

12
2ej



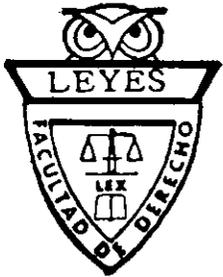
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ASPECTOS JURIDICOS DE LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE ANTONIO ALBITER NIETO



ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

MEXICO, D. F.

0275636

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El pasante de la Licenciatura en Derecho JOSÉ ANTONIO ALBITER NIETO, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el tema intitulado:

"ASPECTOS JURÍDICOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA", asignándose como asesor de la tesis al Licenciado Carlos Barragán Salvatierra .

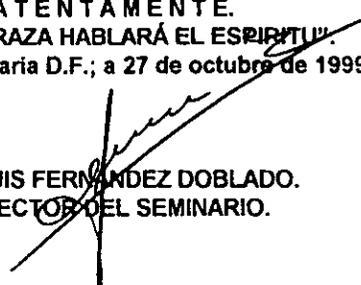
Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo, considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su IMPRESIÓN, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

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

Reciba Usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

ATENTAMENTE.
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU".
CD. Universitaria D.F.; a 27 de octubre de 1999.

DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.



CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA
ABOGADO

C.U., a 15 de octubre de 1999 -

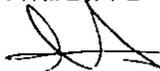
DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Estimado Maestro.

Por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que el C. Pasante de Derecho JOSÉ ANTONIO ALBITER NIETO, ha realizado bajo mi dirección la tesis titulada "ASPECTOS JURÍDICOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA", y en virtud de que la misma cumple con los requisitos de fondo que una obra de tal naturaleza exige y los requisitos normales establecidos por el Seminario que usted dignamente representa, he tenido a bien aprobar y, por consiguiente, la someto a su consideración para los mismos efectos.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial y afectuoso saludo.

A T E N T A M E N T E



LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA
PROFESOR DE CARRERA DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

GRACIAS A DIOS,

porque mi fe en él me ayudó a no perder la confianza en esta ardua tarea.

A MIS PADRES,

porque lo que soy se los debo a ellos, que con su cariño y dedicación me indicaron el camino de la superación.

A MIS HERMANOS,

para que mi lucha sea un ejemplo y estímulo para su superación académica.

A NATALIA,

que siempre se preocupó por mi superación académica y por el apoyo que me ha brindado a lo largo de la carrera.

A MI ALMA MATER,

que me brindo el beneficio del conocimiento.

A MIS MAESTROS,

que sin interés alguno siempre me brindaron sus conocimientos y experiencias.

I N D I C E.

INTRODUCCIÓN	Pág. I
--------------	-----------

CAPITULO PRIMERO. PROBLEMÁTICA GENERAL DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

1.1 ANTECEDENTES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO	1
1.2 MARCO LEGAL EN MÉXICO (LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....)	22

CAPITULO SEGUNDO. ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

2.1 TIPOS.....	34
2.1. SANCIONES PENALES.....	54
2.3 SUPLETORIEDAD DE LEYES.....	62

CAPITULO TERCERO. ASPECTOS ADJETIVOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

3.1 AVERIGUACIÓN PREVIA.....	66
3.2 REGLAS GENERALES DE INVESTIGACIÓN, DETENCIÓN Y RETENCIÓN DE INDICIADOS.....	69
3.3 RESERVAS DE ACTUACIONES.....	71
3.4 ORDENES DE CATEO Y ARRAIGO.....	72

3 5 INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS.....	77
3 6 ASEGURAMIENTO DE BIENES.....	82
3 7 LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO.....	85
3 8 CONSIGNACIÓN Y PREINSTRUCCIÓN.....	87
3 9 EL PROCESO.....	89
3 10 VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	90
3 11 EJECUCIÓN DE PENAS.....	92
3 12 LA COLABORACIÓN EN LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	93

**CAPITULO CUARTO.
REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.**

4 1 ESTADOS UNIDOS.....	98
4 2 COLOMBIA.....	103
4 3 ESPAÑA.....	112
4 4 ITALIA	116
4 5 FRANCIA Y UNIÓN EUROPEA.....	118
CONCLUSIONES.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	134
MEMORIOGRAFÍA.....	137
LEGISLACIÓN.....	138

INTRODUCCION

La delincuencia va evolucionado según sus necesidades, se ha distinguido por la pluralidad de conductas como por las diversas formas de integración con las que se ha manifestado, siendo esta una característica particular para reforzar los principios que rigen a este tipo de asociaciones de carácter delictuoso.

La delincuencia ha tenido diversas formas de integración, como la asociación delictuosa y el pandillerismo todas en sí revisten un alto índice de peligrosidad, pero la que en su esencia y constitución sobresale por encima de las demás es la Delincuencia Organizada, por ello es más que necesario delimitar una serie de características que la definan y a su vez permita especificar su campo de acción así como los recursos con los que cuenta.

El fenómeno de la delincuencia organizada es uno de los mayores cánceres que puede sufrir la sociedad y cualquier nación, por ello se trata de encontrar elementos que permitan analizar desde su forma de integración, como los probables factores que intervienen para su permanencia en el tiempo y realizar un estudio que de un enfoque del por qué las personas se integran a las filas de esta forma de delincuencia, obtener los elementos y características tanto de las

organizaciones criminales como de los integrantes de ellas, y lo principal detectar los delitos en los que se especializa.

El Estado como órgano rector de la nación, mantiene una gran preocupación respecto a la situación actual de la delincuencia organizada, en virtud de ello las sanciones se han acrecentado y mediante ellas procurar dar un sentido de ejemplaridad como es la finalidad de las penas y sanciones, de poco han servido ya que al parecer cada vez que existe un aumento en las sanciones se incrementa la violencia de los delincuentes, por ello se procura mediante la creación de una legislación especial regular, perseguir, sancionar y castigar a la delincuencia organizada.

En este trabajo se plasma principalmente, un análisis crítico de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el cual conduzca a la reflexión de los legisladores sobre este ordenamiento que propone nuevas figuras y métodos de investigación ajenos a nuestro sistema jurídico penal.

En el primer capítulo analizaremos en términos generales el desarrollo y la magnitud de la delincuencia organizada en México así como sus influencias extranjeras. Así mismo las diferencias y similitudes con dos figuras ya existentes en nuestro sistema jurídico penal ordinario que son la pandilla y la

asociación delictuosa, más adelante estudiaremos la forma en que fue creada esta Ley, partiendo de la inserción de esta figura en el texto constitucional.

En el capítulo segundo nos ocupamos de la parte sustantiva que consagra la Ley en comento, haciendo un análisis del tipo penal de delincuencia organizada y su clasificación, más adelante nos ocuparemos de las sanciones que se consagran en esta Ley las cuales son las más elevadas de nuestro sistema jurídico penal, así como la supletoriedad de las leyes.

El aspecto adjetivo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada es el objeto de reflexión del capítulo tercero. Específicamente en relación a las nuevas figuras que se insertan en esta Ley, las innovadoras reglas de investigación, de valoración de la prueba y de ejecución de sentencias.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada es producto de una investigación realizada por un grupo de Senadores y funcionarios de la Procuraduría General de la República, en diversos países en donde se consideró que los avances jurídicos con respecto a la delincuencia organizada podrían ser benéficos a nuestro país, es por ello que en el capítulo cuarto haremos un breve análisis de algunos de los ordenamientos de los países de donde se importaron varias de las innovaciones que consagra esta Ley.

CAPITULO PRIMERO

PROBLEMATICA GENERAL DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

1.1. ANTECEDENTES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MEXICO.

En términos generales la mayoría de las tendencias de la delincuencia organizada están presentes en México, la especificidad principal del crimen organizado en nuestro país es que se origina, se sostiene y se nutre a través del tráfico y producción de narcóticos así como de la corrupción.

"En México el narcotráfico se muestra con todas las características de la delincuencia organizada, y se halla en la raíz de las preocupaciones estatales y sociales sobre este fenómeno. La naturaleza de las medidas adoptadas por el Estado mexicano -acertadas unas, erróneas otras- derivan de la vinculación entre delincuencia organizada y narcotráfico, así como de la enorme creciente gravedad que en los últimos años ha revestido esta familia de delitos".¹

Podemos decir que la producción y el tráfico de narcóticos es en gran medida, el delito más frecuente en la mayoría de los países sobre todo en los subdesarrollados como por ejemplo Colombia, Perú, Brasil y México, solo por

¹ GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Delincuencia organizada", Ed. Porrúa, S. A. 1a. Edición, México 1997. p. 33

mencionar algunos, que es donde se cultiva la droga para ser enviada a los países desarrollados como los Estados Unidos de América, Canadá, Europa etc.

Este delito, es el que en mayor grado perjudica a la sociedad porque en él, se encuentran inmersos diversos tipos de personas, desde comerciantes ambulantes hasta altos funcionarios de la Administración Pública, por ello representa un grave peligro para el Estado, ya que en muchas ocasiones los mismos narcotraficantes llegan a retar al gobierno debido a su poder.

La sociedad mexicana ha sido fuertemente abatida por una grave crisis económica, que ha ido originando grandes focos de pobreza, afectando no sólo como solía suceder a las clases más desprotegidas, sino también a las clases medias y altas de la sociedad, al grado de que pequeños empresarios, gente con capacidad y estudios, han ido perdiendo su patrimonio; esta crisis ha llegado a tal grado que la soberanía de nuestro país se ha debilitado haciéndose más vulnerable.

La desestabilidad económica ha sido sin lugar a duda el factor más importante que a propiciado el aumentó del número de delitos y a su vez la existencia de grupos criminales organizados nacionales a todas escalas, desde la simple banda de roba coches, hasta el más sofisticado grupo de narcotraficantes

que incluso llegan a tener un poderío económico mayor al de algunos Estados del mundo.

La delincuencia organizada se traduce en conductas que la sociedad considera contrarias a sus valores, y por esa razón se combate ese fenómeno imponiendo sanciones contra la libertad una pérdida importante desde el punto de vista moral o material para el individuo que ha transgredido la norma y que debe ser castigado con todo el rigor de la ley.

"La delincuencia organizada daña y pone en peligro bienes y valores de la mayor importancia. Es preciso que la sociedad y el Estado la enfrenten con recursos crecientes y voluntad enérgica. Deben hacerlo con todos los medios a la mano del orden jurídico moderno."²

"La manera de delinquir ha evolucionado a lo largo del tiempo, día con día se van superando las formas de cometer ilícitos, ya que se puede decir que hay diferentes tipos de delinquentes como pueden ser los ocasionales, los que roban con métodos convencionales y los sofisticados, es decir aquellos que operan con tecnología de punta."³

² Ibidem p. XIII

³ FRANCO VILLA, José "Revista criminalia". Academia Mexicana de Ciencias Penales, no. 4 abril de 1987. P. 123.

Las formas que tradicionalmente se conocían de asociación criminal son múltiples, desde la simple pareja criminal, pasando por la terna, la cuadrilla, la pandilla, la banda, hasta llegar a las bandas del crimen organizado.

Entre las formas conocidas de delincuencia organizada se encuentra la mafia, este término "... apareció por primera vez en un texto siciliano de 1658, pero es sobre todo en el siglo XIX que se vuelve corriente en Italia.

Actualmente, este término designa a la vez al grupo criminal históricamente radicado en Sicilia y a todo grupo caracterizado por su estructura cerrada, su violencia y su relación con una población y un territorio."⁴

Por otro lado en la actualidad la Mafia en Italia "exhibe una parte de su modo de operación al hacer manifiesto el control que ejerce sobre ciertos territorios, en donde opera como una especie de para-Estado. Su presencia es percibida incluso a través de los procesos electorales. Un ejemplo de esto se puede observar durante los comicios en los que la organización criminal tiene el control de cierto número de votos, lo que refleja un grado importante de corrupción en las elecciones".⁵

⁴ DANIELL RIPOLL, Serge Antony, "La lucha contra el Crimen Organizado en la Unión Europea". Ed. Siglo XXI, 2a. Ed. México p. 10

⁵ GONZALEZ RUIZ, Samuel. Revista Mexicana de Justicia, Número 2, Procuraduría General de la República, 1998, p. 15

Respecto a la banda, el criminólogo Alfonso Reyes vierte el siguiente comentario " su paso inicial fue probablemente la pareja criminal; más tarde surgió la banda o agrupación de varios delincuentes, que unieron experiencia y habilidades para ejecutar con mayor eficacia operaciones criminales."⁶

La delincuencia es un fenómeno resultante de causas estructurales sociales que orillan la formación de subculturas de la pobreza, de rebeldía frente a los valores jurídicos y sociales.

Los grupos del crimen organizado realizan una explotación permanente e indiscriminada hacia los sectores más vulnerables de la sociedad, articulada de crímenes, usando como métodos la intimidación, la corrupción, el chantaje, las amenazas, la transnacionalidad de sus actuaciones, vinculaciones internacionales, infiltración en negocios legítimos, especialización de sus actividades, publicidad de actos de terror, gratificaciones, donaciones, generación de terror y respeto entre la población, ataques a otros miembros de crimen organizado, regionalización de sus actividades, establecimiento de ligas políticas y comerciales alianzas con otros grupos criminales.

Sin duda alguna, el control, persecución, sanción y prevención de este tipo de grupos debe partir de premisas distintas, nuevas técnicas de

⁶ REYES ECHANDIA, Alfonso. "Criminología". Ed. Temis. Bogotá Colombia, 1989, p. 163.

investigación, unidades especializadas, etc., en concordancia con el marco jurídico establecido.

Otros países han usado el término de crimen organizado con sustrato ideológico y han llegado a preocupaciones más que delictivas al juego del mercado de bienes y servicios, en donde las grandes mafias logran lavar su dinero y convertir sus negocios ilícitos en lícitos, también llegan a considerar como crimen organizado lo relacionado realmente con problemas de competencia desleal.

Hoy la sociedad se enfrenta a una nueva dimensión del crimen, constituido por actividades realizadas por asociaciones de individuos, grupos y personas morales que se consolidan, bajo un fuerte régimen financiero, unidos por el propósito de realizar crímenes y obtener ganancias o ventajas, monetarias o comerciales, mientras protegen sus actividades por medio de un padrón de sobornos y corrupción.

Poco a poco se ha ido percibiendo el desarrollo de esta clase de grupos, algunos se confunden con el aumento en la tendencia y ritmo de la criminalidad convencional; es decir antes los criminales cometían delitos que no llegaban a poner en peligro la soberanía de un Estado, o en su caso el sistema de impartición de justicia, porque hay que considerar el gran poder económico con el que grupos organizados corrompen a las autoridades, volviendo difícil que una

persona se niegue a hacerles un favor, pues, en caso de que no lo hagan llegan a amenazarlos e incluso al homicidio. Tal es el caso del escándalo ocurrido en Italia donde llegó la corrupción hasta las altas esferas del poder, "como el intento de golpe de Estado ocurrido en 1973 y los actos terroristas en 1992 en Florencia, acontecido después del asesinato de los jueces Falcone y Borsellino, quienes habían ordenado la detención de varios jefes mafiosos."⁷ No debemos olvidar que en nuestro país también se ha dado que altos funcionarios den protección a delincuentes.

Hay que tomar en consideración que la eficiencia, fortaleza y legitimidad de una nación depende de su capacidad para que lo preceptuado en sus ordenamientos y leyes se cumpla; y en el caso del crimen organizado ocurre que se ignora dichas leyes violándolas, y retando al propio sistema de impartición de justicia.

Es decir, se requieren métodos efectivos para lograr la lectura anticipada de la actividad de las redes criminales, contar con elementos para que lícitamente se diagnostiquen a nivel Nacional sus alcances, desarrollo o penetración lo que se lograría difícilmente con acciones desarticuladas. Se tiene que contar con un sistema coordinado de información tanto Federal, Estatal y Municipal, para que éste sea eficaz y se logre combatir el crimen organizado.

⁷ Op. cit. P. 15

"Existen organizaciones que no tienen, escrúpulos, ponen en peligro con su actuación el proceso social vulnerando las normas de ética, orillando a la resignación, intimidando a los encargados de hacer cumplir la ley, corrompiendo a personajes de la vida pública y privada, como la organización de tráfico de menores, los que se dedican a prostituir a los niños, o producir la pornografía infantil, los que utilizan a los menores para la compra, distribución y consumo de los diferentes enervantes que actualmente se encuentran en el mercado negro"⁸.

Por otro lado existen delincuentes que usan sus influencias políticas para lograr la impunidad judicial ya que su propia fuerza los protege en los enjuiciamientos y en la imposición de penas, todo esto produce una pérdida de legitimidad de los agentes del control social.

Considero que se necesita la creación de un organismo central perfectamente planificado unido por estrechos nexos funcionales con agencias en toda la República, con métodos eficientes para lograr abatir los actuales niveles del crimen organizado y de corrupción estatal, y uno de los principales problemas para combatirlos es la falta de coordinación entre las diferentes entidades estatales involucradas.

⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho penal Mexicano", Los Delitos, Ed. Porrúa. S.A. 4a. Ed. México D.F. 1988, p. 238

En la actualidad los delitos cada vez son más sofisticados, es decir, los delincuentes los estructuran de tal manera que es más difícil detectarlos, por que la gente que los comete tiene un mayor grado de preparación, tal es el caso de los llamados delitos de cuello blanco, los económicos y los de abuso de poder, en los que se desenvuelve principalmente el crimen organizado.

"Hay formas de criminalidad que, por su extensión y por la intervención en ellas de un mayor número de sujetos, y principalmente por producir una cantidad notable de víctimas, pueden denominarse macrocriminalidad."⁹

Estos delitos en muchas ocasiones son realizados por personas que pertenecen a una clase socioeconómica privilegiada y que cometen acciones delictuosas en el desarrollo de sus actividades ordinarias, revestidas con aspecto de legalidad. Es decir debido a su posición económica y su grado de preparación es más difícil considerarlos como delincuentes ya que cuentan con un status elevado y, un buen nivel de vida, y esto hace que sea difícil encuadrados como delincuentes.

Este tipo de delincuentes se caracteriza por la diversidad de procedimientos en su actuación, tanto de la actividad económica, pública como de la privada, son delitos aparentemente legítimos, que ocultan actividades ilícitas,

⁹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, "Criminología" Edit. Porrúa, S.A. 13a. Ed. México, 1998, p. 507

como el lavado de dinero que es cometido por profesionistas como pueden ser contadores, abogados, o administradores; delitos que se realizan con la apariencia externa de una legitimidad absoluta que es su protección ideal.

A continuación haremos la distinción entre el Pandillerismo, la Asociación Delictuosa y la Delincuencia Organizada que son figuras jurídicas, que por similitud en conductas son objeto de confusión.

EL PANDILLERISMO

"El Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 164 bis define a la pandilla de la siguiente manera "...Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, comenten en común algún delito.

Es de hacer mención que la pandilla siempre ha sido considerada socialmente como aquellos grupos rebeldes que se encuentran marginados y en una condición económica precaria, donde predomina la incultura y la desintegración familiar.

La criminología, considera que existen factores predeterminantes que conducen a la delincuencia, estos factores los divide en dos grandes rubros que son:

Factores endógenos.- Son todos aquellos elementos constitutivos del interior del individuo de tipo criminal.

Factores exógenos.- Son aquellos elementos que provienen del entorno social, cultural y procuran explicar el fenómeno de la delincuencia a través de entorno del individuo, en otras palabras, el medio ambiente que rodea al individuo, en el que se desenvuelve y como afectan estos en sus distintas edades, para efectos de este análisis, la Enciclopedia jurídica OMEBA, lo denomina "como mundo circundante y lo define de la siguiente manera: "Se llama mundo circundante a la totalidad de las condiciones objetivas externas que rodean al individuo y configuran la circunstancia ambiental de su historia".¹⁰

Lo anterior se refiere a la situación concreta por la que atraviesa el individuo y se desenvuelve en ella, de ahí obtiene sus costumbres, mecanismos de relación que aplica en su vida, en todos los ámbitos y son elementos condicionantes para su personalidad, que adquiere según el medio donde se desenvuelve, influye de manera directa el carácter y temperamento del individuo.

¹⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XI, Ed. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 770.

quien va adquiriendo una filosofía muy personal de la vida y al exteriorizarla, ve la gran identificación que existe con otras personas.

Para la criminología, hay factores que propician la integración de las pandillas siendo estos los siguientes elementos:

La inestabilidad familiar.

El maltrato.

La Incomprensión.

Compatibilidad de necesidades con amigos y compañeros.

Conductas antisociales.

La marginación.

El desempleo.

El bajo nivel educativo.

La estructura del delito de pandilla según los elementos aportados por la ley son los siguientes:

- 1.- Ser miembro de un grupo compuesto por tres o más personas.
- 2.- Que dicho grupo tenga por objeto cometer delitos.
- 3.- Que el agente pertenezca a ella, participe en cualquier grado o forma.

La criminología aporta los siguientes elementos en relación al pandillerismo:

- 1 - Conocimiento pleno de su integración y el objeto que persiguen.
- 2 - Los factores exteriores que influyen en las clases bajas y marginadas.
- 3 - La falta de atención, comunicación y cultura familiar, así como la precaria situación económica en la que viven."¹¹

ASOCIACION DELICTUOSA

La palabra asociación etimológicamente proviene del latín "sociatio, que significa unión compañía. Es acción y efecto de unir actividades o esfuerzos; colaboración; reunión; relación que une a los hombres en grupos entidades organizadas; es la unión de dos o más personas con una finalidad determinada, como son del orden político, profesional, benéfico, religioso, mercantil, etc..., pudiendo acontecer de manera específica que los fines perseguidos sean ilegítimos; dicese de estos grupos, que el conocimiento que se tienen entre sí sus integrantes contribuye a la durabilidad de los mismos".¹²

El Código Penal para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

"Artículo. 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá por el solo hecho de ser

¹¹ REYES ECHANDIA, Alfonso, Op. Cit. P. 167

¹² Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM. Tomo II. P.24

miembro de la asociación prisión de cinco a diez años, y de cien a trescientos días de multa.

Si el miembro de la asociación es o ha sido servidor público o miembro de una empresa de seguridad privada la pena que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad más y se le impondrá además, en su caso la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de cinco a diez años para desempeñar otro.

Cuando la asociación o alguno de sus miembros, utilice a menores de edad para delinquir, la pena a que se refiere el primer párrafo se aumentará en una mitad.

Se presumirá que existe asociación delictuosa cuando las mismas tres o más personas tengan alguna forma de autoría o participación conjunta en dos o más delitos".

Para el Jurista Sergio García Ramírez "la asociación delictuosa es un delito *per se*, independientemente de los delitos que para su realización hayan concertados los asociados; es decir, el delito se consume por la sola participación en la asociación o banda y no en los hechos punibles concretos que los mismos lleve a cabo, pues se trata de un delito abstracto y doloso; luego, para que este se configure no es necesario que se cometan otros delitos diversos ya que en otras

palabras, el delito de que se trata se integra con el solo convenio asociacionista, sin ningún acto ejecutivo".¹³

La intención de los que toman parte de una asociación delictuosa es la de organizarse para delinquir (cometer delitos), en tanto que la participación, en cambio, los sujetos responsables sostienen el propósito de cometer un delito concreto, pero no cometer delitos en abstracto, por lo que responden de aquél en la forma y grado en que hayan participado en el mismo. El delito es perfecto, desde el momento en que se tome participación en una banda de tres o más personas organizadas para delinquir. Por tanto el delito en comento es un delito doloso que excluye la culpa como forma de culpabilidad; basta que el sujeto represente y quiera el hecho típico realizando voluntariamente la acción de participar en la banda organizada para delinquir.

Para reforzar lo antes expuesto señalo la siguiente tesis jurisprudencial, en la cual se incluyen los requisitos para que se configure, ya sea la asociación delictuosa o el pandillerismo, y su distinción entre estas dos figuras.

Localización

Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: Séptima
Volumen: 61, Segunda Parte
Página: 39

¹³ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit. P.24

PANDILLERISMO Y ASOCIACION DELICTUOSA. DISTINCION

Tratándose del delito complementado de pandillerismo a que se refiere el artículo 164 bis del Código Penal del Distrito Federal, quedan debidamente tipificados los elementos objetivos exigidos por dicho tipo penal, si el otro delito ejecutado se comete por tres personas en forma conjunta o comunitaria, siendo innecesario expresamente para la integración de este delito que los partícipes se encuentren organizados para delinquir, pues sólo se exige en el tipo la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más agentes que concomitantemente concurren a la realización de un hecho delictuoso; lo que no acontece en tratándose del delito autónomo de asociación delictuosa, en el que resulta elemento esencial para su integración la organización para delinquir.

Precedente:

Amparo directo 4360/73. José Rodríguez Alvarez. 31 de enero de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que el elemento distintivo entre la pandilla y la Asociación Delictuosa, es la reunión ocasional, habitual o transitoria de tres o mas personas, que no estan organizados con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Ahora bien, para el estudio de esta figura es menester analizar las definiciones que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos proporcionan respecto de este delito.

El artículo 2° de la Ley Federal Contra la Delincuencia organizada nos da el siguiente concepto: "Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por si o

...unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada."

Por su parte el Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268 bis señala el concepto de Delincuencia Organizada para el efecto del término de retención por parte del Ministerio Público debiéndose entender para éste efecto que Delincuencia Organizada existirá, cuando tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos como graves dentro de este artículo.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 194 bis, sólo hace mención de éste término en referencia al plazo de retención por parte del Ministerio Público, y nos remite a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

De los conceptos antes vertidos, se puede observar de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada una deficiente redacción que sin claridad pretende dar las características de la figura en cuestión, por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es más claro y preciso en su redacción señalando las características más esenciales de éste delito.

Así mismo de las definiciones anteriores existe una gran relación gramatical y sustancial con el delito de Asociación Delictuosa, por lo que nos parece prudente señalar las siguientes jurisprudencias que nos ayudarán a precisar las diferencias y similitudes de estos delitos.

Localización

Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Época: Sexta
Volumen: LXXXVIII, Segunda Parte
Página: 26

ASOCIACION DELICTUOSA, DIFERENCIA ENTRE LA COPARTICIPACION Y LA.

La asociación delictuosa, cosa diferente a la coparticipación, tiene los elementos opuestos a ésta; hay unión asociada de miembros, pero éstos no se proponen cometer un cierto delito in actu, sino que persiguen cometer in potentia los delitos que después convenga realizar a la banda; al asociarse (momento consumativo del delito) deciden estar prestos abstracta e indeterminadamente a delinquir y cuando en lo futuro se presente ocasión propicia o conveniente, cometerán (en coparticipación) determinados delitos concretos e individualizados y cuya consumación será posterior al de asociación delictuosa. Además, la coparticipación comienza con los actos de ejecución del delito y la asociación delictuosa se integra con el solo convenio asociacionista, sin ningún acto ejecutivo; es siempre un delito de peligro. Sintetizando lo anterior: en la coparticipación hay concierto transitorio o duradero para cometer ciertos concretos y determinados delitos o delitos acompañados de inmediato de actos de ejecución de los mismos. En la asociación delictuosa hay acuerdo siempre estable y permanente para cometer delitos; pero considerándose a éstos, al momento de asociarse, en forma abstracta e indeterminada, razón por la que no requiere actos inmediatos de ejecución. (A.D. 5963/62, Manuel Martínez Castro, 28 de octubre de 1964, 5 votos, ponente: Manuel Rivera Silva; la misma tesis: A.D. 1147/62, Carlos Carrillo Aguirre, 28 de octubre de 1964, 5 votos; A.D. 816/62, Antonio Pérez Soto, 28 de octubre de 1964, 5 votos).

Localización

Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Época: Sexta
Volumen: CXXXVI, Segunda Parte

ASOCIACION DELICTUOSA, DIFERENCIA ENTRE LA COPARTICIPACION Y LA.

La asociación delictuosa o asociación para delinquir, constituye un delito colectivo perfectamente autónomo, que se distingue de la coparticipación delictuosa en que ésta supone un delito realmente existente (consumado o intentado) mientras que aquélla supone el simple propósito de delinquir en forma organizada, y por lo cual los miembros de la asociación son castigados por el simple hecho de formar parte de la organización. En estos términos, la asociación debe tener un carácter estable y forma determinada de organización, por lo que el acuerdo de voluntades supone un propósito permanente de delinquir en los miembros de la banda, que se supeditan a determinada forma de organización, la que exige el régimen jerárquico (A.D. 10097/67, Luis Estrada Quezada, 17 de octubre de 1968, 5 votos, Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez).

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: Novena
Tomo: III, Junio de 1996
Tesis: II.2o. P. A. 30 P
Página: 815

DELINCUENCIA ORGANIZADA, INEXISTENCIA DEL DELITO DE. CUANDO LA FINALIDAD DEL ILICITO ES ABSTRACTA O INDETERMINADA.

Como de autos se desprende que las reuniones que se verificaban, eran con un fin determinado, como lo es la planeación del robo, esto es, existía un acuerdo previo, que forma parte del iter criminis para un delito en particular, lo cual encuadra dentro de la hipótesis que prevé el artículo 11 del Código Penal para el Estado de México, referente a la participación del sujeto activo en la comisión de un ilícito, por lo que la circunstancia de que el quejosos se haya reunidos en varias ocasiones con un grupo de sujetos, no implica que precisamente se trate de una delincuencia organizada, ya que el objetivo de dichas reuniones fue para la planeación del robo, por tanto la finalidad del ilícito es abstracta o indeterminada; aun cuando el propio quejos y coacusados hayan confesado haber cometido otros robos, para estimar que efectivamente integran una banda organizada cuyo propósito sea cometer delitos que afecten bienes jurídicos de las personas o de la colectividad, al no advertirse que se reúnan periódicamente y en forma permanente con la finalidad de delinquir.

SEGUNGO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

amparo en revisión 403/95. Leoovigildo Arellano Pérez. 28 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter. Secretaria. Gabriela Bravo Hernández.

Una vez mencionadas las definiciones legales y criterios jurisprudenciales estamos en posibilidad de mencionar las diferencias y similitudes de estas dos figuras, como son:

Similitudes:

La permanencia.

La jerarquización.

La finalidad delictiva.

El número de integrantes.

El objetivo que se persigue es predominantemente lucrativo, con excepción del terrorismo.

Diferencias.

En la Asociación Delictuosa la finalidad, de los miembros es delictiva pero no existe una determinación sobre que delito en particular han de cometer. Y por otro lado, la Delicuencia Organizada nace con la finalidad de realizar ciertas conductas tendientes que enlazadas entre si, tendran como conclusión una actividad delictiva concreta, por ejemplo, el lavado de dinero, el robo de autos, el tráfico de drogas, etc.

Otra diferencia, es la de caracter legal ya que mientras que la Asociación Delictuosa puede cometer cualquier delito, la Delincuencia Organizada sólo se entendera como esta, cuando cometa alguno de los delitos que se catalogan en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

"El delito de la delincuencia organizada obliga a pensar en el ejercicio del comercio. En efecto, tanto de los delincuentes organizados como los comerciantes, movidos por un afán de lucro, forman asociaciones estructuradas jerárquicamente, a fin de maximizar la productividad de sus recursos humanos y económicos, mediante la realización de su conducta profesional en forma masiva. La diferencia radical entre este tipo de delincuencia y el comercio estriba en que la conducta del delincuente persigue fines ilicitos".¹⁴

El legislador al tipificar el delito de delincuencia organizada, impuso severas penas de prisión, pues existe una natural tendencia a valerse de esta sanción ante los tipos delictivos que, en un momento dado, más preocupan a la sociedad.

¹⁴ BUNSTER, Alvaro. "La Procuraduría de Justicia de la P. G. R.". 2a. Edición, México. 1994, p. 387.

1.2 MARCO LEGAL EN MEXICO (LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA).

En México podemos decir que el concepto de Delincuencia Organizada es nuevo ya que, éste se introdujo legalmente a nuestra Constitución en el año de 1993, al señalar en el artículo 16 constitucional:

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

Para que pudiera crearse la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, fue necesario que previamente se hicieran reformas constitucionales, para posteriormente poder reformar leyes secundarias como lo son el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Código Federal de Procedimiento Penales, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ley de Vías Generales de Comunicación, La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, entre otras, además de diversos reglamentos.

Una de las medidas, innecesarias, fue preparar el terreno Constitucional a fin de establecer nuevas figuras en nuestra legislación penal como la intervención en cualquier medio de comunicación privada, un novedoso sistema de recompensas que no ha funcionado, el arraigo y la prohibición para abandonar determinada área geográfica, protección de testigos y funcionarios, la reducción de penas de los delincuentes que cooperen con las autoridades para la captura de los líderes, la reserva de actuaciones, aseguramiento de bienes, entre otras reglas de investigación y persecución, para el posterior enjuiciamiento de los responsables de la comisión de delitos de manera organizada; todo lo anterior tomado de diversas legislaciones extranjeras sin semejanza alguna con nuestro sistema jurídico-penal, ello bajo la competencia de la Procuraduría General de la República y del Poder Judicial de la Federación.

También se consideró necesario reafirmar la subordinación que existe en la hoy Policía Judicial hacia el Ministerio Público. Para tales efectos se estimó que el artículo 21 de la Constitución debe referirse expresamente a ese cuerpo auxiliar del Ministerio Público.

Otra de las reformas propuestas contempló la modificación al artículo 22 Constitucional a fin de debilitar a las organizaciones criminales en su mayor fuente de poder: Su capacidad económica. Su finalidad es posibilitar el decomiso y permitirle al Estado disponer de los bienes relacionados con la delincuencia

rganizada, pertenecientes a miembros de la organización delictiva o respecto de los cuales estos se ostenten como dueños y lograr su aseguramiento por medio de la autoridad ministerial.

ARTICULOS CONSTITUCIONALES REFORMADOS.

ARTICULO 16.

Las comunicaciones privadas son inviolables la ley sancionará penalmente 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 estos, carecerán de valor probatorio.

ARTICULO 20.

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado, como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades, y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido; Así como la sanción pecuniaria que, en su caso, puede imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad condicional.

ARTICULO 21.

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, al cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas, pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de 36 horas.

ARTICULO 22.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables la autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o procesos citados haya

... sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que estos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fé.

ARTICULO 73.

FRACCION XXI.

Para establecer los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ello deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales.

“Así se quiso 'Federalizar' los delitos comunes conexos con los federales, a través de una fórmula muy discutible desde la perspectiva del sistema federal mexicano. Además, esto trajo consigo determinadas consecuencias inquietantes a propósito del concurso de delitos. Cabe recordar que una antigua Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, emitida por el Pleno de este tribunal, reconoció la fuerza atractiva de la jurisdicción federal en los casos de concurso ideal (comisión de varios delitos entre ilícitos de este orden y del fuero local la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que el fuero federal es atractivo, por lo que en caso de que el juez federal sea competente para conocer uno de los delitos cometido en un solo hecho -daños en propiedad a la Nación-, tiene que ser

competente para conocer de los demás delitos, pues de lo contrario se dividiría la
continencia de la causa, ya que esos delitos fueron cometidos en un solo acto.
.)”

Como se mencionó anteriormente al modificarse los artículos
constitucionales, obviamente tuvieron que modificarse diversas Leyes.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la
República en Materia del Fuero Federal, (ahora Código Penal Federal vigente).

Este Código por ser el que rige la materia penal en el ámbito federal
se reformaron varios artículos, los cuales se mencionaran a continuación:

Del artículo 167 se deroga la fracción IX. (el 7 de noviembre de 1996)

El artículo 177 se adiciona “A quien intervenga comunicaciones privadas sin
mandato de autoridad judicial competente, se le aplicarán sanciones de seis a doce
años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.”

El artículo 196 bis se derogó el 7 de noviembre de 1996.

El artículo 211 bis, se adiciona. “A quien revele, divulgue o utilice indebidamente o
en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de
comunicación privada, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y
de trescientos a seiscientos días multa.”

¹⁴ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit. P. 65

Por lo que se refiere a los delitos que se pueden constituir como delincuencia organizada tipificados en el Código Penal Federal vigente, y en otras legislaciones a continuación se hará mención:

Artículo 194.

Al que produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de salud.

Artículo 195 Pfo. 1°.

Al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando es posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194.

En el año de 1994 entraron en vigor las reformas que se hicieron a los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal, en los que también se hace mención de la "delincuencia organizada" en referencia especialmente al tiempo de retención.. El Código Federal de Procedimientos Penales, hace referencia a la delincuencia organizada en el artículo 194 bis,

unicamente para efectos de duplicar el plazo de retención por parte del Ministerio Público, remitiendonos a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su artículo 268 bis lo que se debe entender por Delincuencia Organizada: "En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos: "en los que tres o más personas que se organizan bajo la reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantes lucrativos alguno de los delitos legalmente previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común para toda la República en Materia de Fuero Federal (...)". Entre los delitos que se prevén en dichos artículos se encuentran: terrorismo, sabotaje, evasión de presos, ataque a las vías de comunicación, trata de personas, explotación de cuerpos de un menor de edad por medio de comercio carnal, violación, homicidio doloso, secuestro, robo calificado, extorsión, despojo, tortura, piratería, uso ilícito de instalaciones destinadas al tráfico aéreo, asalto en carreteras o caminos, posesión y tráfico de armas de fuego, narcotráfico, tráfico de indocumentados "lavado de dinero", falsificación de moneda.

Es importante indicar que al encontrarse definida la delincuencia organizada en los Códigos de Procedimientos Penales, se señala sólo para efectos de considerar plazos más amplios de retención por el Ministerio Público sobre presuntos responsables y no para otros fines. Ahora bien al asentarse como un delito autónomo en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada provocó diversas manifestaciones doctrinales, ya que algunos autores como lo es el Maestro Colín Sánchez, se pronunciaron en desacuerdo resaltando que esta figura debería ser una agravante y no un delito, lo cual desde mi punto de vista considero es lo más acertado ya que si tomamos en cuenta que la existencia del delito de asociación delictuosa bien puede ser una agravante del mismo.

Pero, no obstante tales inserciones a la ley, la regulación era aún insuficiente; todavía no podía afirmarse que la delincuencia organizada estaba debidamente atendida en el plano formal. De ahí la necesidad de su previsión en el anteproyecto de la Ley especial, en la que el listado anterior disminuye considerablemente, abarcando únicamente aquellos casos que a consideración del legislador constituyen un problema de delincuencia organizada actualmente en nuestro país como son:

• Terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de

procedencia ilícita, previsto en el artículo 40o bis todos del Código Penal, para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia Fuero Federal;

- .I Acopio y tráfico de Armas, previstos en los artículo 83 bis, y 84 de la Ley Federal de Armas de fuegos y explosivos;
- II. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;
- .V. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de salud, y

Del Código Federal de Procedimientos Penales.

Se adicionan cuatro párrafos del artículo 182 y se reforma el artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y quedan de la siguiente manera:

Artículo 182.

En cualquier caso, se hará constar el inventario de todas las cosas aseguradas, el cual también formará parte del acuerdo en el que se dicte el aseguramiento. Asimismo, se colocarán en las cosas los sellos, marcas cuños, fierros o señales que de manera indubitable permitan su identificación y eviten su alteración, destrucción o pérdida.

Además, se hará la inscripción correspondiente en los Registros Público de la Propiedad y del Comercio, del aseguramiento de bienes inmuebles y de acciones o partes sociales.

A quienes practiquen la diligencia de aseguramiento deberán hacerlo del conocimiento de sus superiores. La Procuraduría General de la República que obligada a integrar un registro público de los bienes asegurados. La forma, el contenido y el procedimiento para su integración y manejo se especificarán en el instructivo que al efecto se expida.

En ningún caso de aseguramiento se procederá al cierre o suspensión de actividades de establecimientos productivos lícitos.”

“Artículo 194 bis.- En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada.

CAPITULO SEGUNDO ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

2.1. TIPOS

La Ley que nos ocupa es considerada dentro de nuestro sistema jurídico penal, como una ley de carácter especial, en virtud de que contiene elementos específicos aplicables a determinadas conductas típicas contempladas en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; esto se hizo con la finalidad de combatir y controlar de mejor manera a la delincuencia organizada.

La expresión tipo, es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal, en tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa.

Entonces el tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: *nullum crimen sine typo*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala en el Semanario Judicial de la Federación, lo siguiente:

"El tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena."

En otra ejecutoria se establece, que:

"Bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, es inconcluso que le tipo penal no llega a configurarse."

"De acuerdo con la prelación lógica en el delito, primeramente debe existir una conducta o hecho, y después la adecuación o conformidad al tipo. En consecuencia, ha de estudiarse con posterioridad de la conducta o hecho, la tipicidad y su aspecto negativo."¹⁶

Los presupuestos del tipo penal son:

1. Sujeto Activo
2. Sujeto Pasivo
3. Objetos Jurídico y Material.

¹⁶ PORTE PETIT Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la parte general de Derecho penal", Ed. Porrúa, 15a. Edición, México 1993, p. 336.

El sujeto activo es el autor del delito, es decir es la persona que comete el delito.

"El sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice".¹⁷

"Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto establecer reglas: para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional".

En este primer artículo el legislador abre la puerta a un sistema jurídico-penal paralelo al existente, por considerar que esta ley debería contemplar reglas especiales para la investigación, la persecución, el procesamiento y la ejecución de penas.

En el delito en cuestión no solamente se habla de uno sino de tres o más sujetos activos.

Lo tocante al sujeto pasivo, este será la persona víctima u ofendido a quien se le lesionen sus intereses jurídicos o derechos.

¹⁷ Ibidem, p. 346

Así mismo dicho ilícito señala que tendrá la calidad de sujeto pasivo cualquier persona que se vea afectada en sus intereses personales y bienes patrimoniales, por la comisión de dicha conducta ilícita.

El Objeto Jurídico, se entiende que es el objeto del valor o bien tutelado por la ley penal. Es "todo aquello que, desde el punto de vista del orden social, aparece como un valor positivo; sin desconocer que algunos tipos protegen no uno sino varios bienes, los cuales pueden tener igual valor o desigual, o sea, que alguno de ellos, tiene un valor superior, ocupado por consiguiente, el primer lugar o preferente, y sirviendo de base para la respectiva clasificación de delitos, así como para la interpretación de la ley penal."¹⁸

El objeto jurídico dentro del tipo penal llamado delincuencia organizada serán todos los derechos contra los que atentan los delitos enlistados en el numeral 2º de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; es decir la Seguridad de Pública o de la Nación.

El objeto material es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito.

Este presupuesto adecuado al delito en cuestión, será entonces, las personas, y sus bienes materiales de su propiedad.

¹⁸ PORTE PETIT, Candaudap. op. cit. P. 350.

También existe clasificación del tipo en la doctrina; así sostiene Castellanos Tena la siguiente clasificación:

A) Normales y Anormales. Los primeros se limitan a hacer una descripción objetiva. En tanto que los Anormales además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos.

B) Fundamentales, Especiales y Complementarios. Los primeros constituyen la esencia o fundamento de otros tipos; los Especiales se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen. Los Complementarios, se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.

C) Autónomos y Subordinados. Los primeros tienen vida por sí, y los segundos dependen de otro tipo.

D) Casuísticos y Amplios. Los casuísticos prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas; los amplios describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

E) De daño y de peligro. Los primeros protegen la disminución o destrucción del bien, y los segundos tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.”¹⁹

De acuerdo a la clasificación antes citada, el tipo de Delincuencia Organizada, por su composición, será anormal, porque requiere además de que se realicen determinados delitos.

Por su ordenación metodológica, será complementario, debido a que su constitución requiere de circunstancias como la de organizarse en forma permanente y reiterada y además de la peculiaridad de que podrá incurrir en la comisión de los delitos que enumera el tan mencionado artículo 2º de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Por su función de su autonomía o independencia, está dentro del rubro de los llamados delitos Autónomo no requiere de otro tipo.

Por su formulación, el tipo de delincuencia organizada será un delito, casuístico, porque prevé varias hipótesis.

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pp. 174-175

Por el daño que causan, el tipo de delincuencia organizada se considera un tipo de daño y de peligro.

"Artículo 2. Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen 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".

Este artículo nos proporciona en su parte inicial la definición legal de lo que se debe entender como delincuencia organizada, dando algunas de sus características principales como lo son la permanencia, la estructura jerárquica, y la finalidad de cometer alguno de los delitos que se enlistan, siendo esta última la diferencia esencial entre esta figura y la asociación delictuosa. Cabe destacar además que se maneja como un delito autónomo y grave, señalado por el legislador, pero considero que ésta debería ser una agravante de la asociación delictuosa, que pudo haberse señalado en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y regular su procedimiento en el Código Federal de Procedimientos Penales.

1. Terrorismo, previsto en el artículo en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículo 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de

procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal;

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

3. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

4. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y

5. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.”

Este artículo enlista los delitos que se comenten de manera organizada de acuerdo al punto de vista del legislador, sin embargo considero que éstos no son los únicos que se pueden cometer de la misma forma, por ejemplo el lenocinio.

Reitero que hubiera sido más conveniente realizar las adecuaciones en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en el que se contemplará toda una política

delictual; para el caso en comento o crear un título relativo a la "Delincuencia organizada", con el fin de no seguir creando más leyes innecesarias por las razones antes expuestas, y confundir a las autoridades con un problema de competencia, que como ya señale se puede conjuntar en el Código Penal de carácter Federal; y que precisamente esa es la finalidad de una legislación sobre alguna materia, en este caso la penal, misma que en términos generales se asocia al delito como hecho, y a la pena como su legítima consecuencia.

"Artículo 3. Los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta ley.

Los delitos señalados en la fracción V de dicho artículo lo serán únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción. En este caso, el Ministerio Público de la Federación y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos. Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas".

Este artículo en comento nos dice en que casos será aplicable la propia ley a ciertos delitos que enumera en sus fracciones de la primera a la cuarta, y en la quinta inserta la facultad de atracción por parte del Ministerio Público Federal, para los delitos que se enumeran en la fracción quinta, lo que a mi parecer es limitativo ya que como se puede apreciar en el delito de robo de vehículos es tan elevado la comisión de este delito y su complejidad por el número de sujetos que intervienen y su gravedad; este delito debería ser contemplado dentro de las primeras cuatro fracciones y así mismo al no considerar otros delitos que se pueden cometer de manera organizada como por ejemplo el robo a sucursales bancarias, el lenocinio, etc.

Cabe hacer mención que este artículo en su parte final se contradice con el artículo 4º de la propia ley al establecer un límite para agravar las penas previstas en las legislaciones de la Entidades Federativas, que correspondan a un miembro de la delincuencia organizada.

A continuación se hará mención de la clasificación de los delitos, poniendo énfasis en la clasificación de la delincuencia organizada como delito, según la doctrina y la legislación penal vigente.

CLASIFICACIÓN EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD. De esta clasificación el Jurista Castellanos Tena considera la siguiente división: "crímenes,

delitos y faltas o contravenciones; son crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos adquiridos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno."²⁰

En el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, solamente se ocupa de los delitos en general, sin reglamentar crímenes, faltas o contravenciones.

Respecto a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, regula el delito en análisis. Tomando en cuenta que este no es una falta o una contravención, sino que este es un delito grave debido a su complejidad.

CLASIFICACIÓN SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE. Atendiendo a esta clasificación, se dice que los delitos pueden ser de acción y de omisión.

Los delitos de acción son: "los que se cometen mediante un comportamiento positivo; en los que se viola una ley prohibitiva."²¹

²⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho", Ed. Porrúa, 27a. Edición. México 1989, p. 135.

²¹ Ibidem, P. 136

También afirma Eusebio Gómez que: "Los delitos de acción son aquellos en los cuales las condiciones de donde derivan su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto."²²

Los delitos de omisión son aquellos: "En los que del objeto prohibitivo es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley."²³

En éstos delitos, "las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio."²⁴

Se deriva de lo anterior que los delitos que se cometan de manera organizada serán delitos de acción ya que los sujetos que intervienen conocen el alcance de su conducta y de sus consecuencias legales llevándolo a cabo.

CLASIFICACIÓN SEGÚN SU RESULTADO. Se dividen en formales y materiales.

²² GOMEZ, Eusebio. "Tratado de Derecho Penal", t.I. Ed. Depalma, 1a. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1939, p.416.

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 136.

²⁴ GOMEZ, Eusebio, Op. Cit. P. 416.

Los delitos formales: "Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción en sí misma.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material."²⁵

Así mismo el jurista Jiménez de Asúa expresa que:

"Los llamados delitos formales son delitos de simple actividad o meros delitos de acción, y los delitos materiales son los delitos de resultado externo."²⁶

Se considera que el delito de delincuencia organizada, es delito formal en un inicio, debido a que requiere que además de que se organicen tres o más personas, su organización sea de carácter permanente y que exista una estructura jerárquica, y material al momento de cometer alguno de los delitos que menciona en su artículo 2º la Ley Federal Contra la Delincuencia organizada.

CLASIFICACIÓN POR EL DAÑO QUE CAUSAN. Los delitos se dividen en de lesión y de peligro. Toda vez que los primeros "consumados causan

²⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 137.

²⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Lecciones de Derecho Penal", Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995. P. 139.

un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal. En tanto que los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de acusación de un daño. ²⁷

El delito de delincuencia organizada, es de peligro y de lesión ya que tanto pone en riesgo los bienes y valores fundamentales jurídicamente tutelados de la sociedad como los lesiona al momento en que se lleve a cabo algunas de las conductas tipificadas como delitos.

CLASIFICACIÓN POR SU DURACIÓN.

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

En los delitos instantáneos, "pueden realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo." ²⁸

²⁷ CASTELLANOS TENA Fernando. Op. Cit. P. 137

²⁸ Ibidem. p.138

Los delitos instantáneos con efectos permanentes, son aquéllos en los cuales la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

Los delitos continuados, son aquellos en los cuales se dan varias acciones y una sola lesión jurídica.

Según, el tratadista Alimena El delito continuado son "las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sola."²⁹

Sebastián Soler, define a los delitos permanentes, de la siguiente manera:

"Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos."³⁰

De este modo se tiene que conforme a la Ley, el delito de delincuencia organizada es un delito permanente, en virtud de que el legislador al

²⁹ Ibidem. P. 139

³⁰ Idem.

hacer referencia a la descripción típica de esta conducta señala que el simple acuerdo, ya que, de cometer algún ilícito de los que enumera el mismo artículo lo configura, es decir, mientras exista la organización existirá el delito de Delincuencia Organizada, con lo que no estoy de acuerdo ya que si no se consuma ningún delito no debe de sancionarse la simple organización.

CLASIFICACIÓN POR EL ELEMENTO INTERNO O POR SU CULPABILIDAD. Doctrinalmente se dividen en dolosos culposos y preterintencionales.

Son delitos dolosos los que, "dirigen la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

Son delitos culposos los que no quieren el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

Son delitos preterintencionales, cuando el resultado sobrepasa a la intención."³¹

³¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 141

Por otro lado la legislación penal sustantiva en su artículo 9º señalaba lo siguiente:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o capeta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsiblemente o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

El delito de delincuencia organizada, es doloso por excelencia, ya que en este delito se reúnen los requisitos señalados por la ley, no existiendo en este caso la culpa.

CLASIFICACIÓN EN SIMPLES Y COMPLEJOS.

Son delitos Simples, “aquellos en los cuales la lesión jurídica es única.

Son delitos Complejos, la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado.”³²

³² Ibidem, p. 142

El delito de delincuencia organizada es un delito de tipo complejo, ya que requiere no solamente que tres o más personas se reúnan en forma permanente y reiterada, con el fin delinquir sino que además cometan uno de los delitos que se encuentran señalados en el artículo 2º de La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

CLASIFICACIÓN EN UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

“Los delitos unisubsistentes, son aquellos que se forman por un solo acto, mientras que los plurisubsistentes, constan de varios actos.”³³

La delincuencia organizada se configura como un delito unisubsistente, ya que se deriva de la definición legal el sólo acuerdo de cometer alguno de los delitos que se ennumeran en esta ley.

CLASIFICACIÓN UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS. Esta clasificación se refiere al número de sujetos que intervienen en determinado delito.

Así lo clasifica el Jurista Castellanos Tena:

³³ idem. p. 142

“Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.”³⁴

Por el número de sujetos que intervienen en la comisión de un delito de forma organizada se desprende que es un delito plurisubjetivo ya que como la propia ley lo establece se requiere de tres o más personas para su configuración.

Se entiende de esta forma a la delincuencia organizada, como un grupo de individuos que de manera organizada y permanente, basados en una estructura jerárquica respetada, se dedican a cometer uno o diversos delitos que se encuentran señalados o no en la ley en comento.

Este esquema presenta una delincuencia de mayor peligrosidad que la común ya que permite el reclutamiento de individuos eficientes, entrenamiento especializado, tecnología de punta que permite tener mayor capacidad para la comisión de delitos como el lavado de dinero, acceso a información privilegiada, continuidad en sus acciones y capacidad de operación que rebasa, en el marco existente la capacidad de reacción de las instituciones de Gobierno.

CLASIFICACIÓN POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN. Se divide en delitos de oficio y de querrela, los primeros son aquellos delitos que en

³⁴ Ibidem. p. 143.

os que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, es decir cualquier persona que tenga conocimiento del delito puede denunciarlo. En cambio los delitos de querrela son aquellos que se persiguen a petición de parte de agraviada, es decir que debe denunciar el delito la persona que sea víctima o agraviada en sus derechos.

De ésta clasificación se desprende que la comisión de los delitos que enmarca la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, serán perseguidos de oficio.

CLASIFICACIÓN EN DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLÍTICOS. Los Delitos Comunes son aquellos que constituyen la regla general, y son dictados por las legislaturas locales; los Delitos Federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Por otro lado los Delitos Oficiales son los cometidos por empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, los Delitos Militares son aquellos que afectan la disciplina del Ejército. Los Delitos Políticos se consideran dentro de este rubro todos aquellos delitos que incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

La comisión de los delitos de forma organizada se pueden encuadrar dentro del Fuero Común como del Federal, ya que como es sabido la mayor parte de los delitos se pueden cometer con esta fórmula como ejemplo se puede citar el delito de homicidio, pero apegandonos a la legislación en comento sería un delito Federal.

2.2 SANCIONES PENALES

Para el connotado jurista Guillermo Cabanellas, "La sanción penal es la amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos."³⁵

La sanción, "es el principio de retribución reaccionar con un mal contra aquel que ha realizado un mal. Ojo por ojo y diente por diente, como se expresa en la Biblia. La sanción se encuentra dentro de la expresión que se refiere por segunda vez al ojo y al diente , es decir, a la conducta que reacciona contra el mal infligido. Esta experiencia antiquísima es, como lo ha demostrado Kelsen, el fundamento explicativo más originario de la humanidad, que se encuentra en la base de la religión y de la filosofía natural de los griegos y, en general, en las conceptualizaciones de todos los pueblos primitivos."³⁶

³⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Op. Cit. P. 360

³⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. P. 2871

Esta ley dentro de su parte sustantiva contempla las sanciones que corresponden a los individuos responsables de la comisión de los delitos que se contemplan en su artículo 4 haciendo incapie especialmente en el tráfico de narcóticos en razón de ser uno de los delitos de mayor comisión en nuestro país, de manera organizada y de mayor desarrollo.

"Artículo 4. 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 2 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

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa, o

II.- En los demás delitos a que se refiere el artículo 2 de esta Ley:

a). A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

En todos los casos a que este artículo se refiere, además se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita legítima procedencia de dichos bienes.”

En esta disposición, hace referencia a la punibilidad para la delincuencia organizada, distinguiendo, la que corresponde a los miembros fundadores, administradores, directores o supervisores que tienen facultad de decisión en los casos de los delitos contra la salud.

La penalidad que consagra la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es la más severa de que dispone el Derecho Penal Mexicano con la salvedad del Código de Justicia Militar, superando aún el término máximo de prisión prevista por el Código Penal Federal, que es de cincuenta años de prisión conforme a su artículo 25, Capítulo Segundo del Título Segundo del Libro Primero. Este sistema de penas se explica en razón al auge que ha tenido este fenómeno criminal en México y el mundo entero pero cabe destacar su que complejidad se traduce en confusión e igualmente incongruentemente con nuestro sistema penal ordinario.

Artículo 25.- "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal . su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales. ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención."

El numeral 29 en los párrafos 2º, 3º y 4º reglamenta la multa como sanción pecuniaria:

"La multa consiste en el pago de un cantidad de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los caso que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá el salario mínimo vigente en el

momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el instante en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo a favor de la comunidad."

El artículo 40 y 41 de la legislación penal sustantiva, establece que:

"Artículo 40. Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de justicia, de conformidad con las disposiciones aplicables.

“Artículo 41. Los objetos o valores que se encuentran a disposición de las autoridades investigadoras o de las judiciales, que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de noventa días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se aplicará a quien tenga derecho a recibirlo. Si notificado, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la administración de justicia, previas las deducciones de los gastos ocasionados.

En el caso de bienes que se encuentran a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública, y el producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de

seis meses a partir de la notificación que se le haga, transcurrido el cual, se dedicará al mejoramiento de la administración de justicia."

De acuerdo con la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, debe destacarse que no establece excepción alguna respecto al decomiso. El decomiso de los bienes que pertenezcan o de aquellos respecto a los cuales desempeñan como dueños los sentenciados por estos delitos, y por ello permitido, podrán ser decomisados cuando pertenezcan al inculcado, que hubiera sido condenado por los delitos señalados en los artículos que prevé el artículo 2 por esta ley especial, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes que ésta sería la única excepción.

Asimismo, en el numeral 5 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se establece:

"Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando:

Se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada. Además, se impondrán a dicho servidor público destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión pública, o

I Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta Ley.

Este artículo prevé casos de agravación de la pena hasta la mitad, cuando el autor o participe es un servidor público que teniendo como función de prevenir, denunciar o juzgar la comisión de los delitos, de alguna manera participan en dicha organización y en su última parte atiende un problema de gran auge en el narcotráfico.

En su artículo 6 de la mencionada Ley regula la prescripción:

“Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad correspondientes, se duplicarán respecto de los delitos a que se refiere el artículo 2 de esta Ley cometidos por miembros de la delincuencia organizada.”

La prescripción tiene sus orígenes en el hecho penal y se remonta al Derecho Romano, en el que la institución fue reconocida, señalándose el término de cinco años para la prescripción de los delitos de stuprum, adulterio y lenocinio. Y tiempo después durante la edad media los plazos señalados para la prescripción fueron más cortos.

Con la prescripción, el Estado circunscribe su poder de castigar a límites temporales, excedidos los cuales, considera inoperante mantener la situación creada por la violación legal cometida por el agente.

La Suprema Corte de Justicia, en el Semanario Judicial señala lo siguiente:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y DE LA PENA. Hay dos clases de prescripción: la de la acción y la de la pena. La acción penal como derecho de persecución que nace cuando se ha concretado un delito, prescribe por el transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional, la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una actividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho. En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia y el quebrantamiento de una pena privativa de la libertad, es cabalmente la fuga."

2.3. SUPLETORIEDAD DE LEYES.

La supletoriedad de leyes generalmente se aplica mediante referencia expresa de un texto legal que la reconoce.

"La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con principios generales contenidos en otras leyes.

Cuando la referencia de una ley a otras es expresa, debe entenderse que la aplicación de las supletorias se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley y que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la doctrina considera que la referencia a las leyes supletorias son la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudiría para deducir sus principios y subsanar sus omisiones."³⁷

"El carácter supletorio de la ley resulta en consecuencia, una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida. La supletoriedad implica un principio de economía e integración legislativa para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida."³⁸

La supletoriedad de leyes puede ser la categoría o virtud que tiene una determinada ley, en el presente caso, en su artículo 7 (Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada) señala:

³⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. P. 1980

³⁸ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, 33a Edición. México 1982, p. 132

"Artículo 7. Son aplicables supletoriamente a esta Ley las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común para toda la República en Materia de Fuero Federal, las del Código Federal de Procedimientos Penales y las de la legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad, así como las comprendidas en leyes especiales".

Efectivamente este dispositivo recoge el principio de remisión al Código Penal Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, en las legislaciones que establezcan las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad, así como las comprendidas en leyes especiales en la preferencia de las normas de los Códigos antes mencionados, en aquellos no regulado expresamente por esta Ley Especial.

Sin embargo no debe confundirse la aplicación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada con el problema del "concurso aparente de normas", cuestión diferente y cuya solución se encuentra recogida en el segundo párrafo del artículo 6 del Código Penal Federal.

"Artículo 6. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria

En México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general."

Es importante resaltar, que bajo el término de leyes penales, se comprenden no solo las normas jurídicas del Código Penal Federal, creadoras de la parte sustantiva del mismo, sino además todas aquellas disposiciones que, encontrándose incluidas en leyes especiales, tienen como misión la de sancionar penalmente determinados hechos íntimamente conectados con la materia reglamentada en dichas leyes.

CAPITULO TERCERO ASPECTOS ADJETIVOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

3.1 AVERIGUACION PREVIA.

Existe una gran diversidad de definiciones de lo que es la Averiguación Previa, por lo que señalare algunas:

Para el Jurista Colín Sánchez, la Averiguación Previa es una "... etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad." ³⁹

El Diccionario Jurídico Mexicano sobre la averiguación previa vierte el siguiente concepto:

"... la Averiguación Previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público puede determinarse en orden al ejercicio de la acción penal.

³⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" México, Ed. Porrúa, S.A. Ed. 16a. P. 311

Esta etapa de Averiguación Previa también recibe la denominación de preliminar; las actuaciones son realizadas, en sede administrativa, por el Ministerio Público.

La fase de averiguación comprende desde la denuncia o la querrela (que pone en marcha la investigación) hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación, o en su caso, el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación."⁴⁰

Para el Jurista José Franco Villa, la Averiguación Previa es:

"... la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes".⁴¹

El fundamento legal de la Averiguación Previa lo encontramos en los artículos 16 y 21 de la constitución, que a la letra señalan:

⁴⁰ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo I, Op. Cit. p.299

⁴¹ FRANCO VILLA, José. "El Ministerio Público Federal", Ed. Porrúa, S. A. 1a. Edición. México, 1985, p. 150

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable responsabilidad del indiciado."

Artículo 21. "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando, inmediato...".

Las actas de Averiguación Previa deben contener todas y cada una de las diligencias realizadas por el Ministerio Público, como certificado médico, antecedentes nominales, y reconstrucción de hechos, entre otros; declaraciones de víctima, testigos, e indiciado, así como la inspección ocular, fe de objetos. De igual manera debe contener las actividades practicadas por la policía judicial, como informes de puesta a disposición, informe de investigación, modus vivendi del inculcado, presentaciones, informe de órdenes de aprehensión o arresto pendientes; y de los dictámenes emitidos por el personal de servicios periciales,

as cuales pueden ser en materia de balística, dactilospía, fotografía, criminalística, toxicología, o químicos, entre otros.

Las diligencias que practica el representante social varían de acuerdo con el tipo de delito que se investigue, así como de las circunstancias de realización del mismo.

Todas las diligencias contenidas en la averiguación previa deben ser, obviamente, acordes con el delito que se investiga y deben seguir una estructura congruente y lógica, así como una secuencia cronológica precisa y ordenada, observándose en todo momento las disposiciones legales que correspondan, como dar un trato digno a las víctimas del delito y respetar las garantías individuales del inculcado.

3.2. REGLAS GENERALES DE INVESTIGACION, DETENCION Y RETENCIÓN DE INDICIADOS.

Esta Ley establece dentro de su parte adjetiva, nuevas reglas que permitan contrarrestar el poder de la Delincuencia Organizada insertándose por ejemplo una reducción de garantías individuales, ampliación de términos, recompensas, intervención de comunicaciones, infiltración de agentes, etc. en fin una serie de reglas novedosas y ajenas a nuestro sistema jurídico penal.

Ahora bien para aplicación de esta Ley y de sus nuevas figuras, la misma señala en su artículo octavo que la Procuraduría General de la República, debería de contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de los delitos cometidos por los miembros de la delincuencia organizada, no sobra destacar la importancia en las facultades conferidas al titular de este órgano técnico, las cuales están por encima de otras unidades administrativas de la Procuraduría y que en algunos casos son idénticas a las del Procurador, como ejemplo podemos citar la solicitud para intervenir las comunicaciones privadas.

Entre otras facultades, el titular de la unidad especializada, podrá solicitar la colaboración de otras dependencias de la administración pública federal o de las entidades federativas, haciendo incapié el artículo noveno en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en su segundo párrafo incluye también a las Comisiones Nacional Bancaria y de Valores, Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la Nacional de Seguros y Fianzas, todo ello enfocado a la investigación del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero), cabe señalar que esta colaboración puede consistir como lo señala el artículo décimo, en la investigación fiscal por parte de la Secretaría de Hacienda, tanto a personas físicas como morales cuando el Ministerio Público Federal considere que existen indicios suficientes, que hagan presumir fundadamente la existencia de una organización delictiva, situación que me parece excesiva, en

itud. de que si no se detecta ninguna irregularidad solo le diran al presunto "usted
"inculpe".

La necesidad de poder penetrar las estructuras de las organizaciones
criminales para poder investigar y recolectar datos de las organizaciones, obligo al
legislador en el artículo once señalar la figura de la infiltración de investigadores,
mediante la autorización del Procurador, limitando así las facultades del titular de la
unidad ya que en el proyecto de la ley en cuestión se facultaba a este último
funcionario. Este tema suficientemente estudiado por la doctrina determina que aún
cuando el agente infiltrado realiza actividades delictivas, actúa bajo la excluyente
de responsabilidad, fundada en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal
Federal.

3.3. RESERVAS DE ACTUACIONES.

A las actuaciones de la Averiguación Previa por los delitos a que se
refiere la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en sus artículos 13 y 14
exclusivamente deberán tener acceso el indiciado y su defensor, pero únicamente
en relación a los hechos que se imputan en contra de aquél, por lo que el Ministerio
Público de la Federación y sus auxiliares guardarán la mayor reserva respecto de
ellas, sin perjuicio de que el inculcado y su defensor, con base en la información
recibida, puedan presentar las pruebas de descargo que juzguen oportunas.

Por lo que no se concederá valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al inculpado cuando, habiendo solicitado el acceso a las mismas, el Ministerio Público de la Federación se lo haya negado. Lo anterior a efecto de no violentar el principio de igualdad y seguridad jurídica establecido en los artículos 14 y 16 de nuestro máximo texto legal". De todo esto, cabe destacar la contradicción de este precepto con la fracción VII del artículo 20 de la Carta Magna que a la letra dice: "le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa / que consten en el proceso", lo cual será aplicable desde la Averiguación Previa de acuerdo con el penúltimo párrafo del artículo en comento.

3.4. ORDENES DE CATEO Y ARRAIGO.

La presente Ley sustenta los cateos en el artículo 16 Constitucional, en el cual se encuentra precisamente la disposición de realizar bajo su más estricta responsabilidad ya sea un cateo o un arraigo domiciliario. El artículo 12 de la Ley en cita determina que el Juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá por conducto del Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares; mismo que se prolongará por el tiempo indispensable para la debida integración de

1) Averiguación de que se trate, sin exceder de 90 días, con el objeto de reunir los elementos del tipo y establecer la presunta responsabilidad.

Por lo que se refiere al arraigo en las reformas hechas a los Códigos tanto sustantivo como adjetivo ambos del fuero Federal, el 8 de febrero del año en curso se señala lo siguiente:

En el Código Penal Federal en su artículo 178 segundo párrafo se establece que la evasión del arraigo sea considerada ya como un delito, pero cabe señalar que éste que no es grave, quedando de la siguiente manera:

"Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa."

Del Código Federal de Procedimientos Penales "Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción

de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prologarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si debe o no mantenerse."

Se dictara orden de arraigo cuando con motivo de una Averiguación Previa el Ministerio Público lo estime necesario, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que este, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días prorrogables por igual termino a petición del Ministerio Público.

El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo.

"En el proceso es posible adoptar ciertas medidas, denominadas cautelares o precautorias, cuyo propósito es asegurar el objeto del proceso mismo y la buena marcha de éste. Ninguna de esas medidas implica decisión en cuanto al fondo: ninguna resuelve la controversia principal. Se ha dicho que el proceso civil es el ámbito natural de las medidas materiales, es decir, de las que afectan bienes u objetos, porciones del patrimonio; y el penal lo es de las medidas personales, o sea, las que afectan a las personas mismas. Este deslinde corresponde parcialmente a la realidad: en el enjuiciamiento civil pueden aparecer medidas personales, como el depósito de personas, la separación entre éstas, el arraigo (que es común a ambos ordenes del procedimiento); y en el penal suelen figurar medidas patrimoniales, como los depósitos, las fianzas y los aseguramientos de bienes"⁴²

El cateo sólo se podrá practicar en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial en la que se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia.

⁴² GARCIA RAMIREZ, Sergio, op. cit. P. 160

Cuando durante las diligencias de Averiguación Previa el Ministerio Público estime necesaria la practica de un cateo, acudirá al Juez respectivo solicitando la diligencia expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso, el Juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al Juez con los resultados del mismo.

En lo referente a la medida de aprehensión o reaprehensión el Ministerio Público las ordenara en los casos urgentes por escrito, fundando y motivando los indicios que acrediten los requisitos que a continuación se señalan:

a) cuando se trate de delito grave así calificado por la ley

b) Exista riesgo fundado de que el indicado pueda substraerse a la acción de la justicia

c) El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad Judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia.

“El Ministerio Público de la Federación está facultado para solicitar al Juez de Distrito una orden de cateo con motivo de la investigación de alguno de los

delitos a los que se refiere la Ley en comento; dicha petición deberá ser resuelta, de acuerdo a derecho, dentro de las 12 horas después de recibida por la autoridad judicial. El hecho de que el artículo 15 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establezca este plazo para determinar si se autoriza o no la orden de cateo es acertado, toda vez que en ocasiones el juzgador se tarda demasiado en resolver la procedencia o improcedencia de la medida cautelar solicitada, la cual es necesaria en virtud de estarse integrando la indagatoria con el detenido.”⁴³

3.5. INTERVENCION DE COMUNICACIONES PRIVADAS.

Esta ley pretende justificar esta novedosa figura dentro de nuestro sistema jurídico, en base a la experiencia internacional que la ha considerado como indispensable, en virtud, de los grandes éxitos que genero en muchas investigaciones relacionadas con la delincuencia organizada, debido a que permite recopilar pruebas al interceptar mediante la grabación de las llamadas telefónicas (grabación magnetofónica) las radio telefónicas y similares, por quienes las realicen o reciban y que pertenezcan o colaboren en una organización criminal.

Aunque la Constitución plasma la posibilidad de realizar dichas intervenciones, por conducto de una solicitud por parte del titular del Ministerio Público Federal, a la Autoridad Judicial Federal correspondiente podrá autorizar la

⁴³ FLORES MARTINEZ, César. "La actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano", Procuraduría General de la República, México, 1988, p. 52

intervención en cualquier comunicación privada, siendo necesario ampliar esta facultad para realizar una verdadera investigación a fondo.

El Penalista Sergio García Ramírez, sobre la intervención de las comunicaciones señala lo siguiente: "El derecho a la intimidad, que se supedita a las reglas sobre cateo, queda ahora sujeto a las normas acerca de comunicaciones personales, que implican una injerencia de la autoridad tanto o más intensa que la relativa al cateo: éste es el allanamiento legítimo de la morada o del asiento de los negocios, el registro y aseguramiento de personas, papeles y objetos que ahí se encuentren –inclusive constancias de comunicaciones personales anteriores–, la invasión de la intimidad material; en cambio, la intervención de comunicaciones es una interferencia actual en la expresión del pensamiento, que constituye otra esfera de la mayor reserva de los particulares, una invasión de la intimidad intelectual o afectiva, que, sin embargo, no llega al extremo de utilizar instrumentos para descubrir el pensamiento que no se expresa en una comunicación a otra persona."⁴⁴

La facultad para intervenir comunicaciones privadas la otorga el legislador del artículo 16 al 28 de la Ley en estudio, en donde se señala lo relativo a la solicitud autorización, ejecución de la intervenciones y la competencia de los jueces de distrito para brindar o negar la autorización.

⁴⁴ GARCIA RAMIREZ, Sergio. op. cit. p 138

"Dicha intervención se solicitará por el Procurador General de la República o por el titular de unidad especializada, cuando la considere necesaria durante la averiguación previa o la instrucción procesal.

"Lo haran por escrito ante el juez de distrito, indicando: El objeto y la necesidad de la intervención; los indicios que hagan presumir fundadamente que en los hechos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; los hechos, circunstancias, datos y además elementos que se pretenda probar; la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación que será intervenida; su duración; y el procedimiento y equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo esta la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención."⁴⁵

Las comunicaciones privadas que pueden ser intervenidas son las siguientes:

a) Las que se realicen en forma oral.

b) La escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos

⁴⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 840

informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

Durante las intervenciones de las comunicaciones privadas, el Ministerio Público de la Federación ordenará la transcripción de aquellas grabaciones que resulten de interés para la Averiguación Previa y las cotejara en presencia del personal del cuerpo técnico de control de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, en cuyo caso serán ratificadas por quien las realizó. La transcripción contendrá los datos necesarios para identificar de dónde fue tomada la cinta y los informes impresos que resulten de la intervención serán igualmente integrados a la Averiguación Previa.

“Artículo 20. Durante las intervenciones de las comunicaciones privadas, el Ministerio Público de la Federación ordenará la transcripción de aquellas grabaciones que resulten de interés para la Averiguación Previa y las cotejará en presencia del personal del cuerpo técnico de control de la unidad especializada prevista en el artículo 8 anterior, en cuyo caso serán ratificadas por quien las realizó. La transcripción contendrá los datos necesarios para identificar la cinta de donde fue tomada. Los datos o informes impresos que resulten de la intervención serán igualmente integrados a la averiguación.

Las imágenes de video que se estimen convenientes podrán, en su caso, ser convertidas a imágenes fijas y ser impresas para su integración a la indagatoria. En este caso, se indicará la cinta de donde proviene la imagen y el nombre y cargo de la persona que realizó la conversión."

La necesidad de legalizar las intervenciones telefónicas en nuestro país era necesario, aunque esta novedosa figura requiere de un análisis profundo a efecto de que permita darle la suficiente seriedad para que sea valorada como una prueba documental en un proceso penal, y que no se caiga en el mal manejo de las grabaciones telefónicas.

Si en la práctica de una intervención de comunicaciones privadas se tuviera conocimiento de la comisión de ilícitos distintos a los que motivan la medida cautelar, se hará constar esta circunstancia en el acta correspondiente, con excepción de los relacionados con las materias expresamente incluidas en el artículo 16 Constitucional, en relación con el numeral 17 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Toda actuación del Ministerio Público de la Federación o de la Policía Judicial Federal hecha en contravención a lo establecido en el artículo 21 de la Ley en cita carecerá de valor probatorio.

6 ASEGURAMIENTO DE BIENES.

El fenómeno delictivo en estudio, es un negocio muy prospero en tal virtud los miembros de las organizaciones buscan la forma de poder ocultar sus enormes ganancias, (que como se menciono anteriormente llegan a superar el Producto Interno Bruto de varios países), que constituyen los cimientos de las organizaciones, por tal motivo el legislador, incluye en la presente ley la figura precautoria del aseguramiento de bienes, propiedad de los integrantes de estas organizaciones, o bien, si se conducen como dueños de los inmuebles, reglamentando así el segundo parrafo in fine del artículo 22 de la Carta Magna que a la letra señala:

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por autoridad judicial, para el pago de responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considera confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

"Para esos fines, el Ministerio Público de la Federación podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de un sujeto que sea miembro de la delincuencia organizada, así como de aquellos de los cuales se conduzca como dueño, mismos que debe poner a disposición del juez competente, quien determinará por lo que respecta a la supervisión y control de los mismos, correspondiendo a los integrantes del consejo de bienes asegurados la aplicación y destino de los fondos provenientes de esos bienes.

El decomiso de los bienes de una persona miembro de la delincuencia organizada o de aquellos que se conduce como dueño, independientemente de la reforma al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un decomiso al que convencionalmente se califica como aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso."⁴⁶

El Código Penal Federal, contempla el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito en el artículo 40 y el artículo 41 se señala la posibilidad de los bienes que a consecuencia de un aseguramiento se encuentren a disposición de autoridades investigadoras o judiciales, que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos se tendrán por abandonados, pudiendo la autoridad competente hacer uso de los mismos en beneficio de la procuración e impartición de la justicia.

⁴⁶ Ibidem. P. 841

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por su parte contempla esta figura del artículo 29 al 33, señalando los casos en que se puede aplicar esta medida precautoria, sin llegar más allá de lo que ya se menciona en la Constitución Federal, en el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, por otra parte también se crea un Consejo Técnico de Bienes Asegurados, el cual depende de la Procuraduría General de la República, sin embargo cabe señalar que la mayoría de los bienes asegurados no reciben el mantenimiento que requieren ya que resulta costoso para la Institución, en consecuencia se obtiene, que si no se lleva a cabo el decomiso el propietario sufre un detrimento en su patrimonio.

Esta situación dio origen a la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, decomisados y abandonados; y creándose Servicio de Administración de Bienes Asegurados, órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cual tiene por objeto la administración de los bienes asegurados, lo cual consiste esencialmente en evitar su mal uso, y lograr su conservación, destacando que cuando se trate de narcóticos se procederá en los términos de los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, y tratándose de armas será la Secretaría de la Defensa Nacional, la encargada de su administración.

7. LA PROTECCION DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO.

Esta figura jurídica contemplada en nuestro sistema jurídico penal, pretende anular la intimidación que es uno de los principales instrumentos de los que se vale la delincuencia organizada, y por otro lado se garantiza que las investigaciones en muchos casos no se vean truncadas ante el silencio que guarden los que temen, principalmente por su seguridad o la de su familia.

La misma ley considero la protección a jueces e investigadores, esto se hizo en razón de la experiencia internacional y nacional que se ha vivido. La delincuencia organizada, muestra particularmente, que el narcotráfico ha generado en los últimos años mucha violencia que se ha traducido en la pérdida de muchas vidas humanas de quienes se desempeñan en los distintos sectores y niveles del sistema de justicia penal, por ello se considera en la exposición de motivos adoptar las medidas correspondientes.

Esta Ley hace mención a la necesidad de manter bajo reserva la identidad de las personas que rindan testimonio en contra de miembros o colaboradores de la delincuencia organizada.

De lo anterior, se desprende la necesidad de que se considere que la protección de los testigos se inicie desde el momento mismo en el que se realice la denuncia o en su caso cuando la autoridad correspondiente iniciara la indagatoria. Al garantizar desde un inicio la seguridad de los testigos y sus familias se obtendría de la sociedad una mayor colaboración.

Así mismo se faculta a la Procuraduría General de la República, para que cuando lo estime necesario brinde la protección a las personas que se encuentren involucrados en algún procedimiento penal.

Esta medida, como la anterior puede garantizar la necesidad de ser protegidos y evitar las intimidaciones o riesgos que puedan ejercer sobre aquellas personas o sus familias que se encuentren involucradas en algún proceso penal sobre los delitos relativos a la delincuencia organizada. Pero es de resaltar que pierde su finalidad cuando el indiciado invoca la fracción IV del artículo 20 de la Constitución que a la letra dice:

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

Toda vez que la víctima, denunciante o testigo prefieren ya no continuar en el proceso por miedo, quedando en el mundo del deber ser esta figura, facilitando así la defensa del delincuente.

Todo ello sin mencionar la inconstitucionalidad de la mediada ya que en lo anterior se puede observar la contradicción existente con la Carta Magna, y con el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 128 fracción segunda y tercera inciso d.

3.8. CONSIGNACION Y PREINSTRUCCION.

La consignación es el acto a través del cual el Ministerio Público, ejercita la acción penal, por considerar que durante la Averiguación Previa se han comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculcado.

Cuando el Ministerio Público presenta al Juez el Pliego de Consignación ante el juez competente, le solicita la iniciación del procedimiento judicial; las ordenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas; pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados.

La consignación no impide que el Ministerio Público, con motivo de los resultados de la instrucción procesal, modifique su posición, ya sea desistiendo de la acción penal o formulando conclusiones no acusatorias, que en ambos supuestos, el juzgador está obligado a dictar el sobreseimiento del juicio y a ordenar la libertad del inculgado.

Por otra parte, si formula conclusiones acusatorias, en ellas puede reclasificar, la misma conducta, tomando en cuenta los resultados de la instrucción, y son estas conclusiones, las que no pueden modificarse sino por causas supervenientes y en beneficio del acusado, las que deben servir de base a la sentencia.

La instrucción es la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

En la instrucción el Juez tiene las siguientes obligaciones:

- A. Tiempo, porque debe ajustarse estrictamente a los términos constitucionales;
- B. Forma, porque el juez actuará siempre en audiencia pública;
- C. Conocimiento, porque se indicará al inculgado el cargo que se le hace;

-) Defensa, en cuanto debe oírse al inculcado y deben aceptársele todas las pruebas o constancias que ofrezca, otorgándole cualquier beneficio que consigne la ley.
- ≡ Declaración Preparatoria que han de tomarse al acusado en el acto mismo, con el objeto de que se delimiten por parte del juez las funciones de decisión que le competan.

3.9. EL PROCESO.

Al hablar del proceso es necesario dar un concepto sobre esta palabra para comprender de una manera más amplia lo que es el proceso penal.

Para Prieto-Castro, el Proceso Penal es, "la actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico público, castigando los actos definidos como punibles por el derecho penal (y, en su caso, haciendo efectivos la restitución, indemnización y resarcimiento del daño civil causados por los mismos). Es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar."⁴⁷

⁴⁷ Cfr. SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal", Edit. Harla, 13a. Ed. México, 1989, p. 148

Para el jurista Rafael de Pina, el proceso penal "es la serie o conjunto de actos jurídicos encaminados a la aplicación de la ley penal, por los órganos jurisdiccionales en caso competentes."⁴⁸

Para el Jurista Guillermo Colin Sánchez es "el conjunto de normas privadas y públicas, que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal sustantivo."⁴⁹

De las definiciones antes vertidas se puede decir que el proceso penal tiene como finalidad la aplicación de las normas del derecho penal.

10. VALORACION DE LA PRUEBA.

Se hará también la valoración legal como prueba documental privada de las grabaciones, tleefaxes o cualquier otro dato o informe impreso intervenido. A este respecto considera el anteproyecto que serán aplicables las disposiciones relacionadas a los códigos relativos al proceso penal, precisando que dichos documentos sean considerados como documentos privados y que su autenticidad se determinen a criterio del juez, a través de testigos, con el auxilio de peritos o

⁴⁸ PINA VARA, Rafael, De. "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, S.A, 11 ed. México, 1995, p. 241
⁴⁹ COLIN SANCHEZ. Op. Cit. P. 234

mediante el reconocimiento que haga la persona a quien se le atribuye la comunicación o mensaje grabado o interceptado.

El artículo 40 de la ley en comento, señala lo siguiente:

"Para efectos de la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado, el juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la Averiguación Previa."

De este artículo se desprende lo siguiente: que los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerarlas en su conjunto como prueba plena, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca.

"Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de quienes integran la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos por los delitos a que se refiere esta ley.

La Sentencia Judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena con

respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento, por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada."⁵⁰

No se concederá valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al indiciado, cuando habiendo solicitado el acceso a las mismas al Ministerio Público de la federación, se haya negado.

Las actuaciones del Ministerio Público de la Federación o de la policía Judicial Federal realizadas en contravención con lo establecido por el artículo 21 de esta ley, carecerán de valor probatorio, así como también las intervenciones sin autorización judicial o fuera de los términos para ella ordenados, tal y como se establece el artículo 18 de esta ley.

3.11 EJECUCION DE LAS PENAS.

La autoridad deberá mantener recluidos a los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada en establecimientos distintos de aquéllos en que

⁵⁰COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 844

Estos últimos estén recluidos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia.

Los sentenciados por los delitos a que se refiere la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no tendrán derecho a los beneficios de la libertad reparatoria, o de la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada. Las mismas reglas se aplicarán en relación al tratamiento de preliberación y remisión parcial de la pena a que se refiere la Ley que Establece las Normas sobre Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

3.12. LA COLABORACION EN LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Dentro de este rubro se analizarán tres figuras que incorpora la ley en estudio a nuestro sistema jurídico penal, las cuales tienen por objeto proporcionar a la autoridad información que a su consideración sea eficaz esto a cambio de algún beneficio como es el caso de el "Soplón" que es la colaboración que brinda un delincuente proporcionando a la autoridad datos de alguna organización, situación muy discutida ya que aunque el delincuente colabore sigue siendo responsable de algún ilícito.

"Con los delincuentes no se dialoga, ni se negocia, se les aplica la ley y la justicia no debe ser mercancía al mejor postor".⁵¹

"Artículo 35. El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:

- i. Cuando no exista Averiguación Previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;
- ii. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;
- iii. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

⁵¹ Ibidem, p. 842

V Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de la libertad impuesta.

En la imposición de la pena, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción V de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Por otro lado la colaboración también es retribuida con beneficios económicos como se estila en otros países, así se establece la famosa figura de la recompensa para poder cumplir con la obligación estatal de perseguir a éste fenómeno delictivo con la característica de que se debe de haber girado una orden de aprehensión y en los términos y condiciones que el Procurador General de la República establezca. A nuestro criterio, esta medida podría ser buena si tuvieramos más capacidad económica que un jefe de una banda criminal, por

Por ejemplo mientras la Procuraduría ofrece 10 millones, el narcotráficante ofrece 20 millones o más en protección gubernamental.

"Las recompensas a cambio de datos para la aprehensión de los probables autores, procesados, acusados, ya sean pequeños o grandes delincuentes esto es una regresión a etapas primitivas que se consideraban superadas."⁵²

Ahora bien en el artículo 38 se inserta la delación anónima hecho que contrasta con nuestro derecho penal ordinario ya que con el simple hecho de recibir la información telefónica se iniciará la Averiguación Previa, con la salvedad de que dicha información por si sólo no tendrá valor probatorio alguno, así mismo salva el legislador el principio Constitucional de legalidad consagrado en el artículo 16. de que no es factible girar orden de aprehensión sin que proceda denuncia, acusación o la querrela correspondiente. Sin embargo esta medida es una buena opción para incentivar la cooperación social, ya que una persona se siente más segura denunciando de ésta manera que teniendo que acudir a la Agencia del Ministerio Público.

Idem p. 842

"... en efecto, parece tratarse de un caso extremo de protección a quien tiene una noticia criminis y promueve de esta suerte, la apertura de la averiguación preliminar." ¹⁵³

³ GARCIA RAMIREZ, Sergio, op. cit. p. 166

CAPITULO CUARTO REGULACION EN EL DERECHO COMPARADO

4.1. ESTADOS UNIDOS

Frente al problema del crimen organizado en Estados Unidos ha surgido una serie de instituciones y figuras jurídicas, cuyo objetivo es lograr la persecución de los miembros de dichos grupos. Un ejemplo de ellos es el Common Law - la tradición jurídica ahí adoptada - tiene una esencia maleable respecto a la aplicación de la ley y la posibilidad de lograr arreglos en la persecución de individuos de elevado nivel jerárquico.

Para reallizar sus operaciones contra el crimen organizado, entre sus elementos importantes se encuentran:

a) El plan Bargain. Se refiere a la posibilidad de que el individuo se declare culpable a la hora de la acusación, con ello disminuye la pena establecida en la misma ley. Quien acepta la culpabilidad debe acompañarse por un abogado y ratificarla ante el juez.

B) La posibilidad de otorgar inmunidad a individuos que, habiendo tomado parte en un delito, acepten colaborar con la justicia, de manera tal que

apoyen posteriores investigaciones contra organizaciones mafiosas. Será concedida la inmunidad por medio de acuerdo entre el juez y prosecutor.

C) Hay la posibilidad de usar investigación criminal encubierta, consistente en infiltrar un agente de la policía u otra persona que laboré para las agencias policíacas en una organización criminal, haciéndolo pasar por un delincuente, y así lograr los informes necesarios para su procesamiento. En concordancia a las directivas del Procurador General, en ejecuciones encubiertas se requiere que la iniciación de éstas sea aprobada antes de que el policía participe en una; aparte, dichas técnicas en ocasiones son a largo plazo, pues requieren de un profundo trabajo de inteligencia.

D) Es viable la compra de drogas mediante las agencias de policía, con la finalidad de lograr pruebas contra ciertos integrantes de la organización delictiva.

E) Se aceptan como pruebas las grabaciones de conversaciones interpersonales realizadas por teléfono, siempre que se hayan realizado con autorización judicial.

F) Se prevee como prueba la grabación hecha por un tercero o bajo la autorización de un tercero. Para estos elementos probatorios no se requiere autorización judicial.

G) También se admite como elemento probatorio y de investigación la posibilidad de pagar a los llamados "soplones" o individuos que espíen a los integrantes de las organizaciones delictivas.

H) Es posible, como medio de investigación, la entrega controlada, consistente en dar un paquete de drogas, por ejemplo, a un criminal al que aparentemente se le está vendiendo la droga por parte de una organización criminal.

I) Existen acciones especiales contra el lavado de dinero, llevadas a cabo por medio del control de los depósitos mayores de 10 mil dolares, así como de sus transferencias.

J) Igualmente, están reguladas y especializadas algunas acciones que determinan las empresas legítimas ligadas al crimen organizado, tales como sindicatos o industrias afines, de manera tal que se prohíba la asociación con dicho tipo de empresas.

K) Están dirigidos los mecanismos de intercambio de información con agencias extranjeras, así como agencias de otros Estados.

INSTITUCIONES QUE COMBATEN AL CRIMEN ORGANIZADO

Es necesario señalar que el Presidente de Estados Unidos de Norte América ha emitido dos documentos centrales respecto a las políticas y acciones contenidas en el Programa sobre el Crimen Organizado y Drogas, uno de ellos es la Estrategia Nacional sobre Drogas, y el otro Estrategia Nacional sobre Crimen Organizado. Estos documentos contienen las acciones de las autoridades mencionadas a continuación:

" - Es el Procurador General de Estados Unidos quien reviste las características de ser Secretario de Justicia y cabeza del órgano de acusación penal.

- La Administración para Aplicación de la Ley contra las Drogas (DEA), cuya función es investigar la producción y el transporte de drogas que violen la normatividad federal, está bajo la autoridad del Procurador General.

- La Oficina Federal de Investigaciones (FBI) tiene como misión investigar todo tipo de delitos Federales, relacionados con cualquier clase de comercio interestatal ilegal. Dichos delitos pueden estar asociados con drogas, seguridad nacional, falsificación de monedas, bancos, lavado de dinero, etc.

- El Programa de la Fuerza especial para el Crimen Organizado y contra las Drogas es dirigido por el Departamento de Justicia, con la participación

de todas las agencias involucradas en la investigación. Este Programa no es de una administración, son agencias las que aportan elementos para cada una de las 13 zonas en las que está dividido Estados Unidos. Este grupo también trabaja con agencias locales y municipales.

- Escuadrones regionales del FBI, para la inteligencia sobre asuntos de drogas, están encargados de investigar los medios utilizados para realizar el tráfico de drogas en cada una de las ocho regiones en que se divide el programa.

- El Centro Nacional de Inteligencia sobre Drogas fue establecido bajo la autoridad del Procurador General, y pretende recopilar toda la información que sobre la materia tenga cualquier agencia.

- El Servicio de Marshalls de Estados Unidos está comisionado para custodiar a los prisioneros y operar cualquier orden de los Jueces Federales.

- El Servicio de Inmigración y Naturalización se encarga de vigilar las fronteras.

- La Oficina de Asuntos Internacionales sobre Narcóticos.

- La Agencia Central de Información (CIA) tiene un programa para compartir información con el FBI sobre tráfico de drogas".⁵⁴

⁵⁴ GONZALEZ RUIZ, Samuel. Op. Cit. Pp. 24-25

Igualmente participan, en el marco de sus atribuciones, los departamentos de Defensa y del Tesoro, el Servicio de Aduanas, la Dirección General Impositiva (IRS), encargada de la verificación fiscal, así como la Oficina de Alcohol, Tabaco y Armas de Fuego.

Intervienen también en dichas actividades: el Departamento de Transporte, el Servicio de Guardacostas, la Administración Nacional para la Seguridad del Tráfico en Carretera, el Departamento de Salud y Servicios Humanos y la Administración de Alcohol, Abuso de Drogas y Salud Mental.

12. COLOMBIA.

Respecto a la criminalidad organizada, la principal problemática que enfrenta Colombia es, desde luego, el narcotráfico. De los años 30 a los 70, como sucedió en gran parte de Latinoamérica, la sociedad colombiana pasó de rural a urbana, mejorando el nivel de vida. Sin embargo, las estructuras políticas no pudieron estabilizarse, manteniéndose con ello la violencia política y social, el Estado perdió legitimidad y ello permitió el avance de agrupaciones dedicadas al narcotráfico, las cuales se fortalecieron por el empleo de la violencia y la corrupción. Dichos grupos utilizaron su poder económico para penetrar en las altas esferas del poder político.

La problemática de las drogas en Colombia se ha manifestado, de hecho en todas las esferas posibles: producción, procesamiento, tráfico y consumo.

En la lucha contra las redes del narcotráfico, que constituye el mayor fenómeno delictivo en Colombia, lo que permitió incrementar la eficacia en su combate fue haberse logrado un cambio de actitud de la sociedad ante el fenómeno.

Las redes de los narcotraficantes penetraron en la sociedad colombiana, el narcotráfico se infiltró en el sistema financiero, en áreas como las instituciones notariales o las actividades de construcción; así mismo se incrustó en los procesos políticos electorales y hasta existe la anuencia general y una gran tolerancia ante sus actividades.

Dicha actitud parece haberse superado y se ha iniciado una reacción enérgica de la sociedad del mencionado país, comprendiendo que se trata de una criminalidad completamente negativa, la cual todo lo corrompe y destruye. La situación presente refleja el rechazo social al narcotráfico.

LA ORGANIZACION PARA LUCHAR CONTRA EL NARCOTRAFICO

En 1991 se intensificó el análisis del fenómeno y la búsqueda de estrategias para combatirlo eficazmente. En 1992 una representación colombiana presentó ante la Comisión de Estupefacientes, en Viena, las bases del Plan Nacional del Estado Colombiano para la Superación del Problema de la Droga. Para llevar a la aplicación este Plan, se creó el Consejo Nacional de Estupefacientes, encabezado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

En general, los conceptos guía del plan tienden a aplicar una política coherente y permanente en contra del narcotráfico, coordinando los esfuerzos de varias instituciones y asegurándole la máxima prioridad. Se prevee atacar diversos frentes. También se deja en claro que sólo con la real participación de la comunidad internacional se podrá lograr el éxito en la guerra contra las drogas.

"Las tareas fundamentales del Consejo Nacional de Estupefacientes son:

a) Formular las políticas, los planes y los programas que deben implementar las entidades públicas y privadas, para la lucha contra la producción, el tráfico y el consumo de sustancias estupefacientes.

o) Disponer la destrucción de cultivos ilícitos por los medios que se consideren más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población y por la preservación de los ecosistemas del país.

o) Dirigir y supervisar toda la campaña destinada a prevenir el cultivo, producción, tráfico y consumo de sustancias estupefacientes.

l) Reglamentar la duración y periodicidad con que los diferentes medios de comunicación deben adelantar campañas destinadas a prevenir las distintas manifestaciones del problema de la droga.

o) Reglamentar la intensidad de la publicidad de bebidas alcohólicas, tabaco y cigarrillos a través de los distintos medios de comunicación".⁵⁵

PRINCIPALES INSTRUMENTOS JURIDICOS PARA LUCHAR CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

LA POLÍTICA DE SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA.

⁵⁵ ANDRADE SANCHEZ Eduardo, "Instrumentos Jurídicos contra el Crimen organizado" Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación. UNAM. Senado de la República. México 1997 P. 40

De manera oficial el gobierno colombiano define la política de sometimiento como la figura mediante la cual el Estado procura la desarticulación de las organizaciones de criminales, a partir de reafirmar su imperio punitivo, haciendo atractivo a los delincuentes renunciar a la vida criminal y a que reconozcan ellos mismos la responsabilidad penal que les atañe por sus actos delictivos.

En sí, esta política tiene como objetivo lograr la colaboración de los propios integrantes de las organizaciones delictivas para lograr el desmembramiento de las mismas y la detención de los propios jefes, a cambio de beneficios, como el de no ser involucrado en las investigaciones o la reducción considerable de las penas que se le aplicarían, así como la sustitución de las mismas por otras que no impliquen privación de la libertad.

Las autoridades de Colombia sostienen que la política de sometimiento debe entenderse como una consecuencia de la persecución y no una alternativa a ella, para que con una adecuada y oportuna cooperación judicial internacional, logre su verdadero cometido de contribuir a la desarticulación de la criminalidad organizada y a reducir los niveles de impunidad. Dicha política solamente es válida en la medida en que esté diseñada para lograr éxito en las investigaciones penales, pero sin que ello implique una renuncia a la actividad punitiva del Estado. La política de sometimiento ha sido una disposición muy polémica, para muchos es un instrumento eficaz y práctico en el combate a la

delincuencia organizada, pero para otros representa una desviación del Estado de derecho, y muchos otros opinan que su finalidad es correcta pero su aplicación se ha desnaturalizado.

RESERVA DE IDENTIDAD DE JUECES Y FISCALES.

La Ley Procesal Penal de Colombia insertó una serie de medidas de protección para la actuación de los jueces y los fiscales ya que éstos eran frecuentemente víctimas de atentados en los que llegaron a perder la vida, o de presiones para corromperlos, procedentes de los narcotraficantes.

En el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales de Colombia se prevé que cuando se trate de procesos de los que conocen los jueces regionales, que son justamente los casos de delitos de narcotráfico, si las circunstancias lo previenen, para la seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. Se establece que en dichos casos el Ministerio público garantizará junto con el fiscal que realice la diligencia, que la huella corresponde a la persona que declaró. Dentro del texto del acta, menciona el artículo, se omitirá la referencia al nombre de la persona y se dejará constancia del levantamiento de la identidad del testigo y del destino que se dé a la parte reservada del acta, en la que se señalará la

identidad del declarante y todos los elementos que se pueden utilizar para valorar la credibilidad del testigo.

No obstante lo dispuesto en las leyes, la Corte Constitucional de Colombia, en la resolución 394/94 del 8 de septiembre de 1994, juzgó inconstitucional la reserva de identidad de los testigos.

Con la finalidad de garantizar el derecho de defensa, no obstante la reserva de identidad, en el Código se señala que se mantiene el derecho de contradicción de la prueba y el del defensor a pedir la amplificación del testimonio y a conainterrogar al deponente.

DECOMISO DE BIENES.

En el combate en contra del narcotráfico se prevén disposiciones encaminadas a asegurar rápidamente los instrumentos, efectos y aquellos productos del delito.

A PENALIZACIÓN DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR.

En legislación colombiana se tipifica el denominado "concierto para delinquir" sin perjuicio de la sanción correspondiente por los delitos efectivamente cometidos.

CAATEO ADMINISTRATIVO.

El Código de Procedimiento Penal colombiano previene que en los casos de flagrancia, cuando se realiza un delito en lugar cerrado al público, la policía judicial ingresará sin orden escrita del fiscal, con el fin de impedir que se continúe realizando el hecho.

INTERCEPCIÓN DE COMUNICACIONES DE DIVERSO TIPO.

El mismo Código autoriza a los funcionarios judiciales a ordenar la retención de la correspondencia privada, postal o telegráfica, que el imputado remita o reciba, excepto la que mande a su defensor o reciba del mismo. La interceptación telefónica también está permitida.

EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE TESTIGOS.

Dicho Programa se creó como un instrumento tendiente a salvaguardar una prueba fundamental en los procesos penales. Uno de los principales problemas a que se enfrentaba la justicia colombiana era el miedo a testificar.

ACCIONES CONTRA EL LAVADO DE DINERO.

En Colombia, como en otras partes del mundo, se observa una especialización en el lavado de dinero. El gobierno trabaja coordinadamente con el Congreso para minar la infraestructura económica de las organizaciones criminales. Se expidió una ley para combatir el lavado de dinero. El castigo a dicho delito se da con motivo del lavado de activos provenientes de cualquier actividad ilícita.

LA LEGISLACION COLOMBIANA CONTRA EL SECUESTRO.

En esa nación se ha aplicado una legislación severa, para impedir el pago de rescates por los secuestros. La denominada "Ley Cuarentena" resultó eficaz cuando se aplicó en la congelación de bienes del secuestrado y allegados que impidieron transacciones tendientes al pago de rescate, sin embargo, por

interpretación judicial dicha ley no ha podido seguirse aplicando y ha disminuido la eficacia del combate al secuestro.

3. ESPAÑA

La criminalidad organizada en España, se ha manifestado sobre todo en el terrorismo. La experiencia del combate en contra de organizaciones terroristas, en particular la ETA, propicio modificaciones en la Legislación Española que, al paso del tiempo y el cambio en las circunstancias, se trasladado a la lucha en contra de diversos tipos de delincuencia organizada.

"El concepto de delincuencia organizada no está definido específicamente en ningún ordenamiento legal español ni existe ninguna ley que contenga normas penales sustantivas y procesales que se refiera de manera especial a esta delincuencia".⁵⁶

Sin embargo, de manera dispersa, existen en el ordenamiento jurídico de dicha nación referencias a los delitos realizados por organizaciones. Dichas referencias comenzaron a aparecer precisamente en relación con las actividades terroristas y los delitos cometidos en relación a ella.

⁵⁶ Ibidem, p. 120

Los principales elementos institucionales y jurídicos para la lucha contra la criminalidad organizada son:

CRIMEN ORGANIZADO EN RELACIÓN CON EL TRÁFICO DE DROGAS.

El artículo 344-bis del Código Penal agrava la pena a aquel que forme parte de alguna organización criminal, aunque sea solamente de manera pasajera. Por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial confiere facultades a los Juzgados Centrales y Salas de lo Penal de la Audiencia Nacional para dar a conocer los delitos sobre drogas realizados por grupos organizados así como por bandas.

También, el Estatuto del Ministerio Fiscal, ley 5-88, del 24 de marzo, otorga facultades a la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas para intervenir directamente en los procesos penales por delitos relacionados con las drogas, efectuados por bandas organizadas.

CRIMEN ORGANIZADO EN RELACIÓN CON EL LAVADO DE DINERO.

En relación con la delincuencia organizada y blanqueo o lavado de capitales, cabe señalar que se integra lo regulado en la Convención de Naciones Unidas celebrada en Viena en diciembre de 1988, sobre tráfico ilegal de

estupefacientes (artículos 344-bis-h y 344-bis-j del Código Penal, establecidos por la Ley Orgánica de 28 de diciembre de 1992).

Las medidas de prevención de blanqueo de capitales, previstas en la Ley 19 de fecha 28 de diciembre de 1993, y del 10 de julio de 1991, hacen referencia especial el artículo 3-4a de la mencionada ley al deber de comunicar por parte de las entidades que localicen las circunstancias mencionadas.

En lo relacionado a la delincuencia organizada y al contrabando se resalta lo que dispone el artículo 1, apartado 3-2, de la Ley 7-82 del 13 de julio, reguladora de los delitos e infracciones de contrabando. Se relaciona a la consideración de delito de contrabando, siendo cual sea el valor de la mercancía, si el mismo es realizado por una "organización".

CRIMEN ORGANIZADO Y CONTROL DE CAMBIOS.

La Ley Orgánica 10-83, artículo 73, se refiere a la gravedad de la pena cuando las acciones delictivas se efectúen en el interior de una organización

CRIMEN ORGANIZADO Y TERRORISMO

Los artículos 57-bis-a y b, 173, 174-3, 174-bis-b del Código Penal hacen referencia a la gravedad de las penas o circunstancias modificativas de las mismas (artículo 57), a la declaración de asociaciones ilícitas (artículo 173), a la gravedad de penas a promotores y dirigentes de grupos terroristas o armados (artículo 174), a la cooperación a bandas armadas o terroristas (artículo 174-bis-a) y a la realización de actividades terroristas (artículo 174-bis-b).

Los artículos 553 y 579 hacen referencia a las circunstancias especiales de las entradas y registros cuando se trata de integrantes de grupos terroristas, así como a la interceptación de las comunicaciones en casos iguales.

CRIMEN ORGANIZADO CON RELACION A LA COMISIÓN DE OTROS DELITOS.

En el artículo 502 se recrudece la pena en el caso de la realización del robo en escuadrilla.

Derecho sustantivo. Nueva legislación en relación con el crimen organizado.

Dentro del Nuevo Código Penal existen disposiciones relativas al tráfico de drogas, precursores, blanqueo de capitales y asociaciones ilícitas.

1.4 ITALIA.

La delincuencia organizada en Italia esta representada por la Mafia, y las agrupaciones similares que se han desarrollado como la Camorra, la 'Ndrangheta y la Santa Corona Pugliese, pero es la mafia la más poderosa de ellas, y la más antigua del mundo, de acuerdo con diversos estudios esta organización tiene sus orígenes en la Sicilia medieval como sociedad secreta.

El Estado italiano ha respondido a esta problemática utilizando medidas importantes para luchar contra el crimen organizado, que incluyó diversas acciones en el plano operativo y de instrumentos jurídicos promulgados en 1992 y 1993.

El aspecto jurídico más importante de esta evolución fue la creación del concepto de la asociación de tipo mafioso, correspondiente al artículo 416-bis del Código Penal, en el que se requiere de un mínimo de tres miembros y cualquiera que forme parte de ella será castigado por ese solo hecho, con pena de tres a seis años de prisión.

"La asociación para delinquir del derecho italiano, se configura por la asociación de tres o más personas con el fin de cometer delitos, y quienes los

,promueven constituyen u organizan dichas asociaciones son castigados por ese solo hecho con una pena de tres a siete años de prisión"⁵⁷

En cuanto al aspecto procesal, el legislador italiano otorga al Ministerio Publico o el Questor adscrito a la Dirección de Investigaciones Antimafia, diversas facultades entre las más importantes destacan:

- 1 - La de iniciar investigaciones de caracter patrimonial, contra aquellos sujetos de los que se tengan indicios de pertenencia a la actividad mafiosa.
- 2 - En caso de secuestro se aseguran los bienes de la familia de la victima, con la finalidad de que no se pague el rescate, y se declaran nulos los seguros.
- 3 - Contra el lavado de dinero se contempla una regulacion en transferencias de más de 20 millones de liras.
- 4.- La interceptación telefonica esta permitida y regulada, y su duración puede ser prorrogada hasta por 40 días.
- 5 - Existe tambien un programa de protección de testigos, modificando sus datos personales.
- 6.- Hay la posibilidad de usar los arrepentidos mediante convenios en los que se contempla la reducción de las penas.
- 7.- El Ministerio Público, está autorizado para efectuar acciones encubiertas y entregas controladas.

Ibidem. p. 104.

La participación de la mafia se ha incrustado en el aspecto político-electoral, su lema es cambiar votos y dinero por contratos en concursos público, tanto de obra como de adquisiciones.

Uno de los aspectos más importantes de la Mafia italiana, es el no emplear la violencia continuamente, sino de manera selectiva y en una escala reducida sin afectar amplios intereses sociales. Sin embargo, con el paso del tiempo, su influencia ha permeado diversas instituciones al grado de haber estado implicada en el intento del golpe de Estado ocurrido en 1973, y en otros atentados terroristas importantes como el de florecncia, en 1992, acontecido después del asesinato de los jueces Falcone y Borselino, quienes habían ordenado la detención de varios jefes mafiosos.

4.5. FRANCIA Y LA UNION EUROPEA.

En el Derecho Francés no se define específicamente la noción de criminalidad organizada, pero en la práctica su uso se refiere a varias situaciones como las que a continuación se mencionan: el acto individual, cuando se comete con premeditación; el crimen profesional esto es el preparado y realizado por varios sujetos sobretodo agrupados en bandas que viven al margen de la sociedad, gracias a los beneficios producto de sus actividades criminales, y el crimen sindicado, frase que hace referencia a la asociación permanente de malhechores

que adquiere tal grado de organización, que le permite detentar algún tipo de monopolio sobre un sector de la criminalidad en determinado territorio.

El combate hacia la criminalidad organizada, entendida de la manera ya señalada, corresponde a la Dirección Central de la Policía Judicial, la cual es una rama de la Dirección General de la Policía Nacional dependiente del llamado Ministerio del Interior. Las oficinas de París de la Dirección Central de la policía Judicial llevan a cabo tareas de coordinación e investigación de alcance nacional. Dicha Dirección Central se puede apoyar en los 19 servicios regionales existentes de policía judicial repartidos en todo el país.

Se debe recordar que en Francia la policía actúa unificadamente bajo el mando de la Dirección General de Policía Nacional, aunque también existen servicios de policía municipal bajo el control de las propias autoridades municipales.

Cuatro son las misiones principales asignadas a la Dirección Central encargada del combate a la delincuencia, a decir:

1. Concentrar toda la información y la documentación relacionada con el campo de su competencia con la finalidad de conocer de la mejor manera posible cada tipo específico de criminalidad, así como las características de quienes la realizan y

de las víctimas. La totalidad de los servicios de policía y gendarmería deben proporcionar sin atraso, toda la información correspondiente. Debe tomarse en cuenta que la Dirección General de la Policía Nacional cuenta con varios servicios policíacos, aparte de la Dirección Central de la Policía Judicial, como ejemplos se pueden mencionar: La Inspección General de la Policía Nacional, la Dirección de Vigilancia del Territorio, la Dirección Central de Seguridad Pública, la Dirección Central del Control de la Inmigración y de la Lucha contra el Empleo de Trabajadores Clandestinos, la Dirección Central de Investigaciones Generales, el Servicio de Cooperación Técnica Internacional de Policía, el Servicio de Protección para Personalidades Notables, así como demás cuerpos y unidades especializadas y que, aparte, interviene la Gendarmería Nacional. Esto explica la exigencia de concentrar la información respecto a la criminalidad organizada en la dirección Central de la Policía Judicial.

2. Dentro del ámbito de la cooperación policial internacional se debe garantizar la relación con diversos cuerpos de investigación fuera del país.
3. Preparar políticas específicas en materia de prevención en colaboración con las autoridades administrativas y distintos organismos profesionales.
4. Realizar las actividades operativas en contra de la delincuencia organizada en todo el territorio de Francia.

La Dirección Central de la Policía Judicial se estructura de acuerdo a la diversidad de formas de criminalidad organizada y tiene oficinas encargadas de cada una de las modalidades.

Dentro de los elementos importantes para combatir el crimen organizado, se creó el nuevo Código Penal Francés, el cual entró en vigor el 1 de marzo de 1994. En el mismo se contemplan los diversos tipos de delincuencia y las sanciones correspondientes que se aplicaran en cada caso.

LA UNION EUROPEA

En la Unión Europea se ha abordado también el problema de la criminalidad organizada internacional. El Consejo de Europa afirmó, en reunión efectuada a fines de noviembre de 1993, que en el mencionado terreno se debe reforzar la cooperación judicial entre las naciones integrantes de la Unión dentro del contexto de un espacio europeo y con la finalidad de proporcionar seguridad a los ciudadanos.

El mismo Consejo ha formado agrupaciones de trabajo dedicados específicamente a esta materia. A finales de 1994 el grupo encargado de las cuestiones penales presentó un proyecto de informe relacionado con la cooperación contra la criminalidad organizada internacional.

En dicho documento se resalta que todas las medidas nacionales y las que se tomen eventualmente a nivel europeo deberán quedar enmarcadas plenamente dentro de la salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales.

Para mejorar la cooperación entre los estados miembros, el grupo de trabajo recomendó las siguientes medidas:

1- Incriminación común y cooperación judicial

La incriminación común tiende a un cierto grado de uniformidad en las legislaciones penales de los estados miembros, de manera que todos ellos tipifiquen de manera similar las conductas delictivas que caracterizan a la criminalidad organizada internacional. Sin embargo, se reconoce que este objetivo presenta múltiples dificultades por las diferencias de sistemas jurídicos de los estados miembros...

2 - Sanciones penales a las personas morales

Algunos estados de la Unión Europea admiten la existencia de responsabilidad penal por parte de las personas morales o personas colectivas, como también se les denomina, esto es, empresas, sociedades, corporaciones, etcétera. En cambio, otros estados miembros no reconocen tal responsabilidad, si

...no admiten que las personas morales pueden ser objeto de medidas de seguridad como la prohibición de su actividad por un determinado periodo o el cierre de un establecimiento e incluso la disolución de dichas personas...

Para facilitar la imposición de sanciones de carácter pecunario y la confiscación de bienes de personas morales involucradas en la criminalidad organizada, el grupo de trabajo, al que hemos venido aludiendo, ha recomendado que se extienda a todos los estados miembros de la Unión el principio de aceptación de responsabilidad penal de las personas morales.

3 - Ampliar la aplicación de la Convención del Consejo de Europa, relativa al lavado de dinero

La Convención del Consejo de Europa, adoptada en Estrasburgo en 1990, tiende a permitir la confiscación de todos los productos obtenidos por la criminalidad organizada internacional.

4 - Confiscación de productos del crimen

Un tema que se discute intensamente en relación con la criminalidad organizada internacional en Europa, es el de la posibilidad de confiscar productos de infracciones penales, independientemente de que sus autores sean condenados...

6 - Ampliación de los plazos de prescripción

La tendencia en el seno de los grupos de trabajo del consejo de Europa es alargar el tiempo de la prescripción en delitos vinculados a la criminalidad organizada y alcanzar cierta uniformidad entre los estados miembros que ahora aplican plazos muy disímiles, incluso para infracciones similares.

5 - Lavado de productos de actividades criminales

Como ya comentamos con anterioridad, se pretende que la penalización por el lavado o bloqueo de dinero y productos del delito no se reduzca a los provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes o psicotrópicos, sino que cubra todos los productos provenientes de la criminalidad organizada internacional.

7- Extensión de la obligación de informar sobre operaciones dudosas

El Consejo de Europa considera que sería deseable ampliar la obligación de informar acerca de operaciones dudosas, contenida en la directiva de la Comunidad Económica Europea del 10 de junio de 1991, sobre la prevención de la utilización del sistema financiero con el fin de lavar activos procedentes de actividades de la criminalidad organizada internacional.

9 - Vigilancia de las telecomunicaciones

Todos los miembros de la Unión Europea cuentan con medidas previstas en su legislación nacional que permiten proceder a la interceptación de telecomunicaciones, si bien los medios técnicos previstos son idénticos en todos ellos...

9 - Protección de los testigos y de otras personas que concurren en la acción de la justicia

En este punto sobre protección de testigos, el consejo se propone examinar las medidas tendientes a estimular a los testigos a presentar su testimonio, de manera que se les garantice su seguridad...

10 - El concepto de criminalidad organizada en la Unión Europea

Se llegó a un listado de once indicadores o características que suelen aparecer en los grupos delictivos... dichos indicadores son:

- Colaboración de más de dos personas
- Tareas repartidas
- Actuación de un periodo de tiempo prolongado o indefinido
- Utilización de alguna forma de disciplina o control

Sospecha de comisión de delitos que por sí solos o de forma global sean de importancia considerable

Operatividad a nivel internacional

Empleo de la violencia o de otros medios idóneos para intimidar

Uso de estructuras comerciales o de negocios

Actividades de lavado de dinero

Ejercicio de la influencia en política, medios de comunicación, administración pública, autoridades judiciales y económicas

- Búsqueda de beneficios o de poder ".⁵⁸

Aceptado el acuerdo de que todos los anteriores indicadores pueden ser característicos de las actividades de grupos dedicados a la criminalidad organizada, pero que no de manera total deberían de reunirse en cada grupo delictivo, se eligieron primero aquellos que se consideraron indispensables y sin los cuales no se podría concebir la existencia de la criminalidad organizada. Ellos son los mencionados en primero, quinto y onceavo lugares. Luego se determinó agregar, a esos tres fundamentales, otros tres de los ocho sobrantes para estimar que en realidad se estaba frente al fenómeno del crimen organizado. Así, cada nación integrante de la Unión Europea puede elaborar su catálogo de indicadores de delincuencia organizada de acuerdo a las propias características asumidas por el fenómeno en su territorio, este catálogo contendrá los tres indicadores

ibidem. Pp 139-140

considerados básicos, agregando otros 3 escogidos entre los ocho restantes que integran el catálogo aceptado por el consejo de Europa.

El origen de la delincuencia organizada se encuentra en los países europeos, como lo es Italia, que en este país se le conoce como la Mafia, llega a operar y tener bajo su control territorios bien determinados, llega incluso a tener ingerencia en la vida económica y política del país.

En nuestro país opera la delincuencia organizada, desde hace varios años, en diversos delitos como lo son el narcotráfico, el lavado de dinero, el tráfico de armas, robo de autos, el robo de infantes, etc., pero su mayor manifestación ha sido en el tráfico de drogas.

En razón del crecimiento de los delitos contra la salud esencialmente en nuestro país, el legislador considero necesario la creación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, para combatirla, pero yo considero que no era necesaria la creación de dicha ley, y que se podía haber agregado a nuestro Código Penal en un título aparte y que se aplicara el Código Federal de Procedimientos Penales, ya que la ley en comento considera tanto aspectos sustantivos como adjetivos.

Otro aspecto de gran relevancia es la confusión creada a los juzgadores ya que las diferencias entre las figuras de Asociación Delictuosa y la Delincuencia Organizada.

Es por tal motivo que al hacer el presente estudio se concluye que resulta innecesaria la creación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por estar creando un sistema penal paralelo al ya existente. Por lo que propongo la derogación de la Ley en comento, rescatando algunas figuras y métodos que a mi consideración deberían ser contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y en el Código Federal de Procedimientos Penales.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La delincuencia en México surge, según estudios socio-económicos en los lugares donde apremia la pobreza, es decir, la gente al carecer de recursos económicos, para poder satisfacer sus necesidades primarias, surge la delincuencia, ya que no existe otra posibilidad de obtener los satisfactores.

SEGUNDA: El pandillerismo y la asociación delictuosa, las podemos considerar como los antecedentes de la delincuencia organizada, ya que estos grupos siguen existiendo en nuestra sociedad.

TERCERA: La figura jurídica de la delincuencia organizada se utilizó por primera vez en nuestro país en el año de 1993, al incluirse en el séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CUARTA: Para investigar, perseguir, procesar y sancionar la delincuencia organizada, no era necesario insertar este término en el texto constitucional con el objetivo de crear una ley especial, hubiera bastado con realizar las adecuaciones tanto al Código Penal Federal como al Código Federal de Procedimientos Penales, sin necesidad de haber creado un sistema jurídico penal paralelo al ya existente.

QUINTA: La figura de la Delincuencia Organizada no debió ser considerada como un delito autónomo, sino como una agravante, en virtud de que no existe uniformidad de criterio del concepto de delincuencia organizada, ni en la legislación ni en la doctrina, ya que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada nos da una definición vaga y confusa, y a mi criterio es más precisa la que se contempla en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

SEXTA: En términos generales podemos concluir que las diferencias esenciales entre las figuras de la asociación delictuosa y la delincuencia organizada son la indeterminación delictiva en la primera, mientras la delincuencia organizada nace con el propósito de efectuar una serie de acciones delictivas que en conjunto tienen una finalidad determinada, excluyendo la mera organización, la permanencia y la jerarquización como diferencias de estas conductas delictivas ya que puede aparecer en cualquier sociedad y estar referida a cualquier delito.

SEPTIMA: Las diferencias existentes entre la delincuencia organizada, la asociación delictuosa y la pandilla nos permite observar el campo de acción y aplicación de sus actividades ilícitas en las que se desempeña cada uno.

OCTAVA: Se hace necesario la profesionalización de los distintos cuerpos policíacos, con la finalidad de que se evite la corrupción que impera en estas instituciones y que se conviertan en verdaderos cuerpos policíacos científicos y profesionales de la investigación, para ello se requiere de una escolaridad más preparada que les permite conducirse con un verdadero sentido de ética profesional que requieren estos cuerpos policíacos.

NOVENA: Las políticas de investigación, persecución y detención de integrantes de la Delincuencia Organizada requiere que sean duraderas y para ello se requiere de una estabilidad del titular de la Procuraduría General de la República, a efecto de no interrumpir y por consecuencia evitar el rezago en las investigaciones correspondientes a este fenómeno de delincuencia.

DECIMA: En relación a la novedosa figura de protección a testigos, Ministerios Públicos y Jueces, se requiere que esta se lleve a cabo desde el inicio de las investigaciones hasta la sentencia, cuando así proceda, en relación a aquellas personas que sean claves en algún proceso penal, con la finalidad de brindar confianza y seguridad tanto en su persona como a su familia, en este caso concreto se debe garantizar la seguridad como la responsabilidad de los cuerpos policíacos encargados de su protección, además de crear un estructura que defina y permita la protección de testigos, así como la creación de una nueva identidad.

DECIMA PRIMERA: La corrupción y la desorganización gubernamental, impiden un eficaz control de este tipo de delincuencia y por consecuencia la figura anterior carece de una aplicación adecuada.

DECIMA SEGUNDA: Esta Ley al contemplar, la intervención de comunicaciones, las reserva de actuaciones, entre otros métodos de investigación propone un régimen de excepción en detrimento de garantías individuales fundamentales.

DECIMA TERCERA: La importación de ideas, normas o instituciones como las que consagra el ordenamiento en comento son inaplicables, en virtud, de que no existen los factores ni jurídicos ni sociales para que realmente sean eficaces.

DECIMA CUARTA. Considero que esta Ley es de carácter inconstitucional en razón de la contradicción existente con los principios establecidos en artículo 20 en la fracción III, IV, VII, de la Constitución Federal, en cuanto a la reserva de actuaciones que consagra la ley en comento.

DECIMA QUINTA. Considero que la eficacia del combate y control de este tipo de delincuencia, depende principalmente del tratamiento que se da a los problemas de corrupción y de descoordinación gubernamental que existe actualmente en nuestro país.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. Instrumentos Jurídicos contra el crimen organizado, 1ª reimpresión. Editorial UNAM. México, 1997.
- BUSNTER, Alvaro. La Procuración de Justicia. 2ª edición. P.G.R. México, 1994.
- CAGE, Nicholas. Mafia, sociedad del crimen organizado, trad. Jaime Vázquez Vázquez. Editorial Diana. México, 1978.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. 21ª editorial. Edit. Porrúa, S.A.. México, 1998.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 18ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio y Haydée Márquez Haro. La intervención telefónica ilegal. 2ª edición. Editorial P.G.R. México, 1996.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. 38ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
- CASTILLO S. Miguel Angel. EL monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México. 1ª edición. Editorial UNAM México, 1993.
- COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 16ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1997.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 4ª edición. Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- EBILE NSEFUM, Joaquín. EL delito de terrorismo, 1ª edición. Editorial Montecorvo. Madrid, 1985
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XI. Editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- FLORES MARTÍNEZ, César. La Actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano, 1ª edición. P.G.R. México, 1988
- FRANCO VILLA, José. EL Ministerio Público Federal. 1ª edición. Editorial Porrúa, S.A.; México, 1985.

5. GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Angel. Los delitos especiales federales. 1ª edición. Editorial Trillas. México, 1987.
6. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 33ª edición. Editorial Porrúa, S.A.; México, 1982.
7. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Delincuencia Organizada, Antecedentes y regulación penal en México. 1ª edición. Editorial UNAM, Porrúa, S.A. México 1997.
8. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. 1ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.
9. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Narcotráfico, un punto de vista mexicano. 1ª edición. Editorial Porrúa, S.A: México 1989.
10. GÓMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. 1ª edición. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1939.
11. GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª edición. Editorial Harla. México, 1990.
12. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1988.
13. INSTITUTO MEXICANO DE ESTUDIOS DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA, A.C. Todo lo que debería saber sobre el crimen organizado en México. 1ª edición. Editorial Océano México, 1998
14. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1995
15. KAPLAN, Marcos. El Estado Latinoamericano y el narcotráfico. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.
16. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, T. II; 3ª ed. Edit. Porrúa, S.A.; México, 1997.
17. MCINTOSH, Mary. La organización del crimen. 2ª edición. Editorial Siglo XXI, México, 1981.
18. NOVVACO, Domenico. La mafia ayer y hoy. Trad. Jaime Luster. Editorial Dupesa, Barcelona, España 1972.

1. ORELLANA WIARCO, Octavio A. Manual de criminología. 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
2. PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. 11ª edición. Editorial Porrúa, S.A.; México, 1995.
3. PLASENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito. 1ª edición. Editorial UNAM. México, 1998
4. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 15ª edición. T. I; Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
5. REYES ECHANDIA, Alfonso. Criminología. 5ª edición. Editorial Universidad Externato de Colombia, Bogotá, 1980.
6. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. 13ª edición. Editorial Porrúa, S.A.; México, 1998.
7. RIPOLL DOMEL, Antony Serge. La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea. Editorial Siglo XXI, 2ª edición. México, 1996.
8. SILICA ,Rod. La verídica historia de la mafia. 1ª edición. Editorial Editores Asociados, México, 1974.
9. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, 1ª edición. Editorial Harla. México, 1990.
10. SAAVEDRA, Edgar y Rosa del Olmo. La Convención de Viena y el narcotráfico. 1ª edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1991
11. SMITH, Peter H. EL combate a las drogas en América. 1ª edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1993.
12. ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Procesò Penal. 7ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1994.

HEMEROGRAFÍA.

FRANCO VILLA, José. Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, No. 4, México, abril de 1987.

GONZÁLEZ RUIZ, Samuel. Revista Mexicana de Justicia. Nueva Epoca. No. 2 P.G.R.; México 1998.

TORRES GARCÍA, Guadalupe. Revista Estrategia Legal. Año 1, Número 1, México, diciembre de 1996;

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Reforma Constitucional y Penal de 1996. Serie E: Varios, No. 78; UNAM.; PGJDF.; México, 1997.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Semanario Judicial de la Federación. Anales Jurisprudenciales.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, de 1931.

· Código Penal para el Distrito Federal, de 1999.

· Código de Federal de Procedimientos Penales, de 1934.

· Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de 1931.

Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados Decomisados y Abandonados, de 1999.

· Ley de Armas de Fuego y Explosivos, de 1999.

· Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 1996.

10 Ley General de Población. de 1974.

11 Ley General de Salud, de 1984

12.Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de 1996.

13 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Naciones Unidas, Asamblea General.

14 Decreto de 17 de septiembre de 1999, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y se cambia su denominación por la de Código Penal para el Distrito Federal.