó la naturaleza jurídica de la pena, como materialización del *ius puniendi*. A saber, se trata de:
a) es un acto coercitivo, esto es, un acto de fuerza efectiva o latente;
b) es un acto privativo (de la libertad personal, de la propiedad, por ejemplo); **c)** debe estar prevista en una ley y ser impuesta por autoridad competente; **d)** es una reacción del Estado ante una determinada conducta humana considerada como dañina de bienes que la sociedad, a través de la Constitución o de la ley, considera valiosos; **e)** presupone y debe ser impuesta con relación a la culpabilidad del sujeto; y, **f)** debe perseguir, simultáneamente, fines retributivos (se establece en función de la gravedad del delito), de prevención especial (se organiza a partir de la necesidad de

² Amparo Directo en Revisión 1405/2009, resuelto en sesión de 7 de octubre de 2009. - - - Amparo Directo en Revisión 1207/2010, resuelto el 25 de agosto de 2010. - - - Amparo Directo en Revisión 181/2011, visto el 6 de abril de 2011. - - - Amparo Directo en Revisión 368/2011, visto el 27 de abril de 2011. - - - Amparo Directo en Revisión 1093/2011, resuelto en sesión de 24 de agosto de 2011.

resocializar al sujeto) y de prevención general (busca generar un clima de confianza jurídica en la comunidad).

43. Asimismo, se ha precisado que el legislador tiene un amplio margen de libertad configuradora para crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones, entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o lleguen a causar en el conglomerado social.
44. En tal sentido, el legislador penal está facultado para emitir leyes que inciden en los derechos fundamentales de los gobernados (libertad personal, derecho a la propiedad, por ejemplo), estableciendo penas para salvaguardar diversos bienes –también constitucionales– que la sociedad considera valiosos (vida, salud, integridad física, etcétera).
45. Sin embargo, esas facultades inferidas al legislador no son ilimitadas, pues la legislación penal no está exenta de control constitucional³, ya que de conformidad con el principio de legalidad constitucional, el legislador penal debe actuar de forma medida y no excesiva al momento de regular las relaciones en ese ámbito, porque su posición como poder constituido dentro del Estado constitucional le impide actuar de forma arbitraria y en exceso de poder.

³ El criterio se encuentra contenido en la jurisprudencia P./J. 130/2007, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, página 8, de rubro: **“GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA”**.

46. Ante ello, esta Primera Sala ha precisado que el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes penales, debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano.
47. Por esa razón, el juez constitucional, al examinar la validez de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficiente entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, así como proporción entre la cuantía de la pena y la lesión al bien jurídico protegido, la posibilidad para que sea individualizada entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.
48. Así, el legislador penal está sujeto a la Constitución, por lo que, al formular la cuantía de las penas, debe atender a diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad, previsto en el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Federal, del cual en su parte *in fine* consagra el principio de proporcionalidad de penas, cuya aplicación cobra especial interés en la materia criminal, pero que ha sido aplicado extensivamente a

otros campos del orden jurídico que por su naturaleza, conllevan también el ejercicio del *ius puniendi*.

49. Acorde a lo anterior, el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado, lo cual constituye el derecho fundamental que en la doctrina penal se denomina la concepción estricta del principio de proporcionalidad en materia penal. El contenido de este derecho consiste en la exigencia de una adecuación entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito.
50. Ahora bien, esta Suprema Corte ha concluido que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido, de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes⁴.
51. La gravedad de la conducta incriminada como la cuantía de la pena no sólo está determinada por el bien jurídico tutelado, la afectación a éste o el grado de responsabilidad subjetiva del agente, sino también por la incidencia del delito o la afectación a la sociedad que éste genera, siempre y cuando haya elementos para pensar que el legislador ha tomado en cuenta esta situación al establecer la pena. Al respecto, este Alto Tribunal ha puesto de manifiesto la conveniencia de que el legislador exprese las razones que lo llevan a determinar una pena para un delito como un elemento especialmente relevante para evaluar

⁴ Lo cual se refleja en la jurisprudencia 1ª./J. 3/2012 (9ª), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 503, de rubro: **“PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**.

la constitucionalidad de una intervención penal⁵. Con todo, esto no debe llevarnos al extremo de sostener que la ausencia de una justificación legislativa expresa comporte la inconstitucionalidad de la pena.

52. En tal contexto, ha establecido esta Primera Sala que el derecho fundamental a una pena proporcional constituye un mandato dirigido tanto al legislador como al juzgador.
53. El primero cumple con ese mandato, al establecer en la ley penal la clase y la cuantía de la sanción atendiendo a los factores previamente enunciados, debe proporcionar un marco penal abstracto que permita al juzgador individualizar la pena, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, tales como: la lesión o puesta en peligro del bien, la intervención del agente para causar la lesión o crear el riesgo, así como otros factores sociales o individuales que sirvan para establecer la menor exigibilidad de la conducta.
54. El juez penal es el encargado de determinar la proporcionalidad en concreto de la pena. Por su parte, el juez constitucional al examinar la validez de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficiente entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para que sea individualizada entre un mínimo

⁵ En este sentido, también véase la jurisprudencia 1a./J. 114/2010, emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Enero de 2011, página 340, de rubro: **“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY”**.

y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado, en tanto que las leyes penales deben hacer posible al juzgador, en cierto grado, la justificación de la cuantía de las penas que en los casos concretos deben aplicarse.

55. Es por lo que, atendiendo a lo previsto en el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Federal, el legislador debe establecer un sistema de sanciones que permita a la autoridad judicial individualizar suficientemente la pena que decreta y determinar justificadamente la sanción respectiva, atendiendo al grado de responsabilidad del sujeto implicado y de conformidad con las circunstancias del caso concreto.
56. En efecto, si se considera la multiplicidad de factores que deben estar presentes en la mente del juez al momento de determinar el *quantum* de la pena a imponer al sujeto activo, es claro que mediante un sistema de imposición de sanciones en un tiempo o plazo fijos, no sería posible tal individualización, toda vez que cualquiera que fuera la conducta omitida o realizada y las circunstancias de hecho acaecidas, el lapso de la sanción sería siempre, para todos los casos, invariable, con lo cual se cerraría la posibilidad de justificar adecuadamente la determinación de la pena, en relación con la culpabilidad del sujeto y las circunstancias en que se produjo la conducta típica, contraviniendo con ello el principio de proporcionalidad de la pena.

Método a seguir para evaluar la proporcionalidad de las penas

57. Dicho lo anterior, conviene precisar que esta Sala se ha enfrentado en diversas ocasiones a verificar la proporcionalidad de las sanciones penales impuestas por el legislador al prever las penas aplicables para determinados delitos. Así, se ha tenido que desarrollar un método en el que se reduzca, en tanto sea posible, la discrecionalidad del juzgador en el análisis que se hace sobre los actos legislativos que imponen sanciones penales.
58. Al respecto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha descartado la posibilidad de llevar a cabo un test de proporcionalidad para verificar si las penas cumplen con el mandato exigido por el artículo 22 constitucional.
59. Al resolver el **amparo directo en revisión 85/2014**, se precisó que ante un caso de proporcionalidad de penas, es importante no equivocar la metodología de análisis dejándose guiar por la ambigüedad del término “proporcionalidad”, ya que cuando ésta se predica de las penas –como ordena el artículo 22 constitucional– no se está refiriendo necesariamente al test de proporcionalidad utilizado para verificar la validez de las restricciones impuestas a diversos derechos fundamentales, porque el análisis sobre la proporcionalidad de penas no tiene como fin resolver algún conflicto entre dos principios, sino más bien, evaluar si la regla que establece la sanción penal es acorde al principio de proporcionalidad.
60. En este contexto, esta Sala enfatizó que en el caso de la **proporcionalidad de penas**, regularmente se analiza una regla (el tipo penal de que se trate) frente a un principio constitucional (el

principio de proporcionalidad establecido en el artículo 22 Constitucional), con la finalidad de determinar si aquella –la regla– satisface o no la exigencia del principio constitucional; concretamente, **si la pena es acorde o no con relación al bien jurídico afectado y al delito sancionado**. Ésta es la razón, por la que el test de proporcionalidad no es el método idóneo para analizar la proporcionalidad de las penas, en términos del artículo 22 Constitucional.

61. Lo antes expuesto, encuentra sustento en la tesis aislada 1a. CCCIX/2014 (10a.) de rubro: **“PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SUS DIFERENCIAS CON EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHOS FUNDAMENTALES”**⁶; y la diversa 1a. CCCXI/2014 (10a.) **“PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS Y PROPORCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LA PRIMERA ESTÁ RELACIONADA CON LA PENALIDAD EN ABSTRACTO, MIENTRAS QUE LA SEGUNDA PUEDE VINCULARSE CON LA INDIVIDUALIZACIÓN EN EL CASO CONCRETO”**⁷.

62. Pues bien, descartada esta posibilidad metodológica, cabe precisar que para emprender con éxito un análisis como el que ordena el artículo 22 de la Constitución –dijo esta Primera Sala– debe tenerse presente que ni de ese precepto ni de los trabajos legislativos correspondientes se desprende cómo debe un Tribunal Constitucional construir los parámetros para desarrollar el estudio de proporcionalidad de las penas, en función del bien jurídico tutelado y

⁶ Emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, página 590.

⁷ Emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, página 591.

del delito cometido. No obstante tales dificultades, esta Primera Sala, al resolver el juicio de amparo directo en revisión 85/2014 referido, destacó las bondades de llevar a cabo un método comparativo en términos ordinales con el fin de verificar la proporcionalidad de las penas, tal metodología ya se había utilizado por esta Corte en diversos precedentes, como al resolver el juicio de amparo directo en revisión 181/2011.

63. Este tipo de examen consiste en realizar un contraste del delito y pena cuya proporcionalidad se analiza con las penas previstas por el propio legislador para otras conductas sancionadas, y encaminadas a proteger los mismos bienes jurídicos que aquel ilícito cuya penalidad se analiza.
64. En los precedentes citados se precisó que este esquema de comparación resulta idóneo, en la medida que es necesario rechazar un contraste entre delitos que protegen bienes jurídicos distintos.
65. La legitimidad de una comparación en términos ordinales, es decir, entre la familia de delitos que protegen el mismo bien jurídico, no sólo se justifica porque en muchos casos los bienes protegidos resultan inconmensurables, sino también porque una mayor penalidad puede explicarse no sólo por la protección del bien jurídico tutelado por la norma penal, sino también, **por la intensidad en la afectación** del mismo bien jurídico o por razones de política criminal.
66. Por el contrario, evaluar la proporcionalidad de las sanciones penales por medio de una comparación entre delitos tendentes a proteger

bienes jurídicos distintos sería sumamente complejo, pues al llevar a cabo este tipo de contraste sólo se permitiría evaluar la proporcionalidad de la pena en atención del bien jurídico protegido por la norma penal, lo cual es insuficiente para verificar si la pena es proporcional en razón de los demás motivos por los cuales se autoriza al legislador a imponer las sanciones penales, tales como los distintos niveles de intensidad en la afectación de algún bien jurídico, justificaciones de política criminal, entre otros.

67. En efecto, aún y cuando existen casos claros en donde habría un consenso sobre la mayor importancia de un bien jurídico tutelado por una norma penal, hay muchos otros en los que no habría un acuerdo al respecto. Así, por ejemplo, ¿puede decirse que es más grave un delito que atenta contra la vida que otro que ataca a la libertad sexual?, o ¿es más grave un delito contrario a la libertad ambulatoria que otro que lesiona la salud pública?
68. Pues bien, la dificultad de hacer este tipo de comparaciones estriba en que en muchos casos los valores o los intereses recogidos en los bienes protegidos son inconmensurables. Dicho carácter se explica, entre otras razones, por la distinta naturaleza de aquéllos. En segundo lugar, la comparación es problemática porque la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico puede ser de diferente intensidad dependiendo de cada tipo penal. Esto implica reconocer que una afectación menor a un bien jurídico muy importante puede ser menos grave que una afectación muy intensa a un bien jurídico de menor importancia, **de ahí que sobre tales puntos no le asiste razón al ahora recurrente.**
69. En síntesis, éstas son las razones por las que esta Primera Sala –al resolver los citados juicios de amparo directo en revisión– sostuvo que

el juicio sobre la proporcionalidad de una pena no puede realizarse de manera aislada, sino tomando como referencia las penas previstas por el propio legislador para otras conductas de gravedad similar; pero que además, esa comparación no puede hacerse de forma mecánica o simplista, porque además de la similitud en la importancia de los bienes jurídicos lesionados y la intensidad de la afectación, deben considerarse aspectos relacionados con la política criminal instrumentada por el legislador. O dicho de otra manera, para determinar la gravedad de un delito también hay que atender a razones de oportunidad, que están condicionadas por la política criminal del legislador.

70. Al respecto, es aplicable la tesis 1a. CCCX/2014 (10a.)⁸, de esta Primera Sala, que dice:

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SU ESTUDIO DEBE LLEVARSE A CABO ATENDIENDO A LOS NIVELES ORDINALES Y NO A LOS CARDINALES O ABSOLUTOS DE SANCIÓN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte la complejidad de establecer un sistema de proporcionalidad de las penas que obedezca a una lógica estricta de proporcionalidad en términos de niveles cardinales o absolutos de sanción, propia de la corriente retribucionista, es decir, un sistema en el que se distribuye la pena de acuerdo con principios de justicia derivados de las intuiciones compartidas por la comunidad. Así, de acuerdo con este modelo, la sociedad y el legislador deben asegurarse de que el delincuente reciba la pena que lo sitúe en el puesto cardinal que le corresponde en atención a su culpabilidad exacta, de conformidad con las definiciones soberanas. Sin embargo, esta concepción es criticable porque puede derivar en resultados que, si bien reflejan las intuiciones de justicia de la comunidad, pueden ser injustos medidos con el

⁸ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I, página 589.

baremo de una verdad trascendente en términos de justicia, debido al elevado nivel de subjetividad que implica. Por el contrario, resulta más adecuado hacer un juicio de proporcionalidad de las penas en términos de una lógica de niveles ordinales, es decir, realizar el análisis a partir de un orden general establecido en el sistema de acuerdo a la escala prevista por el legislador en grandes renglones, para que, de forma aproximada, pueda determinarse qué pena es la adecuada. De este modo, es más fácil identificar si el principio de proporcionalidad se ha violado cuando un delito de determinada entidad, ubicado en sentido ordinal dentro de un subsistema de penas, se sale de ese orden y se le asigna una pena superior; además, este modelo ofrece ventajas, como que las personas condenadas por delitos similares deben recibir sanciones de gravedad comparable y por delitos de distinta gravedad penas cuya onerosidad esté correspondientemente graduada.

Proporcionalidad de la pena de prisión contenida en el artículo 4, fracción I, inciso a), de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

71. Expuesto el criterio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la forma en la cual debe examinarse el principio de proporcionalidad a la luz del artículo 22 de la Constitución Federal, **ahora** se explicará porqué el artículo 4, fracción I, inciso a), Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, aplicado al ahora recurrente no es desproporcional y por tanto **sus argumentos en ese sentido son infundados.**

72. El artículo 4, fracción I, inciso a), de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada⁹ que le fue aplicado al quejoso en el acto reclamado para imponerle la pena correspondiente dice:

⁹ Tal numeral actualmente dice:

Artículo 4o.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

Artículo 4o. Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o [...].

73. Dicho numeral establece la penalidad a imponer por el delito de delincuencia organizada, cuando la finalidad de la agrupación sea organizarse de hecho para cometer delitos contra la salud tal como lo refiere el artículo 16 de la Constitución Federal¹⁰ en relación con el diverso 2, fracción I, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada¹¹ y además el sujeto sentenciado por esa conducta tenga

I. En los casos de los delitos contra la salud; operaciones con recursos de procedencia ilícita a que refiere la fracción I; trata de personas que refiere la fracción VI; secuestro que refiere la fracción VII y delitos cometidos en materia de robo de hidrocarburos que refiere la fracción IX, del artículo 2o. de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o [...].

¹⁰ El cual dice:

Artículo 16. [...] Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia. [...].

¹¹ El artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada actualmente dice:

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

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinquies y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero y 196 Ter; falsificación, uso de moneda

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 604/2018

funciones dentro de la estructura delictiva de administración, dirección o supervisión.

falsificada a sabiendas y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y en materia de derechos de autor previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de personas, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo previstos en los artículos 475 y 476, todos de la Ley General de Salud;

V. 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 tiene 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; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Libro Primero, Título Segundo de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34;

VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VIII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación;

IX. Los previstos en las fracciones I y II del artículo 8; así como las fracciones I, II y III del artículo 9, estas últimas en relación con el inciso d), y el último párrafo de dicho artículo, todas de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.

X. Contra el Ambiente previsto en la fracción IV del artículo 420 del Código Penal Federal.

Los delitos a que se refieren las fracciones previstas en el presente artículo que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley.

74. En efecto, en términos de los numerales antes citados debe decirse que el delito de Delincuencia Organizada sanciona el hecho de que tres o más personas se organicen con un fin delictivo entre los que se encuentran cometer delitos contra la salud.
75. Lo anterior, con independencia de que realicen o no los delitos que pretenda llevar a cabo la organización criminal, lo cual indica su autonomía frente al delito-fin y, en este sentido, los miembros activos se corresponden con los fines de la organización, que exige una actualización clara y permanente de pertenencia, por lo que el actuar reprochable de los sujetos activos se da como un acto instantáneo de formar parte de dicha organización y, por ende, personalísimo de integrar ese grupo¹².
76. Así, tenemos que el aludido delito es de naturaleza dolosa y plurisubjetiva, pues requiere un número mínimo de activos, que es de tres personas y además un elemento subjetivo específico (distinto del dolo), que se traduce en esa particular **finalidad** de la organización, esto es, cometer diversos delitos como podrían ser contra la salud, trata de personas, robo de hidrocarburos, operaciones con recursos de procedencia ilícita, secuestro, tráfico de órganos, corrupción de menores, terrorismo, acopio y tráfico de armas, etc.

¹² Al respecto véase la jurisprudencia 1a./J. 50/2015 (10a.), sustentada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, página 711, del rubro: "DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO, SE ACTUALIZA A TÍTULO DE AUTORÍA DIRECTA Y MATERIAL, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL".

77. También puede considerarse como de aquellos que la doctrina denomina de resultado anticipado o cortado, pues para su configuración es irrelevante el que se logre o no la consumación de la conducta delictiva para la que fue creada la organización, ya que basta que la agrupación se constituya de hecho para realizar las conductas criminales que refiere el tipo penal, para poner en riesgo el bien jurídico tutelado, a saber, la seguridad pública y en algunos supuestos de extrema gravedad ante la magnitud de la estructura propia de la organización hasta la seguridad de la Nación.
78. De hecho, tal como se aprecia de la correspondiente exposición de motivos, esa fue una de las **razones de mayor peso** para que surgiera en nuestro país una Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, pues la misma surgió como una respuesta a las necesidades propias del país, al considerarse que la impunidad contra la criminalidad que se organiza **en aras de cometer diversos delitos, entre otros, contra la salud debía ser considerada la mayor amenaza a la seguridad nacional y la mayor fuente de violencia social.**
79. Así, en la exposición de motivos correspondiente¹³ el legislador sostuvo que debía revisarse la legislación penal sustantiva, a fin de

¹³ Iniciativa de la Cámara de Senadores:

"I.1.Presentación del problema y compromisos gubernamentales.

a) Es **compromiso del Estado fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, pues ésta ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación, observando entre otras tendencias, además de una mayor organización, mayor violencia en su comisión y su indiscutible transnacionalización, como puede verse en el caso del tráfico internacional de estupefacientes, tráfico de armas, tráfico de personas, entre otros.**

Toda esa transformación ha hecho, a su vez, que la delincuencia muestre actualmente una mayor eficacia frente a los medios de control estatal, en los diversos órdenes. Con frecuencia, según nos muestra la realidad, el fenómeno delictivo supera a las formas institucionales de reacción, obligando a éstas superarse o quedarse rezagadas. Por ello, los métodos y las técnicas utilizados

por las formas modernas de delincuencia motivan, también, la necesidad de generación de métodos y técnicas modernos para combatirla eficazmente.

La delincuencia organizada es uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, del que México no escapa. Se trata de una delincuencia de carácter transnacional, que ha sido identificada, en diversos foros como todo un sistema económico clandestino, con ingresos que sobrepasan el Producto Nacional Bruto de algunas naciones. Uno de sus componentes principales, el narcotráfico, arroja por sí mismo ganancias exorbitantes, que implican, incluso, la evasión fiscal y las prácticas comerciales restrictivas para eliminar la competencia. Otras consecuencias de estas conductas ilegales son el comercio ilícito de armas, el uso de la fuerza física, la corrupción, la pérdida de la seguridad urbana y rural y aún la participación en conflictos políticos y étnicos; por lo que plantea una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los Estados.

[...] para ello se establecerán programas que permitan una mayor especialización de los cuerpos policiales encargados de esa tarea; se deberán intensificar los esfuerzos de cooperación internacional, fortaleciendo los convenios y acuerdos destinados a la identificación y seguimiento de los delincuentes, de sus operaciones y de las acciones de lavado de dinero e inversión de fondos obtenidos de sus actividades ilícitas; **y también que se revisará la legislación penal sustantiva, a fin de que pueda sancionarse de manera directa efectiva y con mucha mayor severidad, a quienes se organicen para delinquir, o a quienes colaboren con ellos con anterioridad o posterioridad a la realización de los ilícitos. Por este motivo, es necesario revisar las distintas modalidades de actuación del crimen organizado, así como el catálogo de las penas que deban corresponder a quienes las realicen.**

[...]

III.1. Internacionalización de la delincuencia organizada

Los medios modernos de transporte, comunicaciones y transferencia de fondos y valores, han favorecido la internacionalización cada vez mayor de la delincuencia organizada. Esta tendencia se ve alentada por el limitado alcance geográfico de las leyes nacionales y de las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley, a la que se suman los conflictos entre las leyes nacionales y los anticuados procedimientos internacionales de obtención de pruebas y detención de delincuentes.

Las organizaciones delictivas aprovechan en forma regular prácticamente todos los aspectos de los adelantos científicos y tecnológicos para colaborar a través de las fronteras nacionales e idear estrategias mundiales que ningún Estado puede contrarrestar por sí solo.

III. 2. Programa contra la delincuencia organizada a nivel internacional

De ahí que, a nivel internacional, los programas en contra de la delincuencia organizada se han enfocado a la consecución de una estructura estatal reforzada y especializada para el combate, basada en la recopilación permanente y minuciosa de información orientada a desorganizar y dismantelar a las organizaciones criminales; superando así la estrategia de concentrar esfuerzos de investigaciones concretas por cada delito que éstas cometen.

[...]

IV. CONTENIDO DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

[...]

IV. 2. Contenido de la ley

En la iniciativa de Ley que sometemos a la alta consideración de ustedes, se

que se sancionara de manera directa, efectiva y con mucha mayor severidad a quienes se organicen para delinquir, o a quienes colaboren con ellos con anterioridad o posterioridad a la realización de los ilícitos, poniéndose especial énfasis en quienes tuviesen funciones

prevén, por una parte, disposiciones de carácter sustantivo, que precisan los alcances de la Ley, así como cuestiones de carácter procedimental, que son las de más peso, por considerar que es la estrategia penal más adecuada frente a esta problemática.

1. Por lo que hace a las cuestiones sustantivas, destacan los siguientes contenidos:

a) Determinación de la naturaleza y objeto de la ley. Señalándose que es de orden público y se establece las reglas para la persecución, procesamiento y sanción de los miembros de la delincuencia organizada, entre otros objetivos, con la finalidad de garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación.

b) Descripción de la delincuencia organizada, precisando sus rasgos característicos y los delitos con los que se relaciona.

Se establece en el artículo 2º que hay delincuencia organizada, "cuando tres o más personas se organizan de manera permanente, bajo reglas de disciplina o control para cometer, con el empleo de la violencia física o moral, o aprovechando estructuras comerciales o de negocios, alguno de los delitos siguientes": terrorismo, narcotráfico, falsificación o alteración de moneda, secuestro, robo de vehículos, acopio y tráfico de armas, lavado de dinero o tráfico de indocumentados. En la definición, como se observa, se recogen los rasgos más característicos de la delincuencia organizada, según la experiencia que internacionalmente se ha obtenido, adaptándolos, por supuesto, a nuestra realidad.

c) Determinación de los ámbitos espacial y personal de aplicación de la ley, estableciéndose que ésta se aplicará en toda la República y a todas las personas a partir de los dieciséis años de edad.

La actual estadística delictiva muestra que en la comisión de delitos hay un alto índice de participación de menores de edad, que también empieza a incrementarse con relación a la delincuencia organizada; y aun cuando en los últimos años se ha discutido ampliamente sobre la posibilidad de disminuir la edad penal, habiendo resistencia de que esa idea se generalice para todos los delitos, se considera en cambio justificable hacerlo con relación a la delincuencia organizada, manteniendo dicha medida, por lo tanto, un carácter excepcional. Además, de la propia iniciativa de ley se desprende que a los menores de edad sólo se les impondrá hasta la mitad de las penas previstas para el delito de que se trate.

d) Punibilidad para la delincuencia organizada, distinguiendo la que corresponde a los miembros fundadores, directores o administradores, que tienen facultades de decisión y la aplicable a quienes no tienen dicha facultad de decisión, así como la relativa a los colaboradores. Asimismo, se prevén casos de agravación de la pena, como cuando el autor o participe es un servidor público o se utiliza a menores de edad o incapaces. Por supuesto, la mayor sanción está destinada a los fundadores, directores o administradores de la organización delictiva; y se prevén penas adicionales para servidores públicos que, teniendo como función prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos, de alguna manera participan en dicha organización.

e) Aumento de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas, cuando se trate de delincuencia organizada.

[...].

de administración, dirección o supervisión. Por lo que se consideró necesario revisar las distintas modalidades de actuación del crimen organizado y el catálogo de las penas que deban corresponder a quienes las realicen, **dado que ésta se mueve como una verdadera empresa.**

80. En efecto, la delincuencia organizada funciona como una empresa y requiere como tal de elementos básicos como la existencia de normas internas, sistemas de comunicaciones especiales, división del trabajo, estructura jerárquica, rutinas y procedimientos estandarizados, competencias técnicas especializadas y profesionalización de sus miembros, lo cual potencia y multiplica su efectividad, así como el grado de riesgo del bien jurídico que busca proteger.
81. Del mismo modo, tiene diversas características, entre las que se encuentran: (i) la concertación de varias personas para la comisión de delitos graves; (ii) con cierta organización; (iii) estabilidad y permanencia dentro de la organización criminal; (iv) adopta una estructura compleja; y (v) tiene por objeto el beneficio económico y en algunos casos también el poder.
82. Por lo que, el alcance de la organización criminal es mucho mayor que el de la delincuencia individual, lo cual permite el sometimiento económico o político de sectores enteros de la sociedad, situación por la cual la comunidad internacional tiene un compromiso decidido para prevenir y luchar contra este fenómeno a través de diversos instrumentos y convenciones internacionales, entre la que se

encuentra la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (Convención de Palermo).

83. Con motivo de ello, y al estimarse que la Delincuencia Organizada representa un verdadero problema en México, el Constituyente determinó mediante reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008, regular dicho delito de forma exclusiva para la federación, vedando a las autoridades locales la posibilidad de perseguir dichas conductas.
84. Posteriormente, como parte de la política criminal establecida por el legislador y en atención al alto riesgo que ha representado para la seguridad pública la existencia de diversas organizaciones delictivas cuya finalidad no sea cometer delitos contra la salud, mediante reforma publicada 16 de junio de 2016, se amplió el catálogo de los delitos que debían comprender la pena prevista en la fracción I del artículo 4º de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, incluyendo, además del diverso contra la salud, los delitos de: operaciones con recursos de procedencia ilícita, trata de personas, secuestro y robo de hidrocarburos, en los términos precisados en la propia Ley Federal.
85. Del mismo modo, en la propia reforma y en aras de cumplir diversos compromisos internacionales suscritos por el Estado Mexicano, entre ellos lo determinado en el numeral 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (Convención de Palermo)¹⁴,

¹⁴ El cual dice:

Artículo 5. Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

la cual fue ratificada por México el 04 de marzo de 2003¹⁵, se determinó ampliar el catálogo de conductas delictivas que debían formar parte de las sanciones previstas en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada¹⁶.

i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;

b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;

b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

3. Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán porque su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella.

¹⁵ Datos de la vigencia de la citada Convención: "Firma México: 13 dic 2000 --- Aprobación Senado: 22 oct 2002 --- Publicación DOF Aprobación: 2 dic 2002 --- Vinculación de México: 4 mar 2003 Ratificación --- Entrada en vigor internacional: 29 sep 2003 --- Entrada en vigor para México: 29 sep 2003 --- Publicación DOF Promulgación: 11 abr 2003".

¹⁶ En la exposición de motivos en la iniciativa correspondiente de diversos grupos parlamentarios se sostuvo, en lo que interesa:

Exposición de motivos

[...]

Asimismo, se proponen algunos ajustes con la finalidad de fortalecer dicho ordenamiento respecto a sus conceptos, figuras, delitos, así como los aspectos operativos y funcionales que requieren las autoridades para una investigación y persecución más eficaz de este fenómeno que representa el crimen organizado, para lo cual, entre otras cosas, se tomó en consideración las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).

Catálogo de delitos en materia de Delincuencia Organizada

Las diversas experiencias de las autoridades encargadas de combatir este tipo de delincuencia han ayudado a identificar cuáles son las conductas ilícitas que se han utilizado para cumplir con su finalidad delictiva y lograr impunidad en su actuar, es por ello que se ha considerado de vital importancia incluir en artículo segundo relativo al catálogo de delitos por los que se puede cometer delincuencia organizada, los relacionados con el desvío de precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, para el cultivo, extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley, en virtud de que aún y cuando existen controles respecto del empleo de este tipo de recursos, la delincuencia organizada ha hecho uso ilegal de los mismos en su beneficio; así también resulta fundamental incluir en este catálogo del artículo segundo de la ley en cita, el de uso de moneda falsificada a sabiendas, ya que se ha identificado que actualmente ésta es una de las nuevas conductas que tienen como objeto y fin las organizaciones criminales en el país, lo cual afecta gravemente la economía nacional, de ahí que se estime necesario e indispensable incluir en el catálogo de delitos que pueden ser cometidos por la delincuencia organizada.

Asimismo, se considera necesario adicionar en el referido artículo el delito de narcomenudeo, toda vez que, con independencia de que la Ley General de Salud prevé como uno de los criterios para el reparto de competencias entre la Federación y las entidades federativas su comisión bajo la modalidad de delincuencia organizada, este tipo penal tiene diversos matices en su comisión, ya que por una parte puede ser que se cometa de forma aislada atendiendo a fines muy particulares incluso relacionados con el consumo, pero también existen diversos supuestos en los que la conducta está estrictamente vinculada con los delitos contra la salud que ya prevé la ley de mérito y que atienden a un objeto y fin específico de la delincuencia organizada, por lo que actualmente el presente ordenamiento es omiso respecto de conductas, que en determinados supuestos se encuadran en el marco de la delincuencia organizada, lo anterior sin perjuicio de que en los casos en que estos delitos se cometan al margen de una organización criminal, podrán ser investigados, perseguidos y sancionados bajo las reglas del procedimiento ordinario e incluso en el fuero local de conformidad con la competencia concurrente que prevé la Ley General de Salud.

Otra de las conductas que de igual forma afectan la economía nacional y de la que han hecho uso las organizaciones delictivas es la relacionada con el contrabando de bienes en sus modalidades de importación y exportación ilegal, es decir, en donde las autoridades competentes no autorizan ese actuar por no cumplir con los requisitos legales para tal efecto, es por ello que el Código Fiscal de la Federación, prevé sanciones para este tipo de conductas; en tal virtud, es que ante el empleo de este tipo de actividades ilícitas por la delincuencia organizada es que de igual forma se propone incluirlas como parte de las conductas previstas en la ley especial para el combate a este tipo de delincuencia.

Por otra parte, en el artículo segundo se propone la adición de un segundo párrafo en el que se establezca que el delito de delincuencia organizada ameritará prisión preventiva oficiosa en atención a lo previsto en el artículo 19 constitucional y a la remisión prevista en el artículo 167, párrafo quinto, del Código Nacional de Procedimientos Penales, además reubica el párrafo primero del artículo 3º como un tercer párrafo del artículo 2º, toda vez que, dicha disposición no corresponde a las reglas de competencia que se prevén en el artículo 3º, sino al ámbito de aplicación de la Ley, logrando prever con mayor claridad el objeto de la disposición.

Asimismo se ajusta el contenido del segundo párrafo del artículo 3º a fin de hacer referencia a todos los delitos en los que la Federación puede ejercer la facultad de atracción para conocer por delincuencia organizada respecto de los delitos del fuero común previstos en el artículo 2º, en virtud de que son materias concurrentes. En el artículo 4º en el que se establecen las sanciones que se aplicarán por la comisión del delito de delincuencia organizada, se sugiere incorporar dentro de los supuestos que

86. Pues bien, derivado de todo lo anterior y ante la naturaleza compleja del delito de delincuencia organizada que ha quedado evidenciada en párrafos que anteceden, el *tertium comparationis* con el que se debe contrastar la pena prevista para el delito por el cual fue sentenciado el ahora recurrente se hará conforme a las conductas establecidas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y a lo dispuesto en el Código Penal Federal y Código Penal para la ahora Ciudad de México para el delito de Asociación Delictuosa, dado que dicho delito protege similar bien jurídico que el delito de delincuencia organizada y requiere además de cierta pluralidad de sujetos activos para su actualización.
87. Esto nos lleva al cuadro siguiente:

se sancionan con mayor gravedad el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita a que refiere la fracción I; el de trata de personas que refiere la fracción VI y el de secuestro que refiere la fracción VII, de lo previstos en el artículo 2º de la Ley en comento, lo anterior en atención al principio constitucional de proporcionalidad de las penas.

Figuras previstas en la Convención de Palermo

El Estado mexicano ha asumido diversos compromisos internacionales, siendo uno de ellos el previsto en el artículo 5 de la Convención de Palermo, en el que se prevé la necesidad de tipificar la participación que se tiene en un grupo delictivo, específicamente aquella relacionada con el acordar o preparar la comisión del delito de delincuencia organizada, y además determinen los medios para ello; conducta la cual dada la naturaleza de la misma exige la intervención de dos o más personas.

Ante tal situación, se propone la adición de un artículo 2 Bis para sancionar a quienes acuerden o preparen con dos o más personas la comisión del delito de delincuencia organizada y determinen los medios para ello.

En este mismo orden de ideas se sugiere la adición de un artículo 2 Ter para sancionar a quien a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva, lo anterior con el objeto de sancionar las conductas que tienen por objetivo vigilar e informar de la actuación y operativos de las autoridades que participan en el combate al crimen, además de dar cumplimiento a lo previsto en dicha disposición internacional.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 604/2018

	DELITO	PENA DE CONFORMIDAD AL INCISO A)	PENA DE CONFORMIDAD AL INCISO B)
1	Delincuencia Organizada que sea con la finalidad de cometer delitos contra la salud (artículo 4, fracción I, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada)	Veinte a cuarenta años de prisión (a quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión)	Diez a veinte años de prisión (a quien no tenga las funciones anteriores)
2	Delincuencia Organizada que sea con la finalidad de cometer delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita (artículo 4, fracción I, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada)	Veinte a cuarenta años de prisión (a quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión)	Diez a veinte años de prisión (a quien no tenga las funciones anteriores)
3	Delincuencia Organizada que sea con la finalidad de cometer delitos de trata de personas (artículo 4, fracción I, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada)	Veinte a cuarenta años de prisión (a quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión)	Diez a veinte años de prisión (a quien no tenga las funciones anteriores)
4	Delincuencia Organizada que sea con la finalidad de cometer delitos de secuestro (artículo 4, fracción I, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada)	Veinte a cuarenta años de prisión (a quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión)	Diez a veinte años de prisión (a quien no tenga las funciones anteriores)

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 604/2018

5	<p>Delincuencia Organizada que sea con la finalidad de cometer delitos en materia de robo de hidrocarburos (artículo 4, fracción I, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada)</p>	<p>Veinte a cuarenta años de prisión</p> <p>(a quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión)</p>	<p>Diez a veinte años de prisión</p> <p>(a quien no tenga las funciones anteriores)</p>
6	<p>Delincuencia Organizada que sea con la finalidad de cometer delitos, entre otros, de terrorismo, falsificación, acopio y tráfico de armas, tráfico de personas, tráfico de órganos, corrupción de personas, pornografía de personas, turismo sexual en contra de personas, lenocinio de personas, asalto, tráfico de menores o personas, tráfico de órganos, robo de vehículos, contrabando y su equiparable y contra el ambiente (artículo 4, fracción II, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada)</p>	<p>ocho a dieciséis años de prisión</p> <p>(a quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión)</p>	<p>cuatro a ocho años de prisión</p> <p>(a quien no tenga las funciones anteriores)</p>

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 604/2018

7	<p>A quienes resuelvan de concierto cometer las conductas señaladas en el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada</p> <p>(numeral 2o. Bis de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada)</p>	<p>Hasta dos terceras partes de las penas previstas en el artículo 4o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada</p> <p>(al respecto remitirse a los puntos anteriores)</p>	
8	<p>A quien a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva</p> <p>(artículo 2o. Ter de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada)</p>	<p>Se sancionará con las penas contenidas en el artículo 4o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada</p> <p>(al respecto remitirse a puntos anteriores)</p>	

	DELITO	PENA	
1	<p>Asociación delictuosa (artículo 164 Código Penal Federal)</p>	<p>cinco a diez años de prisión</p> <p>(al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir)</p>	

2	<p>Asociación delictuosa (artículo 253 Código Penal para el Distrito Federal)</p>	<p><i>Cuatro a ocho años de prisión</i> (al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir)</p>	
----------	--	---	--

88. La pregunta que hay que formularse entonces es si la pena asignada por el legislador al delito de delincuencia organizada cuya finalidad sea cometer delitos contra la salud y el miembro de la organización tenga funciones de administración, dirección o supervisión, es verdaderamente desproporcionada en comparación con el resto de las penas previstas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y para el delito de asociación delictuosa, conforme a lo que disponen el Código Penal Federal y el Código Penal para la ahora Ciudad de México, dado que tutelan un bien jurídico similar.
89. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el resultado de esa comparación conduce a declarar la constitucionalidad de la pena contenida en el artículo 4, fracción I, inciso a), de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que establece una pena privativa de libertad de **veinte a cuarenta años**, cuando el miembro de la organización criminal tenga funciones de administración, dirección o supervisión y además la finalidad de la organización sea cometer delitos contra la salud, pues la misma no es desproporcional y por tanto no vulnera el contenido del artículo 22 de la Constitución Federal, como lo dijo en sus argumentos el ahora quejoso.

90. En efecto, si se **compara** la pena contenida en el delito de delincuencia organizada con fines de cometer delitos contra la salud y cuyo integrante tenga funciones de administración, dirección o supervisión, es **proporcional** a la pena que establece el delito de delincuencia organizada cuya finalidad sea cometer delitos de operaciones con recurso de procedencia ilícita, trata de personas, secuestro o robo de hidrocarburos, y que además el integrante de la organización tenga esas mismas funciones, tal como lo dice el numeral 4, fracción I, inciso a), en relación con el 2o. ambos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
91. Asimismo, si se compara la pena que nos ocupa **-veinte a cuarenta años de prisión-** con la diversa establecida para quienes resuelvan de concierto cometer las conductas señaladas en la citada Ley, también es proporcional, porque le corresponderían **hasta dos terceras partes de tales penas**, en el supuesto de encontrarse en una situación similar a la cual establece el artículo impugnado, a saber, que la finalidad de la organización sea cometer delitos contra la salud y la persona tenga funciones de administración, dirección o supervisión, esto en términos de lo que dispone el artículo 2o. Bis, de la Ley Federal que nos ocupa.
92. Del mismo modo, si se compara la pena que nos ocupa **-veinte a cuarenta años de prisión-** con la diversa establecida para quien a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva, también es proporcional, porque le **correspondería la misma pena de la que habla el artículo impugnado**, siempre y cuando se encuentre

en un supuesto similar, tal como lo dispone el artículo 2o. Ter, de la Ley Federal que nos ocupa.

93. Por lo que es evidente que la penalidad de **veinte a cuarenta años** de prisión resulta proporcional y atinente a las exigencias de un sistema jurídico como el nuestro en el que conviven diversos códigos sustantivos o leyes generales emitidas respecto a delitos de mayor entidad, con importantes diferencias en cuanto al sistema de sanciones penales. Lo anterior es así, atendiendo al subsistema formado por la familia de delitos de que se trata y, circunscribiendo el ejercicio a un código penal determinado o a una Ley Federal como la que nos ocupa, siempre y cuando establezca un delito.
94. De igual modo, si se compara la penalidad del delito de delincuencia organizada de **veinte a cuarenta años de prisión cuando su finalidad sea cometer delitos contra la salud**, con las penas privativas de libertad previstas en la propia ley federal, para los demás supuestos de la delincuencia organizada previstos en la mencionada legislación, como se logra advertir que las penas de **diez a veinte años de prisión** (artículo 4, fracción I, inciso b) para quien no tenga las funciones de administración, dirección o supervisión respecto de la delincuencia organizada relacionada; de **ocho a dieciséis años de prisión** (artículo 4, fracción II, inciso a), para los individuos que tengan funciones de administración, dirección o supervisión de la delincuencia organizada relacionada con ilícitos, como terrorismo, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, de menores o de órganos, asalto, secuestro y robo de vehículos, entre otros; **cuatro a ocho años**

de prisión (artículo 4, fracción II, inciso b) para los sujetos que no tengan dichas funciones relacionada con diversos delitos ahí descritos.

95. Penas las anteriores que al ser comparadas con la pena de prisión para el delito que nos ocupa, permite afirmar también que esta última es proporcional en relación a los otros ilícitos que establece la propia legislación federal, a pesar de que existe una diferencia entre las mismas, de acuerdo a la función del sujeto dentro de la organización criminal y a la finalidad de ésta.
96. Sin embargo, un estudio efectuado a la exposición de motivos correspondiente antes citada, se obtiene que una de las razones que debían contribuir a la fijación de la pena en cuestión y su aumento respecto al resto de las ubicadas dentro de la misma ley, era que el miembro del crimen organizado tenga funciones de administración, dirección o supervisión dentro de la organización, lo cual se justifica porque tales funciones vuelven más lesiva la conducta de sus integrantes.
97. En efecto, al ser un sujeto cerebro o cabeza de una organización criminal que funciona como una empresa, o bien, uno de ellos, es evidente que el resto de sus integrantes o algunos de ellos, actuarán bajo sus órdenes y mando, tal como acontece en una empresa en donde hay división de funciones o en toda organización que existe una estructura jerárquica entre sus miembros. Por lo que, quien tiene funciones de administración, dirección o supervisión dentro de la misma, contribuye en mayor medida que el resto de sus integrantes en la subsistencia de ésta, su expansión, peligro y obtiene mayores ganancias, potencializando con su actuar el daño al bien jurídico tutelado consistente en la seguridad pública.

98. Con motivo de ello, el propio legislador decidió realizar un distingo de penas entre los individuos, estableciendo una diferencia en la pena que debía corresponder a los miembros fundadores, directores o administradores, que tienen facultades de decisión y otra a quienes no tienen dicha facultad, de ahí que se estime que esa distinción entre las penas de acuerdo a la función del integrante de la organización es proporcional y se encuentra justificada.
99. Asimismo, de la anterior comparación se aprecia que el legislador determinó sancionar con mayor severidad el delito de delincuencia organizada, cuando la finalidad de la organización fuese cometer delitos contra la salud, estableciendo también un marcado distingo cuando la finalidad de la agrupación delictiva sea cometer, entre otros, delitos de terrorismo, acopio y tráfico de armas, tráfico de personas, tráfico de órganos, corrupción de personas, pornografía de personas, turismo sexual en contra de personas, lenocinio de personas, asalto, tráfico de menores o personas, tráfico de órganos, robo de vehículos, etc.
100. Sin embargo, lo anterior también se encuentra justificado y no vuelve desproporcional la pena que nos ocupa, porque el legislador como parte de su política criminal, determinó sancionar con mayor severidad cuando la agrupación delictiva se organizara para cometer delitos contra la salud, pues consideró que dichas organizaciones criminales por su estructura orgánica, alcance territorial (nacional e internacional) y poder económico, representan un mayor peligro para la sociedad e incluso para la Nación.

101. En efecto, en la exposición de motivos correspondiente se dijo que uno de los componentes principales de este tipo de organizaciones, es que arroja ganancias exorbitantes, lo que, a su vez implica, la evasión fiscal y las prácticas comerciales restrictivas para eliminar la competencia, teniendo como consecuencia también otras conductas ilegales como el comercio ilícito de armas, el uso de la fuerza física, la corrupción, la pérdida de la seguridad urbana y rural, por lo que se estimó que ese tipo de crimen organizado representa una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los Estados, de ahí que se considere proporcional que tales conductas establezcan una penalidad mayor al resto de las conductas citadas en el anterior cuadro comparativo.
102. Ahora bien, es verdad que en una comparativa de penas entre delitos de similar entidad, como lo es el de **asociación delictuosa** contenida en el Código Penal Federal se establece la pena de **cinco a diez años de prisión** y el Código Penal para la ahora Ciudad de México, establece para el delito de asociación delictuosa una pena de **cuatro a ocho años de prisión**.
103. Sin embargo, esa diferenciación en las penas también encuentran justificación, pues un factor determinante es que no se puede decir de forma concluyente que ambos delitos tengan una gravedad similar, precisamente **por las razones que se expusieron detalladamente en párrafos que anteceden** y, por tanto, no puede sostenerse que en comparación con aquella pena, la de delincuencia organizada prevista en el inciso a) fracción I artículo 4° de la ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sea desproporcionada.

104. En consecuencia, esta Primera Sala estima que debe modificarse la consideración del Tribunal Colegiado de Circuito, que decidió no estudiar los conceptos de violación en los cuales se impugnó la inconstitucionalidad del inciso a), fracción I, del artículo 4 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; sin embargo, en ese aspecto procede desestimar lo solicitado, al resultar infundados estos últimos.