



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

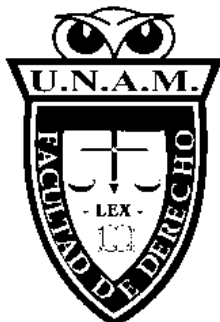
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“LA VALORACIÓN DE LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA COMO RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN
EN EL DERECHO PENAL MEXICANO”**

**T E S I N A
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL**

**P R E S E N T A:
LIC. ERÉNDIRA HANAKO CHÁVEZ HIKIYA**

**ASESOR: MTRO. DE'RUSSELL VIZCAYA
PELÁEZ**



CIUDAD UNIVERSITARIA

JUNIO 2015



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
I. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	1
1.1. Generalidades del sistema procesal penal de corte acusatorio	1
1.2. La noción de enemigo	2
1.2.1. El enemigo en la teoría política	2
1.2.2. El enemigo en la dogmática jurídico-penal y sus características	4
1.2.2.1. La distinción entre persona e individuo como sustento de la categoría de enemigo	5
1.2.2.2. La noción de enemigo en sentido funcionalista	7
1.3. La noción de Derecho Penal del Enemigo	9
1.3.1. Elementos de las normas de derecho penal del enemigo	11
1.3.1.1. Anticipación de la punibilidad	12
1.3.1.1.1. Los actos preparatorios	12
1.3.1.2. Desproporcionalidad de la pena	15
1.3.2. El derecho penal del enemigo y su relación con el derecho penal de autor y el derecho penal de acto	16
1.4. La delincuencia organizada y sus principales caracteres	17
1.5. La importancia de la política criminal en el combate a la delincuencia organizada	19
1.5.1. La política criminal en un Estado democrático y en un Estado totalitario	22
II. ANTECEDENTES RELATIVOS A LA NOCIÓN DE DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	24
2.1. El surgimiento de la noción de Derecho Penal del Enemigo	24
2.2. El surgimiento de la delincuencia organizada en el ámbito internacional	25
2.2.1. Edad Antigua	26
2.2.2. Edad Media	27
2.2.3. Edad Moderna	27

2.3. El desarrollo de la delincuencia organizada en México	28
2.3.1. Época Colonial	28
2.3.2. México Independiente	29
2.3.3. Porfiriato	29
2.3.4. México Contemporáneo	30
2.4. Antecedentes normativos de la tipificación de la delincuencia organizada	31
2.4.1. Instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas en materia de delincuencia organizada	31
2.4.1.1. La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes	31
2.4.1.2. Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente	32
2.4.1.3. Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente	33
2.4.1.4. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas	33
2.4.1.5. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente	34
2.4.1.6. Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente	35
2.4.1.7. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional	35
2.4.2. Reformas y documentos a nivel nacional relativos a delincuencia organizada	36
2.4.2.1. La reforma constitucional de 1993	36
2.4.2.2. Las reformas a la legislación secundaria de 1993	37
2.4.2.3. El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000	38
2.4.2.4. La reforma constitucional de 1996	39
2.4.2.4.1. La creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	39
2.4.2.5. La reforma constitucional de 2008	41
2.4.2.6. El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018	41

III. MARCO NORMATIVO RELATIVO A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y A LA POLÍTICA CRIMINAL PARA SU COMBATE	44
3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	44
3.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional	48
3.3. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	49
IV. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO	57
4.1. La anticipación de la punibilidad en el delito de delincuencia organizada	57
4.1.1. La sanción de actos preparatorios	58
4.1.2. La desproporcionalidad de la pena	60
4.2. La restricción de garantías en el procesamiento del delito de delincuencia organizada	61
4.2.1. Los principios en el proceso penal	69
4.3. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada como norma con caracteres de Derecho Penal del Enemigo	71
4.3.1. El predominio del Derecho Penal de Acto	73
4.3.2. Los fines en el uso de normas con caracteres de Derecho Penal del Enemigo	76
4.4. La política criminal del Estado mexicano frente a la delincuencia organizada	78
4.4.1. Los alcances del régimen de excepción de la delincuencia organizada	83
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	94

INTRODUCCIÓN

La delincuencia organizada es un fenómeno delictivo que se ha incrementado en los últimos años, para lo cual el estado mexicano ha buscado la manera de combatirla para reducirla a su mínima expresión.

Si bien la figura de delincuencia organizada se introdujo en nuestro ordenamiento en el año de 1996, es con las recientes reformas constitucionales de 2008 y el consiguiente establecimiento de un sistema procesal penal de carácter acusatorio que el Estado mexicano ha aumentado el rigor en el combate contra la delincuencia organizada.

Es por ello que consideramos relevante retomar la noción de Derecho Penal del Enemigo que aportó Günther Jakobs hace ya varias décadas, y relacionar sus principales caracteres con lo dispuesto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ello con el fin de determinar con precisión la manera en que se ha valorado dicha figura delictiva y las razones por las cuales ha sido considerada como un régimen de excepción.

Para ello en el primer capítulo nos referiremos a la naturaleza jurídica en torno al Derecho Penal del Enemigo y a la delincuencia organizada, conceptos elementales para realizar nuestro análisis. Inicialmente señalaremos en qué consiste un sistema procesal penal de corte acusatorio y los principios que, doctrinariamente, se han precisado que lo rigen. Continuaremos con la noción de enemigo dado que es el fundamento para entender a qué se refiere el Derecho Penal del Enemigo, y de éste precisaremos sus caracteres principales. También dedicamos un breve espacio para definir lo que debiéramos entender por delincuencia organizada, señalando sus principales rasgos que la distinguen de otros delitos. Finalmente hacemos referencia a la política criminal, ello en virtud de que la existencia de normas con caracteres de Derecho Penal del Enemigo reflejan las directrices que siguen los Estados, en este caso el Estado mexicano, con la finalidad de prevenir y controlar conductas tales como la delincuencia organizada.

Posteriormente en el segundo capítulo se hará un breve recuento de los antecedentes más relevantes de la delincuencia organizada tanto en el ámbito internacional como en el nacional; asimismo se desarrollarán los

antecedentes normativos de la tipificación de la delincuencia organizada, haciendo referencia al marco internacional, específicamente a instrumentos emitidos por la Organización de las Naciones Unidas, y al marco nacional, mencionando las reformas constitucionales y legales que ha habido en la materia. Asimismo precisaremos brevemente la temporalidad y el contexto en el que surgió la noción de Derecho Penal del Enemigo, lo cual nos permitirá conocer las circunstancias ante las cuales comienza debatirse dicho tema.

Mientras que en el tercer capítulo se precisará el marco jurídico vigente relativo a la delincuencia organizada, haciendo referencia en el ámbito internacional a la Convención de Palermo, y en el aspecto nacional revisaremos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Además en este capítulo comenzaremos a delinear los aspectos característicos de Derecho Penal del Enemigo presentes en la ley antes señalada.

Finalmente en el cuarto capítulo precisaremos, con base en la investigación realizada en los capítulos anteriores, la valoración que ha realizado el Estado mexicano respecto de la delincuencia organizada, y las razones por las cuales ésta es considerada como un régimen de excepción, así como los alcances de este. Asimismo determinaremos si la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como norma con caracteres de Derecho Penal del Enemigo es congruente con la política criminal y con el sistema penal del Estado mexicano.

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Es importante comenzar precisando los temas de Derecho Penal del Enemigo y delincuencia organizada, ya que en torno a ellos desarrollamos el presente trabajo. Además de realizar una breve mención de dos temas que, si bien no podemos encuadrar en los anteriores, sí tienen íntima relación con ellos.

Para ello tomamos las ideas de varios dogmáticos al respecto, con el fin de delimitar los conceptos y características fundamentales que nos permitirán comprender con claridad los aspectos antes señalados.

1.1. Generalidades del sistema procesal penal de corte acusatorio

Principiamos señalando el presente tema en virtud de las reformas constitucionales del año 2008 que se presentaron en nuestro país, mismas que establecieron un modelo de tipo acusatorio en el sistema penal.

Consideramos que es un tema relevante en cuanto a que las mencionadas reformas serán retomadas con posterioridad, específicamente en lo que a su carácter garantista refiere, lo cual nos permitirá determinar si existe alguna diferencia en cuanto a las garantías que le asisten al delincuente organizado respecto de otros tipos de delincuentes.

De esta manera tenemos que, un sistema procesal penal de corte acusatorio puede entenderse como “aquel que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes, en donde el juicio se concibe como una contienda entre iguales, iniciado por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, y resuelto por el juez según su libre convicción”.¹

Como complemento de la idea anterior, de conformidad con Colín Sánchez, en este sistema los actos de acusación, defensa y decisión no se concentran en una sola persona, sino que les corresponden a sujetos

¹ Reyes Loeza, Jahaziel, *El sistema acusatorio adversarial* “A la luz de la reforma constitucional”, Editorial Porrúa, México, 2011, pág. 8

distintos: los actos de acusación le competen al Ministerio Público; los de defensa al inculpado, ya sea por sí mismo o por medio de un defensor que lo representa; mientras que los de decisión le competen al juzgador.²

Una característica distintiva es la referente a la libertad de las personas, la cual se salvaguarda a través de garantías instituidas en la ley; prevaleciendo así los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales. Asimismo cabe destacar que las partes son las que aportan las pruebas y al juzgador le corresponde su valoración.³

Además, como bien señala Jiménez Martínez, se le da prioridad al derecho penal de acto sobre el derecho penal de autor⁴. Nociones que serán revisadas más adelante en este mismo capítulo.

1.2. La noción de enemigo

Previo a conceptualizar lo que se entiende por Derecho Penal del Enemigo, debemos comprender la noción de enemigo como tal. En principio cabe señalar que el enemigo puede entenderse desde su etimología, en cuyo caso proviene del latín *inimicus*, que significa el “no amigo”; en este tenor de ideas este concepto implica una idea de ajenidad.⁵

Sin embargo el concepto etimológico de enemigo no nos basta para adentrarnos en la noción de Derecho Penal del Enemigo, por lo que debemos proceder a otros ámbitos como la teoría política y, posteriormente, la dogmática jurídico-penal.

1.2.1. El enemigo en la teoría política

Como bien indica Jakobs, en la teoría política los autores que suelen fundamentar la existencia del Estado como resultado de un contrato,

² Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, vigésima edición, Editorial Porrúa, México, 2012, pág. 89

³ Ídem

⁴ Jiménez Martínez, Javier, *Principios del derecho penal y del juicio oral penal* “Ensayos de recopilación para una antología”, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2012, pág. 380

⁵ Martínez Álvarez, Isabel Claudia, *El derecho penal del enemigo*, Editorial Porrúa, México, 2009, pág. 17

representan al delito de forma que el delincuente que infringe el contrato ya no participa de los beneficios de éste.⁶

Es así que en principio destacamos el pensamiento de Rousseau, quien desarrolló su teoría en torno al contrato social, señalando que éste tiene como fin la conservación de los contratantes. Además precisa que “todo malhechor, atacando el derecho social, convirtiéndose por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; cesa de ser miembro de ella al violar sus leyes y le hace la guerra.”⁷

Continúa señalando Rousseau que la conservación del Estado es incompatible con la existencia del malhechor, por lo que uno debe perecer; de este modo, al aplicarle la pena de muerte al criminal, lo hace más como a enemigo que como a ciudadano. Añade también que es mediante el proceso y la consiguiente declaración de que ha violado el contrato social, lo que suprime en el malhechor la condición de miembro del Estado, y por ello debe ser desterrado como infractor del pacto o muerto como enemigo público.⁸

Por otra parte, Hobbes hace referencia a que el daño infligido a quien es considerado enemigo no se le puede denominar como pena. De esta manera señala que si un súbdito niega la autoridad del representante del Estado, ya sea de hecho o de palabra, con conocimiento y deliberadamente, legalmente puede hacérsele sufrir cualquier daño que el representante establezca. Es así que aquel que rechaza su condición de súbdito, a la vez rechaza la pena establecida en la ley y, por tanto, sufre el daño en calidad de enemigo; es entonces que en estos casos de hostilidad, cualquier tipo de mal que se inflija al súbdito que se ha rebelado y negado el poder soberano, será legal.⁹

Asimismo cabe señalar la postura de Fichte, quien señala que el que viole una parte del contrato social, ya sea de forma voluntaria o negligentemente, pierde todos sus derechos como ciudadano y como hombre. También señala que como consecuencia del contrato social,

⁶ Jakobs, Günther, y Cancio Meliá, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Editorial Hammurabi, Argentina, 2005, pág. 51

⁷ Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social* “O principios de derecho político”, décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 24

⁸ Ídem

⁹ Hobbes, Thomas, *Leviatán* “O la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil”, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2008, págs. 256 y 257

cualquiera obtiene una serie de derechos bajo la condición de que se integre en una comunidad de seres racionales; por tanto, el que transgrede la ley voluntariamente o por negligencia pierde la capacidad jurídica y su integración en la sociedad, es decir, deja de tener derechos.¹⁰

Lo anterior se fundamenta en razón de que todos los derechos que posee el ciudadano los mantendrá siempre que los derechos de los otros ciudadanos estén seguros ante él; de no ser el caso, el contrato es anulado. Es así que, señala el citado autor, todo delito excluye del Estado.¹¹ Sin embargo también refiere a una posibilidad de expiación, la cual de forma excepcional implicaría exculpar a alguien y así excluirle del calificativo de enemigo, aunque cabe destacar que el asesino no puede llevar a cabo este contrato de expiación, por tanto, siempre tendrá el carácter de enemigo.¹²

De las posturas señaladas anteriormente podemos deducir que en la teoría política, donde el fundamento del Estado lo constituye el contrato social, todo delincuente que infrinja dicho pacto será considerado como enemigo, y por consiguiente, tratado con especial rigor. Este aspecto es relevante en virtud de que en el capítulo final del presente trabajo nos permitirá distinguir entre una política criminal del enemigo o bien, del ciudadano, y podremos precisar cuál de ellas es la que sigue el Estado mexicano.

1.2.2. El enemigo en la dogmática jurídico-penal y sus características

La noción del enemigo desde el punto de vista jurídico, específicamente la desarrollada bajo la teoría funcionalista de Günther Jakobs, es la que más nos interesa para efectos del presente trabajo, ya que con posterioridad será relacionada con lo dispuesto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. No obstante, para comprender cabalmente el concepto que

¹⁰ Fichte, Johann Gottlieb, *Fundamento del derecho natural* "Según los principios de la doctrina de la ciencia", trad. de José L. Villacanas Berlanga, Manuel Ramos Valera y Faustino Oncina Coves, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, España, 1994, pág. 316

¹¹ Ídem

¹² Polaino-Orts, Miguel, *El derecho penal del enemigo ante el Estado de Derecho*, Editorial Flores, México, 2013, pág. 47

dicho autor ha concebido al respecto, primero es necesario distinguir entre las categorías de persona e individuo.

1.2.2.1. La distinción entre persona e individuo como sustento de la categoría de enemigo

En principio cabe señalar que los seres humanos son portadores de un rol dentro del mundo social, mismo que se integra por una serie de derechos y deberes, mismos que definen al sujeto como persona.¹³

Es entonces que en la naturaleza solamente se es ser humano, mientras que la persona es el ser humano que se socializa y por tanto es titular de derechos. Además de que de forma general adecua su comportamiento a la norma, lo cual da como resultado un respeto a sí mismo y hacia los demás como personas.¹⁴

Mientras que el individuo no es parte de la estructura social en un ámbito específico, es decir, se trata del sujeto perteneciente al medio natural. Lo anterior se complementa con la precisión de que el individuo no forma parte de la sociedad si no es como persona, lo cual debe entenderse en un sentido parcial.¹⁵

Dicha parcialidad la ejemplifica Polaino-Orts de este modo: un inimputable tiene el carácter de individuo en el Derecho Penal ya que su conducta no manifiesta contrariedad a la norma, pero ello no implica que no sea persona, es decir titular de bienes jurídicos penalmente protegidos. Ello significa que la individualidad del menor refiere a que no es partícipe en un ámbito concreto de la estructura social, de forma tal que debe valorarse su posición en la sociedad, evitando que se le realicen imputaciones injustas.¹⁶

Es entonces que la distinción entre persona e individuo radica en el hecho de que si el sujeto tiene un ámbito de competencia social o no; de esta manera la persona desempeña un rol en la sociedad y dicho rol precisa sus derechos y deberes.¹⁷

¹³ *Ibíd.*, pág. 99

¹⁴ *Ibíd.*, págs. 99 y 102

¹⁵ *Ibíd.*, pág. 103

¹⁶ *Ibíd.*, págs. 103, 104 y 107

¹⁷ *Ibíd.*, pág. 108

Es así que quien cumple con la norma actúa como persona, mientras que el que impide la vigencia de la norma y por ello, se opone a reconocer a los demás como personas, actúa como enemigo. Es así que, entre el concepto de persona y el de enemigo se encuentra el de individuo, quien puede infringir la norma, pero no de tal manera que genere una inestabilidad que ponga en peligro el desarrollo normal de las personas.¹⁸

Finalizamos este punto citando a Polaino-Orts quien señala:

En este sentido, el tránsito de individuo a enemigo es fácilmente comprensible: ser ciudadano (persona en Derecho) exige un caldo de cultivo de seguridad; cuando reina plena inseguridad (temor) no se puede ser ciudadano (completo), o –por mejor decir- los enemigos impiden que los ciudadanos sean personas en Derecho (sujetos que disfrutan sus derechos y ejercen sus obligaciones dentro de parámetros de normalidad). O en otras palabras: ciudadano es aquel que respeta la norma, se respeta a sí mismo y permite que los demás sean ciudadanos (personas en Derecho); en cambio, enemigo es quien, con su comportamiento, impide que los demás sean personas en Derecho al impedir que puedan orientarse por la norma jurídica, que de esa forma pierde su eficacia y su normal vigencia.¹⁹

De las ideas antes señaladas podemos deducir que el ciudadano es la persona que respeta la norma, ejerce sus derechos y cumple con sus obligaciones, permitiendo de esta manera que los demás hagan lo mismo. Sin embargo puede convertirse en enemigo cuando, a través de su conducta, impide que los demás orienten su comportamiento conforme a la norma, por lo que el disfrute de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones no se hace de forma normal dado que impera un ambiente de inseguridad.

Asimismo entendemos que el enemigo deja de ser persona en un ámbito específico del Derecho Penal, pero no por ello se le trata como a una cosa o a un animal; es decir, pierde dicho carácter de persona en tanto el Estado le trata de una forma especial y rigurosa como consecuencia de su conducta, pero aún sigue siendo persona en cuanto a que puede devenir víctima de un delito, o bien, es persona respecto del goce de derechos civiles o familiares, así como en el cumplimiento de sus obligaciones de carácter fiscal, entre otros. Este punto será relacionado, en el capítulo final, con lo dispuesto específicamente en la Constitución Política de los Estados Unidos

¹⁸ Ídem, pág. 108

¹⁹ Ibídem, pág. 109

Mexicanos, ello con el objetivo de determinar el alcance del trato como enemigo al delincuente organizado.

1.2.2.2. La noción de enemigo en sentido funcionalista

Escogimos las siguientes nociones de enemigo en virtud de que contienen expresiones relevantes tales como: delincuencia organizada, vinculación a una organización, permanencia de la organización, desacato a los valores sociales fundamentales, peligrosidad y combate drástico. Mismos que, con posterioridad, nos permitirán relacionarlos con lo dispuesto por la Convención de Palermo y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, con el fin de comprender las razones por las cuales la delincuencia organizada es sancionada con gran rigor.

En principio, dentro de la teoría del funcionalismo, específicamente la concepción desarrollada por Jakobs, señala que el enemigo es:

Un individuo que, no sólo de manera incidental, en su comportamiento o en su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada y también, especialmente, tráfico de drogas) o, principalmente, a través de su vinculación a una organización (terrorismo, delincuencia organizada, nuevamente la delincuencia de drogas, o el ya antiguo “complot” de asesinato”), es decir, en cualquier caso de forma presuntamente duradera, ha abandonado el derecho, por consiguiente ya no garantiza el mínimo de seguridad cognitiva del comportamiento personal y lo manifiesta a través de su conducta.²⁰

Por otra parte puede entenderse como enemigo a aquel que no quiere vincular hacia la comunidad su existencia como individuo; razón por la cual, señala Ambos, no quiere integrarse a la vida social y por ello no acata los valores sociales fundamentales, ya sea voluntariamente o por verse imposibilitado para ello.²¹

De los dos conceptos señalados podemos deducir que el enemigo, desde el punto de vista jurídico, es aquel individuo que a través de su conducta, en este caso por su vinculación a una organización delictiva, misma que despliega de forma duradera, demuestra el desapego a lo

²⁰ Jakobs, Günther, *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*, trad. de Teresa Manso Porto, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000, pág. 32

²¹ Ambos, Kai, *Derecho penal del enemigo*, trad. de Carlos Gómez-Jara Díez y Miguel Lamadrid, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2007, pág. 21

dispuesto por la norma jurídica, desatendiendo así los valores sociales elementales.

Otro concepto que nos proporciona Polaino-Orts, siguiendo la teoría funcionalista, señala que:

Enemigo es quien, incluso manteniendo intactas sus capacidades intelectual y volitiva, y disponiendo de todas las posibilidades de adecuar su comportamiento a la norma, decide *motu proprio* autoexcluirse del sistema, rechazando las normas dirigidas a personas razonables y competentes, y despersonalizándose o, por mejor decir, depersonalizándose a sí mismo mediante la manifestación exterior de una amenaza en forma de inseguridad cognitiva, que –precisamente por poner en peligro los pilares de la estructura social y el desarrollo integral del resto de ciudadanos (“personas en Derecho”)- ha de ser combatida por el ordenamiento jurídico de forma especialmente drástica, con una reacción asegurativa más eficaz. Esta reacción se circunscribe a garantizar y restablecer el mínimo de respeto para la convivencia social: el comportamiento como persona en Derecho, el respeto de las demás personas y –en consecuencia- la garantía de la seguridad cognitiva de los ciudadanos en la norma.²²

Del concepto antes citado pueden desprenderse las siguientes características del enemigo:

- a) El carácter normativo. Es decir, no puede precisarse quién es persona o quién es enemigo si no existe una relación respecto de la norma jurídica; esto es, el carácter de persona o enemigo se da en función del respeto que ofrece hacia la norma o de su oposición frontal hacia la misma.²³

Es entonces que persona es aquel que respeta la norma, mientras que enemigo es el que la impide; la persona ofrece seguridad cognitiva mínima de respeto de la norma, mientras que el enemigo no ofrece la garantía mínima.

Coincidimos entonces en que el carácter de persona o de enemigo se dará en función del respeto otorgado hacia la norma, es decir, en la congruencia de su conducta con lo dispuesto por la misma.

- b) El carácter relativo. Ello implica que el enemigo únicamente es enemigo en un ámbito específico, ello en virtud de que la degradación de la personalidad se da de forma parcial.²⁴ Este punto se

²² Polaino-Orts, Miguel, Ob. Cit., pág. 130

²³ Ibídem, pág. 117 y 118

²⁴ Ibídem, pág. 123

complementa con lo señalado anteriormente en el apartado referente a la distinción entre persona e individuo.

- c) La autoexclusión. Misma que se presenta en razón de que es el mismo delincuente, al ejercer su libertad para actuar, quien decide dejar de otorgar la seguridad mínima que se espera de todo ciudadano. Es decir, el enemigo de forma voluntaria deja de brindar seguridad, y más bien lo que provoca es inseguridad que desestabiliza a la sociedad.

Lo anterior se complementa con el hecho de que los ciudadanos tienen la libertad de adecuar su conducta conforme a la norma o bien, de rechazar el valor de la misma.²⁵

Es por ello que las personas, haciendo uso de su libre albedrío, deciden ajustar su comportamiento a los dispuesto en la norma, o bien, a demostrar su rechazo y convertirse así en enemigos.

- d) La temporalidad. Al respecto cabe precisar que el carácter de enemigo no es perpetuo ya que puede abandonar dicha posición cuando otorgue la garantía cognitiva mínima de respeto a la norma.²⁶

Estas características nos permitirán ahondar con posterioridad en el análisis de la valoración que realiza el Estado mexicano respecto de la delincuencia organizada como régimen de excepción. Lo anterior en razón de que consideramos que al delincuente organizado se le trata como enemigo, aunque con base en las características antes señaladas, podremos comprender el alcance de dicho tratamiento a la luz de la legislación nacional vigente.

1.3. La noción de Derecho Penal del Enemigo

La denominación de Derecho Penal del Enemigo fue aportada por Günther Jakobs, quien en principio señala que: “el Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico.”²⁷

²⁵ *Ibíd.*, pág. 125 y 126

²⁶ *Ibíd.*, pág. 128

²⁷ Jakobs, Günther, y Cancio Meliá, Manuel, *Ob. Cit.*, pág. 51

De esta forma, añade el citado autor, que aquel que no presta un mínimo de seguridad cognitiva no puede esperar ser tratado como persona, y el Estado tampoco debe tratarlo como tal, ya que de lo contrario se violentaría el derecho a la seguridad de las demás personas.²⁸

Complementando lo que debemos entender por Derecho Penal del Enemigo, Jakobs considera que el que pretenda obtener un trato como persona debe otorgar a cambio cierta garantía cognitiva de que se comportará como tal; en caso contrario, es decir, si no existe dicha garantía o es negada expresamente, el derecho penal ya no será únicamente una reacción de la sociedad ante la conducta de uno de sus miembros, sino más bien se convierte en una reacción contra un enemigo.²⁹

El Derecho Penal del Enemigo es entonces “un ordenamiento de combate excepcional contra manifestaciones exteriores de peligro, desvaloradas por el legislador y que éste considera necesario reprimir de manera más agravada que en el resto de los supuestos (Derecho penal del ciudadano)”.³⁰

Asimismo refiere Polaino-Orts que, la función del Derecho Penal del Enemigo se dirige a la protección de la sociedad de forma prospectiva, es decir, a prevenir futuros actos lesivos, en vez de reprimir actos retrospectivamente, esto es, ya pasados.³¹

Por otra parte, Martínez-Bastida nos proporciona el siguiente concepto que señala:

El Derecho Penal del Enemigo, en base a criterios eficientistas, se caracteriza por una creciente ampliación o expansión del derecho penal material que, implícitamente, conlleva una disminución de los Derechos Humanos en el ámbito procesal, así como la anticipación de la punibilidad a actos preparatorios desestructurando la lógica dogmática de la tentativa como dispositivo amplificador del tipo, la aplicación de largas penas privativas de libertad en sistemas celulares con la supresión de beneficios y sustitutivos penitenciarios.³²

²⁸ Ídem

²⁹ Jakobs, Günther, *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*, Ob. Cit., pág. 30

³⁰ Polaino-Orts, Miguel, Ob. Cit., pág. 29

³¹ Ibídem, pág. 30

³² Martínez-Bastida, Eduardo, *Derecho penal del enemigo*, segunda edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2013, pág. 27

De los conceptos antes vertidos, recogemos las siguientes caracteres del Derecho Penal del Enemigo: el carácter excepcional, la preponderancia del derecho a la seguridad de las demás personas, el objetivo de prevención de futuros actos delictivos, y la disminución de Derechos Humanos. Los consideramos relevantes en tanto que serán retomados en la parte final del presente trabajo para resolver la siguiente interrogante: ¿Realmente dichos elementos se encuentran solamente en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada como ordenamiento con caracteres de Derecho Penal del Enemigo, o también podemos encontrarlos en otras normas que pudieran clasificarse como de Derecho Penal del Ciudadano?

1.3.1. Elementos de las normas de Derecho Penal del Enemigo

Como bien precisa Jakobs, son característicos de las normas de Derecho Penal del Enemigo los siguientes elementos: un adelantamiento de la punibilidad, con lo cual cambia la perspectiva del hecho producido por la del hecho que va a producirse; una falta de reducción de la pena proporcional al adelantamiento antes señalado; así como la suspensión de ciertas garantías procesales.³³

A continuación desarrollaremos únicamente los primeros dos elementos, mientras que el aspecto referente a la restricción de garantías será materia de desarrollo en el capítulo final del presente trabajo.

No obstante, podemos mencionar que las normas de Derecho Penal del Enemigo suele contener restricciones de garantías, las cuales son de carácter parcial ya que existen garantías que no pueden ser eliminadas. Asimismo debe destacarse que dichas restricciones, las cuales pueden ser de carácter sustantivo, procesal o penitenciario, se encuentran reguladas legalmente y además están sometidas a medios de control establecidos por el mismo Estado.³⁴

³³ Jakobs, Günther, *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*, Ob. Cit., págs. 31 y 32

³⁴ Martínez Álvarez, Isabel Claudia, Ob. Cit., pág. 78

1.3.1.1. Anticipación de la punibilidad

Para comprender el primer elemento característico de las normas de Derecho Penal del Enemigo, es necesario entender que se toma como punto de partida la conducta planeada, es decir, busca impedirse la realización del hecho futuro y de este modo evitar la lesión al bien jurídico.³⁵

Al respecto la catedrática Quintero nos proporciona el siguiente concepto, mismo que retomaremos en el capítulo final a la luz de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada:

La “anticipación de la punibilidad” (o “adelantamiento de la punibilidad”) se da cuando el Estado en ejercicio del *ius puniendi*, consagra la sanción de conductas que no representan una puesta en peligro o una lesión efectiva de un bien jurídico, sino más bien, conductas que se encuentran en estadios previos. En otras palabras, el Estado reprocha (pena) conductas que, en principio, pertenecen aún al ámbito de libertades del sujeto (serían meros actos preparatorios), o bien, tiene por consumadas conductas que sólo podrían haberse encuadrado en el ámbito de la tentativa.³⁶

En relación con lo anterior cabe precisar que en la actualidad existen varias técnicas de anticipación de la barrera de protección penal, de las cuales destacamos, para efectos del presente trabajo, la sanción de actos preparatorios.³⁷

1.3.1.1.1. Los actos preparatorios

Daza Gómez nos proporciona un concepto de actos preparatorios, señalando que son aquellos “en que el autor elige los medios, con la finalidad de estar en condiciones de realizar la consumación.”³⁸

Los actos preparatorios se localizan en la fase externa del *iter criminis*, ya que se conforman por conductas que implican la manifestación de la voluntad del sujeto activo.³⁹ Al respecto es importante recordar que el *iter*

³⁵ Jakobs, Günther, y Cancio Meliá, Manuel, Ob. Cit., pág. 53

³⁶ Quintero, María Eloísa, *La anticipación de la punibilidad*, en línea, Instituto Nacional de Ciencias Penales, <http://digital.inacipe.gob.mx/post/17551356273/la-anticipacion-de-la-punibilidad> Consultado el 29 de noviembre de 2014

³⁷ Polaino-Orts, Miguel, Ob. Cit., págs. 237 y 241

³⁸ Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito* “Sistema finalista y funcionalista”, quinta edición, Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, pág. 237

³⁹ García García, Rodolfo, *Tratado sobre la tentativa* “Iter criminis. Criterio válido para distinguir tentativa y preparación” Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 77

criminis, también conocido como el camino del delito, es dividido generalmente en dos etapas: la interna y la externa; donde la primera refiere al origen del delito en la mente del sujeto activo, mientras que la segunda implica la exteriorización del propósito delictivo a través de actos materiales tendientes a la comisión del hecho.

De esta manera los actos preparatorios implican conductas que permitirían iniciar la ejecución del delito, y por consiguiente encaminarse a la consumación del mismo. Asimismo consideramos que es correcto ubicar a los actos preparatorios en la fase externa del *iter criminis*, ello en virtud de que dicha manifestación de voluntad, es perceptible por los sentidos y en el caso específico que nos ocupa, se materializa en la organización delictiva.

Por otra parte, cabe señalar que por lo general los actos preparatorios no son punibles, dada la incertidumbre existente respecto de la continuidad de la conducta del agente; es decir, no puede afirmarse con certeza que un acto preparatorio se dirija materialmente a lesionar un bien jurídicamente tutelado.⁴⁰ Es así que, complementa Zaffaroni, la conducta inmediatamente precedente a la ejecución, aún cuando trascienda al mundo objetivo, no es punible.⁴¹

La postura anterior ha sido sostenida de forma mayoritaria por la doctrina. No obstante es preciso señalar que existen casos excepcionales en los que el legislador extiende la protección de algunos bienes, respecto de conductas anteriores a los actos ejecutivos; ello se refleja en la tipificación, en los códigos penales, de ciertas conductas como delitos consumados, aún tratándose de acciones que podrían implicar actos preparatorios y que por lo mismo no entran en el ámbito de la tentativa.⁴²

Dichas excepciones varían en función de los criterios de política criminal establecidos por cada Estado, por lo que cada uno habrá de determinar los casos concretos donde habrá que sancionar actos preparatorios, en razón de la repercusión que tendrían si se consumara la conducta. Para el presente trabajo nos referiremos exclusivamente a la sanción de la delincuencia organizada en México, analizando con

⁴⁰ Ídem

⁴¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal* "Parte General", segunda edición, Editorial Ediar, Argentina, 2012, pág. 638

⁴² García García, Rodolfo, *Ob. Cit.*, pág. 81

posterioridad si de la descripción típica se deduce el adelantamiento de las barreras de punición a actos preparatorios.

Asimismo es importante precisar las razones que doctrinariamente se han utilizado para explicar el fundamento de la punición de los actos preparatorios, uno de los cuales refiere al peligro que éstos representan para los bienes jurídicos; no obstante que García García considera dicha postura como errónea en razón de que dichos actos son remotos respecto de la consumación y por ello no son aptos para poner en peligro al bien jurídico.⁴³

Al respecto, el citado autor, considera que la punibilidad de los actos preparatorios encuentra su fundamento en los tres criterios siguientes: por la univocidad que presentan algunos de esos actos ya que podrían revelar la intención delictuosa; en segundo lugar, ya que puede ser una forma de prevención del delito; y finalmente, por tomar en consideración la temibilidad revelada por el agente.⁴⁴

En cuanto a la temibilidad revelada por el agente, es necesario hacer mención del pensamiento de Garófalo, quien señala que para poder precisar la gravedad de los delitos, deben considerarse, entre otros elementos, la biografía y la psicología del delincuente. Lo anterior implicaría que la pena debe aumentar en razón del impulso criminal ya que la impulsión más fuerte es la más peligrosa.⁴⁵

De modo tal que es la peligrosidad un factor relevante para sancionar actos preparatorios, dado que:

Revelan de algún modo la perversidad constante y activa del agente así como la probabilidad de daño que podría esperarse, puesto que ese sujeto ha demostrado tener la capacidad de allegarse de medios idóneos para cometer un delito, o bien ha efectuado los actos que podrían implicar la preparación del mismo, en tal virtud el agente revela su inclinación para convertirse más adelante en autor de un delito.⁴⁶

Es así que uno de los fundamentos de la punibilidad de los actos preparatorios es que existe la posibilidad de que se realice el delito por parte

⁴³ Ídem

⁴⁴ Ibídem, pág. 82

⁴⁵ Garófalo, Rafael, *Criminología* "Estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión", trad. de Pedro Dorado Montero, Editorial Valletta, Argentina, 2007, pág. 251

⁴⁶ García García, Rodolfo, Ob. Cit., pág. 101

del sujeto activo, ya sea porque así lo ha manifestado a través de su conducta o por los medios que hubiere adquirido.⁴⁷

Siguiendo lo antes señalado, al definir los actos preparatorios como delitos de peligro sancionados por las leyes penales, García García considera que se hace referencia a la peligrosidad del sujeto activo y no al peligro eventual relacionado con los bienes jurídicos, ello dado que en la fase de preparación no se tiene la certeza de actos ejecutivos que pudieran lesionar al bien jurídico o ponerlo en peligro real.⁴⁸

Los fundamentos antes mencionados para sancionar actos preparatorios los retomaremos en la parte final del presente trabajo al relacionarlos con lo dispuesto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ello con el fin de tomar una postura al respecto.

1.3.1.2. Desproporcionalidad de la pena

Para comprender este elemento, primero debemos recordar a qué se refiere el principio de proporcionalidad de la pena. Es así que la proporcionalidad de la pena implica la proporción existente entre la gravedad del delito que se ha cometido y la sanción que se impone.⁴⁹

De esta forma podemos proceder al análisis de la desproporcionalidad de la pena como elemento de las normas de Derecho Penal del Enemigo, debiendo precisar que se encuentra íntimamente relacionado con el aspecto de anticipación de la punibilidad, y que a nuestro parecer hasta deriva de ésta.

Lo anterior se presenta en razón de que si se establece como consumada una conducta que compete al ámbito de los actos preparatorios o de la tentativa, lo ideal sería que se diera una reducción proporcional de la sanción penal. No obstante, tratándose de normas de Derecho Penal Enemigo no se da dicha reducción.⁵⁰

Otro caso que exhibe la desproporcionalidad de la pena es la que se presenta en relación a la sanción que se impone no por el hecho que se ha

⁴⁷ Ídem

⁴⁸ Ídem

⁴⁹ Martínez Álvarez, Isabel Claudia, Ob. Cit., pág. 65

⁵⁰ Ibídem, pág. 69

cometido, sino para prevenir el hecho que pudiera cometerse; situación en la que se castigaría por un bien jurídicamente tutelado que se desconoce y por una conducta que no ha sido desplegada, tal como ocurre en la punición de actos preparatorios.⁵¹

Es por ello que deducimos que la desproporcionalidad de la pena se presenta como consecuencia de la anticipación de la punibilidad a actos preparatorios, sancionándolos como si se tratase de actos consumados.

1.3.2. El Derecho Penal del Enemigo y su relación con el derecho penal de autor y el derecho penal de acto

Con gran frecuencia se relaciona la noción del Derecho Penal del Enemigo con el derecho penal de autor, ello en virtud de que el primero suele hacer referencia a la peligrosidad del sujeto activo y por tanto, la necesidad de neutralizarlo. Es por ello que mencionaremos lo que debe entenderse por uno y por otro, comenzando por el derecho penal de autor.

El derecho penal de autor entiende al delito como un síntoma del estado del autor, quien es inferior a las demás personas consideradas normales. Tal estado de inferioridad puede explicarse desde dos vertientes: la espiritualista y la materialista.⁵²

Desde el punto de vista espiritualista, cuando el ser humano comete un delito se coloca en estado de pecado penal, el cual debe serle reprochado por el sistema penal; es así que no se reprocha el acto en sí, sino la existencia de la persona, se le reprocha lo que es. Mientras que los materialistas consideran que el delito es un signo de una falla en un aparato complejo, el cual a su vez forma parte de otro aparato mayor, el cual es la sociedad; es así que la falla del mecanismo pequeño implica un peligro para el funcionamiento del mecanismo mayor, indicando así un estado de peligrosidad el cual debe ser corregido o en todo caso, neutralizado.⁵³

Por otra parte, el derecho penal de acto o de hecho contempla la lesión al orden jurídico o social de forma primaria, considerando de forma

⁵¹ *Ibíd.*, pág. 70

⁵² Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Ob. Cit.*, pág. 49

⁵³ *Ibíd.*, págs. 49 y 50

secundaria las características personales del autor; esto es, que las características personales por sí solas no dan por cumplidos los presupuestos para que se aplique la pena, más bien llegan a tomarse en cuenta al momento de la individualización de la pena aplicable por el hecho cometido.⁵⁴

Es entonces que el derecho penal de autor primordialmente toma en consideración las características personales del autor, a diferencia del derecho penal del acto donde las peculiaridades del sujeto activo pasan a un segundo plano, siendo lo más relevante el hecho, la lesión al bien jurídico.

1.4. La delincuencia organizada y sus principales caracteres

Es necesario conocer lo que debemos entender por delincuencia organizada, para posteriormente determinar las razones por las cuales se le da un tratamiento especial, y específicamente por qué es manejado como un régimen de excepción en nuestro país.

En principio la delincuencia organizada se presenta cuando la delincuencia común llega a un punto tal de evolución que rebasa los límites de control gubernamental, establece formas especiales de operación como si fuera una empresa, se encuentra bien estructurado y hace uso de acciones violentas.⁵⁵

Al respecto, la Convención de Palermo nos proporciona la siguiente definición de delincuencia organizada:

Por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.⁵⁶

⁵⁴ Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal* "Parte General", Editorial Temis, Colombia, 1994, pág. 7

⁵⁵ Brucet Anaya, Luis Alonso, *El Crimen Organizado* "Origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México", Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 49

⁵⁶ *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, en línea <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0945.pdf> Consultado el 5 de febrero de 2015

La definición anterior es relevante en cuanto a que será revisada en capítulos posteriores con el fin de compararla con lo dispuesto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Generalmente los grupos de delincuencia organizada suelen tener como objetivo primordial concretar y acrecentar un beneficio económico, haciendo uso de relaciones en todos los niveles, incluso el político y militar y de este modo, lograr la impunidad. Mientras que entre sus principales acciones se encuentran: realizar operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial, así como llevar a cabo sobornos, extorsiones, ofrecimiento de servicios de protección, ocultamiento de servicios fraudulentos y ganancias ilegales, adquisiciones ilegítimas, control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.⁵⁷

Es importante mencionar los principales caracteres que distinguen a la delincuencia organizada ya que, más adelante, nos permitirán relacionarlos con lo establecido por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, además de que podremos determinar las razones por las cuales el Estado mexicano considera dicha conducta delictiva de especial peligrosidad. Doctrinariamente se señalan los siguientes:⁵⁸:

1. Tienen que ser agrupaciones, esto es, una asociación conformada por tres o más individuos agrupados bajo un trabajo de participación, y regulados por una división especializada de actividades.
2. La asociación debe ser permanente, no importando la zona territorial, siempre y cuando estén latentes en el tiempo.
3. Los individuos vinculados a ella se encuentran organizados en una estructura jerárquica, en la que se conforman mandos superiores, medios e intermedios.
4. Todos los integrantes de la asociación tienen o han tenido un entrenamiento especializado, o poseen una habilidad, técnica, maña o maestría en determinado ambiente o materia.
5. La asociación utiliza diferentes tipos de tecnología, usualmente la de más alta calidad.

⁵⁷ Brucet Anaya, Luis Alonso, Ob. Cit, pág. 50

⁵⁸ Ibídem, págs. 64 y 65

6. La mayoría de las bandas de la delincuencia organizada operan por medio de acciones violentas, mediando actos de intimidación, amenazas, sobornos, terror y todo tipo de actos de corrupción.

Asimismo se ha precisado que son tres los fines que usualmente persiguen las asociaciones de delincuencia organizada y son⁵⁹:

- a) Para obtener abundantes recursos económicos.
- b) Para hacer valer móviles sociales e ideológicos.
- c) Para hacer prevalecer preferencias políticas.

1.5. La importancia de la política criminal en el combate a la delincuencia organizada

Es necesario señalar lo que se entiende por política criminal en virtud de que en el capítulo final del presente trabajo precisaremos la valoración que hace el Estado mexicano en torno a la delincuencia organizada, para lo cual tomamos como punto de partida la política criminal del mismo.

Además, consideramos que, si bien el combate a la delincuencia organizada se hace mediante instrumentos propios del Derecho Penal, los lineamientos de éste dependerán de la política criminal que siga el Estado.

En principio tenemos que Hassemer y Muñoz Conde señalan que la política criminal se conforma por directrices y decisiones, cuya base son los conocimientos existentes en la sociedad en un tiempo determinado referente a la criminalidad y su control, encaminados a la creación de instrumentos jurídicos cuya finalidad sea el control, la prevención y la represión de la criminalidad.⁶⁰

Mientras que Sánchez-Ostis define a la política criminal como un saber cuyo objeto de estudio es la acción humana, ello con la finalidad de evitar las más graves que lesionan la subsistencia del orden social; es así que su objetivo es prevenir las conductas humanas delictivas.⁶¹

⁵⁹ *Ibíd.*, pág. 66

⁶⁰ Hassemer, Winfried y Muñoz Conde, Francisco, *Introducción a la criminología y a la política criminal*, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2012, pág. 26

⁶¹ Sánchez-Ostis, Pablo, *Fundamentos de Política criminal* "Un retorno a los principios", Editorial Marcial Pons, España, 2012, pág. 25

También es interesante destacar los conceptos que nos proporciona Borja Jiménez al respecto, ya que distingue entre la política criminal en sentido político y como una disciplina. En sentido político se entiende como “aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad.”⁶²

Mientras que como disciplina se entiende como “aquel sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio del conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal.”⁶³

Los conceptos antes señalados los tomamos en virtud de que nos permiten conformar nuestra propia noción, en la cual la política criminal consiste en una actividad propia del Estado donde a través de directrices, medidas e instrumentos se tiene como objetivo prevenir la criminalidad o bien, reducir los índices delictivos a su mínima expresión. Asimismo cabe destacar que los medios a través de los cuales se vale el Estado para determinar la política criminal, aunque son en su mayoría de carácter jurídico, también son índole social, educativo, económico, deportivo, entre otros.

Por otra parte es importante precisar los fines básicos que debe perseguir la política criminal, para posteriormente analizarlos a la luz del ordenamiento mexicano. Para ello tomamos las ideas de Sánchez-Ostis, quien considera que son tres: asegurar los fundamentos de la vida social, el deber de respetar la legalidad y, respetar al ser humano en cuanto a su dignidad.⁶⁴

El primer fin, referente a la seguridad en la vida social, implica que el hombre es un ser social, y esta sociabilidad se relaciona de forma directa con la limitación de la persona. Ello se entiende en razón de que el ser humano tiene una imperfección proveniente de sus instintos, pero gracias a su

⁶² Borja Jiménez, Emiliano, *Curso de política criminal*, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2003, pág. 22

⁶³ *Ibíd.*, pág. 23

⁶⁴ Sánchez-Ostis, Pablo, *Ob. Cit.*, pág. 87

carácter racional tiene la posibilidad de superar sus limitaciones hasta cierto grado, en la medida en que se relacione con los otros en la vida social.⁶⁵

Es entonces que la política criminal debe estar encaminada a prevenir las conductas que afecten a la vida en sociedad, para lo cual el Estado deberá implementar las medidas que conduzcan a dicho fin, debiendo tomar en consideración la necesidad y la utilidad de las mismas.

El segundo, íntimamente relacionado con el anterior, refiere a la legalidad de los medios empleados por el Estado para la consecución de los fines preventivos. En este rubro encontramos subprincipios de gran relevancia como son: la taxatividad de la previsión de los delitos y las penas, la irretroactividad de la ley, la exigencia de ley formal y escrita, la cosa juzgada derivada de la sentencia, la presunción de inocencia, el derecho a una defensa adecuada, la fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por el juzgador, entre otros.

Finalmente, el último objetivo es el referente al respeto a la dignidad, donde ésta implica que al ser humano no puede medírsele con sus semejantes ni que le puede otorgar un precio, ya que de ser así se entiende que podría ser sustituido por algo distinto como si fuera su equivalente.⁶⁶

En este tenor de ideas, la política criminal de un Estado debe respetar la dignidad de las personas a quienes se dirige aún cuando se realice un menoscabo de la misma. Lo anterior se entiende en el sentido de que en la aplicación de la ley penal, con la injerencia del Estado en la esfera privada, necesariamente hay una afectación de la dignidad de las personas, sin embargo debe adecuarse al caso concreto y no incurrir en excesos.

En referencia al respeto a la dignidad podemos encontrar subprincipios tales como: la prohibición de doble sanción por los mismos hechos (*non bis in idem*), la retroactividad favorable al reo, la máxima *in dubio pro reo*, la prohibición de tortura y tratos inhumanos, y la personalidad de las penas.

⁶⁵ *Ibíd.*, págs. 99 y 100

⁶⁶ *Ibíd.*, pág. 111

1.5.1. La política criminal en un Estado democrático y en un Estado totalitario

Depende de cada Estado el tratamiento que le da a los problemas de criminalidad en los ámbitos espacial, temporal y personal; de los cuales destacan las características de dicho tratamiento en los Estados totalitarios y en los Estados democráticos.⁶⁷

Es entonces que las distinciones que precisaremos a continuación, nos permitirán, más adelante, determinar el tipo de política criminal que sigue el Estado mexicano para el combate de la delincuencia organizada, además de precisar si la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como norma con caracteres de Derecho Penal del Enemigo, es congruente con la misma.

De esta manera pasamos a señalar que la política criminal del Estado totalitario busca eliminar el crimen de forma total, por lo que la política interior es una política de seguridad nacional. Predomina la prevención general y la prevención especial se logra mediante el escarmiento y la anulación de los rebeldes.⁶⁸

Las características más relevantes de la política criminal totalitaria, de conformidad con Martínez Bastida, son: el Derecho Penal pasa de ser considerado como última *ratio* para convertirse en *prima ratio* además de ser utilizado como el mecanismo ideal para corregir todo tipo de problemas; el delito se entiende como una expresión de desobediencia al poder; la facultad de imposición de penas se justifica a través de la utilidad del Derecho como medio de prevención del delito y por ello se justifica la inflación legislativa en materia penal; se cree que modificando los ordenamientos punitivos y aumentando las penas se reducirán los índices delictivos; se maneja el Derecho Penal de Autor, lo cual trae consigo la creación del Derecho Penal de Riesgo, mismo que se caracteriza por anticipar la tipicidad a actos preparatorios y de tentativa, además de aumentar la importancia de elementos subjetivos y normativos del tipo, además de que surgen

⁶⁷ Martínez-Bastida, Eduardo, *Política Criminológica*, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 6

⁶⁸ Borja Jiménez, Emiliano, Ob. Cit., pág. 26

legislaciones de excepción o de emergencia con la finalidad de neutralizar comportamientos que vayan contra la estabilidad del sistema.⁶⁹

Mientras que en la política criminal del Estado democrático existe la conciencia de que la criminalidad siempre va a existir, no obstante se busca disminuirla a niveles tolerables. Se pretende que todos los ciudadanos puedan convivir pacíficamente y en libertad, logrando satisfacer sus necesidades materiales y culturales. En este tipo de política criminal se busca mantener un equilibrio entre la seguridad ciudadana y el respeto a los derechos humanos de todas las personas, incluidos los delincuentes.⁷⁰

Siguiendo a Martínez Bastida, los rasgos principales de una política criminal democrática son los siguientes: se entiende que la idea del delito en la sociedad es común, útil y necesaria; el objetivo de la política criminal es que el índice delictivo disminuya a niveles tolerables; el Derecho Penal es la última *ratio* en virtud de que se busca prevenir la criminalidad mediante políticas sociales; se maneja el Derecho Penal de Acto; existen las garantías penales y las garantías procesales; se entiende que el combate a la delincuencia no puede darse a costa del sacrificio de las libertades y garantías del ciudadano, y por ello se pretende que exista un Derecho Penal Mínimo, el cual estará limitado por las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo.⁷¹

Hemos precisado ya el concepto y la naturaleza jurídica propia de la delincuencia organizada, así como la noción de Derecho Penal del Enemigo, mismas que utilizaremos a lo largo de los siguientes capítulos. Además de analizar brevemente aspectos generales tanto del sistema procesal acusatorio como de la política criminal; ello en virtud de su íntima relación con el tratamiento de la delincuencia organizada bajo un régimen de carácter excepcional dentro del ordenamiento jurídico mexicano.

De esta manera podremos retomar dichos temas bajo las características ya señaladas, mismos que nos guiarán a lo largo de nuestro análisis.

⁶⁹ Martínez-Bastida, Eduardo, *Política Criminológica*, Ob. Cit., págs. 6 y 7

⁷⁰ Borja Jiménez, Emiliano, Ob. Cit., pág. 28

⁷¹ Martínez-Bastida, Eduardo, *Política Criminológica*, Ob. Cit., págs. 6 y 7

II. ANTECEDENTES RELATIVOS A LA NOCIÓN DE DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

En el presente capítulo destacaremos las connotaciones históricas más relevantes en cuanto al surgimiento de la noción de Derecho Penal de Enemigo, para lo cual precisaremos el contexto en el cual se gestó.

Asimismo determinaremos los antecedentes que hoy en día podrían considerarse de delincuencia organizada, enfocándonos en los fines que perseguían los grupos delictivos. Complementaremos el aspecto anterior con la mención de los esfuerzos normativos, tanto internacionales como nacionales, que se han presentando con el objetivo de un combate eficaz a la delincuencia organizada.

2.1. El surgimiento de la noción de Derecho Penal del Enemigo

Es importante conocer a partir de cuando comienza a utilizarse la noción de Derecho Penal del Enemigo, a lo cual cabe señalar que fue utilizada por primera vez en 1985 por Günther Jakobs en un congreso de penalistas alemanes celebrado en Frankfurt, Alemania. Dicha noción fue aportada en una contribución titulada “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico” con el fin de describir el problema que representa la anticipación de la punibilidad en casos de especial peligrosidad.⁷²

En el trabajo antes mencionado, Jakobs refería a la técnica legislativa y a la política criminal propias de varios ordenamientos penales en el mundo, las cuales se enfocaban en adelantar las barreras de protección penal para lo que reducían o limitaban el ámbito privado de un sujeto debido a su enemistad frente al bien jurídico y a las normas de flaqueo.⁷³

Asimismo con el fin de ejemplificar dicha técnica legislativa, Jakobs hizo referencia al Código Penal Alemán precisando que numerosos preceptos referían a la criminalización de lo que materialmente son actos preparatorios,

⁷² Polaino-Orts, Miguel, Ob. Cit., pág. 14

⁷³ *Ibídem*, pág. 15

específicamente en lo relativo a los delitos contra la seguridad del Estado y la constitución de agrupaciones criminales o terroristas.⁷⁴

No obstante la denominación propuesta por Jakobs, es necesario precisar que su estudio en torno al Derecho Penal del Enemigo es de carácter descriptivo, y en ello coincidimos con Polaino-Orts cuando señala que “Jakobs da ese nombre para referirse a la reacción de los Estados democráticos modernos frente a determinados supuestos de especial peligrosidad, a saber: supuestos en los que, precisamente por conmover las bases de la convivencia social, se adelantan las barreras de punición a un estadio previo a la lesión del bien jurídico, no se reducen proporcionalmente las penas a ese adelanto, se sanciona la preparación o la tentativa como si ya fuera consumación, o se tipifican delitos de peligro abstracto.”⁷⁵

De esta manera deducimos que a pesar de que la expresión de “Derecho Penal del Enemigo” fue aportada por Jakobs, éste se limitó a nombrar un fenómeno legislativo existente en el ordenamiento jurídico de su país, además de hacer notar que no solamente se presentaba en Alemania, sino en otros países democráticos. Asimismo es a partir de 1985 que comienza a discutirse doctrinariamente un asunto tan controvertido como lo es el Derecho Penal del Enemigo, que al respecto cabe precisar que lo polémico parte en principio desde la denominación misma.

2.2. El surgimiento de la delincuencia organizada en el ámbito internacional

A pesar de que la comisión de ilícitos surgió con la agrupación de los seres humanos en comunidades, el delito de delincuencia organizada fue gestándose en una evolución congruente con el desarrollo de la sociedad misma, modificando sus caracteres dependiendo del contexto político, económico y cultural propia de la época.

Es por ello que destacamos que la delincuencia organizada no tenía las características con las que ha sido tipificada actualmente, sino que de

⁷⁴ Jakobs, Günther, *Moderna dogmática penal* “Estudios compilados”, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 397

⁷⁵ Polaino-Orts, Miguel, Ob. Cit., pág. 411

tratarse de la comisión de ilícitos a través de pequeñas agrupaciones y persiguiendo fines eminentemente económicos, ha evolucionado hasta presentar los elementos que la distinguen de otros tipos de delitos, mismos que precisaremos en el siguiente capítulo tanto en el ámbito internacional como nacional.

Para efectos del presente trabajo referiremos brevemente aquellos antecedentes que consideramos de mayor relevancia, haciendo énfasis en el tipo de actividades ilícitas que realizaban los grupos delictivos, para lo cual nos enfocaremos en tres épocas: la Edad Antigua, la Edad Media y la Edad Moderna.

2.2.1. Edad Antigua

La Edad Antigua corresponde desde los albores de las sociedades humanas hasta la destrucción del Imperio Romano de Occidente. Es en esta época, específicamente en la cultura asiria que podemos encontrar los primeros indicios de delincuencia organizada. Como bien señala Brucet Anaya en las guerras de los asirios se llevaba a cabo la conformación de bandas bajo un líder, que además de dedicarse las conquistas también realizaban actos de barbarie, terror y opresión.⁷⁶

De esta manera en Asiria, gracias a las guerras surge el contrabando y el tráfico de armas, además del secuestro con fines de secuestro, para cuestiones maritales o para pedir algún rescate.⁷⁷ Al respecto cabe precisar que no se contaba con una normatividad referente a la sanción de dichas acciones ya que como bien precisamos, se trataba de un actuar característico de la cultura asiria en tiempos de guerra.

Asimismo en la Edad Antigua destacamos a Roma, donde el delito que llevaban a cabo bandas con un grado rústico de organización delictiva era la falsificación de moneda, misma que se sancionaba con la mutilación de alguna parte del cuerpo, por lo general amputando una o ambas manos del delincuente.⁷⁸

⁷⁶ Brucet Anaya, Luis Alonso, Ob. Cit., pág. 96

⁷⁷ *Ibíd.*, pág. 88

⁷⁸ *Ibíd.*, págs. 109 y 110

2.2.2. Edad Media

Es el periodo comprendido entre el siglo V de la Era Cristiana hasta mediados del siglo XV, cuando ocurre la toma de Constantinopla por los turcos. Es en esta época que los primitivos grupos delictivos comienzan a expandirse como consecuencia de la gran diferencia de clases sociales, dirigiendo sus actividades principalmente a la obtención de riqueza.⁷⁹

De forma general hay que señalar que en la China medieval, se desarrollan bandas dedicadas sobre todo a la sublevación contra el soberano.⁸⁰ Mientras que en Egipto los grupos delictivos se dedicaban sobre todo al contrabando de mercancías como bálsamos, perfumes, esencias, pieles, joyas, y principalmente armas.⁸¹

Es así que podemos notar que comienza a ampliarse el abanico de actividades de los grupos delictivos, ya que si bien eran motivadas primordialmente por fines económicos, también comienzan a vislumbrarse objetivos políticos.

2.2.3. Edad Moderna

Es el periodo comprendido entre la caída de Constantinopla en manos de los turcos en 1453, hasta la Revolución Francesa en 1789. En esta época nos enfocamos en España donde destacan los dos ordenamientos siguientes:

1. Las Partidas de 1265 que fueron redactadas por el rey Alfonso X, el Sabio. De suma importancia es la Partida VII que contiene lo concerniente al Derecho Penal, específicamente hablando del Título VII que menciona la pena aplicable a los que se dedicaban a la falsificación de moneda, estableciendo como sanción la muerte⁸².
2. Las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484, destacando el Título XI que contiene seis leyes, las cuales hacen referencia a las asociaciones

⁷⁹ *Ibíd*em, pág. 117

⁸⁰ *Ibíd*em, pág. 118

⁸¹ *Ibíd*em, pág. 119

⁸² *Ibíd*em, pág. 129

o coaliciones que se daban entre los delincuentes para cometer delitos.⁸³

2.3. El desarrollo de la delincuencia organizada en México

Hemos revisado ya los antecedentes de la delincuencia organizada que consideramos más relevantes a nivel internacional, ahora corresponde hacerlo en el aspecto nacional, principalmente determinando los fines perseguidos por las agrupaciones criminales.

Comenzaremos en la época colonial, ya que en la época prehispánica no existen indicios de actividades delictivas que pudieran considerarse como antecedentes de delincuencia organizada.

2.3.1. Época Colonial

Durante la época colonial hubo gran cantidad de delincuentes que se dedicaban al bandidaje, y la competencia para perseguir este delito quedó en la jurisdicción de la Santa Hermandad, además con el tiempo se establecieron pequeñas casetas de vigilancia en los caminos para lograr una mejor seguridad.⁸⁴

Es así que encontramos un primer indicio de delincuencia organizada en la existencia de bandas dedicadas particularmente al asalto en caminos despoblados. A lo cual cabe mencionar que la sanción variaba en función del delito cometido y la raza del delincuente, no obstante la regla general era que aquellos que se dedicaran al bandidaje con violencia, se les sentenciase a pena de muerte pública, aunque en la realidad dicha sanción rara vez se aplicaba.⁸⁵

⁸³ *Ibíd*em, pág. 131

⁸⁴ *Ibíd*em, pág. 197

⁸⁵ *Ibíd*em, pág. 198

2.3.2. México Independiente

El problema del bandidaje se había expandido de tal modo que por Bando Real del 2 de septiembre de 1823, se dispuso que los salteadores de caminos que actuaran en grupo serían juzgados bajo consejo de guerra.⁸⁶

Posteriormente dicha disposición se complementó con un Decreto del 27 de septiembre de 1823, a través del cual se estableció el procedimiento sumario para juzgar a los salteadores de caminos y a los ladrones en despoblado que realizaran su actuar en grupos de cuatro o más personas, además de sometérseles a la jurisdicción militar.⁸⁷

2.3.3. Porfiriato

En esta época destaca el actuar de la Banda del Automóvil Gris, denominada así debido a que sus integrantes se transportaban precisamente en un auto de color gris. Esta banda se dedicaba a cometer los delitos de robo y ocasionalmente de homicidios. Respecto de los aspectos de delincuencia organizada, hay que señalar que tenían una organización interna basada en la jerarquía y disciplina.⁸⁸

Además su actuar delictivo estaba basado en la división del trabajo, ya que mientras “unos cuidaban, otros vigilaban, otros eran informantes, otros servían de receptores y los principales, bajo el disfraz de oficiales militares, entraban a las casas, con la muestra de una falsa orden de cateo, para buscar si no se ocultaban armas, municiones y material de guerra, y con este pretexto, bajo violencia robar descaradamente dinero y alhajas”.⁸⁹

Dicha banda terminó su actuar cuando fueron capturados sus integrantes, trasladados a prisión y sentenciados a pena de muerte, siendo ejecutados únicamente seis de sus diez miembros.⁹⁰

⁸⁶ *Ibíd*em, pág. 226

⁸⁷ *Ídem*

⁸⁸ *Ibíd*em, págs. 232 y 233

⁸⁹ *Ibíd*em, pág. 232

⁹⁰ *Ibíd*em, pág. 233

2.3.4. México Contemporáneo

Es durante esta época que podemos notar una proliferación en las actividades a las cuales se dedicaban los grupos delictivos, dejando así de dedicarse primordialmente al bandidaje como veremos a continuación.

Durante los años treinta las bandas delictivas que se dedicaban fundamentalmente a asaltar en caminos despoblados y desérticos comienzan a especializarse en el robo y desmantelamiento de vehículos.⁹¹

Es en el transcurso de los años siguientes que la delincuencia organizada comienza a tomar un nuevo rumbo, enfocándose ahora a la falsificación de dinero.⁹²

Por otra parte comienza a darse el tráfico de menores, es decir, los grupos delictivos robaban infantes para ofrecerlos en venta, o incluso para ponerlos a trabajar y a mendigar.⁹³

Un dato importante a señalar es la expansión de la delincuencia organizada debido al aumento de la participación de las mujeres, ya que éstas ayudaban a los integrantes de las bandas a cometer sus delitos, ocasionando lesiones y ejerciendo la prostitución, además de que llevaban a cabo en gran medida el tráfico de infantes.⁹⁴

Asimismo a partir de los años sesenta comienza a tenerse conocimiento de que en varias zonas de la capital del país, surgen agrupaciones conocidas como “familias”, que se dedicaban al tráfico de mercancías como era el vino, comida enlatada, mármol, muebles, cerveza, aparatos electrodomésticos, televisores, estéreos, joyería, medicina, juguetes, lencería, y perfumes, entre otros.⁹⁵ Además de incrementarse el robo de vehículos, el cual por lo general se realizaba por medio de asociaciones delictuosas que en su gran mayoría se integraban por menores de edad.⁹⁶

⁹¹ *Ibidem*, pág. 245

⁹² *Ibidem*, pág. 247

⁹³ *Ibidem*, pág. 250

⁹⁴ *Ibidem*, pág. 252

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 257

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 266

Finalmente es en la década de 1980 que comienzan a surgir los delincuentes de cuello blanco, esto es, aquellos relacionados con los sistemas financieros mercantiles y bursátiles.⁹⁷

2.4. Antecedentes normativos de la tipificación de la delincuencia organizada

Hemos precisado ya una breve evolución de la delincuencia organizada en cuanto al tipo de actividades y fines que persiguen, mismos que retomaremos en el siguiente capítulo en relación con la legislación vigente.

Sin embargo es importante mencionar también aquellos antecedentes, tanto internacionales como nacionales, más relevantes que han llevado a la tipificación del delito de delincuencia organizada tal y como lo conocemos actualmente, los cuales precisamos a continuación de forma cronológica.

2.4.1. Instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas en materia de delincuencia organizada

La mención de los instrumentos que ha emitido la Organización de las Naciones Unidas en materia de delincuencia organizada es de especial relevancia, ello en cuanto a que dicho problema fue abordado a nivel internacional desde varias décadas antes de la promulgación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en nuestro país.

Es así que mencionaremos de forma breve los instrumentos internacionales más relevantes en materia de delincuencia organizada, mismos que nos permitirán comprender la tipificación de la dicho delito en nuestro país, tema que abordaremos con posterioridad.

2.4.1.1. La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes

Esta Convención fue adoptada el 30 de marzo de 1961 en Nueva York y su propósito fue el de procurar el control en la manufactura y regulación estricta

⁹⁷ Ídem

del tráfico de la marihuana, la amapola y la hoja de coca; no obstante que dicha Convención fue enmendada posteriormente por el Protocolo de 1972.⁹⁸

México firmó esta Convención el 24 de julio de 1961, la cual fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 29 de diciembre de 1966, ratificada por el entonces Presidente de la República, Gustavo Díaz Ordaz el 17 de marzo de 1967, y finalmente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1967.⁹⁹

Destaca en esta Convención, para efectos del presente trabajo, que en el artículo 36, referente a las disposiciones penales, se dispone que se considerarán como delitos “la participación deliberada o la confabulación para cometer cualquiera de estos delitos, así como la tentativa de cometerlos, los actos preparatorios y operaciones financieras, relativos a los delitos de que trata este artículo [...]”.¹⁰⁰

Es así que podemos observar que es desde esta Convención que se hace referencia a la anticipación de la punibilidad respecto de delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes; de forma tal que, es a partir de esta Convención que comienzan a sentarse las bases que darían lugar a un sistema penal y procesal especial, el Derecho Penal del Enemigo.

2.4.1.2. Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Desde el año de 1950 la Asamblea General de las Naciones Unidas tomó la decisión de que cada cinco años se realizaran reuniones internacionales referentes a discutir la justicia penal internacional. Es así que hasta el Cuarto Congreso, que se llevó a cabo en Kioto, Japón, del 17 al 26 de agosto de 1970, los trabajos se enfocaron en dos temas principales: el delito y el desarrollo.¹⁰¹

⁹⁸ Báez Soto, Óscar *Las deficiencias jurídicas en la ofensiva contra la delincuencia organizada*, Editorial Ubijus, México, 2013, pág. 21

⁹⁹ Santos Villarreal, Gabriel Mario, *Instrumentos internacionales signados por México en materia de Narcotráfico*, en línea, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-03-09.pdf>, Consultado el 12 de enero de 2015

¹⁰⁰ Ídem

¹⁰¹ Alvarado Martínez, Israel, *Análisis a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 14

Destaca en este Congreso el hecho de que se señaló la existencia de una nueva forma de delincuencia, la cual presentaba las características que más adelante se le atribuirían a la delincuencia organizada como tal; características tales como la organización de los delincuentes y el poder económico o político de los mismos.¹⁰²

2.4.1.3. Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Este Congreso, llevado a cabo en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, es relevante en cuanto a que se abordó específicamente el fenómeno de la delincuencia organizada. Es así que los representantes de diversos países miembros manifestaron la preocupación existente debido al crecimiento del fenómeno de la delincuencia organizada, y por las repercusiones de las actividades de estos respecto del orden público nacional.¹⁰³

Asimismo se señaló que la diversidad legislativa entre los distintos países representaba un problema, dado que los integrantes de la delincuencia organizada aprovechaban dichas diferencias para llevar a cabo sus actividades, en muchos casos, de forma impune.¹⁰⁴

2.4.1.4. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

Dicha Convención se adoptó en Viena, Austria el 20 de diciembre de 1988 y es un referente primordial en la conformación del Derecho Penal del Enemigo.¹⁰⁵

La principal finalidad de esta Convención es la unificación de conceptos, así como el establecimiento y fortalecimiento de estrategias e instituciones en contra del tráfico ilícito de narcóticos. Es así que define varias figuras de Derecho penal y de Derecho procesal penal, centrándose

¹⁰² Ídem

¹⁰³ Ibídem, pág. 15

¹⁰⁴ Ídem

¹⁰⁵ Báez Soto, Óscar, Ob. Cit., pág. 23

principalmente en la tipificación penal, el aumento de penas y la creación de medidas cautelares.¹⁰⁶

Al respecto cabe señalar que México firmó dicha Convención el 16 de febrero de 1989, la cual se aprobó por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 30 de noviembre de 1989, ratificada por el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari el 27 de febrero de 1990, y finalmente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de septiembre de 1990.¹⁰⁷

Este instrumento retoma planteamientos de la Convención Única de 1961, ya que encontramos que en el artículo 3, referente a delitos y sanciones, también se señala que se considerará como conducta delictiva la asociación y la confabulación para cometer alguno de los delitos precisados en el citado artículo.¹⁰⁸

Lo anterior refleja claramente una anticipación de la punibilidad en razón de que, tanto la asociación como la confabulación para la comisión de delitos, podría considerarse como un acto preparatorio para los mismos. Es entonces que al sancionarse dichos actos preparatorios, nos encontramos ante un adelantamiento de las barreras de punición penal.

2.4.1.5. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 se realizó en La Habana, Cuba, este Octavo Congreso, en el cual se abordó el fenómeno de la delincuencia organizada con mayor profundidad.

Se evidenció el problema que presentaba la existencia de lagunas e inexactitudes legales, las cuales propiciaban la impunidad de las actividades de la delincuencia organizada; es así que se expresó la necesidad de adoptar los instrumentos y medidas que conllevaran una sanción eficaz de dichas conductas delictivas.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Ídem

¹⁰⁷ Santos Villarreal, Gabriel Mario, Ob. Cit.

¹⁰⁸ Ídem

¹⁰⁹ Alvarado Martínez, Israel, Ob. Cit., pág. 17

También comenzaron a catalogarse los delitos que podían ser cometidos por miembros de la delincuencia organizada, señalando los siguientes: el tráfico de estupefacientes, algunos delitos ambientales, informáticos y contra el patrimonio cultural.¹¹⁰

2.4.1.6. Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

En este Congreso, llevado a cabo en El Cairo, Egipto, del 26 de abril al 6 de mayo de 1995, se abordó el fenómeno de la delincuencia organizada de forma específica; abordándose así temas como cooperación internacional y asistencia técnica para el fortalecimiento de las normas, medidas contra la delincuencia económica y organizada nacional y transnacional, justicia penal y sistemas policíacos, así como estrategias preventivas.¹¹¹

Es a partir de este Congreso que toma gran relevancia el hecho de que los grupos delictivos se estaban expandiendo más allá de las fronteras, hablándose así de una delincuencia organizada transnacional, tema que sería retomado años después en la Convención de Palermo.

2.4.1.7. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Esta Convención fue realizada en Palermo, Italia el 15 de noviembre del año 2000, y su relevancia se encuentra en que definió a la delincuencia organizada, lo cual ha permitido que los países miembros puedan estructurar el tipo penal respectivo; asimismo destaca el hecho de que se ampliara el alcance de las herramientas jurídicas señaladas en la Convención de Viena de 1988.¹¹²

Nuestro país firmó esta Convención el 13 de diciembre de 2000, fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 22 de octubre de 2002, ratificada por el entonces Presidente de la República,

¹¹⁰ Ídem

¹¹¹ Ibídem, pág. 21

¹¹² Báez Soto, Óscar Ob. Cit., pág. 26

Vicente Fox Quesada el 3 de febrero de 2003, y finalmente en el Diario Oficial de la Federación el 11 de abril de 2003.¹¹³

Este instrumento será examinado en capítulos siguientes con el objetivo de analizar la definición de delincuencia organizada contenida en el mismo, y relacionarla con lo dispuesto en la legislación mexicana.

2.4.2. Reformas y documentos a nivel nacional relativos a delincuencia organizada

Como pudimos notar, el problema de la delincuencia organizada fue abordado por la comunidad internacional desde los años sesenta, sin embargo en nuestro país es hasta los años noventa que dicho fenómeno cobra tal relevancia que hace necesaria una serie de reformas constitucionales y legales para su combate.

Es de este modo que con dichas adiciones y modificaciones a la Carta Magna y a la regulación secundaria, así como con la emisión, por parte del Ejecutivo Federal en turno, del Plan Nacional de Desarrollo, se perfila la valoración del delito de delincuencia organizada en nuestro ordenamiento, tema que será retomado con mayor profundidad en el capítulo final del presente trabajo.

2.4.2.1. La reforma constitucional de 1993

A principios de 1993 se encontraba latente la idea de promover reformas relativas al cateo y a la detención de indiciados, para lo cual se planteaba la posibilidad de aumentar las atribuciones del Ministerio Público específicamente en la etapa de averiguación previa.¹¹⁴

Es así que se presentaron dos iniciativas en la Cámara de Diputados, una del 30 de junio de 1993 y la otra del 8 de julio del mismo año; dichas iniciativas recibieron un dictamen común por parte de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara

¹¹³ Santos Villarreal, Gabriel Mario, Ob. Cit.

¹¹⁴ García Ramírez, Sergio, *Delincuencia organizada* "Antecedentes y regulación penal en México", tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 37

señalada. Una vez transcurrido todo el proceso, las reformas a los artículos 16, 10, 20, 107 y 119, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993.¹¹⁵

Para efectos del presente trabajo, nos interesa la reforma al artículo 16, ya que es en él que se incorpora por primera vez a la legislación nacional el tema de la delincuencia organizada.¹¹⁶

Es entonces que esta reforma trajo consigo el que se hiciera referencia, en el artículo 16, al plazo con el que cuenta el Ministerio Público para retener a los indiciados; precisando que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, y solamente podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada.¹¹⁷

2.4.2.2. Las reformas a la legislación secundaria de 1993

Las reformas de 1993 se vieron reflejadas en los ordenamientos procesales penales, específicamente en los artículos 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que incluyeron la noción de delincuencia organizada para los efectos de la retención señalando que “serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal...”.¹¹⁸

Es entonces que en dicho momento la idea de la delincuencia organizada se basaba en dos elementos¹¹⁹:

- a) Que se tratara de delitos graves.
- b) Que la comisión de dichos delitos se llevará a cabo bajo determinadas reglas de participación, comisión, frecuencia y finalidades.

¹¹⁵ *Ibíd*em, pág. 38

¹¹⁶ Vargas Casillas, Leticia A., *Reformas en materia de delincuencia organizada y seguridad pública en los últimos cinco años*, en línea, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/131/16.pdf>, Consultado el 12 de enero de 2015

¹¹⁷ García Ramírez, Sergio, *Ob. Cit.*, pág. 40

¹¹⁸ *Ibíd*em, pág. 44

¹¹⁹ *Ídem*

Al respecto cabe mencionar que en la actualidad el artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales remite a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada para conocer respecto de qué delitos podrá presentarse la duplicidad del plazo de retención por el Ministerio Público. Mientras que el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que habrá de remitirse al artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el cual refiere a los casos de delincuencia organizada en los cuales es aplicable la duplicidad del plazo de retención.

2.4.2.3. El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000

En el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 1995-2000, elaborado por el Ejecutivo Federal, encabezado en ese entonces por Ernesto Zedillo Ponce de León, y enviado al Congreso de la Unión, podemos notar que en el segundo apartado referente al Estado de Derecho, se hace mención de la lucha contra el crimen organizado.¹²⁰

Es así que se considera que para combatir con eficiencia este fenómeno de la delincuencia organizada, deberán establecerse programas que conduzcan a una mayor especialización de los cuerpos de policía encargados de dicha tarea; lo cual deberá realizarse a través de un mejoramiento de los conocimientos y el equipo utilizado en dicha lucha.¹²¹

Asimismo toma en consideración que la delincuencia organizada es un fenómeno ya de carácter transnacional; razón por la cual deberán intensificarse los esfuerzos de cooperación internacional a través del fortalecimiento de los convenios y acuerdos con la finalidad de identificar y seguir a los delincuentes así como las operaciones que estos realicen.¹²²

Finalmente postula la necesidad de llevar a cabo una revisión de la legislación penal sustantiva, de modo tal que se sancione de forma efectiva y con mayor severidad a aquellos que se organicen para delinquir, o a los que

¹²⁰ *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*, en línea, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>, Consultado el 12 de enero de 2015

¹²¹ Ídem

¹²² Ídem

colaboren con los mismos; siendo entonces necesario revisar las diferentes formas de actuar de la delincuencia organizada, así como las penas que les correspondan.¹²³

Cabe señalar que el Decreto mediante el cual fue aprobado dicho Plan, se publicó el 31 de mayo de 1995 en el Diario Oficial de la Federación, y entró en vigor el mismo día de su publicación.

2.4.2.4. La reforma constitucional de 1996

En el año de 1996 se reformó nuevamente la Constitución, reformas que fueron relevantes para la posterior expedición de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, misma que abordamos en el punto siguiente.

Específicamente en materia de delincuencia organizada fue reformado nuevamente el artículo 16, incluyéndose la figura de la intervención de comunicaciones al ser considerada como una estrategia político criminal indispensable en el combate contra la delincuencia organizada.¹²⁴

2.4.2.4.1. La creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

El 19 de marzo de 1996 se presentó, ante la Cámara de Senadores, una iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Iniciativa a través de la cual se pretendió establecer estrategias político criminales para un combate más eficaz contra la delincuencia organizada.¹²⁵

Uno de los motivos por los cuales se presentó la iniciativa de ley fue en virtud de que la delincuencia organizada comenzaba a mostrar tendencias hacia una mayor organización, mayor violencia en la comisión de sus ilícitos, y su transnacionalización. Es por ello que el Estado mexicano necesitaba fortalecer su lucha contra dichos grupos delictivos.

Asimismo, se tenía la conciencia de que las regulaciones existentes en materia de delincuencia organizada eran insuficientes. Como podemos

¹²³ Ídem

¹²⁴ García Ramírez, Sergio, Ob. Cit., pág. 49

¹²⁵ Alvarado Martínez, Israel, Ob. Cit., págs. 29 y 31

recordar, en los ordenamientos de carácter adjetivo se hacía referencia a la delincuencia organizada, únicamente haciendo referencia a la ampliación de los plazos de retención por parte del Ministerio Público, además de que no se consideraba a la delincuencia organizada como un delito por sí mismo.

De ahí la necesidad de crear una ley especial, estableciendo lo que debe entenderse por delincuencia organizada, precisando los elementos del tipo penal, así como enumerando los delitos que pueden cometerse a título de delincuencia organizada. De lo cual deducimos que es a partir de este punto que el delito de delincuencia organizada adquiere autonomía.

Respecto del contenido de la iniciativa, destaca lo siguiente: se determina la naturaleza y objeto de la ley, precisando como uno de los objetivos principales de la misma, garantizar la seguridad pública y la salvaguarda de la soberanía y la seguridad nacional; también se señalan las características y los delitos relacionados con la delincuencia organizada; asimismo se establece el ámbito espacial y personal de aplicación de la ley; por otra parte se hace referencia a la punibilidad correspondiente a los miembros de la delincuencia organizada, ello con base en las funciones ejercidas dentro de la misma organización; y además, se señala un aumento de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecución de penas.¹²⁶

Además de los aspectos sustantivos, se incluyeron aspectos procesales tales como: el arraigo domiciliario para que el Ministerio Público pudiera llevar a cabo una completa y debida investigación; también se señala la confidencialidad de las actuaciones en las averiguaciones previas; asimismo se prevé la posibilidad de obtener una remisión total o parcial de la pena a cambio de una colaboración eficiente de miembros de organizaciones criminales para su persecución y desarticulación; además se establece la protección a testigos, investigadores y jueces por razones de seguridad; finalmente también destaca el establecimiento de investigaciones encubiertas e intervenciones de comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica, además del aseguramiento, uso y aprovechamiento de instrumentos y

¹²⁶ *Ibidem*, págs. 31 y 32

objetos del delito, todo ello con la finalidad de lograr una mayor eficacia en el combate a la delincuencia organizada.¹²⁷

2.4.2.5. La reforma constitucional de 2008

En marzo de 2008 fue aprobada por el Legislativo federal una serie de reformas constitucionales al sistema mexicano de seguridad y justicia; siendo los objetivos principales de éstas: ajustar el sistema a los principios propios de un Estado democrático de Derecho, la defensa de las garantías de las víctimas y de los acusados, mantener la imparcialidad en los juicios, implantar estrategias más eficaces en la lucha contra la delincuencia organizada y en el funcionamiento de las cárceles, así como adaptar las leyes penales a los compromisos internacionales que México ha adquirido.¹²⁸

Respecto a la delincuencia organizada, es relevante el fortalecimiento que se hace del régimen especial para combatirla. Como algunas características esenciales de este régimen se proporciona una definición de delincuencia a nivel constitucional, propiamente en el artículo 16, misma que analizaremos en el capítulo siguiente; se señala que la autoridad judicial podrá decretar un arraigo, el cual sólo podrá solicitar el Ministerio Público tratándose de delitos de delincuencia organizada; se destinarán cárceles especiales de alta seguridad para que los procesados y sentenciados enfrenten su proceso o ejecución de sentencia; además, se señalan con precisión las reglas a seguir en caso de procedimientos de extinción de dominio.¹²⁹

2.4.2.6. El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018

El Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 2013-2018 fue elaborado por Enrique Peña Nieto, el titular del Ejecutivo Federal, y fue publicado en el

¹²⁷ *Ibíd*em, págs. 32-36

¹²⁸ *Reforma constitucional de seguridad y justicia* “Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma”, en línea, <http://www.justiciapenalbcs.gob.mx/DocumentosInteres.php>, Consultado el 16 de diciembre de 2014

¹²⁹ *Ídem*

Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2013, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.¹³⁰

En el documento en análisis podemos notar que presenta cinco metas esenciales a alcanzar: México en paz, México incluyente, México con Educación de Calidad, México próspero, y México con responsabilidad global.

Para el presente trabajo nos interesa la primera meta señalada, la cual refiere a la necesidad de fortalecer las instituciones como forma de mejorar los esquemas de prevención del delito, además precisa como objetivos los siguientes: la disminución de los factores asociados a la criminalidad; el fortalecimiento del tejido social y las condiciones de vida para inhibir las causas del delito y la violencia, así como la creación de un nuevo sistema de justicia en materia penal.¹³¹

Otro aspecto relevante es que enfatiza la estrategia que se ha tenido en los años recientes respecto del combate a la delincuencia organizada precisando lo siguiente:

La estrategia contra la delincuencia organizada tuvo como pilares el combate frontal, así como la aprehensión y eventual extradición de líderes de las principales organizaciones delictivas. Ello generó vacíos de poder en la delincuencia organizada que detonaron luchas violentas por el control territorial en importantes ciudades del país. Esa lucha incrementó los niveles de violencia, y deterioró la percepción ciudadana sobre su seguridad y la eficacia de la estrategia misma. También se tradujo en un incremento de los requerimientos financieros y de reclutamiento de los grupos delictivos. Dichas razones, aunadas al fortalecimiento de la seguridad fronteriza en Estados Unidos a partir de 2001, contribuyeron a que el crimen organizado en México incrementara la distribución de droga a nivel nacional y expandiera sus áreas de operación hacia otras actividades, tales como la trata de personas, la extorsión de negocios lícitos y el secuestro. Estos grupos delictivos han emprendido acciones agresivas de reclutamiento en comunidades de bajos recursos. En este sentido, 63% de los participantes en la Consulta Ciudadana realizada en la página de Internet *pnd.gob.mx* (en adelante, "Consulta Ciudadana") consideró que la medida más efectiva para prevenir la delincuencia es ampliar las oportunidades de estudio y empleo de la juventud y otros grupos vulnerables.¹³²

De esta manera podemos notar que se tiene la conciencia de que la mejor estrategia político criminal para la prevención de la delincuencia organizada es a través de la educación y el empleo, ya que el combate

¹³⁰ *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2108*, en línea, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>, Consultado el 10 de marzo de 2015

¹³¹ Ídem

¹³² Ídem

frontal, es decir el uso de violencia con el fin de dismantelar las organizaciones delictivas, únicamente ha provocado mayor violencia e inseguridad en el país.

De los temas expuestos en el presente capítulo, deducimos que la noción de Derecho Penal del Enemigo surgió recientemente. Lo anterior como consecuencia del análisis de diversos ordenamientos penales propios de Estados democráticos, donde se vislumbraba un trato especial y riguroso hacia delincuentes organizados y terroristas.

Asimismo notamos que la delincuencia organizada no surgió con los caracteres que hoy la distinguen, sino que fue evolucionando a la par del desarrollo de la sociedad. Sin embargo lo que se ha mantenido constante es que primordialmente sus fines han sido de carácter lucrativo.

Lo que también es importante notar es que normativamente ha habido gran desarrollo en materia de delincuencia organizada. Dichos avances se han presentado con el objetivo de un combate eficaz a dicha problemática; para lo cual, tanto internacional como nacionalmente, se ha buscado implementar los mecanismos más adecuados para controlar y prevenir dicha forma de criminalidad.

III. MARCO NORMATIVO DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

El marco normativo vigente aplicable al contexto de delincuencia organizada es de gran amplitud, sin embargo para el presente trabajo nos enfocaremos en la normatividad que refiere específicamente al delito de delincuencia organizada, sin entrar a analizar los demás cuerpos normativos referentes a los delitos que pueden ser cometidos a título de delincuencia organizada.

De esta forma reducimos nuestro campo de estudio al delito de delincuencia organizada como tal, y además señalamos una serie de preceptos de carácter procesal penal, ello en virtud de que dichos temas serán vinculados en el siguiente capítulo.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En este ordenamiento podemos encontrar el fundamento constitucional de la delincuencia organizada, así como una serie de preceptos que si bien, no refieren a la delincuencia organizada directamente, son relevantes en cuanto a que serán retomados en el siguiente capítulo para precisar aspectos tales como la política criminal que sigue el Estado mexicano en relación con las garantías que le asisten al delincuente organizado. De esta forma, comenzaremos nuestra mención de dichos preceptos en orden ascendente.

En principio comenzamos señalando que el párrafo primero del artículo 1o. refiere a la igualdad al precisar que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos tanto en la Carta Magna como en los tratados internacionales de los que nuestro país sea parte. Lo anterior se complementa con lo señalado en el párrafo primero del artículo 4o. donde claramente se señala que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

Mientras que refiriéndonos a materia procesal, el artículo 13 retoma también la igualdad, al establecer claramente que nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.

Asimismo es de gran relevancia lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 14, donde se prohíbe la retroactividad de las leyes en perjuicio de las personas, ello como una forma de respeto a la dignidad. A este respecto bien

señala Polaino Navarrete que “la ley penal creadora de delitos sólo tiene efectos *ex nunc* (desde el momento en que se crea hacia el futuro: por regla general hasta que es derogada), pero no *ex tunc* (retrotrayendo sus efectos a acciones anteriores).”¹³³

Por otra parte encontramos en el párrafo tercero del artículo 16 un punto importante, del cual se deduce que las sanciones deberán aplicarse en la medida de lo necesario, sin incurrir en una protección excesiva ni en una restricción de derechos sin motivo suficiente; este principio se ve reflejado en el hecho de que la ley deberá señalar con precisión las conductas que se consideran como delitos.

También en el artículo 16 se precisa el fundamento constitucional de la delincuencia organizada en el párrafo noveno, señalando así que consiste en una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, precisando que habrá que remitirnos a la ley de la materia para conocer su regulación.

En el mismo precepto en el décimo párrafo se señala la posibilidad de la duplicidad del plazo constitucional para la retención de personas por el Ministerio Público, precisando que será aplicable en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Otro principio muy importante es aquel de la prohibición de las dilaciones procesales indebidas, para lo cual aludimos al párrafo segundo del artículo 17, mismo que precisa que todas las personas tiene derecho a que se les administre justicia de forma expedita, para lo cual los tribunales deberán emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Referente a la dignidad un aspecto relevante es el contenido en el primer párrafo del artículo 18, donde precisa que puede darse una restricción de derechos en la fase procesal, lo cual será necesario únicamente para fines de prevención, estableciendo así la prisión preventiva, la cual sólo será aplicable para aquellos casos en que el delito que se imputa merezca pena privativa de libertad. Mientras que el párrafo segundo del mismo precepto señala los fines del sistema penitenciario que son: la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir. De esta

¹³³ Polaino Navarrete, Miguel, *Fundamentos dogmáticos del moderno derecho penal*, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 274

manera la política penitenciaria debe orientarse a que la persona pueda regresar a vivir en libertad y reintroducirse a la sociedad.

Por otra parte, el mismo artículo 18 refiere en su párrafo octavo que los internos sentenciados por delincuencia organizada no tendrán el derecho de purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio. Mientras que el párrafo noveno precisa que la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en casos de delincuencia organizada se llevarán a cabo en centros especiales, en los cuales las autoridades podrán restringir las comunicaciones de dichos internos, excepto el acceso a su defensor, además de que podrán imponerles medidas de vigilancia especial.

De gran importancia es mencionar lo contenido en el segundo párrafo del artículo 19, en el cual se precisa que el juez ordenará oficiosamente la prisión preventiva en los casos de delincuencia organizada. Además en el párrafo sexto se señala que se suspenderá el proceso además de los plazos para la prescripción de la acción penal, si una vez emitido el auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada, el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero.

Posteriormente en el artículo 20 constitucional, con el objetivo de garantizar los derechos de las personas, las restricciones de los mismos deberán hacerse en el marco de un proceso con el fin de reducir o eliminar las arbitrariedades que pudieran presentarse. Es así que en el apartado A) del precepto señalado se precisan los principios generales que deberán regir al proceso.

También, en relación al proceso, destaca una serie de derechos con que cuenta toda persona procesada así como las víctimas u ofendidos de los delitos, mismos que se enumeran en el apartado B) y C), respectivamente, del mismo artículo, sin embargo para efectos del presente trabajo nos interesan los derechos del imputado, ello en virtud de que, con posterioridad, serán retomados para analizar hasta qué punto es excepcional el trato al delincuente organizado. de los cuales destacan los siguientes: la presunción de inocencia; el derecho a declarar o a guardar silencio; el derecho a una defensa adecuada; el derecho a ser informado de los hechos que se le

imputan, así como de los derechos que le corresponden; el derecho a ser juzgado de forma expedita y pública, entre otros.

Sin embargo en el mismo apartado de derechos del imputado encontramos que la autoridad judicial podrá autorizar que se reserven el nombre y datos del acusador, tratándose de delincuencia organizada. Aunque también se precisa que en la ley podrán establecerse beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que otorgue ayuda eficaz para investigar y perseguir delitos en materia de delincuencia organizada. Además menciona que tratándose de delincuencia organizada, aquellas actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, siempre que no puedan reproducirse en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas; mismas que podrá ser objetas o impugnadas por el inculpado.

Mientras que en el párrafo primero del artículo 21 constitucional, encontramos que el Ministerio Público y las policías, bajo la conducción y el mando de aquél, se encargarán de llevar a cabo la investigación de los delitos. Ello implica que le corresponde al Estado la tutela de la vida social, para lo cual, entre otras funciones, tiene la de investigar los delitos.

En este mismo precepto señalado, en el párrafo tercero, se señala que la imposición de las penas, su modificación y duración le compete exclusivamente a la autoridad judicial. Lo cual se complementa con lo señalado en el párrafo cuarto, al precisar que ciertas conductas pueden infringir los reglamentos gubernativos y de policía, en cuyo caso la sanción será de carácter administrativo. De esta manera, estos dos párrafos mencionados, hacen alusión a la exigencia de la lesividad; donde existen conductas que por su gravedad deben ser sancionadas a través del Derecho Penal, aunque existen otras cuya afectación a la vida social es mínima o insignificante, por lo que su sanción correspondería al ámbito del Derecho Administrativo.

Asimismo en el precepto en análisis, en el párrafo noveno encontramos el fundamento de la política criminal, ya que refiere a la investigación y persecución de los delitos como medio de hacer efectiva la prevención de los delitos, de modo tal que, si recordamos lo señalado en el capítulo primero de nuestro trabajo, la política criminal tiene como finalidad prevenir, controlar y sancionar la criminalidad.

Continuando con nuestro análisis, el primer párrafo del artículo 22 destaca en razón de que se entiende que si bien toda pena trae consigo una restricción de derechos y por ello una menoscabo a la dignidad de la persona, éstos deberán ser proporcionales al delito sancionado y al bien jurídico lesionado. Entonces, es en razón del respeto a la dignidad humana que se proscriben las penas de muerte, de mutilación, de infamia, las marcas, los azotes, los palos, los tormentos, la multa excesiva, la confiscación de bienes, así como cualquier otra pena inhumana y trascendental.

Otro aspecto que precisa el mismo artículo 22 en el segundo párrafo es el referente a la extinción de dominio, precisando que procederá, entre otros, en los casos de delincuencia organizada. Al respecto no ahondaremos en las características de dicho procedimiento, ya que dicho tema será retomado en el capítulo siguiente.

Finalizamos con el artículo 23 ya que refiere al efecto de cosa juzgada derivada de la sentencia, el cual precisa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, ya sea que con la sentencia se le absuelva o condene.

3.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

También conocido como Convención de Palermo, este instrumento internacional refleja la preocupación de la comunidad internacional respecto del fenómeno de la delincuencia organizada, sobre todo en su aspecto transnacional.

Como bien precisamos en el capítulo primero, esta Convención nos proporciona una definición de delincuencia organizada en el artículo 2o., de la cual podemos deducir los siguientes elementos:

1. Un grupo conformado por al menos tres personas.
2. Existencia del grupo por cierto tiempo.
3. Su actuación se dirige bajo un propósito delictivo.
4. La finalidad de obtener un beneficio económico o de orden material como resultado de su proceder.

También precisa el carácter del grupo, señalando que basta que se trate de un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito, mencionando que no es necesario que se hayan asignado funciones formalmente definidas a sus miembros, ni que exista una estructura desarrollada.

Posteriormente el artículo 5o. señala que los Estados Parte deberán adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito las conductas siguientes: el acuerdo para cometer un delito grave con la finalidad de obtener beneficios económicos o de orden material, o bien la participación activa de una persona en las actividades del grupo delictivo organizado, siempre que tenga conocimiento de la finalidad y de las ocupaciones delictivas del mismo.

Al respecto cabe precisar que para efectos de la Convención en análisis, se consideran delitos graves aquellas conductas que sean punibles con penas privativas de libertad de al menos cuatro años.

Es así que en el primer supuesto señalado, se anticipa la punibilidad a actos preparatorios, específicamente al acuerdo realizado entre las personas para delinquir, mismo que podrá ser probado mediante la inferencia de circunstancias fácticas objetivas, ello con fundamento en el segundo párrafo del citado artículo.

3.3. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

La ley en análisis tiene como objeto, de conformidad con el artículo 1o. de la misma, precisar las reglas a seguir para el procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada. Asimismo señala su ámbito de aplicación, el cual será en todo el territorio nacional.

Por otra parte, el artículo 2o. tipifica el delito de delincuencia organizada, quedando como sigue:

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

miembros de la delincuencia organizada [...]¹³⁴

El resto del precepto en análisis precisa los delitos que podrán cometerse a título de delincuencia organizada, sin embargo en razón de la amplitud y dado que no es el objeto de estudio de nuestro trabajo, únicamente los enunciaremos: terrorismo, delitos contra la salud, falsificación o alteración de moneda, delitos en materia de hidrocarburos, operaciones con recursos de procedencia ilícita, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho o resistirlo, pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho o resistirlo, turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho o resistirlo, lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho o resistirlo, asalto, tráfico de menores o personas menores de dieciocho años de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho o resistirlo, robo de vehículos, delitos en materia de trata de personas, así como secuestro.

Del catálogo de delitos antes mencionados podemos notar que la finalidad que se persigue en la mayoría de ellos es eminentemente de carácter económico. Asimismo al referirnos específicamente a cada uno de ellos, el bien jurídico lesionado por lo general es de carácter individual, esto es, se lesionan bienes tales como la libertad, la salud, el normal desarrollo sexual de las personas y el patrimonio. Sin embargo en el delito de delincuencia organizada consideramos que la lesión al bien jurídico es de carácter colectivo, recayendo el daño en bienes como la seguridad pública o la seguridad nacional, así como el orden público.

Retomando el tipo penal de delincuencia organizada podemos deducir los siguientes elementos que lo componen:

- a) Pluralidad de sujetos activos, es decir, tres o más personas.
- b) Organización de hecho.

¹³⁴ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 2015, México

- c) Finalidad de cometer alguno o algunos de los delitos señalados en el segundo párrafo del mencionado artículo, de forma permanente o reiterada.

Asimismo tenemos que se trata de un delito de carácter autónomo e independiente, ya que existe la posibilidad de que no se cometa alguno de los delitos enumerados en el segundo párrafo del mismo artículo, y aún así será sancionado en razón de que la ley castiga la organización de hecho. Ello también ha sido señalado en una tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual precisa lo siguiente:

DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2o., Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 4o., AMBOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA MISMA, ES AUTÓNOMO Y NO UNA AGRAVANTE.

Del texto de los artículos 1o., 2o., párrafo primero, y 4o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en relación con su exposición de motivos, se advierte que el solo acuerdo de la organización o la organización misma, que tenga como fin cometer algunos de los delitos precisados en el numeral 2o. citado, es suficiente para imponer las penas previstas en el artículo 4o. de la ley referida, con independencia de la sanción que le corresponda al ilícito o ilícitos cometidos. Acorde con lo anterior, debe decirse que el ilícito de mérito no es una agravante de los diversos previstos en las fracciones del citado artículo 2o. de la ley en cuestión, toda vez que las circunstancias señaladas denotan la autonomía del ilícito de delincuencia organizada, porque le dan vida propia, esto es, para su consumación no requiere de la realización de otra conducta tipificada como delito.¹³⁵

A su vez Polaino-Orts señala que la agrupación criminal es considerada como un sistema penalmente antijurídico, ello en virtud de que en su potencial lesivo es independiente de la capacidad criminal de los miembros que la integran. Es por ello que se hace referencia al injusto sistémico, el cual implica que la organización delincuenciales tiene carácter independiente respecto de los delitos que se pretendan cometer o que se hayan cometido. De esta manera, la consumación en este delito sistémico se presenta cuando los miembros se hayan reunido, aún cuando no lleguen a ejecutar los delitos para los cuales se habían organizado.¹³⁶ Asimismo considera que son dos los elementos esenciales del injusto: el elemento objetivo y el elemento subjetivo.

¹³⁵ Tesis: P. XXV/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Julio de 2002, pág. 8

¹³⁶ Polaino-Orts, Miguel, *Ob. Cit.*, pág. 304

El elemento objetivo se refiere a la reunión, agrupación o asociación que es llevada a cabo por los sujetos. A este respecto debemos notar que la simple asociación tiene un carácter neutro ya que como bien sabemos, el derecho de asociación se encuentra regulado constitucionalmente en el artículo 9o., mismo que precisa que las personas tienen el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con fines lícitos

Entonces surge la cuestión de ¿por qué es punible la organización constituida para llevar a cabo fines delictivos? Y ello nos remite al elemento subjetivo.

El elemento subjetivo consiste en la finalidad de la organización, que en este caso se trata de fines delictivos. A este respecto, cabe remitirnos nuevamente al artículo 9o. constitucional, donde precisa que si bien no podrá coartarse el derecho de asociación o reunión, ésta deberá llevarse a cabo pacíficamente, y más importante aún, no podrá realizarse para la consecución de fines ilícitos.

De esta manera no se violenta la garantía de libertad de expresión consagrada en el artículo 6o. de la Carta Magna, conclusión que también ha sido plasmada en una tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que citamos a continuación:

DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL ARTÍCULO 2o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El precepto constitucional citado garantiza a todo individuo que se encuentre en territorio nacional la facultad de expresar libremente su pensamiento, ya sea en forma escrita o verbal, con las únicas limitaciones de que no ataque a la moral o los derechos de terceros, que no provoque algún delito o perturbe el orden público. En congruencia con lo anterior, se concluye que el numeral 2o., párrafo primero, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no viola la mencionada garantía constitucional, pues no coarta el derecho de los gobernados de expresar libremente sus ideas, en virtud de que lo que sanciona no es la expresión del pensamiento en sí mismo, sino el acuerdo de constitución de una organización criminal, cuya finalidad principal es cometer cierto tipo de delitos, lo que indudablemente va en perjuicio de la sociedad y del interés público, razón por la cual la represión de esa manifestación se ubica entre las limitaciones que el referido artículo 6o. constitucional impone a la libertad de expresión. Esto es, el mencionado artículo 2o., párrafo primero, es acorde con los principios que derivan de la garantía constitucional señalada, pues no sanciona el hecho o acto de pensar, sino el acto a través del cual se materializa ese pensamiento que se traduce en el acuerdo de tres o más personas para organizarse o la organización en sí

para cometer los delitos a que el propio artículo 2o. se refiere, en forma permanente o reiterada.¹³⁷

Como precisamos en el primer capítulo, lo que se sanciona no es el pensamiento delictivo que ha sido exteriorizado, sino la materialización de dicho pensamiento en el acuerdo para constituir una organización con fines delictivos con una temporalidad permanente o reiterada.

Es entonces que el delito se consuma con la mera participación en la organización delictiva, ya que se trata de un delito de peligro, abstracto y de carácter doloso, a partir del cual pueden cometerse otros delitos; es por ello que se encuentra tipificado aún cuando no se presente ningún acto ejecutivo.¹³⁸ De esta manera, se sanciona la decisión de organizarse o de unirse a un grupo delictivo, a lo cual insistimos en que no se castiga el hecho de pensar como tal, sino más bien, se reprime el acto mediante el cual se materializa dicho pensamiento, el cual se refleja en la organización de hecho premeditado de tres o más personas para cometer alguno de los delitos señalados en el mismo artículo de forma permanente o reiterada, lo cual implica un peligro a la estabilidad social y al Estado de Derecho.

El hecho de que se sancione la organización de hecho, se da en virtud de que se trata de un delito de resultado anticipado para su configuración, es decir, la consumación, materialización o exteriorización de otras conductas que pudieran configurarse como delitos, es irrelevante para penalizar la delincuencia organizada como tal.¹³⁹

Además cabe mencionar que en el tipo se contienen dos elementos normativos, los cuales son: “se organicen de hecho” y “en forma permanente y reiterada”.

En cuanto a la primera locución “se organicen de hecho” implica la pertenencia a un grupo delictivo, así como el desempeño de una serie de funciones específicas dentro de la misma organización. Además cabe precisar que dicha organización de hecho puede ser expresa o tácita, en virtud de que la ley no señala limitación alguna al respecto; es entonces que, puede

¹³⁷ Tesis: P. XXVI/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Julio de 2002, pág. 6

¹³⁸ Góngora Pimentel, Genaro David y Santoyo Castro, E. Alejandro, *Crimen organizado* “Realidad jurídica y herramientas de investigación”, Editorial Porrúa, México, 2010, págs. 54 y 55

¹³⁹ *Ibidem*, pág. 53

manifestarse claramente estar de acuerdo en pertenecer a una organización delictiva, o bien, pueden darse el caso de que el sujeto realice actos tendientes a conseguir un fin, mismos que permiten presumir su aceptación a organizarse.¹⁴⁰

Mientras que la segunda expresión “permanente o reiterada”, refiere al propósito de la organización de desempeñar sus intenciones delictivas de forma estable en el tiempo, que inclusive puede ir más allá de la vida de sus miembros.¹⁴¹

Es así que, como bien señalan González Ruiz y Buscaglia, el tipo penal de delincuencia organizada está estructurado como un doble piso: por una parte es un delito pertenecer a una organización que comete delitos y ello implica una sanción; mientras que por otro lado, esta organización comete, entre otros, delitos tales como tráfico de narcóticos, trata de personas, tráfico de armas, tráfico de órganos, ello con la finalidad de obtener un beneficio económico o material, mismos que serán sancionados de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del artículo 2o.¹⁴²

Entendemos la expresión del doble piso en el sentido de que, en el primer piso se encuentra el delito de delincuencia organizada, el cual es autónomo y por ello se sanciona la pertenencia al grupo delictivo. Mientras que el segundo piso se refiere a los delitos que puede cometer dicha organización delictiva con el fin de obtener un beneficio económico o material.

Por otra parte consideramos relevante mencionar lo dispuesto en el artículo 4o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada el cual señala las sanciones que se impondrán al miembro del grupo delictivo, con independencia de las penas que correspondan al delito o delitos cometidos, ello en virtud de que será retomado en el capítulo siguiente con el fin de vincularlo con el aspecto de la desproporcionalidad de la pena, refiriendo lo siguiente:

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:

¹⁴⁰ *Ibidem*, pág. 54

¹⁴¹ *Ídem*

¹⁴² González Ruiz, Samuel y Buscaglia, Eduardo, *Cómo diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada transnacional dentro de la Convención de las Naciones Unidas*, en “Delincuencia Organizada”, Rafael Macedo de la Concha (coord.), Editorial INACIPE, México, 2004, pág. 100

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 la legítima procedencia de dichos bienes.¹⁴³

Como podemos notar, las sanciones distinguen entre las finalidades que persiga el grupo delictivo, por lo que las penas son mayores para aquellos miembros de la delincuencia organizada cuyo objetivo era dirigido a la comisión de delitos contra la salud. Asimismo precisa la diferencia de sanciones en relación con la jerarquía del miembro del grupo delictivo, para lo cual señala que la pena será mayor para los que tengan funciones de administración, dirección o supervisión.

De esta manera tenemos que el rango de las sanciones privativas de libertad va de un máximo de cuarenta años a un mínimo de cuatro años en prisión, mientras que las sanciones pecuniarias se encuentran en un rango de doscientos cincuenta a veinticinco mil días multa. A lo cual debemos recordar que dichas sanciones son por la mera pertenencia a una grupo de delincuencia organizada.

También señala el decomiso de objetos, instrumentos o productos del delito, como una forma de sanción, así como de aquellos bienes propiedad del sentenciado siempre que no se acredite la legítima procedencia de dichos bienes. Aspecto en el cual ahondaremos en el capítulo siguiente ello en relación con el tema de restricción de garantías.

Hemos señalado ya el marco jurídico vigente que regula al delito de delincuencia organizada, además de precisar los preceptos relacionados con

¹⁴³ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 2015, México

las garantías en materia penal. De la normatividad referida deducimos los elementos que conforman al tipo penal de delincuencia organizada, además de precisar que la sanción se aplicará siempre que concurren los elementos del tipo, aun cuando no se cometa el delito para el cual se llevó a cabo la organización.

IV. ANÁLISIS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

En este capítulo abordaremos el análisis de la delincuencia organizada como régimen de excepción; para lo cual nos enfocamos en delito de delincuencia organizada como tipo autónomo, y no nos adentramos en el estudio de los delitos que pudieran cometerse a título de delincuencia organizada.

Para nuestro estudio retomaremos los aspectos que hemos precisado en los capítulos anteriores. Además, analizaremos los elementos característicos de las normas de Derecho Penal del Enemigo a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Finalizaremos precisando la política criminal que sigue el Estado mexicano en el combate a la delincuencia organizada, además de delimitar los alcances del régimen de excepción de este fenómeno delictivo.

4.1. La anticipación de la punibilidad en el delito de delincuencia organizada

Polaino-Orts al referirse a la pertenencia a una agrupación criminal señala que se trata de delitos propios de estatus, en donde se sanciona al sujeto que tiene cierta posición en una sociedad o agrupación criminal. En este sentido, se considera peligroso al sujeto que pertenece a un grupo de delincuencia organizada y se le sanciona por tal hecho sin necesidad de que lleve a cabo algún hecho punible adicional.¹⁴⁴

De esta manera retomando el tipo penal de delincuencia organizada, sabemos que se trata de un delito de carácter autónomo, ello en virtud de lo señalado en el primer párrafo del artículo 2o. de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. El precepto mencionado refiere que se sancionará la organización de hecho, de carácter permanente o reiterada, cuya finalidad sea la comisión de alguno o algunos delitos precisados en la misma ley, y en la que concurren tres o más personas.

¹⁴⁴ Polaino-Orts, Miguel, Ob. Cit., págs. 291 y 297

Es así que lo que se sanciona es la señalada organización de hecho, con independencia de que se haya ejecutado o no, uno o varios delitos para lo cual se había concretado tal organización. De esta forma nos encontramos en presencia de una anticipación de la punibilidad, es decir, la sanción de actos que no corresponden al ámbito de la ejecución, cuestión que retomaremos más adelante.

Como bien precisa Polaino-Orts “en este tipo de delito se considera punible un acto (asociación) que, en sí sería inocuo y aun ejercicio de un derecho fundamental (derecho constitucional de asociación), pero que aquí deviene delictivo no tanto por el propósito delictivo con que se reúnen los sujetos, cuanto por la conformación de una empresa criminal, esto es, de un grupo socialmente desestabilizador que ya genera, *de facto*, una conmoción de las bases del Estado.”¹⁴⁵

4.1.1. La sanción de actos preparatorios

Como hemos señalado reiteradamente, el delito de delincuencia organizada se considera consumado en el momento en que los sujetos se agrupan para llevar a cabo uno o varios de los delitos precisados en el segundo párrafo del artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

A este respecto, sabemos que la regla general es que los actos preparatorios no son punibles, aunque existen ciertas excepciones a dicha regla, como es el caso que nos ocupa.

En principio, es necesario precisar que en la teoría del delito tradicional el Derecho Penal reacciona ante el delito consumado, es decir, “la consumación delictiva conforma el grado máximo y usual de reacción frente a un hecho punible”.¹⁴⁶

En este tenor de ideas, el paradigma de lesión consumada ha de compatibilizarse en la actualidad con la existencia de otros paradigmas como el del delito de peligro. Es por ello que “sin desechar el principio del hecho, se ha considerado necesario flexibilizar el rígido principio materialista en función del cual se exigía la producción exterior de un resultado material tangible por

¹⁴⁵ *Ibíd*em, pág. 299

¹⁴⁶ *Ibíd*em, pág. 227

los sentidos, combatiendo ya los signos más prematuros precisamente para prevenir que el peligro producido llegue a generar una lesión de mayor calado.”¹⁴⁷

De esta manera, difícilmente podría mantenerse el paradigma de la lesión consumada como única, dada la insuficiencia de ésta para combatir las diversas situaciones de riesgo existentes hoy en día. Es por ello que se ha tratado de afrontar dicha insuficiencia mediante técnicas de anticipación de las barreras de punición, que en el caso de delincuencia organizada ha sido a través de la sanción de actos preparatorios.

Al respecto cabe precisar que las técnicas de anticipación de punibilidad tienen en común que criminalizan conductas desde una perspectiva social más que referirse a la lesión de un bien jurídico individual. Es por ello que, como señala Polaino-Orts, “en los casos de anticipación de la intervención penal el progresivo alejamiento de un bien individual se justifica por la necesidad de proteger un bien preponderantemente social, colectivo.”¹⁴⁸

De esta forma tenemos que pueden ser tres los criterios que fundamenten la anticipación de la punibilidad respecto de actos preparatorios, ello de conformidad con lo precisado en el primer capítulo del presente trabajo.

El primero de ellos, referente a la univocidad de ciertos actos los cuales revelen intención delictuosa, se fundamenta en los fines que persigue la organización delictiva, mismos que son de carácter ilícito y que en el artículo 2o. de la ley de la materia se encuentra precisados en la siguiente expresión: “tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes [...]”¹⁴⁹.

El siguiente criterio es el relativo a fines preventivos del delito, lo cual se fundamenta en el hecho de que mediante la anticipación de la punibilidad se pretende impedir la realización de un hecho futuro y así evitar la lesión al bien jurídico. Es entonces, como señala Polaino-Orts, “no se estudia el delito de manera retrospectiva (en función del delito ya cometido), sino prospectiva

¹⁴⁷ *Ibíd*em, pág. 228

¹⁴⁸ *Ibíd*em, pág. 233

¹⁴⁹ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 2015, México

(en vista de los delitos por cometer), ya que se atiende primordialmente al juicio de peligrosidad en el futuro.¹⁵⁰

Finalmente, el tercer criterio refiere a la temibilidad revelada por el agente, ello en razón de que una vez que ha manifestado sus intenciones delictivas existe una alta posibilidad¹⁵¹ de que lleve a cabo el delito planeado.

En este punto retomamos el pensamiento de Garófalo al respecto, ya que de acuerdo en él, debe tomarse en consideración, entre otros elementos, la biografía y la psicología del delincuente, aspecto con el que no estamos de acuerdo. Diferimos de las ideas de Garófalo, dado que los elementos que precisa deben considerarse en todo caso al momento de la individualización de la sanción y no como fundamento para sancionar actos preparatorios.

Es entonces que para nosotros la peligrosidad debe entenderse desde el punto de vista de la probabilidad de daño que podría producirse, misma que ha revelado el agente a través de los actos que pudieran implicar la comisión de uno o varios delitos, y no mediante el análisis de aspectos de personalidad del mismo.

De este modo consideramos que el fundamento para sancionar actos preparatorios no se encuentra en el reproche de la peligrosidad del delincuente como característica personal; más bien se trata de entender al peligro como la posibilidad de realizar conductas ilícitas, misma que se desprende de las conductas que ha manifestado el sujeto activo en cuanto a la preparación del delito.

4.1.2. La desproporcionalidad de la pena

Anteriormente precisamos las sanciones que se aplicarán al delincuente organizado, mismas que se encuentran en el artículo 4o. de la Ley Federal

¹⁵⁰ Ibídem, pág. 24

¹⁵¹ Sabemos que de forma general los actos preparatorios no son punibles dada la incertidumbre de que el agente le de continuidad a la conducta, además de que no es posible afirmar con certeza el delito a cometerse. Sin embargo, en el caso específico del delito de delincuencia organizada, utilizamos la expresión “alta posibilidad” ya que, si bien, se sanciona la organización de hecho, también es necesario analizar que ésta se haya conformado con el fin de cometer uno o varios delitos enumerados en la segunda parte del artículo 2o. de la ley de la materia. Aunado a ello, debe tomarse en consideración que no se habla de un delincuente, sino de un mínimo de tres que han llevado a cabo una planeación para la realización de los hechos delictivos.

contra la Delincuencia Organizada, y que ya analizamos en el capítulo anterior, las cuales son desproporcionales en virtud de que en realidad corresponden a la sanción de un acto preparatorio, entiéndase, ser miembro de un grupo delictivo aún cuando no se hayan realizado los ilícitos para los cuales se organizaron.

Es de esta manera que derivada de la anticipación de la punibilidad se presenta la desproporcionalidad de la pena, ello al no disminuirla en virtud de que se sancionan actos preparatorios como si se tratase de delitos consumados.¹⁵²

4.2. La restricción de garantías en el procesamiento del delito de delincuencia organizada

Como hemos precisado en el primer capítulo de este trabajo, la restricción de garantías es una característica que distingue a las normas de Derecho Penal del Enemigo. A este respecto cabe mencionar que dichas restricciones son primordialmente de carácter procesal.

Las restricciones de garantías a las que haremos referencia, si bien se relacionan directamente con el tema de delincuencia organizada, no son el punto toral del presente trabajo, por lo que las expondremos en cuanto a sus caracteres básicos y de forma breve.

En cuanto a las restricciones de garantías que exclusivamente se presentan en materia de delincuencia organizada, destacan las siguientes: el arraigo; la duplicidad del plazo constitucional para retener a una persona; reclusión preventiva y ejecución de sentencias en centros especiales; restricción de las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros; medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en los centros especiales; la suspensión del proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal; imposibilidad de la defensa para conocer el nombre y datos del acusador como consecuencia de la reserva de los mismos; valor probatorio de las

¹⁵² Existen ciertas conductas que sin entrar al ámbito de ejecución han sido tipificadas en las leyes penales, estableciendo así sanciones a actos preparatorios. Para lo cual debemos recordar que los actos preparatorios en el *iter criminis*, se ubican antes de que se presente el inicio de la ejecución del delito, y por consiguiente, la consumación del mismo.

actuaciones realizadas en la fase de investigación cuando no puedan reproducirse en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas, y la confiscación de bienes bajo la modalidad de decomiso cuando el dominio se declare extinto en sentencia.

Restricciones que analizaremos brevemente en relación con el sistema procesal penal acusatorio, con el objetivo de precisar las garantías que se violentan con dichas restricciones.

La figura del arraigo se encuentra regulada constitucionalmente en el párrafo octavo del artículo 16 y legalmente en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Cabe mencionar que únicamente podrá ser solicitada por el Ministerio Público y decretada por autoridad judicial, tratándose de delitos de delincuencia organizada, siempre y cuando se requiera para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o bien, que exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

La temporalidad por la cual podrá decretarse el arraigo será de un máximo de cuarenta días, misma que podrá prorrogarse siempre que medie solicitud del Ministerio Público y que éste acredite que subsisten las causas que le dieron origen, a lo cual cabe precisar que en su totalidad no podrá exceder de ochenta días.

Al respecto la doctrina ha señalado que el arraigo es una medida cautelar que “utiliza la procuración de la justicia con la venia del Poder Judicial, para restringir la libertad anticipadamente de una persona con la simple existencia de probabilidad de pertenecer a la delincuencia organizada, imponiéndole el lugar en el que debe ser resguardada, y quedando su seguridad personal a cargo de los auxiliares ministeriales, con el fin de evitar que se evada.”¹⁵³

De esta manera tenemos que como consecuencia del arraigo se restringe la libertad personal así como el libre tránsito de la persona, las cuales tienen fines preventivos en razón de que con la misma se pretende proteger personas o bienes jurídicos, o bien, evitar que el inculpado se sustraiga de la justicia. Otro principio que se trastoca es el de presunción de

¹⁵³ Espinosa Castro, Carlos Alberto y Hernández Pablo, Beatriz, *Arraigo como instrumento de violación a los derechos humanos*, Editorial Ubijus, México, 2014, pág. 24

inocencia, característico del sistema procesal penal de corte acusatorio, ello en virtud de que, al privarse de la libertad de forma precautoria, el Estado en realidad está presumiendo la responsabilidad de la persona.

Sin embargo, consideramos que la figura del arraigo es relevante en el combate a la delincuencia organizada, ya que a través de ella se pretende evitar la sustracción de la justicia por parte del inculpado, además de evitar que se planeen, cometan o sigan cometiendo delitos graves. De esta forma notamos que el Estado ha ponderado por un lado el derecho a la libertad y la presunción de inocencia, mientras que por el otro debe velar por la seguridad del resto de la sociedad y evitar que se sigan lesionando bienes jurídicos.

Por otra parte sabemos que la regla general respecto de la retención de una persona por el Ministerio Público es que puede ser hasta por cuarenta y ocho horas, siempre que haya sido puesto a su disposición por tratarse de delito flagrante o caso urgente; sin embargo en materia de delincuencia organizada, la Carta Magna ha dispuesto la posibilidad de duplicar dicho plazo con el fin de que el Ministerio Público pueda integrar debidamente la investigación.

De esta manera tenemos que se vulnera la garantía de igualdad, ya que cualquier persona detenida en flagrancia o tratándose de caso urgente, que no hubiera sido puesta a disposición por delincuencia organizada, podrá ver resuelta su situación jurídica en un máximo de cuarenta y ocho horas.

En cuanto a la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en centros especiales tenemos que se regula en el artículo 18 constitucional en los párrafos octavo y noveno, mismos que precisan que en casos de delincuencia organizada no tendrán el derecho a compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, además de que deberán llevarse a cabo en centros especiales.

En este punto cabe señalar que la prerrogativa para que los sentenciados puedan compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio se hace con el fin de que puedan reintegrarse a la comunidad una vez concluida la sanción; sin embargo para los sentenciados por delincuencia organizada no es aplicable dicha figura.

En relación con el aspecto anterior, debemos destacar la figura del juez de ejecución, misma que se introdujo a raíz del sistema procesal penal

acusatorio. Si bien la Constitución es tajante en cuanto a la imposibilidad del sentenciado por delincuencia organizada para cumplir su pena en un centro penitenciario cercano a su domicilio, no precisa nada al respecto del traslado de uno de los centros especiales a otro, asunto en el cual es necesario el sometimiento de dicha decisión al juez de ejecución.

Otro aspecto restrictivo de garantías es el referente a la restricción de las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, regulado en el párrafo noveno del artículo 18 constitucional, misma que es llevada a tal grado que únicamente podría permitirse el acceso a su defensor. Y como bien señala Alvarado Martínez “la restricción de las comunicaciones del imputado o sentenciado con terceros, pretende evitar que se sigan cometiendo u organizándose delitos, así como la posibilidad de que se filtre información que pueda resultar útil para la investigación de otros miembros de la organización, que se den datos de los posibles testigos a fin de que se intimiden [...]”.¹⁵⁴

Es a través de la figura anterior que al sentenciado por delincuencia organizada se le vulneran: el derecho al libre acceso a la información regulado en el artículo 6o.; la libertad de difundir opiniones, información e ideas, contenido en el artículo 7o.; y el derecho de asociación con fines lícitos, en este caso con los familiares, precisado en el artículo 9o., preceptos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a las medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en los centros especiales, contenido en el mismo párrafo noveno del artículo 18 constitucional, consideramos que se vulneran los mismos derechos precisados en cuanto a la restricción de comunicaciones. Además de que coincidimos con Alvarado Martínez en que se violenta el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, ello en virtud de que dichas medidas de vigilancia especial pueden llegar a ser altamente intrusivas, ello al hacer uso de medios electrónicos de vigilancia tales como grabaciones de video y audio del recluso.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Alvarado Martínez, Israel, *La investigación, procesamiento y ejecución de la delincuencia organizada en el sistema penal acusatorio*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pág. 52

¹⁵⁵ *Ibidem*, pág. 53

Consideramos que la restricción de comunicaciones y las medidas de vigilancia especial se justifican en virtud de la ponderación de derechos que realiza el Estado. Consideramos que el Estado ha implementado dichas figuras en razón de su necesidad para evitar que se cometan o sigan cometiendo delitos, también para evitar que se divulgue información pertinente al proceso así como de datos personales de los testigos o de las demás personas que participen en el proceso. Es por ello que se justifica el uso de las figuras mencionadas al ponderarse la protección de los derechos y bienes jurídicos del resto de la sociedad, sobre ciertos derechos del procesado.

Por otra parte tenemos la suspensión del proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal, regulado en el párrafo sexto del artículo 19 constitucional, mismos que se presentarán en caso de que el inculcado evada la acción de la justicia una vez emitido el auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada o bien, por que sea puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero. Supuesto en el que también se vulnera la garantía de igualdad del delincuente organizada frente a alguien procesado por otro delito.

También encontramos un aspecto de restricción de garantías en lo referente a la reserva del nombre y datos del acusador. Al respecto debemos recordar que el artículo 20 constitucional en su apartado B), refiere a los derechos de toda persona imputada, sin embargo en su tercer punto refiere a la imposibilidad de la defensa para conocer el nombre y datos del acusador como consecuencia de la reserva de los mismos, lo cual se complementa con uno de los derechos de la víctima u ofendido para que se resguarde su identidad y otros datos personales en los casos de delincuencia organizada, ello con el fin de su protección. Como consecuencia de esta restricción tenemos que se vulnera el derecho del imputado al acceso a la información, aún cuando ello se da como resultado de la ponderación respecto de la protección de la integridad del acusador.

En cuanto al apartado relativo a los derechos del imputado encontramos en el quinto punto que las actuaciones realizadas en la fase de investigación tendrán valor probatorio cuando no puedan reproducirse en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas.

De las dos restricciones antes señaladas precisa Alvarado Martínez que se violenta el principio de contradicción, mientras que se presenta una excepción en el de publicidad. El primero en virtud de que aún cuando la audiencia fuera pública, oral y continua, el imputado se encontraría en desventaja al desconocer a su deponente ya que “no podría, por ejemplo, encaminar su defensa para restar credibilidad por las características propias de quien declara, antecedentes de falsedad en otros juicios o demostrar la falsedad en la misma audiencia en la que se debate [...]”.¹⁵⁶ En cuanto a la excepción al principio de publicidad, éste puede presentarse en aquellos casos que el juez determine que la audiencia se lleve a cabo a puerta cerrada, ello con el objetivo de proteger los datos del testigo.¹⁵⁷ Asimismo, como ya habíamos señalado, se violenta el derecho al acceso a la información, recordando sin embargo que, al hacerlo debe ponderarse la necesidad de protección ya sea del acusador o de los testigos, con el objeto de evitar represalias hacia éstos.

Referente a la confiscación de bienes bajo la modalidad de decomiso cuando el dominio se declare extinto en sentencia, tenemos que se encuentra regulado constitucionalmente en el párrafo segundo del artículo 22, mismo que señala que el procedimiento será de carácter jurisdiccional y autónomo al de materia penal.

El procedimiento de extinción de dominio procederá en los casos de delincuencia organizada respecto de: bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito, aunque no se haya dictado la sentencia determinante de la responsabilidad penal, siempre que existan los elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió; bienes que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hubieran sido utilizados para ocultar o mezclar bienes producto del delito, además de reunir los requisitos del supuesto anterior; bienes que se estén utilizando para la comisión de delitos por un tercero, si el dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo; y, los bienes que estén intitulados a nombre de terceros, pero que existan suficientes elementos para determinar

¹⁵⁶ *Ibíd.*, pág. 60

¹⁵⁷ *Ibíd.*, pág. 61

que son producto de la delincuencia organizada, y el acusado por dicho delito se comporte como dueño.

Al respecto el mismo precepto señala en su parte final que los afectados por dicho procedimiento podrán interponer los recursos pertinente con el fin de demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaban impedidos para conocer la utilización ilícita de sus bienes. Es en este aspecto que se vulnera la presunción de inocencia, ya que la acusación, en este caso el Ministerio Público, debería ser quien pruebe sus imputaciones; sin embargo, le corresponde al afectado acreditar los puntos antes señalados.

En este punto es necesario señalar que, en nuestra opinión, el uso de la figura de extinción de dominio para casos de delincuencia organizada es apropiado, ya que mediante dicha figura se pretende disminuir los recursos económicos y materiales de la organización delictiva. Al respecto debemos recordar que generalmente los grupos de delincuencia organizada buscan la consecución de fines eminentemente lucrativos, por lo que sus actividades dañan la economía del país, por ejemplo, al no realizar el pago de impuestos. También se presenta el caso en el cual hacen uso de violencia e intimidación para la consecución de sus hechos delictivos, lo cual incide en las actividades económicas del resto de la sociedad.

Asimismo es necesario señalar dos figuras que además de aplicarse en casos de delincuencia organizada pueden aplicarse para otros delitos. La primera es la relativa a la intervención de comunicaciones y la segunda es concerniente a la prisión preventiva oficiosa.

La intervención de comunicaciones se encuentra regulada en los párrafos décimo segundo y décimo tercero del artículo 16 constitucional. En principio se menciona que las comunicaciones privadas son inviolables, aunque éstas podrán ser utilizadas siempre que se aporten voluntariamente por alguno de los particulares que participen en ellas, además de que el juez deberá valorar el alcance de éstas si contienen información relacionada con la comisión de un delito.

Asimismo se plantea la posibilidad de que la autoridad judicial federal, en este caso el juez de control del orden federal, autorice la intervención de comunicaciones privadas, siempre que así sea solicitado por autoridad

competente, misma que deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

Si bien el precepto en análisis no menciona expresamente a la delincuencia organizada, sí puede utilizarse para un combate más eficaz a dicha problemática. Además en relación con ello, la Convención de Palermo en el artículo 20 referente a las técnicas especiales de investigación, menciona que el uso de técnicas como la vigilancia electrónica puede ser una medida conveniente para combatir eficazmente la delincuencia organizada. De esta manera relacionamos la intervención de comunicaciones privadas con el fenómeno de la delincuencia organizada, y más aún que en la actualidad las primeras suelen ser mayoritariamente de índole electrónico como resultado de los avances tecnológicos.

Al respecto consideramos que la intervención de comunicaciones privadas violenta el derecho a la intimidad, aún cuando sean reguladas por la actuación del juez de control del orden federal. Sin embargo, opinamos que es necesaria y útil para fines de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público; por lo que, consideramos que siempre que se llenen los requisitos establecidos constitucionalmente, la vulneración al derecho a la intimidad sí se justifica.

Por otra parte tenemos la figura de la prisión preventiva oficiosa, misma que se encuentra regulada en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional. En principio tenemos que la prisión preventiva es una forma de medida cautelar que generalmente deberá ser solicitada por el Ministerio Público al juez cuando considere que otras medidas cautelares no son suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, o cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Sin embargo el mismo precepto constitucional ha determinado que en los casos de: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de

la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, la prisión preventiva se ordenará por el juez de forma oficiosa.

Es por ello que, como bien considera Alvarado Martínez, la prisión preventiva oficiosa vulnera la presunción de inocencia, además de que no respeta la iniciativa de parte, es decir que la solicite el Ministerio Público.¹⁵⁸

Al respecto coincidimos con Alvarado Martínez en cuanto a que se violenta la presunción de inocencia, ya que el hecho de imponer una medida cautelar presume la responsabilidad de la persona; sin embargo, consideramos que se ha determinado que dichos delitos conlleven la aplicación de la prisión preventiva oficiosa por razones de política criminal, además de que al tratarse de delitos graves, la lesividad a los bienes jurídicos es de gran magnitud.

De esta manera hemos precisado brevemente los aspectos de restricción de garantías que rigen en materia de delincuencia organizada, por lo que procederemos a analizar la aplicación de los principios en el proceso penal, enfocándonos en comparar el trato dirigido al delincuente organizado y a otro tipo de delincuentes.

4.2.1. Los principios en el proceso penal

Como precisamos con anterioridad, el artículo 20 constitucional señala los principios rectores en el proceso penal, tema que retomamos con el objetivo de delimitar las diferencias que se presentan en el procesamiento del delincuente organizado respecto de otro tipo de delincuentes.

En primer lugar, es notorio que el precepto antes señalado de forma general no distingue en tipos de delincuentes respecto a su procesamiento o a los principios que rigen al proceso. Sin embargo podemos notar que existen supuestos, contenidos en el apartado de derechos de toda persona imputada, que únicamente serán aplicables a casos de delincuencia organizada, mismos que ya han sido precisados en el apartado anterior.

De esta forma procederemos a señalar los principios generales del proceso, siendo el primero de ellos el relativo al objeto del proceso; mismo

¹⁵⁸ *Ibidem*, pág. 54

que consiste en esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y la reparación de los daños causados por el delito. Este principio se aplica tanto en el procesamiento del delincuente organizado como de otro tipo de delincuentes.

Posteriormente tenemos que toda audiencia deberá desarrollarse en presencia del juez, el cual no podrá delegar el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual llevará a cabo de forma libre y lógica. Principio que también es aplicado en el procesamiento del delincuente organizado y de otro tipo de delincuentes.

Por otra parte tenemos que para efectos de la sentencia sólo se considerarán como pruebas las que se hubieran desahogado en la audiencia de juicio. Sin embargo existen excepciones y requisitos para admitir la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo; para ello nos remitimos al artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales el cual establece los requisitos para desahogar anticipadamente una prueba, de los cuales destacamos el contenido en la fracción II al señalar que sea indispensable en virtud de la probabilidad de que algún testigo no pueda concurrir a la audiencia de juicio por alguna de las razones siguientes: por vivir en el extranjero, por existir motivo que haga temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar.

Del supuesto antes señalado deducimos que por lo general se considerarán como pruebas únicamente aquellas que se hubieran desahogado en la audiencia de juicio, sin embargo existen ciertas excepciones. Una de ellas y en íntima relación con los casos de delincuencia organizada, es la que referimos a la imposibilidad de que un testigo pueda estar presente en la audiencia, ello en relación con lo que habíamos precisado en el apartado anterior referente a la protección de la integridad del testigo.

Asimismo tenemos que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad recae en la parte acusadora. Además de que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

Al respecto de la carga de la prueba cabe recordar lo que mencionamos en el apartado anterior en el aspecto referente a la extinción de dominio, procedimiento en el cual se presenta una excepción al principio en

análisis, ya que como bien precisamos, la carga de la prueba le corresponde al afectado.

Por otra parte encontramos el principio referente a que ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes si se encuentra ausente la otra, para lo cual deberá respetar el principio de contradicción. En este aspecto cabe recordar lo ya precisado en el apartado anterior en cuanto a la vulneración del principio de contradicción.

Además tenemos el principio referente a que el juez únicamente condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado; principio que no admite excepciones, como podremos notar posteriormente en el apartado referente al predominio del Derecho Penal de Acto.

Finalmente tenemos un principio fundamental, el cual precisa que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula. Principio que se complementa con lo dispuesto por el artículo 1o. constitucional, precepto que señala que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, por lo que es responsabilidad del Estado prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones.

4.3. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada como norma con caracteres de Derecho Penal del Enemigo

Ya hemos precisado los aspectos de anticipación de la punibilidad, desproporcionalidad de la pena y restricción de garantías que son característicos de las normas de Derecho Penal del Enemigo; aspectos que hemos relacionado con lo dispuesto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

También debemos recordar que en el primer capítulo del presente trabajo hicimos mención de rasgos del Derecho Penal del Enemigo como: el carácter excepcional, la preponderancia del derecho a la seguridad de las demás personas, el objetivo de prevención de futuros actos delictivos, y la disminución de Derechos Humanos.

Coincidimos en que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada presenta un carácter excepcional en virtud de que los mecanismos de los cuales hace uso dicha normatividad no se emplean de forma general en el ordenamiento jurídico penal mexicano, sino únicamente en casos de delincuencia organizada en razón de las manifestaciones de peligro emanadas de las organizaciones delictivas.

Sin embargo respecto de la preponderancia del derecho a la seguridad de las demás personas, consideramos que no solamente se presenta en la Ley Federal de la Delincuencia Organizada, sino en todas las legislaciones penales ya sean de carácter sustantivo o adjetivo. Ello en virtud de que al utilizarse al Derecho Penal como última *ratio*, opinamos que se hace uso del mismo con la finalidad de asegurar la esfera de derechos del resto de la sociedad. Aunque cabe precisar que, en nuestra opinión, el aseguramiento del derecho a la seguridad de las personas no debe realizarse únicamente desde una óptica penal, sino tomando en consideración aspectos educativos, culturales, económicos y políticos.

Referente al objetivo de prevenir futuros hechos delictivos, consideramos irrelevante ahondar más en el tema en función de que ya ha sido abordado en el apartado referente a la anticipación de la punibilidad.

Mientras que en cuanto a la restricción de Derechos Humanos, estimamos que lo que se restringen son más bien garantías, mismas que ya analizamos con anterioridad. Además del estudio realizado encontramos que existen garantías que no se aplican únicamente a los casos de delincuencia organizada, sino también a otros delitos graves. Es entonces que el aspecto de restricción de garantías no lo encontramos exclusivamente en lo referente a los delitos de delincuencia organizada, sino que también se presentan en otro tipo de delitos.

Hasta este punto consideramos que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es una norma que presenta caracteres típicos del Derecho Penal del Enemigo; sin embargo, es necesario ampliar nuestro análisis para determinar el alcance de dicho régimen de excepción, para lo cual a continuación retomaremos aspectos tales como la distinción entre el Derecho Penal del Acto y Derecho Penal de Autor, además de precisar los

finés que buscan alcanzarse a través del uso de normas con caracteres de Derecho Penal del Enemigo.

4.3.1. El predominio del Derecho Penal de Acto

El Derecho Penal Mexicano sigue los lineamientos del Derecho Penal de Acto de forma mayoritaria, sin embargo ello no implica que las normas de Derecho Penal del Enemigo sean incompatibles, o peor aún, ilegítimas con el mismo.

Consideramos que el Derecho Penal de Acto es predominante mas no absoluto en el derecho penal mexicano; ello en el sentido de que existen ámbitos donde podemos encontrar rasgos encuadrables en el Derecho Penal de Autor, específicamente en lo que a la individualización de la sanción se refiere. Siguiendo lo dispuesto por el Código Penal Federal, el cual es de aplicación supletoria a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, encontramos lo siguiente en el artículo 52:

Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito, la calidad y condición específica de la víctima u ofendido y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.¹⁵⁹

En el precepto señalado encontramos que las fracciones I a la IV siguen el paradigma de Derecho Penal de Acto, en virtud del cual lo que se

¹⁵⁹ Código Penal Federal, 2015, México

analiza es el hecho delictivo, enfocándose en aspectos como: la magnitud del daño o la puesta en peligro del bien jurídico; la naturaleza de la acción u omisión, así como los medios empleados para realizarla; las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del ilícito; así como la forma y grado de intervención del sujeto activo en la comisión del delito.

Asimismo destaca la fracción V en el cual se refleja el paradigma de Derecho Penal de Autor al precisar que para fijar las penas y medidas de seguridad, uno de los aspectos que el juez deberá tomar en cuenta son características peculiares del delincuente como la edad, la educación, las condiciones sociales y económicas, entre otras. También es necesario considerar las condiciones especiales y personales del agente al momento de la comisión del delito, siempre que sean relevantes para determinar si contaba con la posibilidad de ajustar su conducta a lo dispuesto por la norma. En relación con lo antes señalado, el Código Penal para el Distrito Federal dispone lo mismo en el artículo 72, igualmente en la fracción V.

También consideramos importante destacar que en el artículo 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pronto a entrar en vigor y que como consecuencia de ello derogará el Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal, podemos encontrar una referencia clara al derecho penal de autor:

Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. Si en un mismo hecho intervinieron varias personas, cada una de ellas será sancionada de acuerdo con el grado de su propia culpabilidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.[...]160

Es en el quinto párrafo del precepto antes citado donde se hace referencia a la personalidad del agente, ya que deberán tomarse en cuenta para determinar el grado de culpabilidad, lo cual aunado a la gravedad de la conducta típica y antijurídica permitirá una individualización de la sanción, acorde a la situación en particular que se trate. Sin embargo podemos notar que siguiendo el paradigma del Derecho Penal de Acto también habrá que tomarse en cuenta que la conducta sea típica y antijurídica, además de ponderar la gravedad de la misma.

En este punto consideramos relevante destacar lo que señala Polaino-Orts al respecto:

La determinación de que al sujeto corresponde una medida de seguridad, al igual que la pena, analizar la personalidad del sujeto, y no sólo porque dicha medida persiga fines de prevención especial, sino también porque la única garantía de imponer una sanción asegurativa a un sujeto criminalmente peligroso con fines de garantía, de seguridad y de curación, y por tanto beneficiosa tanto para el sujeto como para la Sociedad, es alcanzable valorando minuciosamente la personalidad del sujeto para determinar a ciencia cierta sus características especiales, en suma: para adecuar lo más precisa y certeramente posible una medida penal a las condiciones personales del autor. En definitiva: tanto la pena como las medidas de seguridad han de valorar las condiciones de imputabilidad y la personalidad del sujeto, y –en tal sentido- responden a un criterio de Derecho penal de autor, pero no por ello devienen automáticamente ilegítimas. 161

Consideramos que la postura de Polaino-Orts es correcta, ya que analizar exclusivamente el hecho delictivo con el fin de imponer una sanción sería insuficiente. Por ello deben considerarse las características personales del autor, tomando en cuenta también las condiciones de imputabilidad, para poder adecuar con precisión la pena o medida de seguridad correspondiente. Es entonces en el aspecto referente a los criterios de individualización de la sanción que encontramos el punto donde pueden armonizarse los

¹⁶⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2015, México

¹⁶¹ Polaino-Orts, Miguel, Ob. Cit., pág. 441

lineamientos del Derecho Penal de Acto con el paradigma del Derecho Penal de Autor.

De esta manera aún cuando la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada sea una norma encuadrable en el fenómeno del Derecho Penal del Enemigo, deducimos que en la individualización de la sanción que le corresponde al enemigo, se le da un trato como ciudadano al considerarse tanto las características del hecho delictivo como sus características personales para determinar la pena que le corresponde. Es decir, las disposiciones del Código Penal Federal, del Código Penal para el Distrito Federal o del Código Nacional de Procedimientos Penales no establecen una distinción en los criterios de individualización de las penas y medidas de seguridad respecto del sujeto a quien se dirige; por tanto, ya sea que se trate de un enemigo que con su conducta haya puesto en peligro la vigencia de la norma, o bien se trate de un ciudadano que solamente haya cometido un desliz, las pautas a seguir para que se les aplique una sanción son exactamente las mismas.

Es así que podemos concluir que en lo que a los criterios de la individualización de la sanción refiere, no existe un trato distinto hacia al delincuente organizado del que pudiera recibir otro tipo de delincuentes.

4.3.2. Los fines en el uso de normas con caracteres de Derecho Penal del Enemigo

El Derecho Penal del Enemigo además de sancionar una conducta típica, antijurídica y culpable, tiene dos finalidades esenciales: la primera consiste en la neutralización de un peligro, y la segunda refiere al restablecimiento de la confianza de la sociedad en la vigencia de la norma, es decir, estabiliza expectativas sociales.¹⁶² De esta manera, podemos deducir que predominantemente se busca lograr una prevención general positiva y una prevención especial negativa.

Como sabemos la prevención general positiva se dirige a la sociedad en general, cuya finalidad consiste en reforzar la confianza de la misma en el

¹⁶² *Ibidem*, pág. 213

funcionamiento del sistema social en general, y particularmente en el sistema penal. Es por ello que al sancionar al enemigo, el Estado comunica a la sociedad el mantenimiento de la vigencia de la norma.¹⁶³

Por otra parte la prevención especial negativa se dirige a quien ha delinquido, en este caso al enemigo que ha erosionado la seguridad cognitiva de los ciudadanos respecto de la vigencia de la norma, ello con la finalidad de neutralizarlo y con ello evitar futuros hechos delictivos.

Es así que al presentarse un caso de delincuencia organizada, lo primordial es neutralizar el peligro que representa dicha organización; peligro que como bien sabemos se funda en la posibilidad de la comisión de más ilícitos de gran lesividad. Como consecuencia de dicha neutralización, precisa Polaino-Orts que se refuerza la confianza de los ciudadanos respecto de la vigencia de la norma, además de generar un sentimiento de seguridad.

Coincidimos con la opinión de Polaino-Orts ya que una vez neutralizado el peligro, los ciudadanos perciben así que la norma se ha aplicado; es decir, además de ser vigente es eficiente. Además precisa que se crea una sensación de seguridad en la ciudadanía, ello al saber que los delitos que se planeaban cometer, posiblemente no se materialicen.

En este punto debemos recordar que, si bien, el agente al cometer el delito de delincuencia organizada se convierte en enemigo, sabemos que dicha calidad no es perpetua. Consideramos que una vez que comienza el procedimiento penal del delincuente organizado, se materializa la neutralización del peligro y puede recuperar la condición de ciudadano.

Si retomamos lo precisado en el capítulo inicial del presente trabajo, recordaremos que el enemigo deja de ser persona en tanto que se le trata con especial rigor y de una forma distinta a otro tipo de delincuentes; no obstante, sabemos que no deja de ser persona en cuanto a que él mismo pueda devenir víctima de un delito, además de ser titular de derechos y obligaciones de otra índole.

Es por ello que una vez neutralizado el peligro que representa el enemigo, consideramos que éste puede retornar a ser ciudadano, aun cuando siga llevándose a cabo el procedimiento, se le dicte sentencia y se

¹⁶³ *Ibidem*, pág. 213

ejecute la misma. Dicha transición será realizable siempre oriente su conducta respecto de lo dispuesto por la norma y que permita que las demás personas ejerzan sus derechos y cumplan sus obligaciones.

4.4. La política criminal del Estado mexicano frente a la delincuencia organizada

Como sabemos nuestro país sigue una forma de gobierno de carácter democrático, mismo que encuentra su fundamento en el artículo 40 constitucional que precisa que los Estados Unidos Mexicanos se constituyen en una República representativa, democrática, laica y federal.

Es importante destacar que Ferrajoli considera a la democracia como “un método de formación de las decisiones públicas: y precisamente en el conjunto de las reglas que atribuyen al pueblo, o mejor, a la mayoría de sus miembros, el poder, directo o mediante representantes, de asumir tales decisiones.”¹⁶⁴

Asimismo, el autor en comento, distingue dos dimensiones correspondientes a las normas que componen las constituciones modernas de los ordenamientos democráticos: una dimensión formal y una dimensión sustancial.¹⁶⁵

La dimensión formal refiere a normas de reconocimiento que establecen cuatro principios: la representatividad política de las funciones de gobierno; la división del poder, distribuyendo su ejercicio entre varios órganos o funcionarios; la separación tanto orgánica como funcional, de las funciones de gobierno respecto de las funciones de garantía; y, la autodeterminación del individuo a través del ejercicio de los derechos civiles.¹⁶⁶

Mientras que la dimensión sustancial se relaciona con la garantía de los derechos vitales estipulados en la Constitución, es decir, garantizando tanto los derechos fundamentales como la paz.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia* “2. Teoría de la Democracia”, Editorial Trotta, España, 2011, pág. 9

¹⁶⁵ Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia* “1. Teoría del Derecho”, Editorial Trotta, España, 2011, pág. 873

¹⁶⁶ Ídem

¹⁶⁷ Ídem

Señalamos lo anterior en virtud de que el tema del Derecho Penal del Enemigo es polémico, y diversos autores consideran que no tiene cabida en un Estado democrático y garantista como el nuestro.¹⁶⁸ Sin embargo, consideramos que sí es posible que existan normas con rasgos de derecho penal del enemigo en sistemas democráticos como el nuestro, y para ello citamos a Polaino-Orts:

En el Estado social y democrático de Derecho el peligro de que existan normas ilegítimas de Derecho Penal del enemigo (o de cualquier sector del ordenamiento) es neutralizado o atemperado por la exigencia de seguimientos de los cauces democráticos para aprobación y aplicación de las leyes. Si, por las mayorías parlamentarias o por lo que fuera, se “colara” en el ordenamiento una norma injusta, entonces se dispone de órganos independientes, legítimos y democráticos para que se respeten todas las garantías y derechos constitucionales, y se “expulse”, no tardando, la norma ilegítima que, como cuerpo extraño, se introdujo en el ordenamiento jurídico. Finalmente, el Derecho penal del enemigo no es contrario al garantismo sino todo lo contrario: busca la forma más proporcionada para que la garantía de los derechos humanos (también de las víctimas –toda la Sociedad- de los delincuentes peligrosos) sea una realidad. Por ello, el Derecho penal del enemigo en sentido funcionalista únicamente tiene sentido en un contexto democrático.¹⁶⁹

Es por ello que en un Estado democrático, mediante el Derecho Penal del Enemigo se busca garantizar el goce de derechos y el cumplimiento de obligaciones de toda la sociedad frente a las conductas que presentan un gran potencial lesivo, en este caso, las realizadas por grupos de delincuencia organizada.

De esta manera en los Estados democráticos modernos se da una convivencia entre Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo, en los siguientes términos:

- a) En principio como resultado de la actividad legislativa se ha considerado necesaria la inclusión de una reacción especial frente a los supuestos en que se niegan las condiciones básicas de la convivencia social, ello en

¹⁶⁸ El aspecto democrático es relevante en cuanto a las dimensiones que presenta, ya que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada puede entenderse a través de las mismas. Desde la óptica formal, tenemos que se trata de una ley emanada de un proceso legislativo, resultado de una de las varias funciones de gobierno como de garantía. Mientras que, sustancialmente, consideramos que es a través de dicho ordenamiento, aun con los caracteres de Derecho Penal del Enemigo que presenta, que se garantiza la protección de bienes jurídicos, lo cual se traduce en la garantía de los derechos fundamentales de la sociedad.

¹⁶⁹ *Ibidem*, pág. 422

virtud de ser necesario para mantener las condiciones de vigencia de la norma y por tanto, de la misma sociedad.¹⁷⁰

Al respecto, de forma enunciativa, cabe recordar que en nuestro país el proceso legislativo inicia con la presentación de una iniciativa de ley de conformidad con el artículo 71 constitucional. Posteriormente dicha iniciativa deberá ser discutida siguiendo los lineamientos señalados en el artículo 72 constitucional.

Asimismo, en relación con lo anterior, debemos precisar que la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada se encuentra prevista en el artículo 73, fracción XXI, inciso b).

b) Por otra parte dicha convivencia se da bajo una presunción de democraticidad, mismo que debe entenderse de dos maneras. La primera implica el proceso legislativo a través del cual han emanado las normas, específicamente aquellas normas que pueden encuadrarse en un Derecho Penal del Enemigo; por tanto, dichas normas no surgen de manera arbitraria ni por generación espontánea, sino que existe un proceso de creación de leyes el cual se encuentra claramente precisado a nivel constitucional, proceso por el que debe de pasar cualquier ley antes de poder integrarse al ordenamiento jurídico.¹⁷¹

El otro aspecto refiere a que las leyes se presuponen constitucionales en virtud de haber sido creadas siguiendo el proceso previamente establecido en la Carta Magna; no obstante que pueden ser expulsadas del ordenamiento jurídico en caso de no ser acordes a la Constitución, tarea que le compete, en los Estados democráticos, al Tribunal Constitucional. De esta manera, tanto las normas de Derecho Penal del Ciudadano como de Derecho Penal del Enemigo que sean acordes a la Constitución son también una garantía del Estado de Derecho.¹⁷²

En cuanto a este aspecto refiere, cabe señalar que la figura correspondiente en nuestro sistema jurídico es la de la acción de inconstitucionalidad, mediante la cual se plantea la posible contradicción

¹⁷⁰ *Ibíd.*, pág. 455

¹⁷¹ *Ibíd.*, pág. 456

¹⁷² *Ídem*, pág.456

entre una norma de carácter general y la Constitución y encuentra su fundamento en la fracción II del artículo 105 constitucional. Asimismo el Tribunal Constitucional a que hicimos referencia en el párrafo anterior en el caso específico de México es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que podrá declarar la invalidez de las normas que se impugnen siempre que se apruebe al menos por ocho votos.

Es entonces que deducimos que no existe un Derecho Penal del Enemigo autónomo, distinto de un Derecho Penal del Ciudadano, sino que más bien, es gracias a este último que puede fundamentarse la existencia de ciertas normas propias de un Derecho Penal del Enemigo. Al respecto destaca la siguiente idea de Polaino-Orts:

El Estado de Derecho no puede tolerar (o de hecho: no tolera) la erosión de la seguridad de la gran mayoría de los ciudadanos en la norma por una acción incidental de un sujeto ('enemigo') que atenta contra las bases de la convivencia de todas las personas en Derecho.

Por ello, el Estado social y democrático de Derecho ha de saber hallar el equilibrio entre la protección de la vigencia de la norma, que reconoce y garantiza ampliamente un ámbito de libertad a los ciudadanos (optimización de la libertad), y la protección suprema de bienes jurídicos, en la cual –por mor de la optimización de dicha tutela- se asfixiarían las esferas de libertad, en defensa de normas de flaqueo: seguridad pública, orden público, etc. Esto es, ha de encontrar un equilibrio entre el utópico, irreal e inexistente Derecho penal puro del ciudadano y la agobiador, absolutista e intervencionista Política criminal pura del enemigo.¹⁷³

De la cita anterior consideramos importante destacar que el Estado de Derecho debe, por una parte, garantizar un ámbito de libertad a los ciudadanos en relación con el mantenimiento de un ambiente de seguridad en el cual puedan ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones; por otra parte debe proteger los bienes jurídicos. Es por ello que para lograr un equilibrio entre los aspectos anteriores, debe armonizar los postulados de un Derecho Penal del Ciudadano con los aspectos más eficientes del Derecho Penal del Enemigo.

En este orden de ideas, analizaremos si el Derecho Penal Mexicano refiere a la delincuencia organizada a la luz de una política criminal del enemigo, o más bien, si se trata de una política criminal del ciudadano con ciertas normas de Derecho Penal del Enemigo.

¹⁷³ *Ibidem*, pág. 458

En primer lugar retomemos los tipos de política criminal que maneja Martínez Bastida, los cuales pueden ser ya sea de carácter totalitario o bien de carácter democrático. En nuestro país, tomando como base las ideas del autor señalado, notamos que no existe una política criminal totalmente democrática, pero tampoco podemos decir que es totalitaria; más bien, se encuentran rasgos tanto de una como de la otra.

Respecto de la política criminal totalitaria, encontramos rasgos de la misma en nuestro país. Los más notorios son los referentes a la inflación legislativa en materia penal, el aumento de penas con el fin de reducir los índices delictivos, así como el surgimiento de legislaciones de excepción. Mientras que de la política criminal democrática distinguimos los siguientes caracteres: la disminución del índice delictivo como objetivo de la política criminal, el manejo predominante del derecho penal de acto, así como la existencia de garantías penales y procesales.

De lo anterior deducimos que la política criminal mexicana, si seguimos los planteamientos señalados por Martínez Bastida, es de carácter mixto, combinando rasgos propios de un autoritarismo con los de una democracia. No obstante existe otra postura al respecto, la cual refiere a la existencia de una política criminal del ciudadano donde podemos encontrar normas encuadrables en un Derecho Penal del Enemigo, misma que procederemos a analizar.

Más allá de distinguir entre las categorías de Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo, debemos entender en principio que solamente existe un Derecho Penal General, donde en el caso de democracias como la de nuestro país, coexisten las categorías antes mencionadas. Lo que sí es distinguible es una política criminal del ciudadano de una política criminal del enemigo, aspecto que precisaremos a continuación.

Como bien menciona Polaino-Orts, no porque existan normas encuadrables en un Derecho Penal del Enemigo, significa que la política criminal de un país donde se encuentran ese tipo de normas, también sea de carácter excepcional, es decir, que se trate de una política criminal del

enemigo.¹⁷⁴ Además continúa señalando que “la existencia de determinadas normas, puntuales, encuadrables en el fenómeno del Derecho penal del Enemigo es, también, producto de una política criminal del ciudadano.”¹⁷⁵

Además, retomando el aspecto del enemigo desde el punto de vista de la teoría política, tema que señalamos en el capítulo primero, debemos recordar que todo delincuente se convierte en enemigo, de lo cual podemos deducir que en una política criminal del enemigo todo delincuente devendría enemigo, perdiendo así todos los derechos que tenía como ciudadano y siendo sancionado con especial rigor.

Consideramos que en México no tenemos una política criminal del enemigo, ello en virtud de que el tratamiento como enemigo se haría contra todo tipo de delincuente y no solamente contra los delincuentes organizados, lo cual implicaría que la totalidad de la legislación sería encuadrable en un Derecho Penal del Enemigo. Además debemos recordar que si bien la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es una norma con caracteres de Derecho Penal del Enemigo, el trato como enemigo sólo se da en el ámbito referente al procesamiento como delincuente organizado, ya que sigue siendo ciudadano en aspectos civiles, familiares, fiscales, además de poder devenir él mismo víctima de un delito, entre otros.

Asimismo aún cuando se le trate al delincuente organizado con especial rigor, dicho tratamiento no puede realizarse con violaciones a los derechos humanos, y las restricciones deben apegarse a lo estrictamente dispuesto por el texto constitucional.

4.4.1. Los alcances del régimen de excepción de la delincuencia organizada

En principio debemos recordar que, uno de los rasgos esenciales de las normas de Derecho Penal del Enemigo es su excepcionalidad. Para nosotros se trata del rasgo más distintivo, aunque cabe mencionar que dicho carácter no es mencionado expresamente en la normatividad mexicana; sin embargo hemos podido dilucidar del análisis hasta ahora realizado, que la Ley Federal

¹⁷⁴ *Ibidem*, pág. 453

¹⁷⁵ *Ídem*

contra la Delincuencia Organizada es una norma que presenta dicho característica.

Como hemos señalado, en el combate a la delincuencia organizada se hace uso de los tres mecanismos característicos del Derecho Penal del Enemigo: la anticipación de la punibilidad, la desproporcionalidad de la pena y la restricción de garantías.

Sin embargo debemos precisar que el carácter excepcional no es totalitario; es decir, existen otros aspectos, distintos a la delincuencia organizada, del Derecho Penal en los cuales podemos encontrar los mecanismos anteriores.

Sabemos que la anticipación de la punibilidad implica un adelantamiento de las barreras de punición penal, ello con el fin de sancionar conductas que se encuentran en estadios previos, en el caso que nos ocupa, para sancionar actos preparatorios. Ya analizamos la anticipación de la punibilidad en el delito de delincuencia organizada, sin embargo, cabe mencionar que en la legislación penal mexicana podemos encontrar otros delitos en los cuales se presenta dicho mecanismo.

Un ejemplo de anticipación de punibilidad, distinto al de delincuencia organizada, lo podemos encontrar en el artículo 251 del Código Penal para el Distrito Federal. El precepto en mención refiere que se sancionará a quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas; de lo cual se deduce que aun cuando dichos instrumentos no se utilicen, la sanción se aplicará.

Derivada de la anticipación de la punibilidad tenemos la desproporcionalidad de la pena, el cual es otro aspecto distintivo en la sanción del delito de delincuencia organizada. Hemos reiterado que se habla de desproporcionalidad en tanto que se sancionan actos preparatorios como si se tratase de delitos consumados.

Un ejemplo de la desproporcionalidad en comento podemos encontrarlo al comparar la penalidad correspondiente al delito de delincuencia organizada frente a otro delito. En este caso abordemos el delito de homicidio, mismo que en el fuero común se penaliza con ocho a veinte años de prisión; mientras que la penalidad que corresponde al delito de

delincuencia organizada se encuentra en un rango que va desde los cuatro hasta los cuarenta años en prisión.

De este modo, derivado de la comparación anterior, es notoria la desproporción de la pena, ya que en el caso del homicidio se sanciona un delito consumado, mientras que en la delincuencia organizada se están sancionando actos preparatorios.

En cuanto al aspecto restrictivo de garantías, precisamos que es en el ámbito procesal donde mayores excepciones podemos encontrar. Hemos señalado con anterioridad las restricciones que se presentan en el procesamiento de miembros de delincuencia organizada, mismas que se encuentran contenidas en el máximo ordenamiento de nuestro país. Sin embargo también sabemos que existen otras figuras restrictivas de garantías, cuya aplicación no es exclusiva al aspecto de delincuencia organizada.

También encontramos restricciones de garantías en el Código Nacional de Procedimientos Penales, mismas que se presentan en forma de excepciones o hasta violaciones. No obstante sabemos que existen supuestos, precisados en el mismo ordenamiento, que no se aplican únicamente a los casos de delincuencia organizada.

No obstante, es necesario destacar que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada refiere ciertos beneficios que le corresponden al miembro de la un grupo delictivo que colabore eficazmente para la investigación y persecución de otros miembros de la misma organización. Este punto es relevante en relación a que, como señalamos en el capítulo inicial del presente trabajo, doctrinariamente se ha considerado que una de las características del Derecho Penal del Enemigo es que se suprimen beneficios penitenciarios, tales como el tratamiento preliberacional o la libertad preparatoria.

Sin embargo, la ley de la materia ha referido que un sentenciado por delincuencia organizada podrá obtener la remisión parcial de la pena, siempre que aporte pruebas ciertas que conduzcan a sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada que tuviere a su cargo las funciones de administración, dirección o supervisión.

Es así que, si bien un sentenciado por delincuencia organizada no podrá acceder a todos los beneficios penitenciarios que le corresponderían a

otro tipo de delincuente, sí tiene la posibilidad de acceder a uno de ellos; de lo anterior se deduce que la supresión de beneficios penitenciarios no es total.

Otro aspecto de excepción es el referente a que la finalidad que pretende alcanzarse a través del uso de normas de Derecho Penal del Enemigo, es primordialmente la neutralización de un peligro, además de reforzar la confianza de la ciudadanía en la vigencia de la norma. Consideramos que la parte excepcional se encuentra en la neutralización del peligro, ya que se parte de la peligrosidad que representa la organización delictiva. En este punto debemos recordar que no se trata de la peligrosidad del miembro de la delincuencia organizada como característica personal, sino el riesgo latente de comisión de uno o varios delitos graves por parte de la organización en su conjunto.

En relación con lo anterior podemos deducir que de la neutralización del peligro se busca lograr la prevención de delitos, aspecto que caracteriza a la política criminal de un Estado. Sin embargo, tratándose de delincuencia organizada, sabemos que dicha prevención busca lograrse desde antes que comience la ejecución de los delitos que había planeado la organización delictiva; esto es, sancionando una conducta que se clasifica como un acto preparatorio.

Consideramos que la neutralización a la que nos referimos es de vital importancia en tanto que la organización de hecho, aún cuando no haya cometido alguno de los delitos que se planearon, ya manifiesta una alta probabilidad de que se lesionen bien jurídicos. Aunado a ello, si tomamos en cuenta que los grupos de delincuencia organizada suelen tener disponibilidad de recursos económicos y humanos, además de que su transnacionalización ya es una realidad, es necesario su combate desde los signos más prematuros de peligro.

Es así que, a pesar de que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada presenta un carácter excepcional, consideramos que ésta fue desarrollada bajo una Política Criminal del Ciudadano. De este modo, deducimos que si bien, el combate a la delincuencia organizada ha tenido que realizarse de una manera excepcional, no lo es en su totalidad. Muestra de ello es el análisis que realizamos en el presente capítulo, determinando

que a pesar del trato riguroso, y hasta distinto, que recibe el delincuente organizada, éste se realiza con base en lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en aras de evitar la lesión de bienes jurídicos de carácter colectivo (seguridad nacional, seguridad pública, orden público, entre otros).

Asimismo opinamos que en un Estado garantista como lo es nuestro país, debe ponderarse el derecho a que las personas ejerzan sus derechos y cumplan sus obligaciones en un ambiente de normalidad y seguridad. Además de que debe protegerse el desarrollo económico del mismo, así como promover la prevención de los delitos; por lo que, consideramos aceptable la existencia de un régimen de excepción, que hemos notado es un tanto flexible, para combatir la delincuencia organizada como empresa criminal con gran potencial lesivo.

En relación con la ponderación antes señalada, finalizamos citando los siguientes fragmentos del prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada:

Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas.[...]

Fortaleciendo la cooperación internacional podremos socavar verdaderamente la capacidad de los delincuentes internacionales para actuar con eficacia y ayudaremos a los ciudadanos en su a menudo ardua lucha por salvaguardar la seguridad y la dignidad de sus hogares y comunidades.[...]¹⁷⁶

¹⁷⁶ *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, en línea <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0945.pdf> Consultado el 12 de junio de 2015

CONCLUSIONES

PRIMERA. Una de los rasgos esenciales de un sistema procesal penal de corte acusatorio, como el que se instauró en nuestro país a raíz de las reformas constitucionales de 2008, es su carácter garantista.

SEGUNDA. El concepto de enemigo, de acuerdo con el pensamiento de Günther Jakobs, es un individuo que en razón de su ocupación o de su vinculación a una organización delictiva, de forma permanente o al menos duradera, no garantiza su apego a lo dispuesto por la norma y los valores sociales, y por ello se considera que ha abandonado el Derecho.

TERCERA. El Derecho Penal del Enemigo fue una expresión aportada por Günther Jakobs como resultado de un análisis de legislaciones penales de diversos Estados democráticos, entendiéndose por ello un ordenamiento de carácter excepcional cuya finalidad es el combate de manifestaciones externas de peligro, y que deben ser sancionadas con mayor rigor que otro tipo de delitos.

CUARTA. La función primordial que cumple el Derecho Penal del Enemigo es neutralizar un peligro y con ello, proteger a la sociedad prospectivamente, esto es, previniendo que se cometan futuras lesiones a bienes jurídicos. De esta manera, mediante la protección de la sociedad, se propugna por que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones en un ambiente de normalidad.

QUINTA. La norma con caracteres de Derecho Penal del Enemigo presenta tres características esenciales: la anticipación de la punibilidad en la modalidad de sanción de actos preparatorios; la desproporcionalidad de la pena como consecuencia del adelantamiento de las barreras de punición penal; y, la restricción de ciertas garantías como resultado de una ponderación de derechos.

SEXTA. La delincuencia organizada se entiende como un grupo conformado por tres o más personas, cuya existencia sea duradera en el tiempo, y su finalidad es la comisión de uno o varios delitos graves con el objeto de obtener un beneficio de carácter económico o material.

SÉPTIMA. Para el combate de la delincuencia organizada cada Estado sigue una política criminal determinada. La política criminal, en general, se entiende como un conjunto de lineamientos, criterios e instrumentos cuya finalidad primordial es prevenir delitos, aunque también se encamina a reaccionar ante las manifestaciones delictivas y a controlar éstas.

OCTAVA. La política criminal debe perseguir tres fines esenciales: asegurar la seguridad en la vida social, ello para prevenir las conductas que afecten dicha sociabilidad; mantener la legalidad en las medidas implementadas para la prevención de delitos; y, respetar la dignidad humana, adecuando la injerencia del Estado al caso concreto y evitando caer en excesos.

NOVENA. El delito de delincuencia organizada no surgió con los caracteres que conocemos actualmente, sin embargo, internacionalmente es posible remontarnos a la Edad Antigua donde comienzan a surgir agrupaciones criminales que se dedicaban al contrabando, así como a la falsificación de moneda. Es con el paso del tiempo que comienzan a especializarse en diversos quehaceres delictivos, no obstante, lo que siempre ha predominado es la finalidad lucrativa que buscan obtener.

DÉCIMA. En México encontramos los primeros indicios de delincuencia organizada en el Época Colonial, donde existían grupos dedicadas primordialmente al asalto en caminos despoblados y al bandidaje. Posteriormente comienzan a diversificar su actividades, incluyendo así el robo y desmantelamiento de vehículos, falsificación de dinero, tráfico de infantes, tráfico de mercancías, delitos financieros, y tráfico de narcóticos.

DÉCIMO PRIMERA. En el aspecto normativo podemos encontrar antecedentes internacionales que han llevado a la tipificación del delito de

delincuencia organizada con los caracteres que conocemos hoy en día. Ha sido la Organización de las Naciones Unidas, a través de diversos instrumentos, la que ha abordado con gran profundidad el fenómeno de la delincuencia organizada.

DÉCIMO SEGUNDA. A pesar de que desde 1961 se había hecho referencia a la anticipación de la punibilidad respecto de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, en hasta el año 2000 con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que se establece lo que debe entenderse por delincuencia organizada y precisa la necesidad de que los Estados parte estructuren el tipo penal en sus legislaciones respectivas.

DÉCIMO TERCERA. En el ámbito nacional se hace referencia a la delincuencia organizada por primera vez en 1993, sin embargo sólo se hace para efectos de la retención por el Ministerio Público. Asimismo, en la legislación secundaria, se menciona que los casos de delincuencia organizada son aquellos en donde tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algún delito grave.

DÉCIMO CUARTA. Es hasta 1996 con la expedición de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que se establece lo que debe entenderse por delincuencia organizada, además de precisar los delitos que pueden cometerse bajo dicha modalidad. Asimismo se establecen las reglas que regirán los aspectos de carácter procesal en torno al procesamiento de miembros de delincuencia organizada.

DÉCIMO QUINTA. Posteriormente en 2008 se presenta una serie de reformas constitucionales, varias de las cuales tienen como objetivo fortalecer el combate a la delincuencia organizada. Asimismo se establece constitucionalmente lo que ha de entenderse por delincuencia organizada.

DÉCIMO SEXTA. El delito de delincuencia organizada se encuentra tipificado en el primer párrafo del artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, mientras que el segundo párrafo del mismo precepto señala los delitos que podrán cometerse a título de delincuencia organizada.

DÉCIMO SÉPTIMA. Los elementos que conforman al tipo penal de delincuencia organizada son: pluralidad de sujetos activos, debiendo ser al menos tres personas; que se trate de una organización de hecho con permanencia en el tiempo; y que dicha organización tiene como finalidad la comisión de uno o varios delitos señalados en la ley de la materia.

DÉCIMO OCTAVA. El delito de delincuencia organizada es de carácter autónomo e independiente, ello en virtud de que se sanciona la organización de hecho, aun cuando no se haya realizado ninguno de los delitos para los cuales se conformó la agrupación. Respecto de la sanción a la organización de hecho podemos deducir que se trata de una anticipación de la punibilidad al penalizar un acto preparatorio.

DÉCIMO NOVENA. Los actos preparatorios por lo general no son punibles, sin embargo el legislador ha considerado necesario sancionar ciertas conductas que pudieran clasificarse como tales. Ello en virtud de que se busca prevenir que los signos más prematuros de peligro puedan convertirse en lesiones de mayor gravedad, además de que se pondera la protección de bienes sociales más que de bienes individuales.

VIGÉSIMA. En el procesamiento de miembros de delincuencia organizada se presentan varias restricciones de garantías, mismas que se encuentran reguladas a nivel constitucional. Más que hablar de restricción de garantías, consideramos que se vulneran o presentan ciertas excepciones a las mismas, ello como consecuencia de una ponderación de derechos.

VIGÉSIMO PRIMERA. Si bien existen varias vulneraciones a garantías que se presentan exclusivamente en materia de delincuencia organizada, podemos encontrar en el ordenamiento constitucional otras restricciones que

no se aplican de forma exclusiva. De ello podemos deducir que existen casos, sobre todo aquellos referentes a delitos graves, donde se restringirán las garantías en aras de prevenir la comisión de otros ilícitos.

VIGÉSIMO SEGUNDA. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es una norma con caracteres de Derecho Penal del Enemigo, al presentar los rasgos característicos de éste. Asimismo consideramos que dicha normatividad tiene un carácter excepcional en tanto que los mecanismos de los cuales hace uso, no son de aplicación general en el resto del sistema jurídico mexicano.

VIGÉSIMO TERCERA. A pesar de que en la doctrina se ha asemejado al Derecho Penal del Enemigo con el paradigma del Derecho Penal de Autor, diferimos de dicha postura. Si bien el Derecho Penal del Enemigo pretende neutralizar un peligro, debemos entender que no se trata de la peligrosidad del autor como característica personal, sino más bien de la peligrosidad de que se cometan uno o varios delitos graves.

VIGÉSIMO CUARTA. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como norma con caracteres de Derecho Penal del Enemigo, tiene dos finalidades esenciales: neutralizar un peligro y restablecer la confianza de la sociedad en la vigencia de la norma, generando así una sensación de seguridad.

VIGÉSIMO QUINTA. La política criminal propia de México se rige bajo un paradigma democrático, ello en congruencia con su forma de gobierno. De esta manera la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada fue creada bajo un proceso legislativo, expresamente contenido a nivel constitucional. Además de que una vez creada, dicha normatividad se presupone constitucional, ya que en caso contrario existe un mecanismo a través del cual puede plantearse su contradicción respecto de lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VIGÉSIMO SEXTA. Es necesario precisar que no existe un Derecho Penal de Ciudadano autónomo, distinto de un Derecho Penal del Enemigo. Es gracias al primero, y bajo la necesidad de garantizar a la sociedad un ámbito de libertad y un ambiente de seguridad, que es posible utilizar los criterios más eficientes del Derecho Penal del Enemigo.

VIGÉSIMO SÉPTIMA. La existencia de normas con caracteres de Derecho Penal del Enemigo, en este caso la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, no implica que la política criminal de un Estado donde existan dichas normas sea de carácter totalitario. En México tenemos una Política Criminal del Ciudadano en razón de que si fuera del Enemigo, el tratamiento excepcional ya no lo sería más y se trataría como enemigo a todo tipo de delincuente.

VIGÉSIMO OCTAVA. El carácter excepcional es uno de los rasgos más distintivos de las normas con caracteres de Derecho Penal del Enemigo, y en el caso concreto, tratándose de delincuencia organizada dicho carácter no es totalitario. Ello en virtud de que existen mecanismos de los cuales hace uso la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, pero que también son empleados en otros ámbitos.

VIGÉSIMO NOVENA. El régimen de excepción bajo el cual se combate la delincuencia organizada es un tanto flexible, además de que consideramos aceptable y necesaria su existencia. En un Estado garantista como lo es México es importante que se valore la necesidad de mantener un ambiente de seguridad bajo el cual la sociedad pueda ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, además de promover una cultura de prevención del delito e impulsar el desarrollo económico tanto público como privado.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado Martínez, Israel, *Análisis a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, Editorial Porrúa, México, 2004
- -----, *La investigación, procesamiento y ejecución de la delincuencia organizada en el sistema penal acusatorio*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012
- Ambos, Kai, *Derecho penal del enemigo*, trad. de Carlos Gómez-Jara Díez y Miguel Lamadrid, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2007
- Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal “Parte General”*, Editorial Temis, Colombia, 1994
- Báez Soto, Óscar *Las deficiencias jurídicas en la ofensiva contra la delincuencia organizada*, Editorial Ubijus, México, 2013
- Borja Jiménez, Emiliano, *Curso de política criminal*, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2003
- Brucet Anaya, Luis Alonso, *El Crimen Organizado “Origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México”*, Editorial Porrúa, México, 2001
- Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, vigésima edición, Editorial Porrúa, México, 2012
- Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito “Sistema finalista y funcionalista”*, quinta edición, Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, 2012

- Espinosa Castro, Carlos Alberto y Hernández Pablo, Beatriz, *Arraigo como instrumento de violación a los derechos humanos*, Editorial Ubijus, México, 2014
- Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia* “1. Teoría del Derecho”, Editorial Trotta, España, 2011
- -----, *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia* “2. Teoría de la Democracia”, Editorial Trotta, España, 2011
- Fichte, Johann Gottlieb, *Fundamento del derecho natural* “Según los principios de la doctrina de la ciencia”, trad. de José L. Villacanas Berlanga, Manuel Ramos Valera y Faustino Oncina Coves, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, España, 1994
- García García, Rodolfo, *Tratado sobre la tentativa* “Iter criminis. Criterio válido para distinguir tentativa y preparación” Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2004
- García Ramírez, Sergio, *Delincuencia organizada* “Antecedentes y regulación penal en México”, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2002
- Garófalo, Rafael, *Criminología* “Estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión”, trad. de Pedro Dorado Montero, Editorial Valletta, Argentina, 2007
- Góngora Pimentel, Genaro David y Santoyo Castro, E. Alejandro, *Crimen organizado* “Realidad jurídica y herramientas de investigación”, Editorial Porrúa, México, 2010
- González Ruíz, Samuel y Buscaglia, Eduardo, *Cómo diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada transnacional dentro*

de la Convención de las Naciones Unidas, en "Delincuencia Organizada", Rafael Macedo de la Concha (coord.), Editorial INACIPE, México, 2004

- Hassemer, Winfried y Muñoz Conde, Francisco, *Introducción a la criminología y a la política criminal*, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2012
- Hobbes, Thomas, *Leviatán* "O la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2008
- Jakobs, Günther, *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*, trad. de Teresa Manso Porto, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000
- -----, *Moderna dogmática penal* "Estudios compilados", segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2006
- Jakobs, Günther, y Cancio Meliá, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Editorial Hammurabi, Argentina, 2005
- Jiménez Martínez, Javier, *Principios del derecho penal y del juicio oral penal* "Ensayos de recopilación para una antología", Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2012
- Martínez Álvarez, Isabel Claudia, *El derecho penal del enemigo*, Editorial Porrúa, México, 2009
- Martínez-Bastida, Eduardo, *Derecho penal del enemigo*, segunda edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2013
- -----, *Política Criminológica*, Editorial Porrúa, México, 2007
- Polaino Navarrete, Miguel, *Fundamentos dogmáticos del moderno derecho penal*, Editorial Porrúa, México, 2001

- Polaino-Orts, Miguel, *El derecho penal del enemigo ante el Estado de Derecho*, Editorial Flores, México, 2013
- Reyes Loaeza, Jahaziel, *El sistema acusatorio adversarial “A la luz de la reforma constitucional”*, Editorial Porrúa, México, 2011
- Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social “O principios de derecho político”*, décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2004
- Sánchez-Ostis, Pablo, *Fundamentos de Política criminal “Un retorno a los principios”*, Editorial Marcial Pons, España, 2012
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal “Parte General”*, segunda edición, Editorial Ediar, Argentina, 2012

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2015, México
- Código Nacional de Procedimientos Penales, 2015, México
- Código Penal Federal, 2015, México
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 2015, México

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, 1961, Organización de las Naciones Unidas

- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988, Organización de las Naciones Unidas
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000, Organización de las Naciones Unidas

JURISPRUDENCIA

- *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, en línea, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
<http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioV5.aspx>

FUENTES ELECTRÓNICAS

- *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*, en línea, Cámara de Diputados,
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>
- *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2108*, en línea, Cámara de Diputados,
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>
- Quintero, María Eloísa, *La anticipación de la punibilidad*, en línea, Instituto Nacional de Ciencias Penales,
<http://digital.inacipe.gob.mx/post/17551356273/la-anticipacion-de-la-punibilidad>
- *Reforma constitucional de seguridad y justicia* “Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma”, en línea, H. Congreso de la Unión,
<http://www.justiciapenalbcs.gob.mx/DocumentosInteres.php>

- Santos Villarreal, Gabriel Mario, *Instrumentos internacionales signados por México en materia de Narcotráfico*, en línea, Cámara de Diputados, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-03-09.pdf>
- Vargas Casillas, Leticia A., *Reformas en materia de delincuencia organizada y seguridad pública en los últimos cinco años*, en línea, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/131/16.pdf>