

302909



UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

4
2es

ANALISIS INTEGRAL DE LA LEY FEDERAL CONTRA
LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARMEN GONZALEZ GONZALEZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JUAN JOSE CABRERA Y CABRERA.

MEXICO, D.F.

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

250185



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



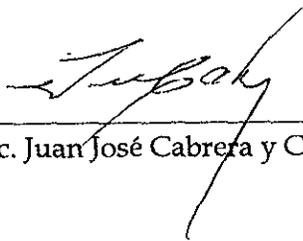
UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

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).

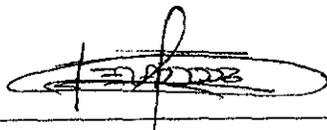
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

EL DIRECTOR DE TESIS



Lic. Juan José Cabrera y Cabrera

EL REVISOR DE TESIS



Lic. Eduardo Oliva Gómez

Al Licenciado Federico Ponce Rojas, por
la confianza otorgada.

Con gran cariño a mis amigos y
compañeros de trabajo:
Licenciados Hugo Franco, Amador
Toca, Rubén Reyes, Gabriela
Valenzuela, David Vargas, José
Alberto Ríos, René González y César
Gómez Guillermprieto; Pamela
Quintana, Laura Piña, Lety y Rosy
Silva, Doctor Luis Gómez, Rosario
Hernández y Eva Murguía.

A José A. Silva Canaán, por el amor,
comprensión y respeto que siempre
me ha dado y espero me siga
brindando.

Agradezco a Dios, que me haya permitido llegar a culminar esta tesis.

A mis papás Pedro y Natalia. A mis hermanas: Sofi, Graciela, Marú y Paty, que de alguna manera estuvieron presentes en mi carrera y me brindaron su apoyo.

A mi asesor de tesis, por el apoyo y dedicación puestos en este trabajo.

ANÁLISIS INTEGRAL DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

ÍNDICE

	PAGINA
INTRODUCCIÓN	
CAPITULO I	1
EL DELITO	1
E. Definiciones	1
1. Elementos del Delito	4
1.1 Conducta	5
1.1.1 Ausencia de Conducta	9
1.2 Tipicidad	11
1.2.1 Atipicidad	12
1.3 Antijuridicidad	14
1.3.1 Causas de Justificación	17
1.4 Imputabilidad	17
1.4.1 Inimputabilidad	18
1.5 Culpabilidad	19
1.5.1 Inculpabilidad	20
1.6 Punibilidad	21
1.6.1 Excusas absolutorias	24
1.7 Condición objetiva	25
1.7.1 Ausencia de Condicionalidad objetiva	26
CAPITULO II	
GENERALIDADES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	
2. Introducción	27
2.1 La situación en nuestro país	29
2.2 Enfoque Internacional	36
2.2.1 Experiencia Internacional aplicada en México	37
2.3 Los debates acerca de la iniciativa de ley	39
2.3.1 Participación del Diputado Isidro Aguilar Ortiz	39
2.3.2 Participación de la Diputada Ma. de la Luz Lima Malvido	45

CAPITULO III

LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

3.	Antecedentes en México	55
3.1	Regulación Jurídica	56
3.2	Artículo 16 Constitucional	60
3.3	Artículo 20 Constitucional	62
3.4	Artículo 21 Constitucional	66
3.5	Artículo 22 Constitucional	69
3.6	Artículo 73 Constitucional	71

CAPITULO IV

ANÁLISIS INTEGRAL DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

4.	Texto de la Ley	76
4.1	Análisis de la Ley	97
4.2	Opinión de la Sustentante	116

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

La razón que nos motiva a llevar al cabo la presente tesis, es analizar de manera integral la estructura, alcances y pretensiones reales de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, misma que fue ordenada su elaboración por las Autoridades estadounidenses, para que el Gobierno mexicano instrumentara una serie de disposiciones jurídicas con el objeto a plazo perentorio de terminar con las prácticas que en su conjunto constituyen una verdadera organización, que va desde las relaciones con las más altas esferas del Gobierno Federal, hasta lo más bajo del andamiaje delictivo; situación ya apuntada por las Autoridades del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica desde el Gobierno de Carlos Salinas de Gortari, hasta el actual de Ernesto Zedillo Ponce de León, lo que trajo consigo la aprehensión de personajes importantes como Raúl Salinas de Gortari y del General Gutiérrez Rebollo, claros ejemplos de que la Delincuencia Organizada, viene de las altas esferas gubernamentales y a estas debe apuntarse cualquier acción judicial en ese sentido.

Sin lugar a dudas, la principal crítica que puede hacerse a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, es ser impuesta por el Gobierno estadounidense, pues la realidad práctica nos demostrará que su aplicación traerá múltiples abusos por parte de Jueces, Ministerios Públicos y Policía Judicial Federal o del Fuero Común, quienes a su "leal saber y entender" determinarán quienes forman parte de la delincuencia organizada y quienes no lo son, de acuerdo al arreglo económico a que se llegue entre ambos.

La Delincuencia Organizada, tiene cabezas, tiene dueños, no son gente pobre con hambre o desempleadas; son millonarios prepotentes con una gran impunidad, con grandes conexiones en el ámbito político, ellos hacen verdaderas organizaciones, mafias, bandas y reclutan a jóvenes adolescentes

quiénes inmersos en el vicio y en la pobreza, son entrenados, dándoles armas y protección de toda especie.

No se puede negar que el Gobierno Federal, tiene capacidad para combatir frontalmente la Delincuencia Organizada y no lo hace por temor a represalias de los criminales, por corrupción o por contubernio, cuando el gobierno entienda que su estabilidad, su imagen, su poder, su justificación para cobrar impuestos, depende de ser eficaz en la seguridad pública van a cambiar las cosas; pues resulta increíble que el gobierno tenga la tecnología y orquestación nacional para cobrar los impuestos, no la tenga para perseguir y combatir la delincuencia organizada.

En el presente trabajo, en principio analizaremos los conceptos básicos de la Teoría del Delito, con posterioridad haremos mención del debate llevado a efecto por los legisladores respecto a la iniciativa de ley sobre la delincuencia organizada, nos referiremos a las reformas que hubo que hacerse a la Constitución General de la República para hacer realidad esta ley, analizaremos la misma, para ofrecer colofón de la tesis, nuestra postura personal respecto a la absurda y utópica Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

CAPITULO I EL DELITO

I. DEFINICIONES.

Antes de desarrollar lo que en esencia es el objeto de nuestra tesis, consideramos oportuno hablar en principio del delito, sus elementos y sus aspectos negativos.

Irma Griselda Amuchategui Requena, nos dice acerca del concepto del delito: "Existen tantas definiciones de delito, como corrientes, disciplinas y enfoques. Cada uno lo define desde su perspectiva particular, de modo que cabe hablar de una noción sociológica, clásica, positiva, doctrinal, legal, criminológica, etc."

Desde un ángulo jurídico, el delito atiende sólo a aspectos de derecho, sin tener en cuenta consideraciones sociológicas o de otra índole.

El delito, como noción jurídica es contemplado en dos aspectos: jurídico formal y jurídico sustancial.

Jurídico Formal:

Se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción; no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

La definición contenida en el Código Penal en su artículo 7o. es jurídico formal.

Jurídico Sustancial:

Consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito.

Los diversos estudiosos no coinciden en cuanto al número de elementos que deben conformar al delito, de modo que existen corrientes: unitaria o totalizadora y atomizadora o analítica.

- a) Unitaria y totalizadora. Los partidarios de esta tendencia afirman que el delito es una unidad que no admite divisiones.
- b) Atomizadora o analítica. Para los seguidores de ésta tendencia, el delito es el resultado de varios elementos, que en su totalidad integran y dan vida al delito.

Según esta corriente, algunos autores estiman que el delito se forma con un número determinado de elementos, otros consideran que el delito se constituye con dos elementos, otros más aseguran que se requiere tres, y así sucesivamente, hasta llegar a quienes afirman que el delito se integra con siete elementos.¹

Por su parte, el maestro Fernando Castellanos Tena, en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", manifiesta: "La palabra delito deriva el verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, es decir, una definición filosófica y esencial. Como el delito esta íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades

¹ Amuchategui Requena, Irma Grnselda. *Derecho Penal*. Editorial Harla. México, 1990. p. 43.

de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos”.²

El insigne penalista italiano Francesco Carrara, nos proporciona la siguiente noción del delito: “Es la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”³

Para Eugenio Cuello Calón, delito es la “acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con la pena”. Luis Jiménez de Asúa, define al delito como “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”⁴

El delito para Arturo González Quintanilla, “es un comportamiento típico, antijurídico y culpable y como una estructura técnica a la cual el tipo le da una unidad fenomenológica, entendiendo la fenomenología como el estudio descriptivo de los fenómenos según las relaciones de espacio y tiempo, prescindiendo de las cuestiones de naturaleza y valoración crítica”.⁵

El jurista Ignacio Villalobos, establece que las definiciones que al delito se le han dado en general, contienen las siguientes características: “Un acto

² Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal.*, Editorial Porrúa México, 1993. Ed. 32. pág. 125

³ Carrara, Francesco. *Programa de Derecho Criminal.* Parte General. Volumen I, 10. Reimpresión (traducción) Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1988. p.43.

⁴ Citados por Cortés Ibarra, Miguel Ángel. *Derecho Penal.* 4a. Edición Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1992. p. 129.

⁵ González Quintanilla. Arturo. *Derecho Penal Mexicano* Editorial Porrúa. México, 1991.p. 169.

sancionado por la Ley con una pena". El citado autor dice que, el estar sancionado por la ley con una pena no define nada pues hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su calidad delictiva.⁶

El artículo 7o del Código Penal vigente para el Distrito Federal, define al delito en los siguientes términos: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

1. ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

Por lo que respecta a los elementos del delito, el maestro Castellanos Tena, nos habla de los aspectos positivos y factores negativos de dichos elementos; "en los aspectos positivos, ubica a la actividad o conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad, y en los factores negativos, menciona la falta de acción, la ausencia de tipo, las causas de justificación, las causas de inimputabilidad, las causas de inculpabilidad, la falta de condicionalidad objetiva y excusas absolutorias"⁷

Para el penalista Miguel Ángel Cortés Ibarra, los ingredientes constitutivos e integrantes del delito son, "la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad".⁸

El Dr. Sergio García Ramírez, en relación al aspecto positivo del delito, opina lo siguiente: "al hablar del aspecto positivo del delito, esto es, de las notas o elementos que lo integran o actualizan, y de cuya ausencia, por la vía de los excluyentes de incriminación, se sigue la falta de delito y, en suma, la impunidad (no necesariamente, por cierto, la carencia de consecuencias civiles

⁶ Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. 5a Edición Editorial Porrúa. México 1990 p 201.

⁷ Castellanos Tena Op. cit p 134.

⁸ Cortés Op. cit p. 130

de un comportamiento), habremos de atenernos a la concepción analítica heptatómica, frecuente sostenida por la dogmática mexicana. “Esto así, son los elementos del delito, la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad misma”. No entraremos ahora en el examen de los presupuestos, así del delito, generales y especiales, como es la conducta o hecho.⁹

Irma Griselda Amuchategui Requena, expresa que, “Los elementos del delito y sus aspectos negativos en cuanto a su conocimiento, son importantes por constituir este tema la columna vertebral del derecho penal y el adecuado manejo de los elementos permitirá entender y comprender en la práctica cada delito, ya que los elementos del delito son al derecho lo que la anatomía es a la medicina.”¹⁰

1.1 CONDUCTA.

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, que se encamina a lograr un propósito.

Lo importante de este elemento es la voluntariedad, lo cual quiere decir, que puede darse el caso de haber movimientos físicos involuntarios que pueden crear consecuencias jurídico penales y no ser una conducta delictuosa, verbigracia; los movimientos reflejos. De igual manera es importante destacar, que sólo el ser humano puede ser sujeto activo del delito, en consecuencia, se desechan las creencias respecto a, si los animales y objetos pueden ser sujetos activos del delito.

⁹ García Ramírez, Op cit.p.55

¹⁰ Amuchategui Requena. Op cit. p.44

Encontramos que la conducta puede efectuarse al través de una acción o una omisión, "la acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva al cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por si mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos o incluso mediante personas.

La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios, por ejemplo, para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa, y con una última le da a beber el brebaje mortal.

Elementos de la acción. Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad, llamado éste último también nexos causal.

- a) Voluntad. Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención.
- b) Actividad. Consiste en el "hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.
- c) Resultado. Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la Ley penal.
- d) Nexos de causalidad. Es el ligamento o nexos que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexos es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual éste último no puede atribuirse a la causa.

Insiste en que el nexos causal debe ser material, ya que si es formal, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal. Quien desea matar debe actuar de forma que el medio o los medios elegidos para tal

propósito sean objetivos y, por tanto, idóneos; se requiere que los materialice para atribuirles el resultado típico.

Invocar espíritus o rezar para que el sujeto pierda la vida no constituyen medios idóneos de tipo material para causar su muerte. Aún ante la hipótesis de que sobreviniera la muerte. Ésta no podría imputarse al presunto sujeto activo, porque fácticamente no realizó ningún acto material idóneo para producir el resultado. Puede haber voluntad y resultado, pero no nexo causal que debe ser material.

Teorías acerca del nexo causal. Para precisar cuáles son las conductas que causan el resultado, se han elaborado diversas teorías, de las que se enuncian brevemente las siguientes:

- a) Teoría de la equivalencia de las condiciones. Se conoce como teoría de la *conditio sine qua non*, la cual señala que todas las condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes, y por tanto, causa de éste.
- b) Teoría de la última condición. También se le llama de la causa próxima o inmediata, considera que de todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina.
- c) Teoría de la condición más eficaz. Según esta teoría, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.
- d) Teoría de la adecuación. También llamada de la causalidad adecuada, consiste en afirmar que la causa del resultado será la más adecuada o idónea para producirlo.

La más aceptable para el autor es la última, pues atiende a la idoneidad de la causa, la cual en última instancia, debe prevalecer.

“En la práctica, deben tenerse en cuenta las condiciones y circunstancias en que se manifestó la conducta y se produjo el resultado en cada caso concreto, a fin de comprobar indubitablemente el nexo causal”.¹¹

“La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer constituye el modo o forma negativa del comportamiento”.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

Omisión simple. También conocida como omisión propia; consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida.

Comisión por omisión. También conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte a éstos.

Elementos de la omisión. Los elementos de la omisión son la voluntad, la actividad, el resultado y el nexo causal. Para su explicación, consúltese lo expuesto acerca de los elementos de la acción, por ser los mismos, con la aclaración de que en los delitos de simple omisión, no cabe hablar de nexo causal, pues no se produce ningún resultado.

¹¹ Amuchategui Requena. Op. cit. pp. 50 y 55.

En la comisión por omisión, en la cual se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexo causal, por ejemplo, “la madre que con el fin de procurar su aborto, deja de tomar el alimento, suero o medicamento indicado por el médico, para proteger la vida del producto, de manera que causa la muerte del producto”, comete el delito de aborto. En este caso deberá comprobarse el nexo causal a partir del dictamen médico y las pruebas de laboratorio que establezcan que la causa de la muerte del producto fue el no alimentar o la no administración del suero o medicamento.¹²

1.1.1 AUSENCIA DE CONDUCTA.

“En alguna circunstancia, surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta. Esto quiere decir que la conducta no existe, y por tanto, da lugar a la inexistencia del delito”.

Habrá ausencia de conducta en los casos siguientes: vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueños y sonambulismo e hipnosis.

Vis absoluta.

La vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Matar por vis absoluta coloca al supuesto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo.

¹² *Ibidem* pp 51 y 52.

Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quien es usado como medio para cometer un delito, por ejemplo presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

Vis Maior

Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. Como sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito.

Sueño y Sonambulismo.

Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

Hipnosis:

Esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se cometiere un delito. Al respecto, existen diversas corrientes: "algunos especialistas afirman que una persona en estado hipnótico no realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en su estado consciente no fue capaz de llevarla al cabo. En este aspecto no hay unanimidad de criterios"¹³

¹³ *Ibidem* pp 53 y 54.

1.2 TIPICIDAD.

“El tipo es la descripción legal de un delito, o bien la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva”.

Suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquier otra idea similar.

La ley penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente los tipos, los cuales toman vida real cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos.

De no existir el tipo, aún cuando en la realidad alguien comete una conducta que afecte a otra persona. No se podrá decir que aquel cometió un delito porque no lo es, y sobre todo, no se le podrá castigar. Más bien, se estará en presencia de conductas asociales o antisociales, pero no de delitos.

La criminología estudia comportamientos que por no estar contemplados en la ley penal, carecen de penalidad, como la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción u otros.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal, así, habrá tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de una manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal, por ejemplo el art. 395, fracción I, CPDF señala, entre otros elementos del delito de despojo, que el medio con el cual deberá llevarse a cabo dicho delito sea cualquiera de los siguientes: violencia, amenaza, furtividad o engaño. Si el agente emplease un medio distinto, aún cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno sólo de ellos.

“La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad. En seguida se detallan dichos principios”.

“a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley”,

“b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo”,

“c) Nullum poena sine tipo. No hay pena sin tipo”,

“d) Nullum poena sine crimen. No hay pena sin delito”,

“e) Nullum poena sine lege. No hay pena sin ley”.

“La Carta Magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que pudiere imputarle”.¹⁴

1.2.1 ATIPICIDAD.

“La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito”.

¹⁴ Amuchategui Requena. Op cit. pp. 55 y 56

“La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc. por ejemplo, el robo el objeto material debe ser una cosa mueble; si la conducta recae sobre un inmueble, la conducta será atípica respecto del robo, aunque se típica respecto del despojo”.

“Existe confusión en cuanto a otra figura: la ausencia de tipo, que desde luego es distinta de la atipicidad”.

La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

“En la legislación penal mexicana no existe el tipo de blasfemia, a diferencia de las legislaciones europeas; así, si en México alguien profiere insultos o denostación respecto de algún concepto o imagen religiosa, no cometerá delito, por haber ausencia de tipo”.

“Si la ley no define un delito (tipo), nadie podrá ser castigado por ello”.

“El art. 288 del Código Penal del Estado de Sonora contempla el delito de chantaje; en cambio, en el Distrito Federal no existe y, por tanto, ocurre la ausencia de tipo”.¹⁵

En opinión de Castellanos Tena, las siguientes son causas de atipicidad:

¹⁵ *Ibidem*, p. 63.

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo o pasivo;
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y,
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.¹⁶

1.3 ANTIJURICIDAD.

El Dr. Sergio García Ramírez, apunta que, “la antijuridicidad o ilicitud aparejada una contradicción entre el comportamiento y la norma; es decir, un disvalor de la conducta frente a las creencias y apreciaciones culturales en una época y un medio determinados, dicho sea sintéticamente. La prevención penal recoge esta contrariedad y la proyecta en la incriminación. Ciertos supuestos, a los que en su punto nos referimos, justifican o legitiman el comportamiento, que entonces escapa, inclusive, al ilícito civil, por más que resulte formalmente típico”.¹⁷

Por su parte Amuchategui Requena, nos dice, “La antijuricidad es lo contrario al derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica”.

Carnelutti señala: “antijurídico es el objetivo, en tanto que antijuricidad es el sustantivo, y agrega: Jurídico es lo que está conforme a derecho”.

¹⁶ Castellanos Tena, Op. cit p. 175

¹⁷ García Ramírez Op. cit. p.57

Si la ley penal tutela la vida humana mediante un tipo que consagra al delito de homicidio, quien comete éste realiza una conducta típica antijurídica.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuricidad: material y formal.

a) Material. Es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad.

b) Formal. Es la violación de una norma emanada del Estado. De acuerdo con Jiménez de Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuricidad material es propiamente la antijuricidad, por lo que considera no tiene caso esta distinción.

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justifica.

No resulta fácil precisar una noción de algo que es un aspecto positivo, pero lleva implícita una negación. Este aspecto se destaca porque es muy común la confusión para entender como la antijuridicidad (aspecto positivo) puede tener a su vez un aspecto negativo, cuando aquella es en sí una negación o contraposición al derecho. Por esto la doctrina moderna nos habla de elementos del delito y ya no de elementos positivos.

En este orden de ideas, lo anterior debe entenderse como sigue:

“La antijuridicidad es lo contrario al derecho, mientras que lo contrario a la antijuricidad es lo conforme a derecho o sea, las causas de justificación. Estas

anulan lo antijurídico o contrario a derecho de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho”.

“En principio, la ley penal castiga a todo aquello que la contraría (antijuricidad), pero, excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuricidad, por existir una causa de justificación”.

“A pesar de las diversas tendencias y opiniones al respecto, la naturaleza de las causas de justificación es eminentemente objetiva, pues deriva de la conducta y no de algún elemento interno”.

“De lo anterior se explica que dichas causas anulen al delito, más no la culpabilidad”.

“Consentimiento. Mezger explica en principio: El consentimiento del lesionado no excluye el injusto en todos los hechos punibles y agrega: El consentimiento debe ser serio y voluntario y corresponderá a la verdadera voluntad de que consiente”.

“Para que el consentimiento sea eficaz, se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sea una misma persona. También puede darse el consentimiento presunto” (enfermos).

“Interés preponderante. El interés preponderante surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que

sacrificar uno para salvar el otro. Se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia”.¹⁸

1.3.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Son aquellas circunstancias que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, la presencia de alguna de estas causas da lugar a pensar que falta uno de los elementos esenciales del delito, es decir la antijuricidad.¹⁹

Las causas de justificación que la ley penal reconoce, la encontramos en las fracciones IV, V y VI, del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, las cuales son legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho.

1.4 IMPUTABILIDAD.

“La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal”.

“La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto, primero tiene que ser imputable, para luego ser culpable; así no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable”.

“Las acciones liberae in causa” son aquellas libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto

¹⁸ Amuchategui Requena. Op cit. pp. 64, 68 y 69.

¹⁹ Castellanos Tena. Op cit. p 183

criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llama así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.²⁰

1.4.1 INIMPUTABILIDAD.

“La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito penal. Concretamente, puede decirse que las causas de inimputabilidad son las siguientes: trastorno mental y desarrollo intelectual retardado”.

Trastorno mental.

El trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Sólo se excluye en el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

“Desarrollo intelectual retardado. El desarrollo intelectual retardado es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer”.²¹

²⁰ Amuchategui Requena. Op.cit. p. 78.

²¹ *Ibidem* p. 79

1.5 CULPABILIDAD.

La culpabilidad es la relación que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Para Vela Treviño, "la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".²²

Existen dos grados de culpa: dolo y culpa. "El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho la doctrina la llama delito intencional o doloso".

Elementos:

Los elementos del dolo son dos:

- a) Ético, que consiste en saber que se infringe la norma, y
- b) Volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona sólo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable, la doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional".

Los elementos de la culpa son las partes esenciales de que se integra a saber son:

²² Vela Treviño, Sergio *Culpabilidad e inculpabilidad, Teoría del delito* 2a Edición. Editorial Trillas. México, 1991. p. 337

- a) Conducta (acción),
- b) Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes,
- c) Resultado previsible y evitable,
- d) Tipificación del resultado y,
- e) Nexo o relación de causalidad.

1.5.1 INCULPABILIDAD.

“La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad”; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; no puede ser culpable de un delito quien no es imputable”.

“Por lo anterior, cabe agregar que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable”.

“Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, a saber:

- a) Error esencial de hecho invencible,
- b) Eximentes putativas,
- c) No exigibilidad de otra conducta,
- d) Temor fundado,
- e) Caso fortuito”.²³

²³ Amuchategui Requena. Op cit. p 80.

1.6 PUNIBILIDAD.

Diversos autores consideran a la punibilidad como una consecuencia del delito más que elemento del mismo, esto es, el delito tiene vida aún sin ser sancionado.

La citada penalista Irma Griselda Amuchategui Requena, nos hace una amplia explicación de la punibilidad y su aspecto negativo, conocido como las excusas absolutorias, "Frecuentemente se confunden las nociones que en seguida se distinguirán, toda vez que, a pesar de emplearse indiscriminadamente como voces sinónimas cada una de ellas tienen un significado propio. Tal distinción servirá para manejar de manera adecuada la terminología respectiva".

Noción de Punibilidad.

"Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma".

Punición.

"Consiste en determinar la pena exacta que ha resultado responsable por un delito concreto".

Pena.

"Pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad".

Sanción.

“De manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente, aquel corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal”.

“La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa por ejemplo, multa, clausura, etc. Debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que la establezca”. (Nulla poena sine lege)

“Respecto a la punibilidad como elemento del delito”. Algunos autores sostienen diversas posturas; así para unos es un auténtico elemento del delito, mientras que para otros es sólo la consecuencia del delito. Recuérdese que el art. 7o. del CPDF enuncia: delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, pero también cabe recordar que existen delitos carentes de castigo. Independientemente de la postura que adopte cada quien, se incluye su análisis como elemento, a fin de conocerlo y manejarlo correctamente.

Variación de la pena.

“En principio puede decirse, a manera de fórmula, que a delito igual pena igual. Si “A” mata, la pena imponible será igual a la que se impondrá a “B”, quien también mató; Sin embargo, existen tres variantes que modifican la penalidad: arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes”.

Arbitrio Judicial

“El arbitrio judicial, es el margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que éste tiene un margen de acuerdo con un mínimo o un máximo, dentro del cual el juez podrá imponer la que estime más justa”.

“Lo anterior significa que el juzgador impondrá la pena que a su arbitrio considere más adecuada. Para ello, tendrá en cuenta lo establecido en los arts. 51 y 52 del CPDF”.

Circunstancias atenuantes o privilegiadas.

“Las circunstancias atenuantes o privilegiadas son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se pueda disminuir, por ejemplo, homicidio en riña o duelo”.

Circunstancias agravantes.

“Las circunstancias agravantes son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena y agravarla, por ejemplo, homicidio con premeditación, alevosía, ventaja o traición”.

“Dichas variantes obedecen a las circunstancias o factores que la propia ley tiene en cuenta para variar la pena, con la cual trata que la pena se ajuste al caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa”.

1.6.1 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

“Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad”.

“En la legislación penal mexicana existen casos específicos en los que ocurre una conducta típica, antijurídica, imputable, y culpable, pero, por disposición legal expresa, no punible”.

Excusas absolutorias en la legislación mexicana.

Éstas ausencias de punibilidad obedece a diversas causas, como se verá en cada caso concreto.

“Excusas por estado de necesidad”. Aquí la ausencia de punibilidad se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad, por ejemplo: robo de famélico (art. 379 del CPDF).

“Excusa por temibilidad mínima”. En función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excuso puede existir en el robo por arrepentimiento (art. 375 del CPDF).

“Excusa por ejercicio de un derecho”. El caso típico se presenta en el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación (art. 333 del CPDF).

“Excusa por imprudencia”. Un ejemplo de este tipo de excusa es el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada (art. 333 del CPDF).

“Excusa por no exigibilidad de otra conducta”. Uno de los ejemplos más comunes es el encubrimiento de determinados parientes y ascendientes y de otras personas (art. 400 del CPDF).

“Excusa por innecesaria de la pena”. Esta excusa es aquella en la cual cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona que hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de la pena (art. 55 del CPDF).²⁴

1.7 CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

“Aunque en este caso se trata de otro elemento del delito, dada su naturaleza controvertida, pues la mayoría de los autores niegan que se trate de un verdadero elemento del delito, se ha incluido en el tema de la punibilidad por su relación estrecha con ésta”.

“Al igual que la punibilidad, la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito, éste puede existir sin aquellas”.

“La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que se pueda perseguir el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito”.

²⁴ Ibidem pp. 91 al 93.

Jiménez de Asúa, quien los denomina condiciones objetivas de punibilidad, afirma: . . . “son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras de delito. . .”.

“En realidad las condiciones objetivas son, elementos del tipo: a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a la perseguibilidad, etc.”.

1.7.1 AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

“La ausencia de condicionalidad objetiva lleva a ser el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad”.

“La carencia de ellas hace que el delito no se castigue”.²⁵

²⁵ *Ibidem* p. 94.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

2. INTRODUCCIÓN.

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

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

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

conflictos políticos y étnicos; por lo que plantea una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los Estados.

El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 recoge esta preocupación al establecer que “combatir sus causas y sus efectos, acabar con la impunidad que genera y castigar a sus autores, son tareas urgentes, que debemos emprender sin dilaciones ni titubeos”, anunciándose, además que para ello se establecerán programas que permitan una mayor especialización de los cuerpos policiales encargados de esa tarea; se deberá intensificar los esfuerzos de cooperación internacional, fortaleciendo los convenios y acuerdos destinados a la identificación y seguimiento de los delincuentes, de sus operaciones y de las acciones de lavado de dinero e inversión de fondos obtenidos de sus actividades ilícitas; se revisará la legislación penal sustantiva, a fin de que pueda sancionarse de manera directa, efectiva y con mayor severidad, a quienes se organicen para delinquir, o a quienes colaboren con ellos con anterioridad o posterioridad a la realización de los ilícitos. Por ese motivo, es necesario revisar las distintas modalidades de actuaciones de la delincuencia organizada, así como el catálogo de las penas que deban corresponder a quienes las realicen.

Si bien el problema de la conceptualización ha sido uno de los temas que ha provocado discusión en la doctrina, ésta ha conceptualizado a la delincuencia organizada como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez. Se caracteriza porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo.

La delincuencia organizada, en sus diversas manifestaciones, afecta la vida de miles de seres humanos; pero debido a que conserva escrupulosamente su invisibilidad, muchos no estamos conscientes de cuanto nos daña o siquiera que nos afecte. Ciertamente, mucho se ha hablado y se habla del narcotráfico, desafortunadamente no siempre con plena comprensión de su enorme complejidad, ya que involucra elementos jurídicos, políticos, económicos y de salud, entre otros; de ahí que, gran parte de la insuficiencia de los resultados obedece a que no se han entendido bien todos los factores causales del fenómeno, por un lado, ni todas las consecuencias en su magnitud y complejidad, por el otro.

Es importante señalar que la delincuencia organizada constituye el género y el narcotráfico la especie aunque éste es una de sus más importantes manifestaciones, por ello, analizar e intentar comprender el fenómeno del crimen organizado sólo desde la perspectiva del narcotráfico resulta ser una visión parcial y las conclusiones serían carentes de método. Es necesario entonces, analizar las características específicas de la delincuencia organizada, con el fin de entender mejor su funcionamiento y adoptar las estrategias político criminales más adecuadas para enfrentarla eficazmente.

2.1 LA SITUACIÓN EN NUESTRO PAÍS.

En México, como es sabido, el concepto de delincuencia organizada se introdujo legalmente en el año de 1993 con la reforma que la Constitución experimentó en su artículo 16, al disponer en el párrafo séptimo que el plazo de la retención de cuarenta y ocho horas, para los casos de flagrancia y urgencia, “podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada”.

A raíz de la reforma constitucional, el 1o. de febrero de 1994, entraron en vigor las importantes reformas que se hicieron al Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, en los que también se hace mención de la “delincuencia organizada”. En el Código Penal el problema de la delincuencia organizada se vincula directamente al del narcotráfico, estableciéndose una penalidad de 20 a 40 años de prisión y de quinientos a diez mil días multa, además del decomiso, “a quien por si, a través de tercero o a nombre de otros, dirija, administre o supervise cualquier tipo de asociación delictuosa constituida con el propósito de practicar o que practique cualquiera de las actividades a que se refiere este capítulo” (a. 196 bis). Se prevé, asimismo, una penalidad accesoria (destitución e inhabilitación) si el delito es cometido por servidor público de alguna corporación policiaca o por un miembro de las fuerzas armadas mexicanas.

El Código Federal de Procedimientos Penales, por su parte hace referencia a la delincuencia organizada en el artículo 194 bis, únicamente para efectos de duplicar el plazo de retención de cuarenta y ocho horas en los casos de delitos flagrantes o en los casos urgentes. Y establece que los casos de “delincuencia organizada” “serán aquellos en los que tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantes lucrativos alguno de los delitos legalmente previsto en los siguientes artículos del Código Penal” . . . Entre los delitos que se prevén en dichos artículos se encuentran: Terrorismo, sabotaje, evasión de presos, ataques 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.

Las organizaciones criminales mexicanas, relacionadas sobre todo con delitos contra la salud, se ajustan en gran medida a los patrones universales ya señalados por la delincuencia organizada. Nos encontramos, en efecto con un crimen organizado formado en gran parte por las organizaciones para el narcotráfico, entre las cuales destacan los cárteles de Tijuana, Juárez, del Pacífico y del Golfo, de los que importantes miembros han sido ya objeto de procesos, sin que a la fecha hayan podido ser desarticuladas totalmente.

Según estimaciones de la Procuraduría General de la República, los grupos de narcotraficantes que operan en México tuvieron ingresos brutos en 1994 de alrededor de 30 mil millones de dólares. Lo anterior nos da una idea de las grandes ganancias y del enorme poderío económico que tienen estas organizaciones, que les permite igualmente contar con medios modernos y con mayor capacidad de operación. Lo que quiere decir que México, al igual que muchos otros países del mundo, se encuentre con frecuencia rebasado y vea amenazada la salud y seguridad de sus habitantes ante los embates de un fenómeno de gran magnitud y complejidad, como es el consumo y tráfico de drogas ilícitas que además, ponen en riesgo la seguridad nacional.

Los hechos muestran que durante los últimos años, los “ajustes de cuentas” y la disputa entre cárteles para controlar la ruta del Pacífico han ocasionado más de 170 muertes. A eso habrá que agregar las que se dan en enfrentamientos con los cuerpos de seguridad pública tanto federales como locales, los que han sufrido bajas muy considerables y lamentables.

Ahora bien, por lo que hace a los medios de reacción contra la delincuencia organizada, debe aceptarse que hasta ahora no existe en México una política criminal integral para enfrentarla, una política que comprenda

desde la prevención general hasta la readaptación social especial, pasando por la procuración y la impartición de justicia, y que se base en criterios uniformes. Siempre se han adoptado políticas aisladas, desvinculadas unas de otras, sin conexión de rumbos y de criterios; por ello, aunque aisladamente han parecido adecuadas, han resultado finalmente infuncionales.

Las instituciones encargadas del combate a la delincuencia organizada padecen de los problemas identificados en lo general para la seguridad pública, pudiendo destacarse por su importancia respecto de este tema la falta de especialización (aunque no debe desconocerse el esfuerzo importante que para el caso de narcotráfico se ha hecho con la creación del CENDRO e INCD), la impunidad, la falta de profesionalización de sus integrantes, la corrupción, la falta de coordinación y corresponsabilidad y la falta de un sistema nacional de información.

A este respecto, cabe hacer notar que buena parte de la ineficacia institucional en esta materia se debe a la existencia de un marco legal relativamente rígido, que impide a las instituciones actuar con flexibilidad y eficacia contra un adversario dinámico y cada vez más eficiente.

Aunado a lo anterior, se debe admitir que la lucha contra la delincuencia organizada es dispersa, toda vez que tanto la Federación como cada uno de los Estados es competente para enfrentarla en el ámbito de sus atribuciones, sin que entre ellos exista coordinación. Recientemente se ha comenzado a fortalecer un esquema de coordinación nacional en la materia, a raíz de la reforma al artículo 119 Constitucional y que ha encontrado su expresión importante en la Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia de México.

Nuevas posibilidades en el campo institucional se abre con las recientes reformas a los artículos 21 y 73 constitucionales en materia de Seguridad Pública, de la cual se desprende la nueva Ley General que establece las bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, recientemente expedidas por el Congreso de la Unión, en las que, como su nombre lo indica, se prevén las bases de coordinación entre la Federación, los Estados y los Municipios en esta materia y que han motivado ya la instalación del Consejo Nacional de Seguridad Pública el pasado 7 de marzo de 1996 la corresponsabilidad en la lucha contra el fenómeno de la delincuencia organizada implica la acción de todas las dependencias del Ejecutivo Federal particularmente las que se integran en el marco de Programa Sectorial de Combate al Crimen Organizado o Programa Nacional para el Control de Drogas 1995-2000, que desarrollan fundamentalmente acciones de prevención general, la que también implica una mayor corresponsabilidad a nivel municipal y estatal.

Debe insistirse en que esta clase de lucha requiere de flujos de información, líneas de decisión y acción muy ágiles, si se quiere ser eficiente. De ahí que resulte necesario, por una parte, asumir preferentemente esquemas de centralización de mandos y operaciones, como se ha venido haciendo últimamente en los casos más graves, tales como los importantes homicidios que han ocupado la atención nacional y algunos secuestros, mediante la atracción federal, en los que se han aducido su vinculación a delitos de este orden (posesión de armas de fuego prohibidas, narcotráfico, etc.). Esta salida por supuesto no siempre es aplicable, o bien, su aplicación resulta cuestionada, sin embargo, ante este tipo de fenómenos resulta indispensable.

Debe recordarse que la delincuencia organizada atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generando descomposición social e inestabilidad política. Lo anterior debilita el Estado de Derecho y la capacidad efectiva de las instituciones públicas para defender los derechos fundamentales del ser humano. Por tal razón, resulta incuestionable que no puede tratarse igual a las personas que cometen delitos ocasionales por razones de orden pasional, circunstancial, de apremio económico, etc., que a quienes cotidianamente asumen patrones de conducta profesional para atentar contra el Estado y la Sociedad. Por ello, la lucha eficiente contra la delincuencia organizada es un presupuesto necesario para fortalecer al Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos en México.

La especialidad de que debe estar revestido el combate a este fenómeno criminal, dadas sus características, exige considerar nuevas alternativas político criminales, que posibiliten una actuación más eficaz de los órganos que tiene la función de investigarlo, perseguirlo y juzgarlo; algunas de estas alternativas, por supuesto diferentes a las tradicionalmente aplicadas, seguramente implicarán ciertas excepciones a la aplicación general de algunas de las garantías individuales, ya que en el esquema actual resulta prácticamente imposible con estas restricciones el desmembramiento de las organizaciones y sólo se pueden obtener resultados parciales respecto de la investigación de delitos concretos, con efectos para personas en lo particular pero en la aplicación de esas medidas de excepción, se procurará que ellas estén siempre estrictamente controladas por el Poder Judicial Federal.

En cuanto a las diligencias de cateo, en algunos países se autoriza su práctica por la propia autoridad que lleva el control de la investigación, independientemente de si ello es urgente o no. En nuestro sistema penal esto no resulta admisible, porque el artículo 16 Constitucional claramente establece que

el cateo sólo puede llevarse a cabo por orden de autoridad judicial. Sin embargo, ante la aparición y desarrollo de un moderno fenómeno de criminalidad, surge la necesidad de analizar la conveniencia de facultar a la autoridad investigadora para ordenar dichas diligencias en casos urgentes, debiendo establecer que las pruebas obtenidas sólo serán válidas si la diligencia es ratificada posteriormente por la autoridad judicial, tal y como sucede hoy con las detenciones en estas hipótesis, Cuestión que, si bien se excluyó de la iniciativa su referencia expresa, se pone a la consideración de los legisladores para su análisis.

Aún cuando también se recomienda por la legislación comparada el uso de retenciones por mayores plazos de los presuntos responsables, para asegurar que otros miembros de la organización criminal no se comuniquen con el detenido durante la retención, y facilitar su captura, la iniciativa consideró oportuno no adoptar por ahora dicha medida y, en cambio, si hacer uso del arraigo domiciliario ya previsto en los Códigos de Procedimientos Penales, ampliado solamente su duración con autorización judicial.

Una de las fórmulas para atacar a las organizaciones criminales es afectando uno de sus instrumentos operativos fundamentales, que es su capacidad económica. De ahí la necesidad de asegurar y decomisar todos los bienes de una persona que sea sentenciada por pertenecer o cometer delitos dentro de la delincuencia organizada.

Se sugiere, asimismo, como más adelante se podrá observar, la adopción de otras medidas, como son; aumento de los plazos para la prescripción medidas cautelares durante la prisión preventiva; remisión parcial o total de la pena; sistema de recompensas por información validada y efectiva; protección a testigos claves, a investigadores y jueces; reserva de identidad entre otras.

2.2 ENFOQUE INTERNACIONAL.

La Organización de las Naciones Unidas, en diferentes foros, ha reiterado la necesidad de dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley con objeto de aumentar su eficiencia, sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos, y de establecer métodos de vigilancia basados en las telecomunicaciones y en la electrónica y poner en práctica nuevos métodos para “seguir el rastro del dinero”. También hace énfasis en el intercambio de información entre Estados y en la actualización de leyes para el establecimiento de barreras más sólidas entre los mercados financieros legales y el mercado de capitales ilegalmente adquiridos; así como en la celebración de acuerdos de cooperación aplicables al financiamiento extranjero y a las operaciones que entrañen transferencias electrónicas internacionales de fondos. Recomienda, también, prestar una atención prioritaria a la asistencia mutua, al traslado de actuaciones penales y a la ejecución de sentencias penales y procedimientos de extradición.

La experiencia internacional muestra, también, acciones que han probado su eficacia las que se aplican con respeto a un marco legal y a los derechos humanos, como son:

- a) Plazos de retención ante el Ministerio Público (o equivalente) más largos, con incomunicación,
- b) Confiscación de bienes en caso de sentencia condenatoria,
- c) Estrategia premial (recompensas por colaboración de miembros de organizaciones criminales,
- d) Perdón total o parcial por colaboración de miembros de organizaciones criminales,

- e) Protección a testigos, con reserva sobre su identidad hasta el momento procesal oportuno, y a jueces y agentes del ministerio público (o equivalente),
- f) "Tolerancia al delito" (entregas vigiladas),
- g) Investigación electrónica de la privacidad,
- h) Cateos administrativos en casos urgentes, con ratificación judicial; entre otros.

Algunas de las experiencias fueron directamente constatadas por la delegación parlamentaria, compuesta por Senadores de la República y Diputados Federales de los diferentes partidos políticos, así como por funcionarios de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quienes en 1995 realizaron una visita de trabajo a las más importantes dependencias del sistema de justicia penal encargadas de la lucha contra la delincuencia organizada en Colombia, Estados Unidos, Francia, Italia, y España, experiencias que, sin duda, refuerzan las ideas que en México se venían planteando en torno a las medidas adoptadas por la presente iniciativa de Ley.

2.2.1 EXPERIENCIA INTERNACIONAL APLICADA EN MÉXICO.

Sobre el particular, debe recordarse que México suscribió en 1989 la convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, aprobada en Viena, Austria, el 19 de diciembre de 1988, conocida como la convención de Viena, la que fue aprobada por el Senado de la República el 30 de noviembre de 1989, según decreto publicado en el diario oficial de la federación del 9 de febrero de 1990, adquiriendo así el rango de ley Suprema de la Unión, como se dispone en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Conforme a dicho instrumento jurídico internacional, las partes firmantes adoptarán las medidas necesarias

para hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que tengan una dimensión internacional. La propia Convención establece una serie de criterios sobre los delitos y sanciones, así como con relación a ciertas medidas como el decomiso, entrega vigilada, etc., que deben ser adoptadas en las legislaciones de los países que la suscribieron.

Es conveniente resaltar que los caminos que se plantearon para legislar en materia de delincuencia organizada, fueron;

- a) Incluir las adecuaciones que se consideren pertinentes en el Código Penal, aumentando los supuestos típicos o incrementando las punibilidades, y en el Código Federal de Procedimientos Penales, estableciendo ciertos mecanismos procesales que posibiliten la investigación de los delitos, o
- b) Dar origen a una "Ley especial", en la que no sólo se prevean aspectos sustantivos, sino particularmente cuestiones procesales, además de otros aspectos de una "policía integral" de lucha contra la Delincuencia Organizada, entre los que se incluyen cuestiones de prevención general y de prevención especial.

Ciertamente, en torno a cada uno de éstos caminos existen opiniones a favor y en contra. Incluso durante el proceso de divulgación y de análisis previa del anteproyecto, se recibieron opiniones en ambos sentidos, sin faltar por supuesto las que se oponían a toda regulación. Sin duda, cada una de las alternativas tiene ventajas y desventajas; pero del análisis de ellos se concluyó que lo más conveniente, para una lucha eficaz contra la delincuencia organizada, era la creación de un todo normativo específico para esta materia, que establezca estrategias político-criminales específicas, como ya lo han hecho

varios países del mundo, sobre todo los que de manera directa se enfrentan a este problema.

2.3 LOS DEBATES ACERCA DE LA INICIATIVA DE LEY.

Es incuestionable el hecho de que el problema actual de la delincuencia organizada, en el que sobresale el narcotráfico, sea un problema particularmente grave, que no sólo tiene que ver estrictamente con la salud de los mexicanos, sino con la propia soberanía y seguridad de la nación; por lo que merece una atención "especial", en la que se contemplen no sólo los aspectos eminentemente represivos de los medios de control, sino también, y sobre todo, los preventivos, que se deben lograr al través de la actividad coordinada de las diversas dependencias y sectores involucrados. De ahí que el Ejecutivo Federal y señores legisladores del Congreso de la Unión, consideraron justificable la creación de una ley especial contra la delincuencia organizada, que contenga toda una política del Estado Mexicano frente a este desafiante fenómeno.

2.3.1 PARTICIPACIÓN DEL DIPUTADO ISIDRO AGUILAR ORTIZ.

Si bien la comisión de cualquier delito daña a la sociedad, es de reconocerse que existen algunas conductas delictivas que la afectan en mayor medida, derivada esta entidad superior de la vulneración reiterada y permanente de valores jurídicos específicos por organizaciones creadas para ese propósito, atacando así, no sólo un bien particularmente protegido, sino a la comunidad íntegra y por ende al Estado en su más amplio concepto, tales conductas son las que en este momento se pretende proscribir, viendo en ello no sólo una cuestión de seguridad y orden públicos, sino también el aspecto axiológico que se violenta cuando por alcanzar la impunidad logra el delincuente notoriedad social en su entorno, enviando a los ciudadanos un

mensaje equivocado respecto a los valores que es menester lograr para esa respetabilidad.

En efecto, la estrategia para hacer frente a las organizaciones delictivas debe plantearse con una óptica integral, que llegue incluso a la principal razón de ser de estos grupos: las ganancias y su utilización. Se requiere además la actuación coordinada entre las instituciones públicas con funciones relacionadas con alguno o algunos de los aspectos que constituyen las manifestaciones de la operación de la delincuencia organizada y aún dentro de las propias instituciones; para que la actuación de sus diversas instancias o jurisdicciones sea eficaz es requisito fundamental su completa coordinación.

De manera que para el Estado es necesario disponer de elementos para operar en distintas direcciones, investigación, sanción y ejecución de penas y cada una de ellas a su vez implica pautas específicas, planteadas legalmente, siendo necesario agravar las sanciones, la previsión de nuevos tipos, el fortalecimiento operativo de la autoridad persecutora y la previsión de nuevos métodos para allegarse la formación sobre hechos y personas y atribuir valor a pruebas en diversos procedimientos, aunado también a reglas diferentes de cumplimiento de penas para sentenciados en este tipo de delitos.

Se reconoce como necesario el tomar normas provenientes de experiencias en otros países, en los que al igual que en el nuestro, la respuesta jurídica se deriva de la concepción de la delincuencia organizada como una cuestión con entidad propia, siendo ésta la que determina la especificidad de las normas en cuanto instrumentos para su persecución.

Dentro de la investigación destaca el señalamiento de que ésta debe abarcar el conocimiento de las estructuras, formas y ámbitos de operación de las

organizaciones delictivas, objeto para el que se contempla la infiltración de agentes en dichas organizaciones, sujeto a la salvaguarda de la integridad de las personas.

Además de la consideración de los delitos de la Ley como graves, se entiende lo anterior como motivo del planteamiento de la duplicación de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva, así como de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, así como también de la ampliación del plazo para el arraigo del indiciado, quedando éste en 90 días.

El sigilo que impone y el riesgo que conlleva la investigación de estas actividades delictivas, dan lógica razón tanto al restringido acceso a las actuaciones de averiguación previa, de modo que se propone lo tendrán el indiciado y su defensor sólo con relación a los hechos imputados en su contra, como a la reserva hasta el ejercicio de la acción penal, de la identidad de personas que rindan testimonio contra miembros de una organización delictiva y se presume fundadamente que está en riesgo su integridad, si bien ya durante el procedimiento ante el juez, se les podrá interrogar o llamar a careo, tomándose las providencias que resulten necesarias; adicionalmente en perfecta congruencia con la seguridad y certeza jurídicas y la garantía de defensa, se establece que ninguna sentencia podrá tomar en cuenta testimonio alguno cuando su emisor no haya sido identificado.

Uno de los apartados de mayor relevancia en la iniciativa que fue presentada es el relativo a las intervenciones y vigilancia electrónica, en cuyas disposiciones se establece un plazo de seis horas a partir de la recepción de la petición para que la autoridad judicial resuelva sobre una orden de cateo. Siendo la intervención de comunicaciones privadas el tema que ocupa mayormente los dispositivos del apartado de que se trata, se establece la

posibilidad de que esta intervención se realice tanto durante la investigación como una vez iniciado el proceso penal ante el juez, para lo que el ministerio público hará solicitud por escrito a la autoridad judicial federal.

En virtud de que la actividad estatal en la especie debe estar sujeta a estricta regulación se entiende la propuesta de contemplar legalmente los elementos que considera la autoridad judicial para resolver sobre la intervención, así como aquellos que a su vez ésta debe señalar al resolver sobre ello.

La realización práctica de intervenciones supuso considerar cuestiones tales como la información del Ministerio Público al juez sobre su desarrollo y resultados; el trámite hará la prórroga; el levantamiento de acta al concluir cada uno.

En efecto, ya en diversas instancias internacionales se ha reiterado la necesidad de contar con instrumentos normativos orientados desorganizar y dismantelar estas organizaciones, a dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la Ley para que aumente su eficiencia y al establecimiento de métodos de investigación técnicamente avanzados y acciones como la ampliación del plazo para la retención de presuntos responsables, decomiso de bienes, recompensas y beneficios por colaboración, protección a testigos, infiltración de agentes, cateos urgentes etcétera, son medidas que se han tomado en países como Estados Unidos, Reino Unido, España, Francia, Italia y Colombia, entre otros.

Comparten el carácter de disposiciones generales las que agrupadas en el Capítulo Unico del Título Primero de la iniciativa se refieren a su naturaleza y objeto, ámbito de aplicación, descripción y punibilidad de la delincuencia

organizada, agravándose ésta para los casos en que intervengan servidores públicos o se utilice a menores de edad o incapaces. Igualmente en esta parte se contiene la supletoriedad de las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, las del Código Federal de Procedimientos Penales, las de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y las de leyes especiales.

Se propone la creación de una unidad especializada en la Procuraduría General de la República encargada del combate y persecución de la delincuencia organizada, a integrarse por agentes del Ministerio Público Federal y de la Policía Judicial Federal especializados en el tema y seleccionados rigurosamente, con quienes podrán colaborar miembros de otras dependencias o entidades, señalándose que cuando dicha unidad investigue actividades de la delincuencia organizada relacionadas con el manejo de recursos financieros y procedimientos para ocultar su origen ilícito, se coordinará con la unidad correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, reiterando para este “último tema los canales a través de los cuales se harán los requerimientos de información o documentos por el Ministerio Público, como son la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la mencionada Secretaría de Hacienda y Crédito Público”, con la restricción de su utilización solamente en la investigación o proceso penal correspondiente.

Para el propio Ministerio Público se establece la posibilidad de solicitar la realización de auditorías por órgano público a personas físicas o morales en cuya contra existan indicios suficientes de que colaboran o pertenecen a alguna organización delictiva relacionada con los delitos de la ley e igualmente la de celebrar convenios de apoyo por las autoridades competentes de las entidades federativas.

Intervención y en ella, la identificación de cintas y la constancia de delitos diversos a aquellos que motivan la intervención; el resguardo de cintas; la transcripción de grabaciones; la ampliación de la intervención; la destrucción de la acción penal; el deber de colaborar con la autoridad para concesionarios y permisionarios de medios o sistemas susceptibles de intervención.

Atinadamente se establece que al iniciarse el proceso, las cintas y cualquier otro resultado de la intervención se entregarán a la autoridad judicial, misma que de oficio o a requerimiento del inculpado, las pondrá a su disposición por 10 días para que éste formule observaciones y en su caso solicite la destrucción de lo irrelevante, la transcripción de grabaciones o la fijación en impreso de imágenes que estime importantes para su defensa.

Otros capítulos de la iniciativa contienen reglas sobre el aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso; la protección y apoyo a jueces peritos, testigos y demás personas que lo requieran por su intervención en un procedimiento penal por algunos de los delitos previstos en la Ley; la colaboración con la autoridad y dentro de este tema, el tratamiento procesal que se dará a los miembros de la delincuencia organizada que colaboren eficazmente con la autoridad para la detención procesamiento de otros, el ofrecimiento de recompensas para quienes auxilien eficientemente en la delincuencia organizada, la información anónima y la obligación de toda persona para exhibir objetos o documentos que puedan servir de pruebas.

Se estima que la visión integral de la actuación estatal en la persecución y sanción de la delincuencia organizada se plasmó en este proyecto, ya que además de regular la actuación de la autoridad investigadora, en los títulos

finales del proyecto se contienen importantes reglas sobre las autoridades judiciales y las encargadas de la prisión preventiva y reclusión”

2.3.2 PARTICIPACIÓN DE LA DIPUTADA MA. DE LA LUZ LIMA MALVIDO.

Las formas que tradicionalmente conocíamos de asociación criminal, son múltiples, desde la simple pareja criminal, pasando por la terna, la cuadrilla y la pandilla, el gang, la banda, hasta llegar los grupos de crimen organizado con el distingo de que en la pandilla, como diría Néstor de Buen, no hay jerarquía ni mandos, es resultado de la miseria reuniendo de manera habitual, ocasional o transitoria a tres o más personas no organizadas con fines delictuosos; fenómenos, efectivamente resultado de causas estructurales que orillan a la formación de subculturales de pobreza, rebeldía frente a valores jurídicos y sociales, quienes jamás deberían de ser punidos con penas severas.

Para ellos, el sistema penal estableció las alternativas a la pena de prisión, como el trabajo en favor de la comunidad, tan escasamente aplicado por nuestros jueces. En tanto que para los grupos de crimen organizado, quienes realizan la explotación permanente e indiscriminada, articulada de crímenes, usando métodos de intimidación, corrupción, chantaje, amenazas, transnacionalidad de su actuación, técnicas de gestión comercial, vinculaciones internacionales, infiltración de negocios legítimos, especialización en sus actividades, publicidad de actos de terror, gratificaciones, donaciones, generaciones de terror respecto a la población, ataques a otros miembros del crimen organizado, regionalización de sus actividades, técnicas de gestión comercial, establecimiento de ligas políticas y comerciales, alianzas con grupos

* Debate 28 de octubre de 1996, Cámara de Diputados, México, Distrito Federal, pág. 1540 a 1546.

criminales, inversiones en negocios de inmobiliarias e infiltraciones de negocios ilícitos, para estos es la Ley Contra el Crimen Organizado.

Sin duda alguna, el control, persecución, sanción y prevención de este tipo de grupos debe partir de premisas distintas, de nuevas técnicas de investigación, de unidades especializada, ya que hacerlo bien representa uno de los más grandes desafíos del siglo XXI.

Otros países han usado el término “Crimen Organizado” con sustrato ideológico vinculándolo a preocupaciones más que delictivas del mercado de bienes y servicios, relacionándose este problema realmente a una competencia desleal. Recordemos cuando se criminalizó el alcohol en los Estados Unidos, el verdadero problema no lo constituía el daño que causaba, sino el problema era de mercado. Seguramente esto condujo a los legisladores a desvincular la anterior definición que se había insertado en el Código Federal de Procedimientos Penales. Veremos si la definición que establecieron permite en la práctica cumplir con los objetivos de política criminal trazados.

Como no habrá categoría capaz de incluir a todas las conductas que claramente se ve que cometen esta clase de grupos, los redactores de la iniciativa optaron por incluir una lista.

Pequeñas conductas que se registran hoy como problemas de preocupación nacional. Poco a poco hemos percibido el desarrollo de esta clase de grupos que algunos confunden con el aumento de la tendencia y ritmo de la criminalidad convencional.

Tomando consideración que la eficacia, la fortaleza, la legitimidad de una nación dependen de su capacidad para que lo perceptuado en sus

ordenamientos y leyes se cumpla y que éstos se incorporen de manera clara y precisa a la realidad social, se ha determinado necesario redactar esta iniciativa. Como toda la tarea humana, la ley es perfectible y más aún cuando la materia aún es motivo de serias reflexiones internacionales.

Los patrones de vulnerabilidad de nuestros pueblos nos deben alertar para que no seamos escribanos que racionalicemos discursos ajenos a nuestra realidad nacional, recargándonos en discursos del absolutismo ético.

Por ello, es de vital importancia para México esta iniciativa, ya que las instituciones jurídicas deben delinear las coordenadas de lo que llamaremos para México delincuencia organizada, de acuerdo a nuestras especialidades, determinando una estrategia de política criminológica capaz de lograr una respuesta organizada antes de convertir a México en un paraíso para realizar estas actividades ilícitas.

Se requieren métodos para lograr la lectura anticipada de la actividad de redes, es decir, de elementos para que lícitamente se diagnostique a nivel nacional sus alcances, su desarrollo, su penetración, lo que se lograría difícilmente con acciones desarticuladas.

La estrategia mexicana para enfrentar este problema ha sido legislativa, operativa y nos falta aún vincular el esfuerzo ciudadano capaz de supervisarla para que ésta y otras iniciativas no puedan ser pretexto para violar garantías individuales de los mexicanos.

En 1958 don Alfonso Quiroz Cuarón, en un estudio estadístico que realizó de 20 años, sobre la incidencia delictiva de 1932 a 1951, dijo frases algunas de las que podrían ser repetidas incluso ahora; "aún existe anarquía en

materia penal. Se necesita con urgencia un organismo central perfectamente planificado, unido por estrechos nexos funcionales, con agencias subsidiarias independientes pero de colaboración efectiva, que actúe de manera sistemática y coordinada en todo el territorio nacional, para perseguir el crimen con eficacia y reducir al mínimo su impunidad”.

En noviembre de 1992, la Procuraduría General de la República elaboró el primer documento llamado “estrategia para enfrentar el crimen organizado en México, 1993 1994”, cuyos postulados advertían los peligros de que si en México no se revisaban los textos jurídicos y no se contara con respuestas eficaces frente al espectro de este cuerpo criminal, entonces creciente y se planearon acciones para enfrentar este fenómeno multidimensional. Se establecía que sólo mediante una estrategia intersecretarial, se podrían tener resultados articulados para una prevención criminológica en materia de crimen organizado.

Asimismo, se advertían formas sofisticadas que deberán ser tomadas en cuenta al estructurar esta estrategia, ya que están íntimamente vinculadas con los llamados grupos de “crimen organizado” y nos referimos a los crímenes económicos, a los crímenes de cuello blanco, abuso de poder todos con ligas con el crimen organizado.

Los primeros realizados por personas que pertenecen a clases socioeconómicas privilegiadas, que cometen acciones delictuosas en el desarrollo de sus actividades. Se caracterizan por su ingenio y diversidad en su actuar, entre acaparamiento de alimentos, el fraude y faltan de contenido neto, delitos electrónicos, delitos económicos, estrechamente ligados al tema que nos ocupa y que se cometen en el ejercicio y con motivo de la actividad económica tanto pública como privada; también vinculadas al abuso de poder y con

motivaciones generalmente lucrativas y con fines ilícitos, desde las que se realizan fines ilícitos, como lo son: quiebras fraudulentas, evasión de impuesto, daños ecológicos, delitos forestales, lavado de dinero; delitos que se realizan con apariencia externa de legitimidad absoluta, como una protección ideal.

La delincuencia conformada, como decía Severin Versele, por la criminalidad dorada, esta clase de delincuencia no puede ser tratada de manera separada al crimen organizado, ya que existen ligas forzadas y espontáneas entre estas organizaciones.

Otra modalidad de los delitos no convencionales que van ligados, son los abusos de poder político y público que se realizan por representantes gubernamentales aprovechando su posición para hacer delitos, personajes inmersos en corrupción que se conducen y toleran en ocasiones crímenes y violaciones a los derechos humanos. Todos éstos son crímenes que laceran seriamente la calidad de vida y bienestar ciudadano. Enfrentar a estas fuerzas disolventes y corruptoras, debe abocarse el Gobierno mexicano.

El primer intento de trabajo coordinado en materia de crimen organizado, lo representó el centro de planeación para el control de drogas, el "Cendro"; órgano estratégico que creó una estructura en la Procuraduría General de la República, para la lucha, contra el tráfico ilícito de drogas, entrelazando ya el trabajo de diversas Secretarías de Estado, dependencias oficiales, instituciones privadas, esfuerzos ciudadanos, para enfrentar este fenómeno.

En 1993 se incluyó en la Constitución Federal el vocablo "delincuencia organizada" en el párrafo séptimo del artículo 16, estableciendo el plazo de retención de 48 hrs. Para el Ministerio Público, para quienes cometieren delitos

graves. Plazo que podría duplicarse en los casos de que la ley previera como delincuencia organizada.

Varias reformas se han realizado e impulsado, especialmente en el gobierno del doctor Ernesto Zedillo y la LVI Legislatura, generándose ya principios rectores para la prevención para perseguir, sancionar, controlar y erradicar la delincuencia, esencialmente la organizada, incluso comprometiendo recursos para el cumplimiento de este objetivo.

En diciembre de 1995 se publicó la Ley General que establece las bases de coordinación nacional de seguridad pública, ley que crea las condiciones legales, instituciones, administrativas y de conducta policial, en el marco del gran esfuerzo no sólo para prevenir los delitos, sino principalmente para la reestructuración a fondo de un sistema de seguridad pública y la creación en la misma del sistema nacional de seguridad pública será determinante y punto de partida para el combate a la delincuencia organizada.

Se modificó asimismo la estructura y funcionamiento del Poder Judicial Federal, como normas que establecen a este poder como garantizador de los derechos humanos, con autonomía que permita no caer en los vínculos subterráneos que impulsan a la impunidad y que desencadenan el crimen organizado.

Se reformaron íntegramente las Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de la República y del Distrito Federal y sus reglamentos haciendo mención a este problema.

Se ha reformado la Constitución, el Código Penal para el Distrito en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal,

el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley de Armas y Explosivos, la Ley Federal de Población y otras para preparar al país a dar una respuesta frente a estas fuerzas de gran capacidad. Los alcances de esta reforma se verán a largo plazo.

El desarrollo o penetración del crimen organizado no es privativo de México, como se mencionó en la pasada conferencia ministerial mundial sobre la delincuencia transnacional organizada, celebrada del 21 al 23 de noviembre de 1994, en Nápoles. Variadas son sus formas nuevas. Está variando de forma para asegurar su éxito, no obstante las distintas leyes que en esta materia se están emitiendo. Cambiando de organizaciones verticales a organizaciones pequeñas, de grandes estructuras a redes, de sucesión de grandes magnitudes a pequeñas y de organizaciones reticulares flexibles a estructuras burócratas.

Se determinó que sólo en estos casos podrá operar este sistema de investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución que permitirá a la autoridad contar realmente con los mecanismos procesales penales y de ejecución que no lleven a prisión sólo al último eslabón de la cadena criminal, sino a todo aquel que la integre.

Y como dijo Giovanni Falconi, en una conferencia en México: para enfrentar el fenómeno debemos contar con una novísima metodología de investigación que por supuesto tendrá que convocar el acuerdo entre ésta y toda una serie de instituciones que existen y están estructuradas sobre la base del viejo procedimiento legal.

Nos ha parecido claramente acertado para evitar los excesos, el establecimiento de controles siempre judiciales específicos, que constituyen, incluso tipos penales para aquellos que los transgredan.

Esmerado cuidado se tuvo y tuvieron los legisladores para afectar el federalismo y la soberanía de los estados y por ello se determinó como toda claridad cuáles serán los criterios para la atracción en el fuero federal de casos criminales como los menciona la iniciativa en tráfico de menores, asalto en carreteras, secuestro y robo, que de no hacer una lectura nacional jamás se podría llegar a las investigaciones concretas en delitos seriales.

Acertadamente se estableció la imposibilidad de que en estos casos pudieren ser agravadas las penas específicas que se establecen en las legislaciones locales, para no afectar la soberanía de los estados el principio de legalidad de *nulla pena sine lege* y *nulla pena sine crimine* el delincuente de esta clase de ilícitos marcados en la fracción V del artículo 2o de la Ley, sabe a qué penas es acreedor y que punibilidades se han establecido para ello.

La certidumbre que nos darán estas normas permitirán sin reparo la lucha contra el crimen organizado, aún cuando los actores de los mismos sean servidores públicos, aquellos que olvidan el privilegio de lo que significa estar al servicio de los intereses públicos y de todos los mexicanos. Para ellos, el repudio de la comunidad, además de la destitución y la inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión pública.

El tiempo y el espacio ya no son unidades de medida a propósito de las nuevas formas de criminalidad. Se pueden cometer delitos en megasegundos desde otras latitudes y precisamente para rastrear estos datos ilícitos es que se requieren nuevas técnicas de investigación.

En lo relativo a la protección de personas a las que se hace referencia la iniciativa, como son los testigos, la víctima y otros consideramos que este

artículo es sólo un primer esbozo que debe traducirse en una norma reglamentaria y que muchas de estas víctimas las hemos visto, como no recordar a tres directores de prevención y readaptación social asesinados, un procurador y varios delegados de la Procuraduría General de la República, todos en el cumplimiento de sus funciones, quienes han sido victimados por esta clase de delincuentes. Esto lo realizan precisamente para producir miedo y terror, para que la población los vea que adquieren más prestigio y produzcan desesperanza, que poco a poco se traduzca en impunidad.

Mucho nos falta por hacer en México, pero se tienen compromisos que no sólo se fincan en esta ley. En la política exterior, México asimismo, ha buscado consensos bilaterales y multilaterales que respaldan el interés de la nación en la cooperación internacional desde el principio de la corresponsabilidad, como es para formar un frente común frente al tráfico de drogas y el crimen organizado.

En este contexto vale la pena recordar que en 1994 el titular del Poder Ejecutivo en la Cumbre de las Américas propuso la realización de la conferencia de drogas, que examinará nuevas medidas para el abuso y tráfico de estupefacientes, propuesta que respaldaron todas las demás regiones.

Y especial y como última mención merece el trabajo del Instituto Nacional de Migración, que ha estado trabajando para evitar el racismo a mexicanos indocumentados llevando la cabeza en la región para tipificar en aquellos países que aún no lo tiene el tráfico de indocumentados.

Asimismo se le considera como un delito *per se*, que se configura por si mismo e independientemente de los delitos cometidos por la asociación. Por ello, la pena correspondiente por el delito de asociación delictuosa se aplica de manera independiente, a las penas que correspondan a otros delitos cometidos,

conforme a las reglas contenidas en el artículo 74 y demás relativos y aplicables del Título Tercero, Capítulo I del Código Penal.

Con las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicadas en el diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994 y que entraron en vigor el 1o. de febrero siguiente, se crearon nuevas modalidades específicas y agravadas de la asociación delictuosa.

En el artículo 164 se agregó un segundo párrafo, que textualmente señala: "Cuando el miembro de la organización sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se le aumentará en una mitad y se le impondrá, además la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

Si el miembro de la asociación pertenece a las fuerzas armadas mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la fuerza armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

Con tal adición se introdujeron dos nuevas modalidades de responsabilidad y penalidades agravadas, en función de las características específicas y/o especiales de los miembros pertenecientes a la asociación delictuosa.)*

* Debate 28 de octubre de 1996, Cámara de Diputados, México, Distrito Federal, pág 1540 a 1546.

CAPITULO III

LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

3. ANTECEDENTES EN MÉXICO.

El problema de la delincuencia organizada, no sólo cobra presencia en nuestro país, sino en muchos más, y ésta se agrava todavía más aún con el incremento del narcotráfico. En muchos países se han intentado acciones de persecución, que hasta nuestros días no han dado el resultado que se quisiera, en otros países además del problema del narcotráfico, existen otras formas de criminalidad organizada, que son sumamente peligrosas y entre las que podemos mencionar la tradicional *mafia*, de antigua data, que recientemente no sólo se dedican al tráfico de drogas, sino que también se manejan en el campo de actividades terroristas, pretendiendo tener autonomía, tal y como persiste en los estados europeos.

El narcotráfico en México se presenta con todas las características de delincuencia organizada, por lo que es ya una preocupación a nivel nacional, ya que ésta ha tocado estructuras sociales. Las medidas adoptadas por el Gobierno Mexicano acertadas unas, erróneas otras, derivan de la unión que existe entre la delincuencia organizada y el narcotráfico, así como también la desestabilidad económica existente en nuestro país, el desempleo y la falta de educación superior; en los últimos años la gravedad con la que se ha desarrollado esta familia de delitos es impresionante, ya que cada vez se moderniza y evoluciona con mayor tecnología, sobresaliendo como se ha mencionado el narcotráfico. Todo lo citado entonces, es aplicable a nuestro país y forma parte de antecedentes reales de la legislación sobre la materia.

En gran escala, el narcotráfico es el típico delito que en la mayoría de los países y no olvidando a México, es el que más ganancias obtiene y al que más se le enfrenta, existiendo violencia y astucia al mismo tiempo. También aparece la participación frecuente de mujeres, al menos como transportadoras de la droga. En esta especie de delitos hay presencia de menores de edad, sea como ofendidos inmediatos, sea como participantes al través de cualquier colaboración ilícita (casos, éstos, de calificación de los delitos, previstos en el artículo 196 CP, fracciones II, III y IV).

Con gran frecuencia es difusa la identidad de los participantes en el narcotráfico, organizados como células relativamente aisladas e independientes; igualmente es difusa la identidad de los ofendidos: muchas personas, en un pueblo entero, la sociedad en general, finalmente la humanidad.

3.1 REGULACIÓN JURÍDICA.

Advertida la grande y creciente gravedad de la delincuencia organizada en nuestro país, bajo sus formas autóctonas o como eslabón de cadenas internacionales, el Estado mexicano debió revisar su aparato punitivo a fin de determinar la idoneidad o inidoneidad de los medios disponibles para una lucha eficaz contra esta criminalidad, relativamente novedosa y sumamente lesiva.

Este aparato se integra con una serie de medios legales e institucionales de los que dispone el Estado, independientemente de los trabajos de naturaleza preventiva, que son, obviamente, el mejor instrumento para evitar o reducir la delincuencia, hecho que con la mayor frecuencia se olvida u oculta en aras de una actividad puramente represiva. La decadencia de las ideas preventivas de amplio espectro ha sido responsable de no pocas frustraciones en materia de

seguridad pública, sin que esta advertencia implique, en lo absoluto, que deba desatenderse la persecución penal, tan severa, pero invariablemente racional y legítima, como resulte necesaria.

Así las cosas, el Estado cuenta con instituciones destinadas a la prevención inmediata del delito (fuerzas de seguridad pública), a la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes (organismos de procuración de justicia y auxiliares de éstos), al juzgamiento de los inculpados (juzgados y tribunales con atribuciones penales) y a la ejecución de sanciones (sistema ejecutivo, concentrado principalmente en la sanción privativa de la libertad y sus sustitutivos).

Es evidente, inclusive bajo la mirada más superficial, que la eficacia de estas instituciones depende de la probidad y competencia profesional de quienes laboran en ellas, de la dotación de recursos con que cuenten para el despacho de sus complejas atribuciones, y de la adecuada organización y administración que tengan. No es materia de este trabajo explorar la forma en que el aparato persecutorio mexicano atiende estos requerimientos. Sobra decir que si no existe lo que debe existir -verdad de Perogrullo- de nada valdrá las más perfecta legislación disponible.

En cuanto a la legislación de la materia, asunto al que se contrae este trabajo, existía una doble posibilidad. El Estado mexicano debió elegir alguno de los extremos practicables. Por una parte, era posible actuar en el marco del sistema penal ordinario, que comprende los aspectos ya citados: orgánico, sustantivo, procesal y ejecutivo. Esto implicaba, sin duda alguna, suficiencia en la dotación y operación de las instituciones correspondientes y subsistencia de los principios, garantías y disposiciones esenciales del orden jurídico nacional.

Por otra parte, también era posible (con todos los consiguientes tropiezos constitucionales y las emergentes necesidades de reforma en este mismo nivel normativo) optar por un sistema especial que comprendiera los diversos aspectos citados de la función punitiva estatal. A su turno, esto también debía involucrar la suficiencia de las instituciones correspondientes (aunque la ilusión reformadora inevitablemente colocaría estas acciones en un segundo plano, mucho más tenue y discreto, puesto que el énfasis se cargaría, deliberadamente o no, en la reforma legislativa) y traería consigo, como es natural, modificaciones más o menos profundas, pero en todo caso relevantes, en algunos de los principios, garantías y normas esenciales del origen jurídico que hasta entonces había prevalecido.

Como es bien sabido, se optó por la segunda posibilidad. La modificación constitucional y la nueva ley especial de la materia hasta constituir la base primaria del nuevo régimen, llegó a construir un sistema jurídico penal especial, que inicia la fractura del régimen tradicional, anclado en una larga evolución histórica y dotado de sendas garantías individuales y colectivas.

En los primeros días de 1993 se difundió la idea de promover reformas a propósito del cateo y la detención de indiciados. En diversos foros se examinó este asunto. Las reacciones fueron diversas y en todo caso preocupó la posibilidad de extender las atribuciones del Ministerio Público para que éste pudiera llevar adelante aquellos actos en la etapa de averiguación previa de los delitos. Sin embargo, no había ningún proyecto oficial sobre tales extremos.

Poco después se formalizó el verdadero proyecto de reformas, que apareció en la Cámara de Diputados, promovido y suscrito por integrantes del cuerpo legislativo. Hubo entonces dos iniciativas: una de ellas, del 30 de junio

de 1993, en las que se consideraron diversas modificaciones en los artículos 16, 20 y 119 constitucionales; la otra, del 8 de julio siguiente, sugirió cambios en los artículos 19, y 107 de la propia ley suprema. Ambas iniciativas recibieron un dictamen común por parte de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara mencionada.

El dictamen se produjo el 8 de julio, es decir, el mismo día en que fue presentada la segunda iniciativa. Esta inquietante diligencia se ha observado en diversas reformas constitucionales y secundarias, que tal vez hubieran tenido mejor redacción y más adecuado cimiento en la realidad, si se hubiese contado con tiempo y análisis suficientes. Al cabo del proceso ante el Constituyente Permanente, las reformas fueron aprobadas por éste y expedidas el 2 de diciembre de 1993 (*diario Oficial de Federación* del 3 de diciembre). En el mismo número del *Diario Oficial* aparecieron otras modificaciones a diversos preceptos constitucionales sobre régimen electoral y período de sesiones del Congreso de la Unión.

La premura en la publicación ocasionó un nuevo tropiezo: en el *Diario oficial* del 3 de septiembre no figuraron el nombre del Presidente de la República ni la constancia de su rúbrica; se incurrió en la misma omisión por lo que respecta a los otros decretos de reforma constitucional publicados en la misma fecha. El olvido quedó reparado en una fe de erratas que apareció el 6 de septiembre.

En 1996 fue nuevamente reformada la ley suprema, en diversos extremos concernientes a la materia penal. Al igual que en 1993, la reforma de 1996 provino de dos iniciativas, ambas del 18 de marzo:

a) una de ellas la que interesa para los fines de la presente exposición, presentada por el Presidente de la República y numerosos legisladores de diversos partidos políticos, y regida por el tema de la delincuencia organizada, solicitó cambios en los artículo 16, 21, 22 y 73;

b) la segunda, presentada por el Ejecutivo Federal, propuso reformar la fracción I del artículo 20 constitucional, para enfrentar en mejores términos la delincuencia urbana y corregir los errores y absurdos incorporados en esta disposición por las reformas de 1993. Aquella iniciativa se asocia generalmente con trabajos preparatorios realizados por la Procuraduría General de la República; la del artículo 20, en cambio, está vinculada con propuestas planteadas por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. En la misma fecha se presentó la iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que tendría sustento constitucional así se consideró en las normas contenidas en la primera iniciativa de reformas a la ley suprema. Las dos iniciativas de cambio constitucional fueron objeto de un sólo dictamen el 10. de abril de 1996.”¹

3.2 ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales se menciona la existencia de alternativas consideradas por los autores de la propuesta: reformar el párrafo octavo del artículo 16, acerca del cateo, o el párrafo décimo del mismo precepto, acerca de la inviolabilidad de correspondencia. La exposición no explora verdaderamente esas posibilidades - que no eran las únicas: restaban la ampliación o la interpretación del primer párrafo (si no se limita a consideraciones históricas sobre la evolución de aquellos párrafos y el pensamiento del Constituyente cuando los incorporó en la Constitución; ciertamente, éste no pensó entonces en las intervenciones con

¹ García Ramírez, Sergio *Delincuencia Organizada*. Ed. Porrúa. México 1997. Pág. 37 a 40.

medios tecnológicos modernos, pero esto no hubiera sido obstáculo, en modo alguno, para que se proveyese) de ser necesario una nueva redacción comprensiva de todas las hipótesis practicables.

En el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores se reconoce que el artículo 16 fija, por principio, ciertas garantías que establecen los límites al poder en beneficio de los individuos, y dispone también determinadas afectaciones al derecho de los particulares. Señala el dictamen la reforma al Artículo 16 a propósito de las intervenciones de medios de comunicación privada, "vendría a insertarse como un caso específico más, junto con los otros que ya están contemplados en los otros párrafos de ese artículo y tendría también su referencia general en el párrafo primero de la misma norma".

El nuevo texto constitucional atribuye a la autoridad jurisdiccional federal el poder de autorizar las intervenciones: "Exclusivamente la autoridad judicial federal . . . podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada". Sin razón suficiente quedaron excluidas las autoridades judiciales del fuero común. Esto obedeció, se dijo, a que las vías de comunicación telefónica, y otras, quedan dentro de la competencia federal.

El argumento no convence: no parece impertinente que una autoridad del fuero común, en ejercicio de sus facultades (de procesamiento penal, por ejemplo) dicte disposiciones vinculantes para sujetos o instituciones regulados por leyes federales, a condición de que esas disposiciones no alteren el régimen jurídico general aplicable a aquéllas. No eran desconocidas en nuestra legislación las intervenciones en oficinas federales prestadoras de servicios a cargo de la Federación, por mandamiento de un juzgador penal local.

Por lo que toca a la otra cara de la medalla, esto es, a las prohibiciones de intervención, el artículo 16 advierte que ésta no puede extenderse a materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, así como a las comunicaciones del detenido con su defensor. En principio, estas limitaciones son plausibles. Empero, la redacción constitucional no fue particularmente acertada. En efecto, que ocurrirá si se trata de investigaciones penales que se realizan a propósito de actividades de carácter fiscal, mercantil o administrativo, como pudiera suceder cuando se examinan operaciones de esta naturaleza utilizadas por la comisión de delitos, particularmente en el caso del manejo de recursos de procedencia ilícita, ¿Qué se suele hacer mediante operaciones de naturaleza mercantil, lo cual no constituye por supuesto, un caso de laboratorio?.

3.3 ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Hasta 1993 existió un sistema de predeterminación legal de la libertad bajo caución, en cuyos términos se debía conceder ésta al inculcado por un delito cuya punibilidad, considerada en la media aritmética, no excediera de cinco años de prisión. En los otros casos se negaba la libertad. La reforma de aquel año incurrió en el mismo error: la predeterminación legal, que deja al juzgador fuera de la decisión más relevante: la concesión de la libertad, y sólo le permite la menos importante: la fijación de la garantía.

En 1993 esa predeterminación tuvo otro signo: sólo se negaría la libertad en los casos de probable comisión de delitos graves, no así en los restantes. De esta suerte, el artículo 20 al igual que el 16 introdujo la errónea noción de delitos graves, tan cuestionable y cuestionada por la opinión pública, noción que luego quedaría recogida en prolijos catálogos legales, mejor que en la objetiva fijación de la gravedad ponderada al través de la punibilidad prevista para cada caso.

La reforma de 1993 omitió toda referencia al delito y al inculpado para los efectos de estimar la caución adecuada, olvido verdaderamente inadmisibles. Vinculó la garantía con la reparación del daño y la satisfacción de las otras "sanciones pecuniarias". De tal forma ignoró que el principal objetivo de la caución es asegurar la presencia del inculpado ante el juez de la causa; sobre esto no contuvo ninguna disposición. Por lo demás, el Constituyente tropezó al hablar de "otras sanciones pecuniarias"; habiendo aludido a la reparación del daño, sólo resta una sanción pecuniaria: la multa.

Asimismo, la equivocada reforma de la fracción I del artículo 20 dejó de lado el concepto de perjuicios como materia de la reparación, que había incorporado la reforma de 1984. La de 1993 se mostró más solícita, pues, con el herario (al asegurar el pago de la multa) que con el ofendido (al olvidar el pago de perjuicio). El texto incorporado en 1993. Habló de una posible disminución de la "caución inicial", e ignoró los supuestos en que procede lo contrario: el incremento.

La reforma que estableció que la caución deber ser asequible para el inculpado. Introdujo la facultad judicial de revocar la libertad, con lo cual colmó un vacío del texto constitucional precedente, pero en seguida resbaló al decir que esa revocación sólo procedería por "incumplimiento de obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo (del inculpado excarcelado) en razón del proceso"; así se perdió de vista que debe revocarse la libertad cuando el beneficiario comete un nuevo delito (doloso), y que el deber de no delinquir no constituye, en absoluto, una obligación que derive del proceso.

El último párrafo del artículo 20 aportó un notorio galimatías. Se refiere a las garantías reconocidas al indiciado durante la averiguación previa. Entre

otras cosas, se dijo que "lo establecido en las fracciones I y II (del artículo 20 constitucional) no estará sujeto a condición alguna". Esta ausencia de condiciones es comprensible, aunque sea innecesario mencionarla en lo que respecta a la fracción II, que proscribe la incomunicación y otros atropellos contra el inculpado; pero no lo es en lo que atañe a la fracción I, que se refiere a la libertad provisional. Qué quiere decir, en este orden de cosas, que no habrá condición alguna para obtener la libertad? Deberá concederse en todo caso, inclusive en el de delito grave? Habrá de otorgarse sin la "condición" de constituir una garantía?.

Veamos ahora la reforma de 1996. Esta mantuvo la predeterminación legal en el supuesto de delitos graves, pero la excluyó en los restantes. Así, el juzgador reasume la responsabilidad de decidir en estos casos, que son gran número, si concede o niega la excarcelación. Para que se niegue, es preciso que lo solicite el Ministerio Público, representante de la sociedad, como se había planteado en el proyecto de reformas de 1984, que en este punto desestimó el Senado. La posible exclusión se plantea "cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley", o bien, cuando el Ministerio Público. Aporta pruebas para establecer que la libertad representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad considerando la conducta precedente del inculpado y las circunstancias y características del delito cometido. De esta suerte, se fortalece grandemente la defensa del ofendido y se observan los requerimientos de la seguridad pública.

Para fijar la caución dice la reforma de 1996 se han de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito por el que se sigue el procedimiento, es decir, el delito efectivamente cometido, como dispuso la reforma de 1984; los daños y perjuicios causados, también en los términos de esa reforma, alterados en 1993, y el pago de la sanción pecuniaria. Todo ello se

entiende, desde luego, bajo el supuesto de que la garantía debe ser asequible para el inculpado. En circunstancias determinadas por la ley, la autoridad correspondiente podrá modificar el monto de la caución ; se entiende que aquí viene al caso la caución vigente, no apenas la caución inicial. Por último, se conserva la norma sobre revocabilidad de la libertad, que se actualiza en los casos graves que determine la ley.

Es manifiesta la superioridad de la reforma de 1996 en materia de libertad provisional bajo caución. Baste con decir como punto más relevante del cambio en el artículo 20 se ha iniciado un nuevo régimen sobre libertad provisional, que confiere al juzgador la potestad de conceder o negar esta excarcelación inclusive en los supuestos de delitos no calificados legalmente como graves. Por esta ruta se debiera avanzar en el futuro, hasta restablecer la responsabilidad plena del juzgador sobre las medidas cautelares, como ya la tiene sobre las medidas de fondo, esto es, la aplicación de sanciones.

El argumento de que es arriesgado dejar en manos de los jueces la disposición de la libertad provisional misma, y que más vale cancelar su arbitrio no hablo de capricho mediante un régimen de predeterminación constitucional, no tiene verdadera fuerza, aunque se comprendan las razones que esgrimen sus partidarios. No olvidemos que la función del juez va mucho más allá de resolver sobre medidas precautorias: decide el fondo del asunto, y en tal virtud absuelve o condena, y en este último caso afecta los intereses más relevantes del inculpado: la libertad ante todo. Habría que disponer alguna medida de predeterminación legal para que el juez no ejerciera la inquietante función de resolver y en todo caso no tuviese más el arbitrio que le conceden los artículo 51 y 52 del Código Penal? En fin, el juez que puede lo más decidir en definitiva sobre la libertad, debiera poder lo menos resolver sobre la libertad provisional,

¿Si la judicatura no merece confianza para esto, como podría merecerla para aquello, que es infinitamente más delicado y trascendental?.

3.4 ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

El artículo 21 ha recibido varias modificaciones a partir de 1982. La primera, de ese mismo año, sirvió para atenuar las consecuencias sancionadoras atribuidas a las faltas administrativas: el arresto aplicable se redujo de quince días a treinta y seis horas. La segunda, introducida en 1994 conjuntamente con la controvertida reforma judicial de aquel año, correspondió al sistema de seguridad pública y a la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones de no ejercicio de la acción o desistimiento de ésta por parte del Ministerio Público.

Por cierto, a más de dos años y medio de expedida, ésta aún se carece de regulación secundaria que establezca cuál es esa vía jurisdiccional, ante quién se desarrolla y qué efectos pudiera tener la resolución judicial en la que culmina. El vacío legal, consecuencia de una reforma emprendida sin conocimiento puntual sobre su destino, ha dado lugar a resoluciones diferentes en sendos juicios de amparo.

La tercera reforma al artículo 21 se llevó adelante merced a las iniciativas generadas bajo la idea de combatir la delincuencia organizada. Sin embargo, dicha reforma no se contrae directamente a esta materia. Al cabo del proceso ante el Constituyente Permanente lo único que se hizo es una enmienda verdaderamente insustancial, que no ameritaba el trabajo del Poder Revisor fue suprimir la denominación de la policía que funge como auxiliar directo del Ministerio Público en la averiguación de los delitos. Esta fue mencionada por el Constituyente de Querétaro con la denominación de "judicial", en la

inteligencia de que aquí no se hablaba de "policía judicial" como función indagadora que antes de 1917 llevaba a cabo el propio juez instructor, sino como corporación policial.

En la exposición de motivos de la iniciativa, los autores revisan brevemente el recorrido de la expresión "policía judicial", cuya presencia en el artículo 21 consideran una "inercia histórica". Creen que habría sido adecuado que el Constituyente de 1917 hubiera introducido una expresión diferente; así la de "Policía Ministerial" o "Policía Investigadora".

"Una vez expuestas estas preocupaciones terminológicas, la iniciativa quiso atribuir al órgano policial investigador subordinado al Ministerio Público un nombre diferente": "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía de Investigación. . .". Otro efecto querido, aunque no se aborde expresamente en la exposición de motivos, fue liberar al órgano judicial de los malos comentarios que con frecuencia suscita la "policía judicial", evitando confusiones en la opinión pública acerca de la naturaleza y adscripción de dicha policía. En otros términos, se deseaba mantener a salvo el buen nombre del poder judicial, comprometido por la creencia de que la Policía Judicial forma parte de aquél.

No deja de llamar la atención para corregir la mala imagen de una institución pública se opte ante todo por el cambio de nombre, y no franca y directamente por el cambio en la integración y operación de ésta, que era lo verdaderamente necesario al cabo de muchos tropiezos cuya larga relación no tiene cabida en el presente trabajo. La técnica de "reforma institucional" recuerda los avatares del antiguo Servicio Secreto. Cuando éste cayó en descrédito, por razones bien conocidas, se recurrió a una "tabla de salvación":

sustituir su nombre tradicional, ya oscurecido en el concepto público, por el de "División de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia (DIPD)."²

En el dictamen redactado en la Cámara de Senadores se hace una extensa revisión de diversos puntos relativos al artículo 21. Ahí se analizan, en sendos apartados, "La evolución del Ministerio Público y de la policía, como auxiliar", "El Ministerio Público en la mente del Constituyente del 17", "La función investigadora de la policía" y las "Características deseables de la actuación policiaca"; bajo este último rubro se examinan tres aspectos principales: "Limitar el exceso de cuerpos policiales" (se dice, acaso con alguna exageración, que "México cuenta con miles de cuerpos policiales. . ."); "Crear una verdadera carrera policial"; y "buscar una mejor policía y no sólo más agentes". Todas estas consideraciones pudieran justificar parte de la reforma del artículo 21 en 1994, pero la de 1996 sólo servía al modestísimo propósito de modificar el nombre de la corporación denominada policía judicial.

"El citado dictamen sustenta el cambio de denominación de la policía, al considerar "más conveniente que sea cada uno de los poderes legislativos de las entidades federativas los que determinen el nombre más apropiado para sus cuerpos de investigación". El razonamiento pudiera ser suficiente, pero en esa misma línea cabría llevar las cosas más lejos, sin alterar para nada este razonamiento: las legislaturas también podrían resolver sobre el nombre más adecuado para los cuerpos estatales de persecución, hoy conocidos como Ministerio Público. De esta suerte se formalizaría la ya muy difundida costumbre de llamar "fiscales" con antigua expresión, producto de la época en que el Ministerio Público era representante de los intereses del fisco, a los agentes del Ministerio Público, o bien, "representantes sociales", o tal vez "acusadores oficiales o "acusadores públicos", etcétera.

² García Ramírez Sergio. Op Cit Pág. 45 a 47

Actualmente, el artículo 21 sólo manifiesta que 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". Al desaparecer la calificación constitucional de ese órgano, las entidades federativas pueden asignarle la que estimen conveniente: judicial, como hasta ahora, o ministerial por depender del Ministerio Público, o de investigaciones -por la tarea que desempeña. En suma, el único resultado de la reforma ha sido la anarquía terminológica."³

3.5 ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

El artículo 22 menciona las sanciones tradicionales o históricas que rechaza el derecho mexicano vigente; penas crueles, inusitadas, trascendentales; ahí se aloja todavía la posibilidad de pena capital. Entre aquéllas figura la confiscación. Empero el mismo precepto aclara en qué casos no se considerará como confiscación una privación de bienes; asimismo indica en qué hipótesis no se entenderá que existe confiscación. . . aunque exista. Esto último sucede en los supuestos de enriquecimiento ilícito de servidores públicos, incorporado por reformas de 1982, y de crimen organizado, según la reforma de 1996 que ahora se examina. La exposición de motivos de la reforma correspondiente al artículo 22 pondera las conexiones entre delincuencia organizada y bienes de procedencia ilícita, cita experiencias internacionales y posiciones nacionales, y no deja de referirse tal vez como modelo, pues se trata del único caso específico que cita, al Programa sobre Crimen Organizado y Drogas del Buró Federal de Investigaciones (FBI, por su siglas en inglés) de los Estados Unidos de América.

³ García Cordero, Fernando. *Análisis Jurídico del Proyecto de Ley Federal de Delincuencia Organizada*. Seminario de Derecho Procesal Penal. Universidad Panamericana Sede Guadalajara, Jalisco 1996. Pág. 2 a 6

“En relación con el último punto, la iniciativa de reforma constitucional manifestaba, tras conservar la alusión a otros supuestos ya previstos en el precepto, que “tampoco se considerará confiscación, el decomiso de los bienes pertenecientes a una persona, o el de aquéllos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, si al ser sentenciada como responsable de delincuencia organizada no acredita la legítima procedencia de dichos bienes”. El texto aprobado indica que “no se considerará confiscación 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”.⁴

Para justificar el método de afectación de bienes utilizado por el nuevo texto constitucional no bastaría con decir que es indispensable desposeer al delincuente de bienes malhabidos, necesidad que nadie discute, y que para ello conviene actuar a todo trance, habida cuenta de las características de la delincuencia organizada y de las complicaciones inherentes a una desposesión ortodoxa. Este argumento puede resultar espectacular y persuasivo, y hasta resultar convincente por motivos que van más allá del marco jurídico y de los bienes y valores que éste custodia.

Sin embargo, tómesese en cuenta que las actividades de la delincuencia organizada no son únicas de naturaleza muy grave, que causan grandes daños o peligros a la sociedad y despiertan reacciones muy vivas y bien motivadas. Piénsese, por ejemplo, en homicidios calificados, parricidios, violaciones tumultuarias, o bien, en fraudes generalizados que privan de bienes a muchas personas de escasos recursos y proveen a los delincuentes con cuantiosos rendimientos. La misma lógica aplicada al artículo 22 llevaría a la conclusión de

⁴ García Cordero, Fernando. Op. Cit. pág. 8 a 11.

afectar de la manera más diligente, así se trate de una manera heterodoxa, a la luz de los principios ordinarios del sistema penal, la libertad y el real o supuesto patrimonio de los probables delincuentes.

La frase relativa a los bienes de terceros, respecto de los cuales el inculcado se conduce como dueño, parece sugerir que en estos casos la única prueba que impediría el decomiso es la relativa a la legítima procedencia de los bienes; no bastaría con que el tercero demostrase que él es el dueño y no el sujeto inculcado, quien realmente ejerce los derechos de un propietario, y que el desempeño de éstos por parte del inculcado es sólo aparente.

3.6 ARTICULO 73 CONSTITUCIONAL.

En el dictamen preparado por la comisión senatorial que conoció de la iniciativa, se recuerda que la posibilidad de considerar como de orden federal a los delitos incluidos en leyes federales aunque no se dirijan, propiamente, en contra de la Federación, deriva del criterio de la Suprema Corte de Justicia con base en la fracción XXX del artículo 73, relativo a las facultades implícitas de la Federación.

Para evitar que el Congreso de la Unión, legislador ordinario en materia federal, sea quien determine qué delitos son federales y por exclusión, cuáles son del orden local, a partir de la fracción XXX del artículo 73, el dictamen senatorial propuso que se reconocieran a dicho Congreso facultades para establecer los delitos federales y las penas y medidas de seguridad que a éstos deban imponerse, con base en los criterios siguientes:

- a) Cuando se trate de ilícitos que afecten intereses de la Federación;
- b) Cuando se trate de ilícitos en materias expresamente otorgadas a la Federación o;
- c) Cuando se trate de ilícitos cuya comisión se realice en más de una entidad federativa”

Pero ésta no prosperó en los términos del dictamen, la fracción XXI se incluiría un párrafo final de este tenor: “Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales. La ley del Congreso de la Unión establecerá los criterios con base en los cuales las autoridades federales ejercerán esta facultad”

“En la sesión del 1 de abril de 1996, en que se debatió en la Cámara de Senadores el dictamen presentado por la comisión, hubo una propuesta para modificar la sugerencia contenida en aquél a propósito de la fracción XXI del artículo 73, y se conservaran, en este punto, los términos de la fracción vigente. Se hizo notar que la porción final de la propuesta de los senadores dictaminadores contenía presupuestos de difícil determinación; así: ¿Cuáles son los intereses de la Federación? Es necesaria la determinación jurídica previa o bastaría la sola mención que, para efectos de determinar que una conducta constituya delito federal, haría el Congreso de la Unión?” También se hizo ver que el inciso c) de la propuesta “ampara una gama de conductas tan amplias, que prácticamente desvanece la intención inicial”.

“En fin de cuentas”, y en virtud de que en el Senado de la República debe prevalecer un proceder mesurado y responsable, tratándose de los integrantes de la Federación, se consideró necesario conservar el texto en vigor a este respecto, “ya que contiene una redacción lograda, cuya aplicación no se ha visto sujeta a mayores complicaciones”.

Ahora bien, lo que verdaderamente interesa en el artículo 73 es atribuir al Congreso de la Unión la potestad de crear el derecho penal del orden federal, que concurre a integrar el ámbito de la Federación, y por ende la frontera para el deslinde entre las atribuciones de los estados (artículo 124) y las de aquélla. Así las cosas, parece inadecuado referirse solamente a delitos en contra de la Federación, porque aquí se alude a conductas punibles cuyo sujeto pasivo es la propia Federación, cosa que realmente no sucede en un sinnúmero de delitos que se consideran del orden federal: por ejemplo, los relativos al régimen del comercio privado. Pudiera ser preferible la fórmula, muy genérica, de los delitos “de competencia federal”.

Finalmente, quedó sin cambio la facultad del Congreso de la Unión para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse (primer párrafo de la fracción, actualmente); y se agregó un nuevo párrafo en estos términos: “Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales”.

De nueva cuenta la redacción es defectuosa, porque el artículo 73 se refiere a las atribuciones legislativas del Congreso de la Unión, que integran la esfera de competencia federal y no las facultades de conocimiento de delitos, es decir, las facultades jurisdiccionales de los órganos de este carácter. En todo caso hubiera sido más razonable establecer la facultad de atracción entre las atribuciones de la justicia federal. Quizás así se quiso salvar la inconstitucionalidad del régimen instaurado por el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales.”⁵

⁵ García Ramírez Sergio. Op. cit. pág. 55 a 58

La Constitución parece legitimar la práctica que reconoce al Ministerio Público Federal y a los Tribunales Federales, como consecuencia la potestad de atraer a discreción los casos de concurso, práctica a la que nos referimos anteriormente y que se estableció a pesar del carácter imperativo no facultativo del segundo párrafo del artículo 10. Efectivamente, en éste se dice, imperativamente, que el Ministerio Público. Federal "será competente para conocer...", e igual atribución se marca en relación con los Jueces Federales; en cambio, la Constitución norma superior y posterior manifiesta que las autoridades federales es decir las persecutorias y las jurisdiccionales "podrán conocer. . .", de donde se infiere que este conocimiento es facultativo. En consecuencia, hay dos textos sobre el mismo tema: entre ellos no existe coincidencia estricta. ¿Como resolver el punto? Pudiera sostenerse que la Constitución permite al legislador secundario resolver si la atracción ocurrirá siempre, o se sujetará al arbitrio de la autoridad Federal. En este caso, el arbitrio del Ministerio Público. Probablemente vincularía el conocimiento por parte del juzgador, sin perjuicio de lo que haga la misma ley secundaria, a no ser que se quiera iniciar aquí un nuevo problema, como ocurriría si el juzgador tuviese razones propias, cuáles? Para no aceptar el criterio federalizador en realidad, centralizador del Ministerio Público.

En fin, bajo esta interpretación se puede sostener que el artículo 10 ha quedado en pie y se ha resuelto la interrogante acerca de la atracción: es forzosa. Así las cosas, el Ministerio Público del fuero común que advierte la conexidad entre un delito del fuero local y otro del orden federal, debería declararse incompetente para perseguir aquél y remitir las actuaciones al Ministerio Público Federal.

"Si no se admite esta interpretación y se considera que la Constitución sólo instituye un poder discrecional de atracción, al que deben atenerse las

autoridades federales y locales, habría quedado “constitucionalizada” la práctica *contra legem* del Ministerio Público que amplió los términos del multicitado artículo 10. Ahora bien, si prevalece este criterio resulta evidente la necesidad de que la ley secundaria disponga los elementos en que debe fundarse el ejercicio de la atracción por parte del Ministerio Público Federal; de no haber precisión a este respecto, se caería en inaceptable poder arbitrario.”⁶

Finalmente, es preciso destacar que la norma constitucional y la disposición procesal secundaria sólo autorizan u ordenan, como se quiera, la atracción en el conocimiento de delitos comunes que sean conexos con ilícitos federales. No basta, pues, el mero concurso, en tanto este concepto no es sinónimo de conexidad, aunque frecuentemente la traiga consigo. Para establecer el supuesto jurídico de la atracción, hay que estar a la definición de conexidad que suministra el artículo 475 del mismo ordenamiento procesal federal.

⁶ García Cordero , Fernando. Op Cit. pág. 18 a 22

CAPITULO IV

ANÁLISIS INTEGRAL DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

4. En este capítulo, en principio citaremos textualmente el contenido de la ley, para llevar a cabo posteriormente un estudio crítico de este ordenamiento jurídico.

TITULO PRIMERO

Disposiciones Generales

CAPITULO UNICO

Naturaleza, objeto y aplicación de la Ley

Artículo 1o.- 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.

Artículo 2o.- 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:

I. 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 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;

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

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

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

V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro previsto en el artículo 366; tráfico de menores, 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.

Artículo 3o.- 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.

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

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

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

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. 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.

Artículo 5o.- Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando:

I. 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 públicos, o

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

Artículo 6o. Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad correspondientes, se duplicarán respecto de los delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta ley cometidos por miembros de la delincuencia organizada.

Artículo 7o. Son aplicables supletoriamente a esta ley, las disposiciones del Código penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y 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.

TITULO SEGUNDO

De la Investigación de la delincuencia organizada

CAPITULO PRIMERO

De las reglas generales para la investigación de la delincuencia organizada.

Artículo 80.- La Procuraduría General de la República deberá contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial Federal y peritos.

La unidad especializada contará con un cuerpo técnico de control, que en las intervenciones de comunicaciones privadas verificará la autenticidad de sus resultados; establecerá lineamientos sobre las características de los apartados, equipos y sistemas a autorizar; así como sobre la guarda, conservación, mantenimiento y uso de los mismos.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establecerá los perfiles y requisitos que deberán satisfacer los servidores públicos que conformen a la unidad especializada, para asegurar un alto nivel profesional de acuerdo a las atribuciones que les confiere esta ley.

Siempre que en esta ley se mencione al Ministerio Público de la Federación, se entenderá que se refiere a aquéllos que pertenecen a la unidad especializada que este artículo establece.

En caso necesario, el titular de esta unidad podrá solicitar la colaboración de otras dependencias de la administración Pública Federal o entidades federativas.

Artículo 9o.- Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial federal, de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda. Los de naturaleza Fiscal, al través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La información que se obtenga conforme al párrafo anterior, podrá ser utilizada exclusivamente en la investigación o en el proceso penal correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcioné copia de ellas o de los documentos, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

Artículo 10.- A solicitud del Ministerio Público de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá realizar auditorías a personas físicas o morales, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada.

Artículo 11.- En las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere esta Ley, la investigación también deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación. Para tal efecto, el Procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes.

En estos casos se investigará no sólo a las personas físicas que pertenezcan a esta organización, sino las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos.

CAPITULO SEGUNDO

De la detención y retención de indiciados

Artículo 12.- 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 el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

CAPITULO TERCERO

De la reserva de las actuaciones en la averiguación previa

Artículo 13.- A las actuaciones de averiguación previa por lo delitos a que se refiere esta ley, exclusivamente deberán tener acceso el indiciado y su

defensor, únicamente con relación a los hechos imputados en su contra, por lo que el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares guardarán la mayor reserva respecto de ellas, sin perjuicio de que el indiciado o su defensor, en base a la información recibida, puedan presentar las pruebas de descargo que juzguen oportunas.

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 le haya negado.

Artículo 14.- Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

CAPITULO CUARTO

De las órdenes de cateo y de intervención de comunicaciones privadas

Artículo 15.- Cuando el Ministerio Público de la Federación solicite al juez de distrito una orden de cateo con motivo de la investigación de alguno de los delitos a los que se refiere la presente Ley, dicha petición deberá ser resuelta en los términos de la ley dentro de las doce horas siguientes después de recibida por la autoridad judicial.

Si dentro del plazo antes indicado, el juez no resuelve sobre el pedimento de cateo, el Ministerio Público de la Federación podrá recurrir al tribunal unitario de circuito correspondiente para que éste resuelva en un plazo igual.

El auto que niegue la autorización, es apelable por el Ministerio Público de la Federación. En estos casos la apelación deberá ser resuelta en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas.

Cuando el juez de distrito competente, acuerde obsequiar una orden de aprehensión, deberá también acompañarla de una autorización de orden de cateo, si procediera, en el caso de que ésta haya sido solicitada por el agente del Ministerio Público de la Federación, debiendo especificar el domicilio del probable responsable o aquél que señale como el de su posible ubicación, o bien el del lugar que deba catearse por tener relación con el delito, así como los demás requisitos que señala el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 16.- Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

Las solicitudes de intervención deberán señalar, además, la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración; y el procedimiento y equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de

la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio al través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención.

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

Artículo 17.- El Juez de distrito requerido deberá resolver la petición en los términos de ley dentro de las doce horas siguientes a que fuera recibida la solicitud, pero en ningún caso podrá autorizar intervenciones 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.

Artículo 18.- Para conceder o negar la solicitud, el juez de distrito constatará la existencia de indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada y que la intervención es el medio idóneo para allegarse de elementos probatorios.

En la autorización el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración.

La autorización judicial para intervenir comunicaciones privadas, que únicamente llevará a cabo el Ministerio Público de la Federación bajo su responsabilidad, con la participación de perito calificado, señalará las comunicaciones que serán escuchadas o interceptadas, los lugares que serán

vigilados, así como el período durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el que podrá ser prorrogado por el juez de distrito a petición del Ministerio Público de la Federación, sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.

El juez de distrito podrá en cualquier momento, verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, podrá decretar su revocación parcial o total.

El Ministerio Público de la Federación solicitará la prórroga con dos días de anticipación a la fecha en que fenezca el período anterior. El juez de distrito resolverá dentro de las doce horas siguientes, con base en el informe que se le hubiere presentado. De negarse la prórroga, concluirá la intervención autorizada, debiendo levantarse acta y rendirse informe complementario, para ser remitido al juzgador.

Al concluir toda intervención, el Ministerio Público de la Federación informará al juez de distrito sobre su desarrollo, así como de sus resultados y levantara el acta respectiva.

Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio.

Artículo 19.- Si en los plazos indicados en los dos artículos anteriores, el juez de distrito no resuelve sobre la solicitud de autorización o de sus prórrogas, el Ministerio Público de la Federación podrá recurrir al tribunal unitario de circuito correspondiente, para que éste resuelva en un plazo igual.

El auto que niegue la autorización o la prórroga es apelable por el Ministerio Público de la Federación. En estos casos la apelación deberá ser resuelta en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas.

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 8o. 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.

Artículo 21.- Si en la práctica de una intervención de comunicaciones privadas se tuviera conocimiento de la comisión de delitos diversos de aquéllos que motivan la medida, se hará contar esta circunstancias en el acta correspondiente, con excepción de los relacionados con las materias expresamente excluidas en el artículo 16 constitucional. Toda actuación del Ministerio Público de la Federación o de la Policía Judicial Federal, hechas en contravención a esta disposición carecerán de valor probatorio.

Cuando de la misma práctica se advierta la necesidad de ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, el Ministerio Público de la Federación presentará al juez de distrito la solicitud respectiva.

Cuando la intervención tenga como resultado el conocimiento de hechos y datos distintos de los que pretendan probarse conforme a la autorización correspondiente podrá ser utilizado como medio de prueba, siempre que se refieran al propio sujeto de la intervención y se trata de alguno de los delitos referidos en esta ley. Si se refieren a una persona distinta sólo podrán utilizarse, en su caso, en el procedimiento en que se autorizó dicha intervención. De lo contrario, el Ministerio Público de la Federación iniciará la averiguación previa o lo pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, según corresponda.

Artículo 22.- De toda intervención se levantará acta circunstanciada por el Ministerio Público de la Federación, que contendrá las fecha de inicio y término de la intervención; un inventario pormenorizado de los documentos, objetos y las cintas de audio o vídeo que contengan los sonidos o imágenes captadas durante la misma; la identificación de quienes hayan participado en las diligencias, así como los demás datos que considere relevantes para la investigación. Las cintas originales y el duplicado de cada una de ellas, se numerarán progresivamente y contendrán los datos necesarios para su identificación. Se guardarán en sobre sellado y el Ministerio Público de la Federación será responsable de su seguridad, cuidado e integridad.

Artículo 23.- Al iniciarse el proceso, las cintas, así como todas las copias existentes y cualquier otro resultado de la intervención serán entregados al juez de distrito.

Durante el proceso, el juez de distrito, pondrá las cintas a disposición del inculpado, quien podrá escucharlas o verlas durante un período de diez días, bajo la supervisión de la autoridad judicial federal, quien velará por la integridad de estos elementos probatorios. Al término de este período de diez días, el inculpado o su defensor, formularán sus observaciones, si las tuvieran, y podrán solicitar al juez la destrucción de aquellas cintas o documentos no relevantes para el proceso. Asimismo, podrá solicitar la transcripción de aquellas grabaciones o la fijación en impreso de imágenes, que considere relevantes para su defensa.

La destrucción también será procedente cuando las cintas o registros provengan de una intervención no autorizada o no se hubieran cumplido los términos de la autorización judicial respectiva.

El auto que resuelva la destrucción de cintas, la transcripción de grabaciones o la fijación de imágenes, es apelable con efecto suspensivo.

Artículo 24.- En caso de no ejercicio de la acción penal, y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo sin que ello suceda, las cintas se pondrán a disposición del juez de distrito que autorizó la intervención, quien ordenará su destrucción en presencia del Ministerio Público de la Federación. Igual procedimiento se aplicará cuando, por reserva de la averiguación previa u otra circunstancia, dicha averiguación no hubiera sido consignada y haya transcurrido el plazo para la prescripción de la acción penal.

Artículo 25.- En los casos en que el Ministerio Público de la Federación haya ordenado la detención de alguna persona conforme a lo previsto en el artículo 16 constitucional, podrá solicitar al juez de distrito la autorización para realizar la intervención de comunicaciones privadas, solicitud que deberá

resolverse en los términos de la ley dentro de las doce horas siguientes a que fuera recibida, si se cumpliera con todos los requisitos establecidos por la ley.

Artículo 26.- Los concesionarios, permisionarios y de más titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención en los términos del presente capítulo, deberán colaborar eficientemente con la autoridad competente para el desahogo de dichas diligencias, de conformidad con la normatividad aplicable y la orden judicial correspondiente.

Artículo 27.- Los servidores públicos de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. de esta ley, así como cualquier otro servidor público, que intervengan comunicaciones privadas sin la autorización judicial, correspondiente, o que la realicen en términos distintos de los autorizados, serán sancionados con prisión de seis a doce años, de quinientos a mil días multa, así como con destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta.

Artículo 28.- Quienes participen en alguna intervención de comunicaciones privadas deberán guardar reserva sobre el contenido de las mismas.

Los servidores públicos de la unidad especializada prevista en el artículo 8o. de esta ley, así como cualquier otro servidor público o los servidores públicos del Poder Judicial Federal, que participen en algún proceso de los delitos a que se refiere esta ley, que revelen, divulguen o utilicen en forma indebida o en perjuicio de otro la información o imágenes obtenidas en el curso de una intervención de comunicaciones privadas, autorizada o no, serán sancionados con prisión de seis a doce años, de quinientos a mil días multa, así

como con la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos por el mismo plazo que la pena de prisión impuesta.

La misma pena se impondrá a quienes con motivo de su empleo, cargo o comisión público tengan conocimiento de la existencia de una solicitud o autorización de intervención de comunicaciones privadas y revelen su existencia o contenido.

Artículo 29.- Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquéllos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, en cuyo caso deberá ordenarse levantar el aseguramiento.

Artículo 30.- Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que hay bienes que son propiedad de un miembro de la delincuencia organizada, o de que éste se conduce como dueño, podrán asegurarse con autorización judicial previa. Si se acredita su legítima procedencia, deberá ordenarse levantar el aseguramiento.

Artículo 31.- El aseguramiento de bienes a que se refiere esta Ley, podrá realizarse en cualquier momento de la averiguación o del proceso.

Artículo 32.- Los bienes asegurados se pondrán a disposición del juez de la causa, previa determinación del Ministerio Público de la Federación de las medidas provisionales necesarias para su conservación y resguardo, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 40, 41 y 193 del Código Penal para el

Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 33.- El juez de la causa, en todo momento durante el proceso, tomará las determinaciones que correspondan para la supervisión y control de los bienes asegurados conforme a las disposiciones de esta ley. La administración de bienes asegurados por el Ministerio Público de la Federación, conforme a las disposiciones de esta ley y, en su caso, la aplicación y destino de los fondos que provengan dichos bienes, serán determinados por el consejo Técnico de Bienes Asegurados, previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

CAPITULO SEXTO

De la protección de personas

Artículo 34.- La Procuraduría General de la República, prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera .

CAPITULO SÉPTIMO

De la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada

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

IV. 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 impuesta.

En la imposición de las penas, 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 IV 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.

Artículo 36.- En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de este le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.

Artículo 37.- Cuando se gire orden de aprehensión en contra de un miembro de la delincuencia organizada, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes auxilien eficientemente para su localización y aprehensión, en los términos y condiciones que, por acuerdo específico, el Procurador General de la República determine.

Artículo 38.- En caso de que se reciban informaciones anónimas sobre hechos relacionados con la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, el Ministerio Público de la Federación deberá ordenar que se verifiquen estos hechos. En caso de verificarse la información y que de ellos se deriven indicios suficientes de la comisión de estos delitos, se deberá iniciar una averiguación previa, recabar pruebas o interrogar a testigos a partir de esta comprobación, pero en ningún caso dicha información por sí sola, tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso.

Para el ejercicio de la acción penal, se requerirá necesariamente de la denuncia, acusación o querrela correspondiente.

Artículo 39.- Toda persona en cuyo poder se hallen objetos o documentos que pueden servir de pruebas tiene la obligación de exhibirlos, cuando para ello sea requerido por el Ministerio Público de la Federación durante la averiguación previa, o por el juzgador durante el proceso, con las salvedades que establezcan las leyes.

TITULO TERCERO
De las reglas para la
valoración de la prueba y del proceso

CAPITULO UNICO

Artículo 40.- 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.

Artículo 41.- Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar 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 la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con 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.

TITULO CUARTO

CAPITULO UNICO

De la prisión preventiva y ejecución de las penas y medidas de seguridad

Artículo 42.- La autoridad deberá mantener reclusos a los procesados o sentenciados que colaboren en persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimientos distintos de aquéllos en que estos últimos estén reclusos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia.

Artículo 43.- Los sentenciados por los delitos a que se refiere la presente ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria 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.

Artículo 44.- La misma regla se aplicará en relación al tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena a que se refiere la ley que establece las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

4.1 ANÁLISIS DE LA LEY (COMENTARIOS RELEVANTES)

Artículo 1o.- El presente texto alude la determinación de la naturaleza y objeto de la ley, señalándose que es de orden público, estableciéndose, las reglas para la persecución, procedimiento y sanción, por delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, con la finalidad de garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación.

Se declara aplicable la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, para los delitos cuya ejecución se inicien fuera del territorio nacional y la consumación tenga lugar dentro del mismo, o bien cuando dichos delitos estén destinados a causar efectos en el propio territorio nacional. Es importante destacar que la última parte del precepto, recoge dos hipótesis: la primera se refiere a los delitos que se consumen dentro del territorio nacional, aún cuando su ejecución se haya iniciado fuera de dicho territorio; la segunda hipótesis, se concreta en la producción de los efectos del delito dentro del territorio nacional, aún cuando su ejecución se haya iniciado fuera de dicho territorio; se concreta en la producción de los efectos del delito dentro del territorio nacional, aún cuando su ejecución se verifique fuera de éste. En ambos casos está recogiendo la validez del principio de la territorialidad de la ley, pues sea que se inicie la ejecución fuera del territorio nacional y en este se consuma el delito, o bien se verifique la ejecución total en el exterior y sólo se produzcan los efectos dentro de él, tanto en uno como en otro caso, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma, tiene lugar en el territorio nacional, debiéndose aplicar la ley en virtud del conocido criterio de la soberanía, pudiera pensarse, por cuanto a la segunda hipótesis, esto es, cuando la ejecución tiene lugar en el exterior y sólo los efectos del delito se producen en el territorio nacional, que se está en presencia de un caso de extraterritorialidad de la ley.

Artículo 2o.- Existe una corriente de opinión en el sentido de que la presente ley, no tipifica concretamente un delito en particular, sino que esta ley federal especial remite a otras legislaciones que si, se contemplan en delitos en particular, los cuales se ven agravados en las sanciones que establecen la propia Ley contra la Delincuencia Organizada, es decir, esta Ley impone sanciones más elevadas a quienes resultan ser miembros de la delincuencia organizada, conforme lo establece, el numeral 4o. de la ley en comento.

En este texto aumenta el catálogo de los delitos que serán investigados y sancionados conforme a las reglas y principios que establece ésta ley. El espíritu del legislador es ampliar las oportunidades de nuestro estado mexicano para que mediante sus órganos de procuración e impartición de justicia combata la actividad delictiva organizada.

Artículo 3o.- Este artículo en comento puntualiza con bastante precisión en cuanto a la esfera de la competencia de los delitos previstos por esta ley, corresponderá a las autoridades federales incluyendo el de aquellos delitos que como el secuestro, el robo de vehículos entre otros, siendo de la competencia de la autoridades locales, sean cometidos por una organización criminal, siempre y cuando el ministerio público federal ejerza la facultad de atracción del fuero federal, según lo precisan los artículos 50 y relativos de la Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Artículo 4o.- En este pequeño dispositivo, se alude 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 delito contra la salud. La penalidad de veinte a cuarenta años de prisión y una sanción pecuniaria que comprende de quinientos a veinticinco mil días multa. Y la aplicable a quienes no tienen dicha

facultad de decisión de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

Consiste en el decomiso en la pérdida de los instrumentos o producto y cosas objeto del delito, comprendiendo por ello tanto los efectos del delito como los instrumentos o productos que hubieren servido para su ejecución.

De acuerdo con esta ley especial, cabe destacar que no establece excepción alguna respecto al decomiso. El decomiso de los bienes pertenezcan o de aquellos respecto a los cuales se desempeñan como dueños los sentenciados por estos delitos, y por ello permitido, podrán ser decomisados, cuando pertenezcan al inculpado, que hubiera sido condenado por los delitos señalados en los artículos que prevé el artículo 2o. por esta ley especial, sino acredita la legítima procedencia de dichos bienes que esta sería la única excepción.

Artículo 5o.- En este numeral se prevén casos de agravación de la pena hasta una mitad, cuando el autor participe sea un servidor público que teniendo como función prevenir, denunciar o juzgar la comisión de los delitos, de alguna manera participe en dicha organización. Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualquiera de los delitos a que se refiere esta ley.

Artículo 6o.- El artículo en comentario duplica los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas, cuando se trate de delincuencia organizada.

Artículo 7o.- Las disposiciones del Libro Primero del Código Penal Federal y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo, se aplicaran supletoriamente.

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

Frecuentemente las leyes especiales, crean tipos delictuosos cuya interpretación y aplicación queda sujeta a las disposiciones del Libro Primero, y las conducentes al Libro Segundo del Código Penal Federal.

Resulta importante que bajo el término de leyes penales, se comprenden no solo las normas jurídicas del Código Penal Federal, creadores de tipos delictivos, 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 reglamentaria en dichas leyes.

Sólo es posible lograr una correcta aplicación de los tipos penales comprendidos en las leyes especiales, mediante la observancia de los dispositivos del Libro primero y segundo del Código Penal Federal, y esas leyes especiales no establezcan un régimen particular.

Artículo 8o.- Este texto alude a la creación de la unidad “especializada” para enfrentar a la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público Federal y de la Policía Judicial, sujetos a un programa de profesionalización y supervisión especial en materia de delincuencia organizada. A dicha unidad podrán adscribirse o colaborar con ella miembros de otras corporaciones, dependencias o entidades.

Artículo 9o.- De acuerdo a lo previsto en el numeral 400 bis del Código Penal Federal, aquí se prevé la colaboración de la Secretaría de Hacienda y

Crédito Público, para el caso de actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, presentará la querrela o declaratoria de perjuicio correspondiente, al través de la Procuraduría General de la República.

El tercer párrafo del artículo indica que para evitar que la información que la unidad especializada de la Procuraduría General de la República, obtenga de las instituciones mencionadas, éstas sean utilizadas para otros fines, de ahí que el legislador utilizó el vocablo "exclusivamente", expresión que refiere a la utilización de dicha información en la investigación o proceso penal que la hubiera motivado, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Esta ley impone responsabilidad administrativa o penal a todos aquellos que den o proporcionen copias de las actuaciones.

Artículo 10.- Se prevén una serie de sanciones y delitos que indudablemente afectan el orden económico. En este sentido, resalta lo prescrito por el artículo en comento al establecer como requisito a cumplir de que cuando el Ministerio Público de la Federación requiera practicar una auditoría a personas físicas o morales, evidentemente cuando existan sustentación racional de los indicios suficientes, que hagan presumir fundamentalmente que son miembros de la delincuencia organizada. Así se podrá solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que lleve a cabo auditorías fiscales.

Artículo 11.- Aquí se establece un control estricto en este procedimiento policiaco, por los riesgos que implica este tipo de operaciones que tiene para la vida de los agentes y la posibilidad de que se haga un mal uso de esa facultad, de ahí que el legislador permanente considero conveniente que el Procurador General de la República sea quien autorice este tipo de procedimientos de investigación (infiltración de agentes).

Artículo 12.- En el presente artículo se establece una medida cautelar de carácter personal como lo es el arraigo, cuando con motivo de una averiguación previa el ministerio público de la federación estime necesario el arraigo del inculpado, podrá ser impuesta por el juzgador a petición del representante social, advirtiéndose que no se condiciona la orden de arraigo al previo ejercicio de la acción penal, y su temporalidad no excede de noventa días.

Artículo 13o. En el primer párrafo alude a la confidencialidad de las actuaciones en la averiguación previa, siguiendo al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales. Se previo la reserva en las averiguaciones por los delitos que se refiere esta Ley, cuyo quebrantamiento sujeta al servidor público al procedimiento administrativo o penal, que corresponda, dada la naturaleza de las averiguaciones relacionadas con la delincuencia organizada, estableciéndose que solo el indiciado y su defensor podrá tener acceso a las actuaciones, pero únicamente con relación a los hechos imputados en contra de aquel. No cabe duda que el legislador no ha perdido el rumbo, en el sentido de que existe una franca protección a la garantía de información, y a la garantía probatoria en la averiguación previa que establece el artículo 20 Constitucional fracciones V y X párrafo cuarto donde se faculta al Ministerio Público de la Federación para la recepción de pruebas de descargo que juzgue oportunas el inculpado.

En el segundo párrafo del artículo en comento nuevamente el constituyente permanente reafirma una franca protección a la garantía de información que tiene el indiciado en la etapa de la averiguación previa en el que se establece que no se concederá valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al indiciado, cuando habiendo solicitado el acceso a la información el Ministerio Público de la Federación se le haya negado.

Artículo 14.- En el presente texto se refiere a la salvaguarda y la seguridad de las personas antes y después del proceso que colaboren como testigo, a demás impone que a juicio del Ministerio Público de la Federación, se mantenga bajo la reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

Artículo 15.- En este precepto el Ministerio Público de la Federación, puede solicitar la practica de un cateo, sin que sea necesario ejercitar la acción penal, pues el objeto del cateo puede consistir en la inspección de lugares, aseguramiento de cosas e incluso en la aprehensión.

Dicha petición deberá ser resuelta dentro de doce horas siguientes después de recibida por a autoridad judicial, el juez deberá tomar en cuenta que una buena parte del éxito de una investigación en contra de bandas criminales, descansa en la oportunidad con que las autoridades policiacas actúen.

Artículo 16.- De acuerdo con el texto del artículo 16 constitucional; prevé la que será por mandato judicial la intervención de comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica, en el primer párrafo del artículo en comento faculta únicamente al Procurador General de la República o al titular de la unidad especializada de investigación, quien solicitará por escrito y que en ella se funde y motive las causas legales de su solicitud.

Artículo 17.- El plazo de doce horas, se contarán a partir de la siguiente hora a que fuera recibida la solicitud, el juez de distrito requerido deberá resolver la petición en los términos de ley.

De acuerdo a la disposición constitucional, se establece con precisión que, en ningún caso, el juez podrá autorizar intervenciones de las comunicaciones

privadas cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativo, incluso ni el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Artículo 18.- Por lo que hace el primer párrafo el constituyente prevé que para obsequiar la autorización, el juez de distrito, constatará, o valorará la existencia de inicios suficientes para considerar que la persona investigada forma parte de la delincuencia organizada y además que la intervención o vigilancia es el medio idóneo para llenarse de elementos probatorios de responsabilidad en la comisión de estos delitos o bien precisando que el medio de comunicación puede ser utilizado por dicha persona.

En el segundo párrafo, se establece que el contenido de la determinación judicial que autorice las diligencias de intervención de comunicaciones privadas, el juez de distrito determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites, y para que resulte realmente funcionable y eficaz esta ley especial impone la obligación de los concesionarios y permisionarios (instituciones públicas o privadas); los modos de su colaboración para el desahogo de dichas diligencias.

En su párrafo tercero, considera que a fin de garantizar, la privacidad de las comunicaciones, tal como esta prevista en el artículo 16 constitucional último párrafo, aquí se responsabiliza al Ministerio Público de la Federación, con la participación del perito calificado operaran y precisaran las comunicaciones que serán escuchadas o interceptadas así como los lugares, y el período durante el cual se llevaran a cabo las citadas intervenciones, en este mismo capítulo, se prevé la posibilidad de que el Ministerio Público de la Federación como presupuesto deberá comprobar con nuevos elementos de prueba a investigar, a fin de solicitar prórroga, sin exceder del término de seis meses.

Es importante destacar, que el legislador con ésta regulación especial de prorroga, cierra toda la posibilidad de que estas intervenciones pueda ser una medida de carácter indefinida.

En su párrafo cuarto del artículo en comento, puntualiza que si el juez de distrito, cuando supervise sobre las intervenciones, y se detecta que los términos en que autorizó la solicitud, han sido desobedecidos, podrá revocar ya sea en forma total o parcialmente la autorización otorgada, evitando así, los posibles excesos que estas pudieran cometer.

Por lo que respecta a su párrafo quinto, se alude a los actos procedimentales, en el que el Ministerio Público de la federación debe de solicitar la prorroga con dos días antes de la fecha en que termine el período anterior, el juez de distrito, tendrá que resolver la solicitud de prorroga dentro de las doce horas siguientes, en base en el informe que se le hubiera presentado, donde conste la existencia de indicios suficientes, para suponer que la persona investigada forma parte de la delincuencia organizada y que el único medio idóneo para llenarse de elementos probatorios de responsabilidad. En el caso de que se negara la prorroga se da por concluida la intervención autorizada, procediendo a labrar acta circunstanciada debidamente detallada, y rendir un informe complementario para ser remitido al juzgador.

En el párrafo sexto se refiere a que el Ministerio Público de la Federación al concluir toda intervención, procederá a informar al juez de distrito sobre el desarrollo o avance, así como los resultados, en consecuencia se levantará un acta respectiva.

Por lo que hace al séptimo párrafo del artículo en comento establece con bastante precisión que las intervenciones realizadas, sin la autorización de la autoridad judicial o fuera de los términos que se señalaron el párrafo cuarto, carecerán de valor probatorio.

Artículo 19.- El objeto de este precepto es ampliar la posibilidad para que el Ministerio Público de la Federación interponga el recurso de apelación, por otro lado establece la facultad del tribunal unitario de circuito correspondiente, para que este resuelva en plazo de doce horas, siempre y cuando el juez de distrito no haya resuelto.

Artículo 20.- Lo que aquí se quiere decir es que las diligencias de intervención de comunicaciones privadas, que realice el Ministerio Público de la Federación éste ordenará la transcripción, de aquellas grabaciones que resulten de interés para la averiguación previa y las cotejara en presencia del personal del cuerpo técnico del control de la unidad en cuyo caso serán ratificadas por quien la realizó. Nótese que aquí no se indica que el perito calificado deba de protestar antes de iniciar la transcripción.

Artículo 21.- Este texto regula la fase preparatoria de la diligencia de intervención de comunicaciones privadas.

En la fase preparatoria, la preparación de este medio requiere si se tuviera previo conocimiento de la comisión de los delitos diversos de aquellos que motivaron la medida, haciendo constar en acta circunstanciada, para evitar que estas actuaciones no contravengan el artículo 16 Constitucional.

Es importante destacar que en esta fase, se toman algunas medidas precautorias, en el presente caso de que aún cuando se esté investigando a una

misma persona, se advierte que es necesario ampliar la práctica de las intervenciones a otros sujetos o lugares, lo que es necesariamente debe de ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, y motivar un nuevo análisis por parte del juez de distrito.

Artículo 22.- Después de la fase preparatoria comienza la fase ejecutiva como medida de control, el legislador permanente consideró necesario a la realización de las diligencias de las intervenciones de comunicaciones privadas, en el acta circunstanciada levantada por el Ministerio Público de la Federación, se especifiquen las fechas de inicio y término de la intervención; un inventario pormenorizado de los documentos, objetos y las cintas de audio o vídeo que contengan los sonidos o imágenes captadas durante la misma y la identificación de quienes hayan intervenido en ella, así como los demás datos que considera relevante para la investigación.

Ha de advertirse, que para garantizar el adecuado manejo de los materiales que resulten de la intervención de las comunicaciones privadas, el legislador estimo pertinente y propuso que haya una mención expresa de que las copias originales y el duplicado de cada una de ellas, ósea que se podrá únicamente producir una copia y un original; se enumeraran progresivamente y guardaran un sobre sellado, el Ministerio Público de la Federación será responsable de su seguridad, cuidado e integridad.

Artículo 23.- Al iniciarse el proceso penal correspondiente el Ministerio Público de la Federación hará entrega al tribunal competente, todas las cintas originales y copias existentes, evitando así que se pueda hacer una reproducción indiscriminada de cintas.

En el segundo párrafo en el artículo comentado precisa que durante el proceso, el tribunal, pondrá las cintas a disposición del inculcado, (producto de la intervención autorizada) quien tendrá un período de diez días para escucharlas, pero siempre bajo la supervisión de la autoridad judicial federal con el objeto, de que éste vele por la integridad material de los elementos probatorios. Traduciéndose que si se dejaren libremente a la disposición del inculcado éste bien podría alterarlos o destruirlos.

Artículo 24.- En el presente artículo, alude que si de las diligencias practicadas no resultaron elementos para consignar y no existe la posibilidad de que se puedan practicar otras, se pondrán a disposición del tribunal, que autorizó la intervención, mismo que ordenará su destrucción en presencia del Ministerio Público de la Federación, se aplicará el mismo procedimiento cuando por reserva de la averiguación previa u otra circunstancia y haya transcurrido el plazo para la prescripción de la acción penal.

Artículo 25.- El presente numeral se refiere a los casos en los que el Ministerio Público de la Federación haya ordenado la detención conforme a lo previsto del artículo 16 constitucional que en su párrafo quinto prevé los siguientes términos: "Sólo en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".

De igual forma el Ministerio Público de la Federación prevé la posibilidad de solicitar al juez de distrito la autorización para realizar la intervención de comunicaciones privadas lo que el tribunal deberá de resolver

dentro de los términos de doce horas siguientes a que fuera recibida la solicitud, si cumpliera con todos los requisitos establecidos por la ley.

Artículo 26.- El presente texto alude a la obligación a cargo de los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención de colaborar con la autoridad competente que realice la intervención, de acuerdo con la normatividad aplicable, en los términos de la orden judicial correspondiente.

Es importante destacar que el legislador permanente en este artículo hace corresponales a los primeros señalados, cuando la intervención se hubiere realizado sin autorización judicial, además de dotarlos de seguridad jurídica de que toda intervención que se realice en sus sistemas o medios, es legal: En el caso de que los concesionarios o permisionarios que intervengan o permitan la intervención sin autorización judicial resultaría aplicable el artículo 571 de la ley de vías federales de comunicaciones que a la letra dice: “Los concesionarios o permisionarios que intervengan o permitan la intervención de comunicaciones sin que exista mandato de autoridad judicial competente, o que no cumplan con la orden judicial de intervención, serán sancionados con multa de diez mil a cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción y deberán pagar la reparación del daño que resulte. En caso de reincidencia se duplicará la multa señalada”.

Artículo 27.- En este precepto, precisa las consecuencias jurídicas de los resultados de las intervenciones hechas sin autorización o fuera de los términos establecidos, por aquellos servidores públicos y serán sancionados, con prisión de seis a doce años, y con quinientos a mil días de multa, así como destitución e inhabilitación para el desempeño cargo o comisión pública, por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta.

Artículo 28.- Este artículo, remarca las sanciones aplicables a los servidores públicos que divulguen o utilicen, en forma desautorizada o en perjuicio de otro, la información de imágenes obtenidas mediante una intervención la cual será sancionada con prisión de seis a doce años y sanción pecuniaria de quinientos a mil días, así como con destitución e inhabilitación para ocupar el cargo o comisión pública por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta.

Artículo 29.- No cabe la menor duda, que el legislador permanente dio un gran paso al establecer en este texto, que sea el juez y no los agentes del Ministerio Público de la Federación, quienes decidan que existen los indicios suficientes para asegurar un importante masa de bienes. Se debe tomar en cuenta, que no se trata de bienes producto de la comisión de un delito o que fuera un instrumento del mismo, sino que, se refiere a otro tipo de bienes, relacionado con las actividades de toda una organización criminal, que puede implicar grandes volúmenes de bienes muebles.

Resulta de vital importancia la redacción del precepto en comento que sujeta la determinación del aseguramiento a la aprobación judicial. Con ello, la medida, sin perjuicio de lo dispuesto por otros ordenamientos legales, deja de estar caracterizada por la discrecionalidad administrativa y pasa a ser una medida jurisdiccional, siempre bajo la supervisión de un juez.

De esta manera consideramos se evitaban los excesos que caracterizan actualmente el manejo de este tipo de bienes; ya que para nadie es un secreto que algunos funcionarios, aprovechaban para su beneficio personal y bajo ningún control, el uso de esos bienes.

Artículo 30.- En el primer aspecto de este precepto se atiende a lo dispuesto en el artículo que precedentemente hemos comentado, en consecuencia se recomienda ver.

Artículo 31. Aquí se establece una importante facultad en materia de aseguramiento de bienes, que el Ministerio Público de la Federación, podrá realizar en cualquier momento de la averiguación o del proceso, pero recuérdese que previa autorización judicial.

Artículo 32. El legislador permanente en el presente numeral ha establecido que los bienes y objetos asegurados se pondrán a disposición del juez de la causa, previa disposición de medidas del Ministerio Público de la Federación para la conservación y resguardo de esos bienes. Medidas que son necesariamente temporales y que podrán ser modificadas por el juez.

Artículo 33. Aunque ya se estableció en el artículo que precede se ha comentado que los bienes asegurados estarán a disposición de juez. Este precepto expresa y puntualiza que el juez supervisará y controlará la administración de los bienes asegurados en los términos de ésta ley, por lo que le otorga facultades específicas para dictar, en todo momento, medidas al respecto que pueden modificar, incluso las determinaciones provisionales que ha tomado el Ministerio Público de la Federación, lo que necesariamente implica una mayor actividad de la autoridad judicial federal y una responsabilidad mayor en la vigilancia de los bienes asegurados.

Artículo 34.- El presente texto refiere al delicado problema de proteger a los servidores públicos encargados de procurar e impartir justicia en materia de delincuencia organizada.

De ahí que el constituyente permanente consideró de capital importancia establecer en el presente texto, la obligación de la Procuraduría General de la República para prestar apoyo y protección a jueces, peritos, testigos, víctimas y de más personas que intervengan en el proceso penal contra un miembro de la delincuencia organizada, resulta importante que la aplicación de este medida deja de estar sujeta a la discrecionalidad de funcionarios de la Procuraduría General de la República pasando así a ser una obligación de la misma. Dado que la importancia de la protección de todas las personas que así lo requiere.

Artículo 35.- El presente artículo resulta interesante, es por ello que el constituyente permanente consideró que en la presente ley se incluyera un capítulo dedicado a la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada. En el que indica que el miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz, es decir de modo determinante, para la investigación y persecución de la misma podrá recibir una serie de beneficios que dependen de la etapa en que se formule.

Artículo 36.- El legislador permanente consideró una de las estrategias que más éxito ha dado en la lucha contra la delincuencia organizada, pues se da una salida atractiva a ciertos delincuentes para colaborar en las investigaciones.

Artículo 37.- Hoy en día la persecución de la delincuencia organizada es una obligación del estado, sin embargo en el presente numeral se ha contemplado la posibilidad, cuando se gire orden de aprehensión en contra de un miembro de la delincuencia organizada, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes auxiliien para su localización y aprehensión. Es la sociedad en su conjunto la que debe de auxiliar a éste en la difícil tarea que representa el combate a ésta novedosa forma de criminalidad a la que el texto elude.

Artículo 38.- Aquí se plantea que no se permita la iniciación de una averiguación previa, el recabar pruebas y el interrogar a testigos cuando estas acciones tengan como base informaciones anónimas. En estos casos las denuncias sobre hechos relacionados con la comisión de los delitos graves a que se refiere la ley, tendrán como efecto de que el Ministerio Público de la Federación verifique estos hechos y en caso de ser veraces y que de los mismo se deriven indicios suficientes de la comisión de los delitos señalados, es cuando se podrá iniciar la investigación.

Sin embargo se hace la aclaración muy oportuna de que en ningún caso dicha información, por si sola, tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso.

Así el legislador permanente en el segundo párrafo salvaguarda el principio constitucional de que no es factible librar orden de aprehensión alguna sin que proceda denuncia, acusación o querrela correspondiente.

Artículo 39. En este precepto se impone ha "toda persona" tiene la obligación de exhibirlos a la Procuraduría objetos y documentos que puedan servir de prueba y cuyos objetos se hayan en poder de las personas. Por supuesto, se entiende que las pruebas deberán ajustarse a los principios generales en materia probatoria como: Que sean idóneas, posibles o jurídicas y que moralmente procedentes. En éste punto la ley procesal ordinaria funja la normas aplicables al respecto. El precepto en comento indica el tiempo que estas deberán exhibirse, durante la averiguación previa o por el juzgador durante el proceso, con las salvedades que establezcan las leyes.

Artículo 40.- Esta disposición, en su carácter técnico, su precisión terminológica, la regulación pormenorizada de la valoración de la materia que trata y las exigencias que eleva ante el Ministerio Público de la Federación, los jueces de distrito y por que no decirlo a la propia defensa, hacen de este artículo en comentario una norma jurídica que habrá de estimular la investigación que se adecuó al moderno derecho penal.

El dispositivo determina con mayor técnica los mecanismos para que la actividad judicial, misma que valorará si la acreditación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado constan en autos.

Artículo 41. En esta ley regula la prueba circunstancial los destinados a los medios de prueba, en principio se le consideró como una prueba secundaria, pero la doctrina y la legislación moderna han sabido colocarla en su correcta posición de la prueba principal al lado de las otras.

La prueba circunstancial, hoy en día tiene enorme importancia en el proceso penal moderno, su relevancia se consolidó con la supresión del tormento para lograr la confesión (artículo 20 constitucional fracciones II y IX y artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales); lo que significa que la legislación, ha relegado a un segundo término la declaración confesoria del acusado lo que concede un valor indiciario, y le otorga privacía en toda la prueba circunstancial, misma que es considerada como la reina de las pruebas, por ser más técnica y porque ha reducido los errores judiciales.

No se nos oculta que se trata de una prueba difícil de apreciar porque su elaboración requiere de un conjunto de circunstancias íntimamente relacionadas entre sí, es resultante de una concepción esencialmente lógica y se base en las leyes del raciocinio y de la experimentación.

Artículo 42- Aquí se habla de reclusión separada de miembros de las organizaciones criminales y procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procedimientos de aquellos. Consideramos que ésta medida obedece principalmente a razones de seguridad. Empero, este precepto está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 18 constitucional.

Artículo 43. Tanto la institución penológica de la llamada libertad preparatoria, conocida también como la libertad condicional, puede observarse que el precepto es un corolario del artículo 85 del Código Penal Federal, se funda en el criterio de mayor peligrosidad, y, por lo mismo, ha aumentado el catálogo de delitos de la delincuencia organizada, y ha suprimido que se conceda el derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional a los sentenciados por : terrorismo, contra la salud, en materia de narcóticos previstos en los artículos 194 y 195, párrafo primero, misma negativa continúa a los responsables del delito de falsificación o alteración de moneda previsto en los numerales 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 del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, a los responsables de acopio y tráfico de armas, previsto en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, e igualmente en el caso de tráfico de indocumentados que prevé en el artículo 2138 de la Ley General de Población; así como el tráfico de órganos previstos en los numerales 461, 462, y 462bis de la Ley General de Salud, y a los responsables del delito de asalto que se prevé en el artículo 286 y 287, secuestro, previsto en el numeral 366 a los de tráfico de menores previsto en el artículo 366 ter y robo de vehículos, previstos en el artículo 381 bis todos del Código Penal antes aludido.

Artículo 44. También este artículo Es un corolario del numeral 8o. de la Ley de Normas Mínimas en el que se establecen las diversas etapas del tratamiento preliberacional, se fundan en el criterio de mayor peligrosidad y, por lo mismo, aumenta el listado de delitos de delincuencia organizada, y, ha suprimido que se conceda el tratamiento preliberacional y la remisión especial a los sentenciados por: terrorismo, contra la salud, en materia de narcóticos previstos en los artículos 194 y 195, párrafo primero, misma negativa continúa a los responsables del delito de falsificación o alteración de moneda previsto en los numerales 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 del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal a los responsables de acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y explosivos, e igualmente en el caso de tráfico de indocumentados que prevé el artículo 138 de la Ley General de Salud, y a los responsables del delito de asalto que se prevé en los artículos 286 y 287 secuestro previsto en el numeral 366 a los de tráfico de menores previsto en el artículo 366 ter y robo de vehículos previsto en el artículo 381 bis todos del Código Penal antes citado.

4.2. OPINIÓN DE LA SUSTENTANTE.

Siendo honesta, debo hacer mención que el análisis llevado a efecto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, lo efectuó el Licenciado Emiliano Sandoval Delgado, en el ejemplar de dicha ley, mismo que se hizo de manera pormenorizada de cada numeral del ordenamiento jurídico en mención, y el mérito personal de la suscrita consistió en tratar de extraer los comentarios más relevantes del autor referido; ahora bien, a nivel estructura de este apartado, baste decir que como todo pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, tengo limitaciones propias de mi situación académica, por ello me

basé en lo que verdaderos estudiosos de la materia penal han hecho y a continuación haré los comentarios personales a la ley objeto de nuestra tesis:

En principio, no se debe soslayar el esfuerzo del legislador por crear disposiciones jurídicas acordes a la modernidad que vivimos y es por ello que la delincuencia organizada se considera un fenómeno de nuestros días, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tiene evidentes errores de técnica jurídica que la hacen susceptible de múltiples críticas, pues no es posible sancionar actitudes que se quedan en meras tentativas como la prevista por el artículo segundo, de la citada ley, además crea la unidad especializada en combatir la delincuencia organizada, en la Procuraduría General de la República, engrosando en forma alarmante la ya de por sí altísima nómina de esta institución. La delincuencia organizada no solamente se da en los delitos previstos por el artículo segundo de la ley en estudio, sino que también se puede presentar en otros ilícitos, como por ejemplo los patrimoniales, en los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual entre otros.

Existe desde hace mucho tiempo, producto de la "legislionitis" vivida en nuestro país desde el régimen del polémico Carlos Salinas de Gortari, como una clara tendencia de crear disposiciones e instrumentaciones jurídicas, atendiendo a aspectos sugeridos por nuestro vecino del norte dándose en consecuencia el fenómeno de la duplicidad de esfuerzos para combatir la delincuencia, por ejemplo: la Procuraduría General de la República, se encarga a partir del día 8 de noviembre de 1996 de las investigaciones relacionadas con el robo de autos, chocando con la Fiscalía Especial que se creó para tal efecto en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y esto nos hace pensar que debe prevalecer esta Fiscalía, por sobre la unidad de nueva creación, en virtud de que la misma cuenta con indiscutible experiencia y no se puede desperdiciar ésta.

Por otro lado la intervención en las comunicaciones privadas por parte del agente del Ministerio Público, puede dar lugar a que se cometan otros delitos como por ejemplo la extorsión en aras de una justicia mal entendida.

Por cuando hace a la discreción con que se deben conducir los integrantes de la Unidad especializada dependiente de la P.G.R., para combatir la delincuencia organizada, son aspectos que por obvias razones no es necesario mencionar.

Lo que verdaderamente es una temeridad, suponer que será institucionalizada una práctica consistente en infiltrar en los grupos de la delincuencia organizada a personas que aparentemente sean miembros de dicha delincuencia, previa demostración de que no existe indagatoria en su contra, ofrezcan ayuda para investigar y perseguir a otros miembros de la misma.

Al absurdo mayor que se llega en la Ley objeto de nuestro análisis es el considerar la posibilidad de sentenciar a alguien por el delito de delincuencia organizada cuando no hay en todo el cuerpo legal a estudio un tipo penal que contenga la descripción de dicho "ilícito", toda vez que se apoya en lo dispuesto por el Código Penal, la Ley General de Salud y otras disposiciones jurídicas, para determinar de manera tajante y exclusiva los tipos penales en los cuales se observar la delincuencia organizada, sin formar de manera autónoma un tipo penal de manera organizada como la lógica jurídica lo indica.

A mayor abundamiento, es prudente establecer que la verdadera delincuencia organizada en México, la encontramos en las autoridades judiciales mexicanas, las cuales permiten a discreción que las mafias de delincuentes labore y para acallar a la opinión pública llevan a cabo detenciones

espectaculares, de componentes de grupos delictivos y dejan a otros que sigan cometiendo fechorías, pudiendo concluir que la verdadera delincuencia organizada la forman autoridades policíacas y bandas perfectamente integradas de delincuencia por todos conocidas.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, debe ser derogada por tratarse de una legislación absurda, fuera de contexto y propiciatoria de fomentar la real y añeja delincuencia organizada que observamos en la red de influencias que se presenta desde hace ya buen tiempo entre quienes están obligados a impartir justicia en nuestro país.

SEGUNDA. La Delincuencia Organizada en nuestro país, la constituyen funcionarios de diferentes niveles, inmersos en la más obvia corrupción, en lo que se refiere a la impartición de justicia y se puede afirmar que sin la necesidad de una ley específica, la corrupción y contubernio terminará en cuanto dichos funcionarios entiendan realmente su papel dentro de su actividad que es fomentar la justicia e impedir en lo posible, el desarrollo de la Delincuencia Organizada en México.

TERCERA. La Ley Contra la Delincuencia Organizada, fue elaborada con el fin exclusivo de no tener problemas políticos o de relación con el gobierno estadounidense, no obstante lo verdaderamente criticables, es que la misma no se adecua a la idiosincrasia de los encargados de investigar los delitos, quienes bajo pretexto de realizar una investigación, cometerán más delitos de los que ya se cometen como lo es la extorsión.

CUARTA. La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, contiene una serie de aberraciones jurídicas y utópicas que trataremos de establecer a continuación: En principio da lugar a la duplicidad de esfuerzos y de instancias, como lo es la situación del robo de autos, habiendo ya la fiscalía especial en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se crea la unidad especial de la Procuraduría General de la República que también combatirá el robo de

autos entre otras actividades a nivel investigación, es muy limitativa en cuanto a señalar cuales delitos son susceptibles de cometerse mediante la delincuencia organizada; la intervención de comunicaciones privadas previa autorización del Juez de Distrito, fomentará la invención de otros delitos por parte de los investigadores e interventores de la comunicación privada, la protección a las personas que según lo prevé la ley prestará la Procuraduría General de la República, es sólo teórica, pues no cuenta con el personal suficiente para prestarla en realidad; respecto a la colaboración en la persecución de la Delincuencia Organizada, es prudente señalar que el miembro de la Delincuencia Organizada es sospechoso y probable responsable de la comisión de diversos delitos, por lo que la sola comparecencia con ese carácter, daría lugar a la detención por parte del Ministerio Público y no a considerarlo como colaborador del Ministerio Público con el trato especial previsto por el artículo 35 de la Ley y más aún el presentarse a declarar bajo ese supuesto lo pone frente al Ministerio Público, como alguien susceptible de extorsión por parte del Ministerio Público investigador.

QUINTA. La Ley contra la Delincuencia Organizada, debe ser derogada por no haber tomado en cuenta la forma especial y corrupta de los encargados de impartir justicia entre nuestra población y se convertirá en instrumento idóneo para que florezca abundantemente la corrupción judicial en México, por sofisticarse los métodos de investigación de los hechos delictivos como la intervención de las conversaciones privadas, que pueden dar pie al inicio de Averiguaciones Previas con el pretexto de haber detectado irregularidades en las conversaciones tenidas por las personas que están siendo investigadas.

SEXTA. Lo más lógico en el terreno de la impartición de justicia en México, hubiera sido reformar el Código Adjetivo y Sustantivo Penal Federal y del Fuero Común en el Distrito Federal y demás entidades federativas para

agravar la comisión de delitos mediante la Delincuencia Organizada, sin tener que crear una Ley Especial para ese efecto, misma que será manejada sin lugar a dudas como la mayoría de las leyes en México, a criterio de quienes imparten justicia y ahí en los que se encargan de ese importante rubro, se observa la verdadera mafia que genera delincuencia organizada.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Aguilar Ortíz Isidro, Diputado.
Debate 28 de Octubre de 1996, Cámara de Diputados, México, Distrito Federal.
- 2.- Amuchategui Requena, Irma Griselda.
"Derecho Penal".
Editorial Harla.
México, 1990.
- 3.- Carrara Francesco.
"Programa de Derecho Criminal, Parte General".
Editorial Temis.
Bogotá Colombia 1998
- 4.- Castellanos Tena, Fernando
"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"
Editorial Porrúa.
México, 1993
- 5.- Cortes Ibarra, Miguel Angel
"Derecho Penal"
Cárdenas Editor
México, 1992
- 6.- Diario de Debates
Cámara de Diputados
México, D.F., 1996
- 7.- García Cordero, Fernando
"Análisis Jurídico del Proyecto de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada"
Seminario de Derecho Procesal Penal.
Universidad Panamericana
Guadalajara, Jalisco 1996

- 8.- García Ramírez Sergio
"Derecho Penal"
Editorial UNAM
México, 1979

- 9.- García Ramírez, Sergio
"Delincuencia Organizada"
Editorial UNAM
México, 1996

- 10.- González Quintanilla, Arturo
"Derecho Penal Mexicano"
Editorial Porrúa.
México, 1991

- 11.- Instituto Mexicano de Estudios de la Criminalidad Organizada, A.C.
"Todo lo que debería saber sobre el crimen organizado en México"
Editorial Océano
México, 1998

- 12.- Lima Malvido Ma. de la Luz Diputada
Debate 28 de Octubre de 1996, Cámara de Diputados, México, Distrito
Federal.
Editorial Sista
México, 1996

- 13.- Sandoval Delgado Emiliano
Debate 28 de Octubre de 1996, Cámara de Diputados, México, Distrito
Federal.
Editorial Sista
México, 1996

- 14.- Vela Treviño, Sergio
"Teoría del Delito" (Culpabilidad e Inculpabilidad)
Editorial Trillas
México, 1991

15.- Villalobos, Ignacio
"Derecho Penal Mexicano"
Editorial Porrúa
México, 1990

LEGISLACIÓN

- 16.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Editorial Porrúa
México, 1998

- 17.- Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada
Editorial Sista
1996

- 18.- Código Federal de Procedimientos Penales
Editorial Porrúa
México, 1998

- 19.- Código de Procedimientos Penales
Editorial Porrúa
México, 1998

- 20.- Código Penal para el Distrito Federal
Editorial Sista
México, 1997.