



311
Lij

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN

"LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA".

T E S I S
QUE PRESENTA EL ALUMNO
RUBEN RIVERA RODRÍGUEZ
PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LÓPEZ

Naucalpan, Estado de México, a 3 de junio de 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS HIJOS

EDNI SAMANTHA

Y

RAÍ RUBEN

POR QUE LAS PALABLAS NO SON SUFICIENTES
SÓLO

GRACIAS

A DIOS

A MIS PADRES

A MI ESPOSA

A MIS HERMANOS

A MIS MAESTROS

A MI ASESOR DE TESIS

AL MIS SINODALES

A MIS MAESTROS

A MIS AMIGOS

A MIS COMPAÑEROS

A LA UNIVERSIDAD

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	pág. 6
I. Antecedentes.	pág. 8
1.1 La mafia italiana.	pág. 10
1.2 El hampa en los Estados Unidos.	pág. 24
1.3 Colombia y los cárteles de la droga.	pág. 31
1.4 La delincuencia organizada en México.	pág. 38
II. Conceptualización de la delincuencia organizada.	pág. 49
2.1 La criminalidad organizada.	pág. 49
2.2 Características de la delincuencia organizada.	pág. 51
2.3 Concepto.	pág. 61
2.4 Fenómenos criminales análogos.	pág. 68
2.4.1 La asociación para delinquir.	pág. 68
2.4.2 La criminalidad de cuello blanco.	pág. 69
2.4.3 Abuso de poder.	pág. 70
2.4.4 Criminalidad dorada.	pág. 71
2.4.5 Análisis comparativo.	pág. 71
III. La delincuencia organizada en el derecho vigente.	pág. 74
3.1. Garantías constitucionales y delincuencia organizada.	pág. 76
3.1.1 La inclusión del concepto en el artículo 16.	pág. 79
3.1.2 Modificaciones legislativas a los artículos 16, 19, 20 y 21.	pág. 81
3.2 Su regulación en las leyes secundarias.	pág. 89
3.2.1 La legislación adjetiva y sustantiva.	pág. 90
3.2.2 Comentarios a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.	pág. 93
IV. El tipo penal de delincuencia organizada.	pág. 104
4.1 Elementos que conforma la estructura típica.	pág. 105
4.2 Figuras jurídicas análogas.	pág. 116
4.2.1 El concurso de agentes.	pág. 117
4.2.2 La pandilla.	pág. 118
4.2.3 La asociación delictuosa.	pág. 120
Conclusiones.	pág. 123
Bibliografía.	pág. 126

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la comunidad mundial se ve afectada por una nueva forma de criminalidad, la cual evoluciona con extraña rapidez, afectando de manera grave intereses y valores preponderantes de las sociedades. Estos delincuentes, paulatinamente, han adquirido enorme poder económico e incluso político, su potencial que tiene sustento en su desarrollada capacidad para aprovechar los avances de diversas ciencias en el perfeccionamiento de sus prácticas criminales, así como en el uso de la tecnología, la capacitación y adiestramiento de sus integrantes y en la creación de una estructura empresarial que les permite el desempeño permanente de sus actividades.

Este trabajo, en su primera parte, se encuentra dirigido al estudio del origen y desarrollo de ese fenómeno criminal, en aquellos países en los cuales se ha manifestado más gravemente, así como al análisis de la forma en que la delincuencia organizada se muestra en nuestro país, lo cual, nos proporciona un panorama de las dimensiones de dicho fenómeno y el real peligro que éste representa.

Al tratarse un tema recién ingresado al ámbito jurídico penal, no existe un cuerpo de doctrina que con detenimiento se haya ocupado del estudio, por lo que en el segundo capítulo hacemos un modesto esfuerzo por establecer las características que identifican a la delincuencia organizada y llevamos a cabo la tarea de definir el fenómeno, diferenciando a éste de otras formas de criminalidad, lo cual se desarrolla desde un punto de vista estrictamente criminológico.

De igual forma, en el capítulo tercero, llevamos a cabo el análisis de los medios legales que en la ley punitiva mexicana se han incorporado para combatir este fenómeno, con especial atención en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que entró en vigor al final de 1996, conteniendo normas que resultan innovadoras en nuestro sistema jurídico.

En el último capítulo consideramos relevante realizar el análisis jurídico-dogmático del tipo penal de delincuencia organizada, mediante el cual establecemos sus alcances y limitaciones en la regulación del fenómeno criminal sujeto a estudio.

Finalmente, externamos algunas consideraciones y propuestas, encaminadas a regular, prevenir y sancionar adecuadamente el fenómeno de la delincuencia organizada.

I. Antecedentes.

En esta parte de la investigación nos abocamos al estudio histórico del fenómeno criminal denominado delincuencia organizada; en dicho análisis pretendemos establecer su origen y las causas que influyeron en su surgimiento, evolución y subsistencia; para lo cual resulta necesario indagar al respecto en algunos países donde han existido por décadas, poderosos grupos de delincuentes organizados, y desde luego en México.

Este análisis retrospectivo nos permite conocer el proceso evolutivo que ha determinado las características y dimensiones que en la actualidad presenta la delincuencia organizada, y creemos que será precisamente a partir de entender referido proceso de formación que estaremos en posibilidad de argumentar sobre la forma de combatir éste modo de actuar en contra de la ley.

Al hacer un revisión de la historia general, nos percatamos que las conductas delictivas son casi tan remotas como el hombre mismo y que, no menos remota, es la asociación para ejecutarlas, dada la efectividad que ésta alcanza respecto del actuar individual; de tal suerte que los anales informan de la existencia de invasores, bandidos, salteadores y piratas entre otros; al respecto el maestro Luis Rodríguez Manzanera, ejemplifica evocando la leyenda de Alí Babá y los cuarenta ladrones¹.

¹ Ver RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "La Criminología Ante el Crimen Organizado". Criminalia. Academia de Ciencia Penales, año LXI, número 2. Editorial Porrúa, México. 1995. pág. 20.

Ahora bien, en ese contexto no es sencillo establecer con precisión cuando surgió la primera manifestación criminal que constituya un antecedente de la delincuencia organizada, tal dificultad estriba en la similitud que ésta guarda con la simple asociación para delinquir; no obstante, existen algunas características específicas que la diferencian de otras formas de criminalidad y, es con base en ellas que se han podido ubicar en un tiempo y lugar determinado, lo que se considera su antecedente inmediato.

A pesar de que, existe un sinnúmero de organizaciones criminales con influencia en muchos países y regiones del mundo, se ha identificado a Sicilia, ciudad ubicada al sur de Italia, como la cuna de la delincuencia organizada, en virtud de que es ahí donde surge la Mafía Italiana, organización que influyó preponderantemente en el establecimiento de las características de la moderna delincuencia organizada, motivo por el cual se estudia en esta primera parte de la investigación.

De igual forma, en el presente capítulo entramos al estudio de la criminalidad organizada en el vecino país del norte, así como en Colombia, debido a que en nuestros días en estas naciones donde se localizan entes criminales que podemos calificar de típicos y, por sus dimensiones, de los más destacados entre los existentes en el mundo; aún más, la estrecha interrelación que tienen los entes criminales de esos países entre sí, y de éstos con las organizaciones criminales en México, nos obliga a entrar a su estudio.

1.1 La Mafia italiana.

Se identifica a la mafia siciliana como la primigenia manifestación de delincuencia organizada, en virtud se identifica a esta como primera organización criminal, ostenta algunos de los caracteres propios de la delincuencia organizada, incluso se afirma que algunas de las características de las modernas organizaciones criminales, fueron heredadas directamente de esta organización arcaica; cuestión de la nos ocuparemos más adelante.

En menester destacar que si bien es cierto la Mafia italiana no es la primera ni la única organización criminal surgida en aquel país, si es la clásica forma de criminalidad organizada, la cual, por su importancia y poderío, absorbió a las demás o las subordinó a sus intereses, trascendiendo de las fronteras de Italia para llevar su influencia a otras naciones.

La acepción "Mafia" nos proporciona indicios sobre el origen del instituto criminal que la lleva por nombre; se le asocia con diversos hechos violentos de la historia Italiana, identificándola como la consigna de los grupos rebeldes que combatieran a los franceses, también se le ha relacionado con el vocablo idéntico proveniente del árabe que significa refugio.

Los orígenes de la Mafia son poco conocidos, sin embargo, al respecto se puede afirmar que surgió en la isla de Sicilia, en Italia, su nacimiento se remonta a finales del siglo XVIII y apareció como una sociedad secreta con fines exclusivamente patrióticos, luchando por la independencia y la libertad de Italia, primero contra la dominación borbónica y

después contra el protectorado de Inglaterra, en el periodo comprendido entre 1799 y 1848.²

La situación social de Sicilia y de Italia en general, durante el citado periodo, era muy precaria, la tiranía borbónica y la opresión inglesa, propiciaron el inicio de una rebelión, auspiciada por la aristocracia siciliana que, ante la amenaza de perder sus privilegios en favor de los extranjeros, subsidia bandas de campesinos y colonos armados que enfrentan al enemigo común, estableciendo verdaderas guerrillas urbanas, por lo que en esta época, la actividad de estos grupos, tenían cierta legitimidad, debido a que estaba altamente vinculada con cuestiones de índole política y a que sus objetivos de lucha se basaban en principios y valores que consideraba justos, aunque contrarios a los de quienes detentaban el cargo público en ese momento.

Es precisamente en la situación política de referencia que surgen las primeras organizaciones clandestinas, como familias solidarizadas, organizadas, con objetivos comunes y bajo la dirección de los antiguos padrinos, entre las que destacó la denominada "La Joven Italia", dirigida por Giuseppe Mazzini; organización que tendría amplia participación para la unificación de Italia, apoyando a Garibaldi, quien logra tal unificación apoyándose además en otras organizaciones de tipo criminal.

El triunfo de Garibaldi determinó el surgimiento del gran poder de las organizaciones secretas italianas, debido a que éste les otorgó privilegios a quienes habían participado con mayor energía en la unificación de ese país, concediéndoles la facultad de implantar el nuevo orden

² Ver NOVACCO, Domenico. *La Mafía de Ayer y Hoy*. Siglo Veintiuno, España, 1972.

en su lugar de origen, lo que abrió el camino para que los dirigentes rebeldes encabezaran la nueva casta, conservando sus métodos violentos, pero con la única diferencia que para ese entonces ya detentaban el poder, es en este preciso momento en que estas organizaciones van adquiriendo los caracteres de una terrible organización criminal, la Mafia es ya un Estado dentro del Estado³.

Son pues los grupos armados sicilianos que luchaban por valores políticos y sociales justos, quienes se transforman en las primeras organizaciones criminales italianas, integradas por hombres violentos, acostumbrados al homicidio, nacidos en un ambiente de violencia, fueron la materia prima perfecta para el surgimiento de la Mafia.

La Mafia Siciliana, no cambió sus prácticas terroristas con la caída de Garibaldi y el consecuente surgimiento de la monarquía, sino que, por el contrario, el poder adquirido con anterioridad, continuó una evolución ascendente, en la que se perfeccionaron sus prácticas delictivas, creando una terrible estructura criminal, "para entonces la Mafia influye en los negocios públicos, inclina la balanza electoral a su antojo, somete a los poderosos y exprime a los humildes, compra magistrados y funcionarios influyentes, soborna corporaciones policíacas enteras y, además, extiende su influencia a Estados Unidos"⁴.

El primer Capo o jefe absoluto, reconocido en toda Sicilia, fue Vito Cascio Ferro, quien logró unificar a la Mafia como una sola organización conformada por diversas familias, se le reconoce también como el Capo que le imprime la fisonomía que actualmente ostenta la Mafia,

³ Ver SILICA, Rod. La Verdadera Historia de la Mafia. Siglo Veintiuno, México 1912. pág. 14.

⁴ Ibidem, pág. 15.

incorporando las más variadas actividades ilícitas y lícitas, controladas por medios ilícitos en el proyecto de la organización, con el único denominador común que fuesen actividades rentables, asimismo, usó por primera vez la extorsión como mecanismo para controlar el mercado siciliano conforme a los intereses de la Mafia, la cual contaba con medios violentos, sembrando el terror entre los inconformes para lograr sus objetivos; en resumen, ésta fue una bonanza para las organizaciones criminales italianas, época en la que amasaron grandes fortunas.

La llegada de Mussolini al poder en Italia, marcó el inicio de una etapa de decadencia de la Mafia, debido a que en dicho dictador, encontraron al enemigo más poderoso que han conocido, quien arremetió contra la Mafia, haciendo uso de los mecanismos más sanguinarios y arbitrarios, con el único objetivo de destruir todo lo que estuviese relacionado con ella, Cesare Mori, integrante de la policía italiana, fue encargado de tal tarea, logrando la captura de casi la mitad de los Capos de mayor jerarquía en la organización; se puede afirmar que es la única vez, en la historia conocida, que efectivamente la Mafia sucumbió ante el poder del Estado.

Sin embargo, Mussolini subestimó a la aparentemente extinta organización criminal, la cual cobraría la afrenta en la primera oportunidad. Durante la segunda guerra mundial los mafiosos italianos Charlie Lucki Luciano y Calogero Vizzini, colaboraron con el ejército norteamericano en la fácil invasión de Sicilia en el año de 1943, lugar por donde inició la total invasión de Italia, episodio que culminaría con la destitución de Mussolini y, a la postre, con la derrota de Italia, Alemania y Japón. Tal colaboración influyó en el hecho de que durante la posguerra, en el primer acto de gobierno de las fuerzas aliadas, se nombró alcalde de Villalba a Vizzini,

quien en esas fechas era Capo de la Mafia y, además, que el cuarenta por ciento de las alcaldías de Sicilia fueran ocupadas por los mafiosos más destacados, con ello se le restituye a esa organización criminal el poder que había perdido, otorgándole el poder absoluto de Sicilia, con el único interés del enriquecimiento y la omnipotencia; ahora la Mafia ya no era un Estado dentro del Estado, sino el Estado mismo.⁵

De la historia reciente de la Mafia se conoce que hasta la década de los cincuenta, la organización criminal mafiosa, en Italia, aún mantenía reglas de comportamiento y, posteriormente, los viejos padrinos primitivos e ignorantes, fueron sustituidos por los relevos generacionales más crueles, despiadados, ambiciosos y, además, intelectualmente preparados.

En cuanto a sus actividades, se abandonaron la extorsión, abigeato, intimidación y amenazas, debido a que otros horizontes rentables, provechosos, casi empresariales se abrieron a su paso; Verbigracia: contrabando de armas y tráfico de drogas.

En esta etapa de su desarrollo la mafia se había convertido en una enorme multinacional del crimen, que para administrar y optimizar sus fabulosas ganancias debió contratar especialistas en economía y finanzas, ingresando de lleno a los sistemas computadorizados, pero manteniendo una férrea organización vertical, la tecnología del crimen es un hecho.

Para lavar las ganancias de los ilícitos, crearon bancos propios o controlaron otros allegados a la organización, con

⁵ *Ibidem.* pág. 27.

funcionarios estatales, jueces y policías comprometidos o, al menos, comprensivos, que adscribieron abierta o solapadamente a los mecanismos posibilitantes como resultado del chantaje o la corrupción.

En la actualidad, según los datos proporcionados por Giovanni Falcone, juez y fiscal que procesó y sentenció a varios integrantes de la delincuencia organizada, en Italia existen tres grandes organizaciones, en sentido lato mafiosas: La Mafia, la Camorra y la Andrangheta, apunta el juez de Palermo, que si bien es cierto las tres son similares, cuentan con distintas características que las diferencian, entre ellas su ámbito de operación.⁶

La Andrangheta es la menos conocida de estas organizaciones, compuesta por una serie de familias denominadas "andrine", unidas en una especie de confederación, cuyo ámbito territorial se circunscribe a la provincia de Calabria, siendo el contrabando de tabaco y droga, así como los secuestros, algunas de sus principales actividades.

La Camorra opera en la zona Campania y sobre todo en Nápoles, esta organización también se encuentra constituida por un número importante de familias, no cuenta con un jefe único que la controle y los intentos de organizarla, han resultado en terribles masacres entre las familias, provocando la fragmentación de la Camorra.

Finalmente, diremos respecto de la Mafia Siciliana o Cosa Nostra; "Esta organización es rígidamente unitaria, arriba de la cual está el jefe absoluto, el cual en la actualidad es Salvador Riina. La organización se

⁶ ver Procuraduría General de la República, Lucha Contra el Crimen Organizado. la Experiencia de Giovanni Falcone, México, 1995. pág 36.

da a nivel provincial siendo la Provincia de Palermo la que siempre ha mandado en el seno de la Cosa Nostra." ⁷

En la base de la Cosa Nostra están las familias , cuyos componentes son llamados hombres de honor; como intermediarios esta el jefe decena, que es el que tiene a su disposición la estructura militar de la familia; el jefe de la familia se llama representante; el representante está asistido por un vice o varios consejeros; varios representantes de la familia nombran al representante provincial, esto vale para todas las provincias excepto para la de Palermo. En Palermo es el Organismo Vértice la Comisión compuesta por los representantes más importantes de familia.

Esta organización nació apenas en 1957, después de la gran convención mafiosa del hotel de Palma, el objeto de la convención fue por que la mayoría de las familias en Sicilia eran muy importantes y era muy difícil nombrar un representante.

También es de destacar el hecho que hay familias que se establecen fuera de Sicilia e incluso de Italia, pero aun forman parte de la Cosa Nostra, existiendo familias mafiosas en Alemania, Francia, Estados Unidos y Canadá, entre otros países.

En la actualidad la Cosa Nostra tiene una enorme relación con la Cosa Nostra anglosajona (estadounidense), incluso trabajando conjuntamente, asimismo, con los cárteles colombianos, la mafia italiana controla el trafico de cocaína que ocupa a dichos cárteles, y al parecer todavía

⁷ Ibidem. pág. 41.

en la actualidad no se puede mover ni un solo papel sin el consentimiento de el Il Corto (Toto Riina, jefe de la Cosa Nostra sciliana).⁸

Como se puede observar, en el análisis destacado en líneas anteriores, la Mafia italiana ha subsistido por dos siglos y, además, desde su surgimiento, gradualmente ha ido extendiendo su influencia y poder, hasta trascender hacia otros países, transmitiendo a las organizaciones autóctonas sus caracteres.

Podemos afirmar que la moderna delincuencia organizada, tiene su origen una organización arcaica de tipo clánico, la cual al incorporar una variedad de delitos de actualidad y absorber los avances tecnológicos engendra el modelo una forma compleja de asociación para delinquir hoy conocida como delincuencia organizada.

Ahora bien, durante el curso histórico reseñado con antelación la Mafia a adquirido características que en la actualidad ostenta y la cuales ha transmitido a otras latitudes, por lo que enseguida las analizamos, mismas que le permitieron subsistir durante tanto tiempo, pasando por cambios políticos internos en su país y por dos guerras mundiales, en las que Italia fue uno de los actores.

En un intento por resumir, las condiciones sociales que prevalecieron durante el surgimiento y evolución de la mafia en Italia se puede establecer lo siguiente:

⁸ Ibidem. pág. 46.

a) Surge en un ambiente de hostilidad social generalizado.

b) La inestabilidad política imperó en la época de su consolidación.

c) En sus orígenes es un fenómeno social y político legítimo.

d) Sus objetivos modificaron cambiando el interés político por el enteramente delictivo.

e) Adquirió poder gradualmente en el devenir histórico.

d) Logró subsistir durante decenios.

Respecto de las características que la mafia adquirió durante su evolución se deben destacar las siguientes.

1.- La omerta o Código del Silencio.

Una de las características que identifican a la Mafia italiana, es precisamente el Código del Silencio, el cual se basa en la tradición siciliana de dirimir sus problemas en el seno de la organización y, además, constituye un sistema que establece la obligación de cada uno de sus miembros a guardar en secreto todos los aspectos relacionados con la misma, por tanto, la delación entre estos grupos es impensable.

Es precisamente la omertà la característica que ha permitido que aún en nuestros días la Mafia se desenvuelva en la clandestinidad, manteniéndose en un estricto secreto todas sus actividades, sean lícitas o ilícitas.

2.- La utilización de métodos violentos.

La forma de asegurar la eficacia del Código del Silencio, es precisamente la utilización de métodos violentos que intimidan tanto a sus miembros como a extraños de la organización, de tal forma que cualquier tipo de delación será castigada con la muerte del delator.

3.- Estructura jerárquica con una clara división del trabajo.

La Mafia Siciliana desde sus orígenes ha mantenido una organización rígidamente unitaria y debidamente jerarquizada, con una clara división del trabajo, su estructura a grandes rasgos es la siguiente:

En primer lugar tenemos al jefe absoluto o padrino, en la base están las familias, cuyos componentes son llamados hombres de honor, como intermediario está el jefe decena, que es el que tiene a su disposición la estructura militar de la familia; el jefe de la familia se llama representante, el cual está asistido por uno o varios consejeros, la unión de familias es una especie de confederación, en la que la unión tiene como principal objetivo la eficiencia, la diversificación de sus actividades y el aumento de su poder.

4.- Adaptación a los cambios políticos y sociales.

La Mafia italiana ha subsistido en sistemas políticos republicanos, en monarquías, durante invasiones a Italia y en dictaduras y, además, nació en un sistema económico feudal y se desarrolló con la implementación del capitalismo, lo cual habla del gran poder de adaptación del grupo, sin que por ello hayan cambiado las características de sus orígenes.

5.- Adopción de los adelantos científicos y tecnológicos.

La industrialización del crimen es lo que ha permitido a la Mafia lograr una dimensión internacional, la utilización de aviones, helicópteros, sistemas de telecomunicación, computadoras y laboratorios de química, son indispensables para el funcionamiento de las múltiples actividades de la Mafia.

6.- Alianza o corrupción con el poder público.

Es indudable que la Mafia Italiana nunca hubiera logrado subsistir durante tanto tiempo y lograr las dimensiones que en la actualidad presenta, sin la tolerancia, ayuda o incluso asociación con el poder constituido, luego entonces, la corrupción ha sido y es un punto que impide la eliminación de esa organización criminal.

7.- La diversificación de actividades.

La adopción de una gran variedad de actividades, algunas de ellas lícitas, es lo que ha permitido a la Mafia italiana adquirir el extraordinario poderío económico que la ha caracterizado y es precisamente el dinero el que cierra el círculo de su poder, el cual se basa en el terror y la corrupción para desempeñar actividades sumamente productivas, la mayoría de ellas ilícitas.

8.- La distribución de jugosas ganancias a todos sus miembros.

Como se mencionó anteriormente, el poderío de la Mafia Italiana se ha basado en la tolerancia, ayuda o asociación que el poder constituido le brinda, sin embargo, sus actividades no han dejado de ser combatidas.

Asimismo resulta importante destacar los principales instrumentos jurídicos y las estrategias que se han adoptado en la historia reciente de Italia para combatir el crimen organizado.

1.- La creación de un tipo penal especial.

La legislación italiana es la pionera en el establecimiento de un tipo penal especial que regula la asociación de tipo mafioso, su implementación en el Código Penal se remonta a 1992 y se configura en los casos en los que tres o más personas promueven, constituyen u organizan en asociaciones con el fin de cometer delitos, la pena contemplada es de tres a siete años de prisión, sin importar si se es dirigente o promotor en esa organización y, además, se prevé la confiscación de las cosas que sirven o

sean destinadas a la comisión del delito y los productos o provechos obtenidos, así como la anulación de las licencias, permisos o concesiones obtenidas por ese medio.

2.- La creación de un organismo de inteligencia interinstitucional y especializado.

En el año de 1991, en Italia se creó la Dirección de Investigaciones Antimafia, cuya característica es la interinstitucionalidad y la especialización en la lucha contra la delincuencia organizada.

La ley que crea la Dirección de Investigaciones Antimafia, contempla la existencia de un Consejo General, el cual está integrado por los titulares de todas las instituciones del gobierno que atacan al crimen, con el objetivo de lograr la coordinación, unificación y cooperación de las actividades, además, contempla la creación de servicios secretos cuyo propósito es proporcionar información al Consejo.

3.- La creación de un grupo de investigación policiaca especializado.

La ley que crea la Dirección de Investigaciones Antimafia, además, de crear el órgano de inteligencia antes aludido, establece la existencia de un grupo de investigación policiaca especializado en la lucha contra la delincuencia organizada, el cual, es presidido por un Procurador General Antimafia.

4.- Facultades especiales para el combate a la delincuencia organizada.

La ley que crea la Dirección de Investigaciones Antimafia, establece que ésta tendrá las siguientes facultades especiales:

A) Podrá solicitar decomisos preventivos ante los Tribunales competentes.

B) Acceso a expedientes o procesos que se sigan en contra de sujetos mafiosos y, además, podrá entrevistarse en privado con presos para obtener datos para investigaciones contra la Mafia.

C) Implementación de acciones encubiertas.

D) Establecer mecanismos de interceptación telefónica y escuchas ambientales, previa autorización de los Procuradores Distritales Antimafia y el Ministerio del Interior.

E) Solicitar la supresión del secreto bancario.

F) Tiene acceso a los datos contenidos en los bancos de datos de todas las fuerzas policiales y de servicios de seguridad civiles y militares.

5.- La figura de los arrepentidos.

En Italia, desde los años setenta, la colaboración con la justicia es considerada para disminuir las penas a los colaboradores,

siempre y cuando, la colaboración permita dismantelar las organizaciones criminales.

6.- Programa de protección a testigos.

La protección de testigos y sus familiares, pretende fomentar las denuncias en contra del crimen organizado, lo cual se logra brindando protección al testigo que colabore con la justicia en contra de la delincuencia organizada.

1.2 El hampa en los Estados Unidos.

Es indudable que nuestro vecino del norte influye en infinidad de aspectos en nuestro país, entre ellos el relativo a la delincuencia organizada, dada la interrelación de las actividades criminales en ambos países, las cuales no solamente se observan en el trafico de drogas, personas y órganos, lavado de dinero y venta de vehículos robados, entre otras actividades, sino que también, la interdependencia se observa en las presiones políticas de Estados Unidos a México, para que adopte medidas a su agrado para luchar contra la delincuencia organizada.⁹

Por lo antes destacado, es de gran importancia establecer a grandes rasgos las características del hampa de aquel país.

⁹ Ver DÍAZ MÜLLER, Luis. El imperio de la razón. "Drogas, salud y derechos humanos". México, 1994. Páginas 37 a 59.

precisando sus orígenes y evolución y refiriéndonos a las estrategias adoptadas para la lucha contra la delincuencia organizada.

Es la importancia que tiene en la actualidad el crimen organizado en los Estados Unidos de Norteamérica, lo que hace indispensable incorporar su análisis a esta investigación, se calcula que las organizaciones criminales de este país obtienen los ingresos más elevados del planeta por actividades delictivas, esto es sobre todo a través del enorme mercado de drogas que dominan; aunque si bien es cierto su historia es reciente, el poderío hace destacar a los criminales norteamericanos entre los del resto del mundo.

Respecto al surgimiento de la criminalidad organizada en la unión americana anglosajona, existen diversas versiones incluso algunas contradictorias, en tanto algunos afirman que "desde la década de los setenta del siglo pasado ya existía en los Estado Unidos una organización denominada Mano Negra, integrada por italianos"¹⁰; otros establecen que no es sino hasta 1909 y 1910, con la llegada de dos millones de Italianos a las costas del sur, que en ese país con tal material humano se crea un verdadero caldo de cultivo para la formación de la organizaciones denominadas Cosa Nostra y Camorra.¹¹

Lo que al parecer si es un hecho generalmente aceptado es que las organizaciones criminales norteamericanas, sea cual fuere su denominación, son una herencia cultural de los italianos e incluso es casi un criterio unánime que en un principio la Cosa Nostra norteamericana fue una extensión de su homónima Siciliana, de tal manera que todo siciliano que

¹⁰ SILICA, Rod.Op. Cit. pág. 82.

¹¹ Ver. ADAM, Nora. La Mafía. Quiénes son. Cómo Actúan. Como Matan. Siglo Veintiuno Editores. México, 1975. pág. 8.

llegara a Estados Unidos, proveniente de alguna de las familias que integraban la mafia italiana, era inmediatamente incorporado a la Cosa Nostra como miembro de honor.

En contraposición, hay quienes afirman que la Cosa Nostra norteamericana, es una organización autóctona, creada con nuevos hombres y con estilos muy diversos a su homónima italiana, sin embargo, existen datos que destruyen este punto de vista, tales como el hecho de que en la organización criminal americana regía el antiguo código de omerta, el cual es una tradición indudablemente siciliana, aunado a ello, existe certeza en el sentido de que importantes mafiosos italianos integraron la dirección de la Cosa Nostra americana.

Con el nacimiento del presente siglo, en Estados Unidos, ya se encontraban operando al menos dos organizaciones criminales de origen italiano, cuya principal actividad fue la extorsión de sus compatriotas y demás extranjeros residentes en el país del norte; como antes hicimos referencia, "más de veinticinco millones de inmigrantes de viejo mundo llegaron a los EE. UU., en la primera oleada arribaron cuatro millones de irlandeses, tres millones de italianos, tres millones de hebreos. Los siguieron de otras nacionalidades de Europa del norte, del este y meridional"¹².

La miseria y la ignorancia junto al olvido de sus connacionales ya radicados, los arrinconaron en los viejos edificios de Brooklin. Allí, despreciados por sus propios embajadores y cónsules, quedaron expuestos a los malvivientes y especuladores. Fueron explotados o chantajeados por la mano negra, y las otras organizaciones criminales. Para la

¹² TOMÁS ESCOBAR, Raúl. El Crimen de la Droga. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina 1992. pág. 422.

primera década del siglo se encontraba unidas estas tres organizaciones criminales, con el objeto de apoyarse mutuamente.

Para el fin del primer decenio del presente siglo, como consecuencia de una atroz persecución por parte de la policía, la mano negra y la camorra fueron prácticamente extintas, lo cual se logró gracias al hecho de que la Mafia rompió con el código de Omerta, proporcionando informes a los cuerpos policíacos, para la captura de las bandas rivales, las cárceles se saturaron de integrantes de la camorra y de la mano negra, con lo cual la Mafia logró una hegemonía total en los Estados Unidos, controlando a placer la prostitución, el contrabando de licores y el tráfico de narcóticos, giros comerciales que en ese momento permanecen casi vírgenes pero susceptibles de convertirse en verdaderas minas de oro, sin posibilidad alguna de agotarse.

Para el año de 1915, la Cosa Nostra ha logrado dominar todas las actividades delictuosas e imponer sus códigos, crea un estado dentro de otro estado, lo cual se consolidó con la creación de la ley seca en Estado Unidos en el año de 1919, en la XVIII Enmienda de la Constitución de ese país, la cual prohibía la fabricación, la venta y el transporte de todas las bebidas alcohólicas, el 16 de enero del año siguiente quedaría convertida en ley, la cual daría a los delincuentes organizados de nuestro vecino país del norte, ganancias que ellos mismos nunca imaginaron, la bonanza era consecuencia de la enorme demanda de alcohol, que estaban dispuestos a pagar miles de norteamericanos; el poder económico de la Mafia comenzó el asenso que hasta nuestro días no concluye.

Hoy la mafia siciliana y la norteamericana, estrechamente vinculadas entre sí, pueden contar con la colaboración de

diputados, senadores, altos funcionarios de Estado, magistrados, policías, además, cuenta con una infraestructura enorme, que le permite establecer una multiplicidad de actividades lícitas e ilícitas, con influencia en muchas partes del mundo, enfocadas primordialmente al narcotráfico.

A finales de los sesenta y principios de los setenta, el Congreso estadounidense aprobó distintas legislaciones que buscaban frenar la arremetida del crimen organizado. En 1968 entró en vigor una norma para reglamentar el uso del espionaje electrónico como evidencia en las cortes. Dos años después se aprobó la amplia Ley de Control del Crimen Organizado, cuyo capítulo IX, la Ley contra Organizaciones Corruptas e Intervenidas por la Extorsión, establece delitos que cubre la legislación.

Hasta mediados de los setenta, la Oficina Federal de Investigaciones, concentraba sus esfuerzos en perseguir asaltabancos y robacoches y espiar grupos políticos radicales .

Durante el periodo de 1973-78 el FBI comenzó a probar la información entrecubierta como herramienta de procuración de justicia. Para finales de 1980, estaba ocupado en un centenar de estas investigaciones. En febrero de 1980 empezaron a verse los resultados, logrando la consignación de siete miembros o exmiembros del Congreso estadounidense, así como de otros políticos quienes habían recibido sobornos.

En las dos últimas décadas, las investigaciones encubiertas se han convertido en la principal herramienta de procuración de justicia en Estados Unidos. Al par del FBI, la Agencia del Combate al

Narcotráfico y el Servicio de Aduanas, así como una decena de departamentos de policía en todo el país

Las características de la delincuencia organizada de Estados Unidos, son muy similares a su antecesora italiana, las cuales fueron analizadas anteriormente, por tanto, no nos detendremos a precisarlas, luego entonces procedemos a destacar a grandes rasgos las principales estrategias que se han implementado recientemente en la Unión Americana, para combatir citado fenómeno criminal.¹³

1.- La creación de un consejo de inteligencia interinstitucional y especializado.

Al igual que en Italia, los Estados Unidos en 1989 crean un organismo, denominado Consejo contra el Crimen Organizado, el cual, tiene también la característica de ser interinstitucional y especializado.

El Consejo General, esta integrado por los titulares de todas las instituciones del gobierno que atacan al crimen, con el objetivo de lograr la coordinación, vigilancia, unificación y cooperación de las actividades de lucha contra el fenómeno criminal objeto de nuestro estudio.

2.- La creación de grupos de investigación policiaca especializado.

En la Unión Americana, existen diversos grupos de investigación policiaca, especializados en la lucha contra el crimen

¹³ Ver ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Instrumentos Jurídicos Contra el Crimen Organizado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN, México, 1996. pág. 57 a 83.

organizado, tanto en su país como a nivel internacional, entre los que se destacan la DEA y el Buro Federal de Investigaciones (FBI).

3.- Instrumentos jurídicos contra la delincuencia organizada.

El denominado estatuto RICO, es el principal instrumento jurídico contra el crimen organizado, el cual fue aprobado en 1970, sin embargo, previamente se habían emitido distintas legislaciones que buscaban frenar la arremetida del crimen organizado. En 1968 entró en vigor una norma para reglamentar el uso del espionaje electrónico como evidencia en las cortes.

4.- Estrategias de la lucha contra el crimen organizado.

Estados Unidos ha implementado diversas estrategias que tienen como objetivo el combatir la delincuencia organizada, entre las que se destacan las estructurales y normativas antes mencionadas, sin embargo, además de ellas se cuenta con una serie de medidas para lograr tal fin, las cuales son:

A) Implementación de acciones encubiertas.

B) Establecer mecanismos de interceptación telefónica y escuchas ambientales.

C) La figura del plea bargaining, la cual consiste en una negociación entre el acusado, a través de su defensor y el fiscal.

Mediante esta figura se acuerda la declaración de culpabilidad del acusado y, en base a la información accesoria que se proporcione, se le podrá otorgar alguno de los siguientes beneficios: Archivar alguno o alguno de los expedientes seguidos en contra del acusado, no acusar o desistirse de alguno o varios cargos, formular una recomendación al Juez sobre la sentencia que se impondrá o allanarse a la solicitud de la defensa en cuanto a la sentencia a imponerse.

D) Programa de protección a testigos.

E) Los testimonios forzosos

La protección de testigos y sus familiares, pretende fomentar las denuncias en contra del crimen organizado, lo cual se logra brindando protección al testigo que colabore con la justicia en contra de la delincuencia organizada.

1.3 Colombia y los cárteles de la droga.

A priori, ingresar al estudio de este tema, es de destacarse que desde el inicio de la investigación se ha pretendido dejar claramente establecido que la delincuencia organizada, desde sus orígenes hasta la actualidad, se caracteriza por incluir en su actuar diversas de actividades; desde la extorsión, la prostitución, el secuestro, el robo, el tráfico de órganos, de alcohol, de tabaco, de armas; sin embargo, desde hace algunos años el tráfico de narcóticos, dado sus enormes rendimientos, es la actividad

por excelencia de los modernos grupos organizados de delincuentes, no obstante existen grupos de criminales que no se dedican a dicha actividad.

En el caso de los cárteles colombianos su actividad fundamental, o por lo menos la que destaca entre las que pudiera efectuar, es el narcotráfico, y hasta donde se sabe de ésta han obtenido el poder que detenta en la actualidad.

El problema de la delincuencia organizada en América Latina, tiene sus orígenes en el presente siglo, como una consecuencia inmediata de la necesidad de la delincuencia organizada internacional, principalmente la de Estados Unidos, de expandir su influencia e instalar centros de producción y distribución, primordialmente de droga y, además, contar con auténticos centros económicos para lavar su dinero.¹⁴

Además, tal expansión se debió también a la necesidad de contar con mercados en los que el control estatal fuera menos rígido que el existente en los países de origen de la delincuencia internacional, por tanto, América Latina, con sus constantes problemas económicos y políticos, se convirtió en el paraíso donde se expandieron y crearon nuevas organizaciones criminales.

Es precisamente en Colombia donde el fenómeno de la delincuencia organizada ha alcanzado mayores grados de desarrollo, por tanto, procedemos a realizar un breve estudio de los cárteles de droga en aquel país, así como de las medidas adoptadas por el gobierno de ese país para atacarlos.

¹⁴ Ver DÍAZ MÜLLER, Luis. Op. Cit. Páginas 37 a 59.

Las organizaciones de delinquentes colombianos denominados cárteles, acaparan la atención de mundo por tener en la actualidad el monopolio de la refinación de cocaína., por lo cual conocer su éxito y poder nos ilustrará respecto de la gravedad y alcance del fenómeno de la delincuencia organizada.

El traslado de la influencia de las organizaciones criminales a Colombia y su evolución hasta lograr las dimensiones con que actualmente cuenta, se debió a la unión de diversos factores; a saber:¹⁵

1.- La necesidad de expansión de las actividades de la delincuencia organizada norteamericana.

2.- La necesidad de citadas organizaciones criminales de encontrar centros económicos de lavado de dinero.

3.- La necesidad de la delincuencia organizada internacional de contar con centros de producción y distribución de droga.

4.- La naturaleza geográfica y climática de Colombia es propicia para la siembra de las plantas de coca.

5.- La posición geográfica de Colombia también ha sido un factor determinante para el éxito del narcotráfico, resulta ser un excelente puente entre las regiones productoras entre América latina y Miami, que es la puerta de entrada a Estados Unidos.

¹⁵ Ver GAGE, Nicholas. Mafia, sociedad y crimen organizado. Diana, México, 1978.

6.- Los problemas políticos, sociales y económicos de Colombia, permitieron la producción de droga en un Estado más preocupado por subsistir que por atacar a las organizaciones criminales.

7.- En Colombia existía una tradición ancestral en la producción de la coca.

8.- La guerrilla se convirtió en protectora de los productores de la coca.

9.- El desarrollo de la corrupción en las altas esferas del poder constituido.

10.- El poder ideológico que fomentaban los cárteles de la droga, en base a conceptos de nacionalismo y valentía de sus jefes, aunado a actividades paternalistas de éstos.

11.- La importancia en la economía que adquirió el flujo de divisas producto de las actividades delictivas.

12.- El poderío económico que adquirieron los jefes de los cárteles de la droga, el cual les permitía corromper voluntades y aprovecharse de las condiciones económicas de los campesinos para hacerlos productores de la hoja de coca.

13.- El poder de la fuerza y el terror de los cárteles, los cuales contaban con arsenales enormes de armas, suficientes para

intimidar incluso al gobierno, no para derrocarlo, pero si para crear situaciones de terror incontrolables.

La unión de los factores en comento, permitió que se creara una red de contrabando de mercancías y de drogas, dirigido hacia Estados Unidos, lo cual fomentó el desarrollo de agrupaciones criminales denominados carteles. En la actualidad son esencialmente dos las organizaciones en Colombia los carteles de Cali y de Medellín, los cuales, sin ser los únicos, si son los que dominan los mercados de la droga.

En sus inicios, fue la marihuana, la que dio grandes rendimientos, sin embargo, ésta fue substituida por la coca. Ante la creciente demanda de los Estados Unidos, el comercio de cocaína asciende rápidamente en los años setentas dominado por los dos consorcios colombianos fuertemente estructurados, los cuales son grandes y agresivas organizaciones que se integran verticalmente y controlan por actividades y países todas las fases del proceso, configurándose como auténticas trasnacionales.

El cultivo de coca se hace en Perú y en Bolivia, la pasta se exporta a Colombia para su refinado como clorhidrato de cocaína. En Colombia también se empieza a cultivar la coca. Los narcotraficantes incorporan a su red a campesinos, laboratoristas y transportistas. La cocaína es transportada y distribuida a Estados Unidos y Europa, por vía marítima y terrestre, con escalas en Centro América y el Caribe y con una fantástica variedad de métodos de contrabando.

Al igual que sus equivalentes italianas, las organizaciones del crimen colombianas son grupos altamente organizados y

jerarquizados, pródigos a la violencia, como tipo de organización vertical, con división del trabajo entre los grupos de narcotraficantes.

En la actualidad la delincuencia organizada en Colombia realiza una escalada de soborno, corrupción, violencia, asesinato, terror, intimidación generalizada y la masificación de las víctimas, además han establecidos relaciones complejas y contradictorias con las guerrillas y, asimismo, con cooperación de propietarios y empresarios, militares, policías y políticos, organizan los escuadrones de la muerte que asumen la intimidación y destrucción de los grupos guerrilleros de izquierda, de la oposición democrática y de dirigentes y militares sociales y políticos.

Se calcula que los narcotraficantes colombianos realizan exportaciones clandestinas de cocaína que equivalen a más del 80% de las exportaciones del país.

La delincuencia organizada, en Colombia, como en ninguna otra parte del mundo, ha superado con mucho los pobres esfuerzos del Estado para combatirla y por el contrario subordina a la sociedad colombiana a sus intereses, creando un estado de emergencia mundial "ante una narco economía, una narcosociedad, una narcocultura y una narcopolítica, así como un proyecto de para Estado o proto-Estado narcotraficante dentro del Estado nacional, con el proyecto de controlarlo o sustituirlo"¹⁶

En Colombia el estado ha tomado medidas similares a las adoptadas en Italia y Estados Unidos, por tanto, sólo destacamos sus

¹⁶ KAPLAN, Marcos. Tráfico y Consumo de Drogas Visión Alternativa. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991. pág. 23.

peculiaridades, sin adentrarnos al análisis de las mismas, las cuales son las siguientes:¹⁷

1.- En 1991, se crea el Consejo Nacional de Estupefacientes, como órgano de inteligencia, interdisciplinario y especializado en el combate al narcotráfico.

2.- Se establecen sistemas de control aéreo, facultando la intervención de líneas de aviación y la revocación de licencias concedidas a esas empresas.

3.- Se establecen mecanismos de control de los precursores químicos utilizados para la elaboración de cocaína.

4.- Se crea la figura jurídica denominada sometimiento a la justicia, mediante la cual se pretende lograr la colaboración de miembros de las organizaciones criminales a cambio de beneficios que les permiten disminuir sus penas.¹⁸

5.- Se establece la reserva de identidad de jueces y fiscales.

6.- Se establece la reserva de identidad de los testigos, sin embargo, la Corte Constitucional decretó la inconstitucionalidad de esa medida, estableciendo que en el juicio se debía respetar el derecho de contradicción de la prueba.

¹⁷ Ver ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Op. cit, páginas 35 a 56.

¹⁸ Ver REYES TAYABAS, Jorge. "Apreciaciones sobre la transformación que se ha implementado en Colombia en materia de Procuración e Impartición de Justicia". *Revista Mexicana de Justicia*. Número 3. Procuraduría General de la República. México, julio-septiembre, páginas 7 a 28.

7.- Se faculta el decomiso de bienes que fueran instrumentos, efectos y productos del delito.

8.- Se establece un tipo especial que regula el concierto para delinquir, con una pena de hasta 60 años.

9.- Se crea la figura de cateo administrativo, para los casos de flagrancia.

10.- Se permite la intercepción de comunicaciones.

11.- Se crea un programa de protección de testigos.

1.4 La delincuencia organizada en México.

En México, al igual que en muchos países de América Latina, la delincuencia organizada tiene sus orígenes en el presente siglo, como una consecuencia inmediata de factores sociales, políticos, económicos, tanto de índole nacional como internacional.¹⁹

Respecto a los factores de índole internacional, son de destacarse los siguientes:

1.- La necesidad de la delincuencia organizada, principalmente la de Estados Unidos, de expandir su influencia e instalar

¹⁹ Ver NEUMAN, Elias. *Corrupción drogas y neocolonialismo*. Cárdenas, México, 1995.

centros de producción y distribución, primordialmente de droga y, además, contar con auténticos centros económicos para lavar su dinero.

2.- La necesidad de la delincuencia organizada internacional de contar con mercados en los que el control estatal fuera menos rígido que el existente en sus países de origen.

3.- La ubicación geográfica de México, al sur de Estados Unidos, nos convirtió en el paso estratégico para el tráfico de droga hacia aquel país, el cual es el mercado más grande del mundo en el consumo de cocaína.

4.- La facilidad del flujo de capitales y mercancías, como consecuencia del Tratado de Libre Comercio, aumento la importancia de nuestro país, como paso estratégico de la droga a Estados Unidos.

5.- La culminación de la guerra fría, trajo como consecuencia el hecho de que Estados Unidos implementara como un punto estratégico de su política exterior la fecha contra el tráfico de drogas.

6.- El déficit en la balanza de pagos de Estados Unidos, hizo que ese país tomara medidas tendientes a limitar la fuga de sus capitales, siendo que una de ellas, sin lugar a dudas, es su lucha contra el narcotráfico de otros países, para evitar que miles de millones de dólares salieran de su país.

7.- La demanda creciente de droga en Estado Unidos, convirtió el negocio del narcotráfico en uno de los más productivos del mundo.

Por lo que se refiere a los factores internos, es de destacar lo siguiente:

1.- La extensa cultura de la corrupción en todos los niveles del gobierno, permitió el desarrollo de la delincuencia organizada.

2.- Las constantes crisis económicas aportaron la mano de obra necesaria para el desarrollo del crimen organizado.

3.- La pobreza e ignorancia en el campo fue utilizada para implementar el cultivo industrial de droga.

4.- La importancia creciente en la economía del flujo de divisas producto de las actividades delictivas, influye en el hecho de que el gobierno no ataca de forma frontal el narcotráfico, sin embargo, es menester destacar que la mencionada influencia no ha llegado a grados extremos como en Colombia y Bolivia, países en los que el comercio ilícito de droga constituye un porcentaje muy alto de su producto interno bruto.

5.- El poderío económico de los grupos organizados del crimen les permite corromper voluntades.

6.- El poder logístico de la delincuencia organizada, los convierte en grupos con gran poder, difíciles de combatir con los recursos con que cuentan las instituciones encargadas de su persecución.

La historia de los principales grupos de delincuencia organizada en México y sus actividades predominantes, son las siguientes:²⁰

Los grupos del crimen organizado mexicano, que se han abierto camino en base a la fuerza y la corrupción, se encuentran ubicados en Tijuana, Hermosillo, Ciudad Juárez, Sonora, Guadalajara y los Estados del Golfo de México, lo cual evidencia la interdependencia de estos grupos con nuestro vecino país del norte, debido a que su ubicación es estratégica para sus actividades de tráfico de droga hacia aquel país.

En esos estados se han constituido cinco de las principales organizaciones criminales mexicanas, todas ellas dedicadas al narcotráfico de droga y han logrado tal desarrollo que en la actualidad dominan el tráfico ilegal de metanfetaminas en los Estados Unidos.

Estas organizaciones establecieron acceso a las fuentes de distribución de efedrina al mayoreo en el mercado internacional, producen cantidades sin precedentes de metanfetamina altamente pura en forma regular, además de que controlan redes de distribución de cocaína, heroína y marihuana a lo largo del oeste de Estados Unidos.

Por otro lado, los cinco grandes grupos de delincuencia organizada en México, han logrado establecer una especie de

²⁰ Ver GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Narcotráfico*. "Un punto de Vista Mexicano. s.c. México. 1991.

confederación, mediante la cual pretenden evitar conflictos internos, de tal forma que sus operaciones se desarrollan en base a un sistema fluido, flexible y elástico, de cambios de alianzas y reorganizaciones en las jerarquías, cada uno de esos grupos ocupa sus roles precisos, sin embargo, periódicamente se enturbian las relaciones, por lo que se inician luchas por el poder, pero nunca se salen de control esos conflictos, por tanto, no hay peligro de luchas de grandes magnitudes que afecten la existencia de la citada federación criminal.

La Federación de referencia evolucionó del cártel de Guadalajara, formado en los años 80 por Rafael Caro Quintero y Miguel Ángel Félix Gallardo con el fin de enviar heroína y marihuana a Estados Unidos . El cártel de Guadalajara fue uno de los primeros grupos de narcotraficantes mexicanos en trabajar con las mafias colombianas de la cocaína, prosperó con el tráfico de cocaína y evolucionó eventualmente en lo que hoy es la federación.

La organización de Amado Carrillo Fuentes es actualmente el grupo de narcotraficantes más poderoso de México y opera desde Hermosillo en el oeste, cruzando la frontera hasta Arizona, hasta Ciudad Juárez y Texas. La organización Carrillo Fuentes, a su vez, provee enormes cantidades de metanfetamina al área de Phoenix, Arizona, por medio de Jorge Ortiz Caro, quien opera desde Sonora. La organización Ortiz Caro ha sido identificada como una fuente de abastecimiento de metanfetamina para las organizaciones de Chicago y Milwaukee.

La organización de los hermanos Jesús y Luis Amezcua Contreras, ha sido identificada como al principal exportadora de efedrina a México y hacia los Estados Unidos. Desde septiembre de 1992, más

de cinco toneladas de efedrina, ordenadas por los Amezcua, han sido decomisadas. Operan desde Guadalajara principalmente, aunque mediante acuerdos con otras bandas de narcotraficantes operan a lo largo de la frontera. Su mercado de cocaína y metanfetamina está en los Ángeles y en San Diego

Los grupos que conforman la delincuencia organizada en México, tienen características similares a las que se descubren en todas las organizaciones criminales internacionales, sin embargo, mantiene algunas peculiaridades, de las cuales se destacan las siguientes:

1.- Los cárteles mexicanos operan dentro de una estructura similar a la de una confederación, en la que existe un sistema fluido, flexible y elástico de sus actividades, además, cuentan con roles precisos cada una de esas organizaciones, por tanto, cuentan con una estructura de tipo empresarial, clásica en este tipo de delincuencia, lo que les permite tener una gran fuerza operativa.

2.- Las actividades de los grupos organizados en México, operan en base a cambios en las alianzas y reorganizaciones en las jerarquías y, además, a pesar de la estructura jerárquica, la eliminación de alguno de los jefes no conlleva a la eliminación de su grupo, debido a que inmediatamente su sucesor adquiere el poder, luego entonces, resulta extremadamente complejo desestructurar sus actividades.

3.- Al igual que sus equivalentes italianas, norteamericanas y colombianas, las organizaciones del crimen en México tienden a la creación de consorcios altamente organizados, similares a las

organizaciones transnacionales, con actividades lícitas e ilícitas, lo que les permite el lavado de dinero a gran escala.

4.- Por otro lado de igual forma, mantienen un sofisticado sistema de alianzas con el Estado, basado en la corrupción de las altas esferas del poder constituido.

5.- Su poder logístico les permite intimidar a las fuerzas estatales y sociales que pugnan por su combate eficaz.

6.- Mantiene un Código de conducta entre sus miembros, similar a la omerta Siciliana, lo que le permite mantenerse como una organización secreta.

7.- La utilización de métodos violentos, aseguran su subsistencia, debido a que gracias a ellos logran intimidar tanto a sus miembros como a extraños de la organización.

8.- Adopción de los adelantos científicos y tecnológicos. La industrialización del crimen es lo que ha permitido a los cárteles mexicanos lograr una dimensión internacional, la utilización de aviones, helicópteros, sistemas de telecomunicación, computadoras y laboratorios de química, son indispensables para el funcionamiento de sus múltiples actividades de la Mafia.

9.- Alianza o corrupción con el poder público. Es indudable que la delincuencia organizada en México no subsistiría ni hubiera logrado las dimensiones que en la actualidad presenta, sin la tolerancia, ayuda

o incluso asociación con el poder constituido, luego entonces, la corrupción ha sido y es un punto que impide la eliminación de esas organizaciones criminales.

10.- La diversificación de actividades. La adopción de una gran variedad de actividades, algunas de ellas lícitas, es lo que ha permitido a la los carteles mexicanos adquirir el extraordinario poderío económico que los ha caracterizado y es precisamente el dinero el que cierra el círculo de su poder, el cual se basa en el terror y la corrupción para desempeñar actividades sumamente productivas, la mayoría de ellas ilícitas.

11.- La distribución de jugosas ganancias a todos sus miembros, derivadas del excelente negocio del narcotráfico, es lo que ha evitado la desintegración de las uniones de las organizaciones criminales.

Durante la década de los ochentas el tema de las drogas adquirió niveles sumamente preocupantes para el mundo entero y, de manera muy especial para el continente Americano y para México.

En 1984 Colombia y México juntos decomisaron poco más de 800 kilogramos de cocaína, la droga más comúnmente usada como indicador del tráfico norteamericano. En 1991 estos dos países aseguraron más de 100 toneladas de este estupefaciente, llegando su valor a más de 300 millones de dólares.

En México este avance se refleja en un acelerado incremento de los delitos contra la salud, en sus modalidades de producción y tráfico, incluso el crecimiento delictivo año con año se ve duplicado.

En su informe anual de 1995, la Procuraduría General de la República, publicó el siguiente cuadro:

ATENCIÓN DE DELITOS CONTRA LA SALUD

1994 - 1995

CONCEPTO	1994	1995	VARIACIÓN %
Erradicación de			
Estupefacientes			
Plantíos	31448	35254	11.8
Hectareas	2663	3504	31.6
----Mariguana			
Plantíos	10136	12129	19.7
Hectáreas	929	1253	34.9
----Amapola			
Plantíos	21312	23025	8.0
Hectaréas	1734	2252	29.9
Aseguramientos			
Semilla de marihuana (1)	150	267	28.6
Semilla de amapola (1)	43	26	100.0
Mariguana (1)	233577	178796	-23.5
Goma de opio (1)	88	120	36.1
Morfina (1)	0	3	100.0
Heronina (1)	259	91	-64.9
Cocaina (1)	10234	9065	-11.4
Psicotrópicos (2)	20639	262111	1170.0
Vehículos terrestres (2)	1068	667	-37.5
Aeronaves (2)	10	9	-10.0
Embarcaciones (2)	2	12	500.0
Armas (2)	286	229	-19.9
Laboratorios clandestinos	6	7	16.7
Detenidos			
Nacionales	3270	2343	-28.3
Extranjeros	81	59	-27.2

1 (Toneladas)

2 (unidades)

En una primera dirección México buscó controlar estas manifestaciones del fenómeno, primordialmente en el campo de la atención jurídico-penal. Había que reprimir el delito con los instrumentos disponibles, los cuales muy pronto demostraron ser insuficientes para enfrentar una nueva delincuencia, caracterizada por una concepción gerencial, soportada por sofisticados sistemas de organización.

El narcotráfico constituye un problema que los mexicanos tenemos que atender, afecta nuestro territorio, nuestra soberanía, la salud de la población, pone en riesgo nuestras instituciones, distorsiona la economía y atenta contra el estado de derecho, provocando corrupción y violencia.

Para enfrentar el desafío el gobierno de México ha diseñado políticas y estrategias contenidas en el Programa Nacional para el Control de las Drogas, a través del cual organiza la participación directa de 10 Secretarías de Estado y de la Procuraduría General de la República, con el concurso de los gobiernos de las treinta y dos Entidades Federativas, a través de acciones de prevención, detección y combate al narcotráfico.

Dentro de la estrategia fundamental de modernización del las instituciones del Estado, establecidas para el control de las drogas se creó el Instituto Nacional Para el Combate a las Drogas, como un órgano desconcentrado de la Procuraduría General de la República, concebido como instrumento especializado para desarrollar esta tarea, por medio de métodos modernos y tecnologías avanzadas.²¹

²¹ Ver TELLO PEÓN, Jorge. *La Procuraduría de Justicia*, "La Delincuencia Organizada Necesidad de Reformas Legislativas" Procuraduría General de la República, México 1994. pág.

Después de un largo proceso, en el año de 1996, el Congreso la Unión expidió la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en la cual se prevé un tipo especial contra el crimen organizado, la confiscación de bienes producto del la comisión de delitos, la intervención de comunicaciones privadas, la protección a testigos, y la creación de una unidad de procuración de justicia especializada, entre otras medidas, para combatir la delincuencia organizada.

II. Conceptualización de la delincuencia organizada.

La sinopsis histórica realizada en páginas anteriores, ha sido una premisa para poder acercarnos a conceptualizar la delincuencia organizada. Sin embargo, formular tal concepto implica aún más de lo que hasta aquí se ha realizado, ya que si bien es cierto han quedado delimitadas algunas de las características, que en el devenir histórico adquirieron las organizaciones criminales, resulta indispensable para ese efecto, analizar la criminalidad organizada como un fenómeno social de actualidad, es decir, estudiarla como el conjunto de conductas socialmente reprochables, que en la actualidad son cometidas por grupos de criminales que tienen un modo complejo de operación diverso al de los delincuentes comunes, debiendo en este análisis, establecer las características que singularizan el delinquir organizadamente, de tal suerte que podamos integrar un connotación descriptiva del fenómeno criminal actual.

2.1 La criminalidad organizada.

La multiplicidad de conductas delictivas y antisociales, que se presentan en la actualidad, nos obligan a delimitar en primera instancia cuáles de esas formas de actuar deben considerarse como delincuencia organizada.

Ese cúmulo de delitos que se cometen en una época y sociedad determinados, son desviaciones de la conducta cuyas causas

o motivaciones pueden ser diversas, desde la satisfacción de una necesidad sexual o una alteración psicológica, hasta un modus vivendi; en este último caso, el delincuente reiteradamente delinque llegando a crear toda una sistematización de su actuar, el problema se agrava cuando los delincuentes no actúan aisladamente sino que se asocian para perpetrar los hechos delictuosos, llevando a cabo una división del trabajo, con una estructura jerárquica, e incluso un concierto previo, ello aunado a la permanencia de sus prácticas genera el fenómeno criminal que estudiamos.

Ahora bien, sería erróneo afirmar llanamente que, con el hecho de que exista una asociación para cometer delitos de forma reiterada, implica estar en presencia de delincuencia organizada, sería absurdo, desde nuestro punto de vista, creer que un grupo de jóvenes que se reúnen habitualmente para ingerir bebidas embriagantes y llevar a cabo conductas antisociales, verbigracia injurias, lesiones, robos, e incluso violaciones, forman parte de delincuencia organizada. Creemos que los grupos de delincuentes que deben ser considerados como entes integrantes de la criminalidad organizada son aquellos cuyo grado de organización y modo complejo y permanente de operación, supera holgadamente la simple ejecución de un delito o conducta antisocial.

Asimismo, sería incorrecto clasificar las conductas delictivas como constitutivas de delincuencia organizada, según el delito que se cometa, porque ello implicaría clasificar los delitos según su naturaleza como de delincuencia organizada o no, cuestión que resulta imposible, ya que todos los delitos son susceptible de ser cometidos por un delincuente solitario o por un grupo perfectamente organizado, ello con independencia de que la conducta sea rentable o no para los delincuentes; pensemos en el robo de menores,

ilícito que normalmente requiere para su comisión de la participación de diversos agentes, que permitan la huida, traslado, ocultamiento y en algunos casos, la venta de la víctima, incuestionablemente pudiera darse el caso de que lo cometa un delincuente aislado.

Como ya se ha sostenido, para calificar una conducta como delincuencia organizada, debe atenderse al modo de operación de los delincuentes, con independencia total del ilícito que se cometa, así, con base en ello, a pesar de no haber establecido todavía con precisión lo que entendemos por delincuencia organizada, consideramos atinente señalar como prácticas criminales, constitutivas de delincuencia organizada a las siguientes: el actuar de los cárteles de la droga, de las organizaciones dedicadas al robo masivo de vehículo automotores, tráfico de órganos, tráfico de joyas arqueológicas, tráfico de personas con fines de prostitución o pedofilia, tráfico y venta ilegal de turbocina, entre otros.

Dada su complejidad dichas actividades generalmente son cometidas por grupos de criminales que cuentan con una estructura altamente organizada, de modo permanente de operación, cuya finalidad es la obtención de beneficios económicos.

2.2.- Características de la delincuencia organizada.

En la aproximación a formular el concepto criminológico de delincuencia organizada, consideramos indispensable efectuar

la delimitación y análisis de los atributos que la identifican, para ello, retomaremos algunas de los puntos de vista que existen al respecto.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que fue enviado al Congreso de la Unión por el ejecutivo en el mes de marzo de 1996, se expresa que las características de la delincuencia organizada son las siguientes:

a) No tiene metas ideológicas, sus metas son el dinero, el dinero y el poder sin connotaciones políticas;

b) Tiene una estructura jerárquica vertical y rígida con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad;

c) Limitación o exclusividad de membresía con diferentes de aptitud y procesos de selección rigurosos;

d) Permanencia en el tiempo más allá de la vida de sus miembros;

e) Uso de violencia y corrupción como recursos reconocidos para el cumplimiento de los objetivos.

f) Operan bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células, que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores, cuentan con posiciones perfectamente perfiladas en relación a las cualidades de sus miembros y en caso de ser necesario subcontrata servicios externos;

g) Siempre pretende ejercer hegemonía sobre determinada área geográfica o sobre determinada industria legítima o ilegítima;

h) Reglamentación interna oral o escrita que los miembros están obligados a seguir".²²

Serge Antoni y Daniel Ripoll, establecen que para que un grupo de criminales pueda ser calificado como delincuencia organizada deberá contar con las siguientes características:

a) Real jerarquización y

c) Estructuración dotada de una real división del trabajo.²³

Fernando Gómez Mont, considera que "la definición de delincuencia organizada debe orientarse por los siguientes criterios.

a) Carácter permanente de sus actividades delictivas.

b) Su carácter lucrativo.

c) El grado de complejidad de su organización.

²² Proyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, presentada ante el II. Congreso de la Unión el 15 de marzo de 1996, México, Página 4.

²³ Ver SERGE Antony y DANIEL Ripoll. El Combate con el Crimen Organizado en la Unión Europea y en Francia, Procuraduría General de la República, México, 1996, Pág. 39.

d) Que su finalidad asociativa es cometer delitos que afectan bienes jurídicos que afecta gravemente a la sociedad y a los individuos".²⁴

Jesús Zamora Pierce, establece como características de delincuencia organizada las siguientes:

"a) Unión de varios delincuentes dentro de un grupo.

b) Permanencia.

c) Estructura jerárquica.

d) Finalidades de lucro

e) Comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y de la colectividad, y que, a su vez, alteren seriamente la salud o seguridad públicas".²⁵

Eduardo Andrade Sánchez, refiere once indicadores que se manifiestan en los grupos de delincuentes organizados, a saber:

"1. Colaboración de dos o más personas.

²⁴ GÓMEZ MONT, Fernando. La Procuración de Justicia. " Legislación Vigente y Poder de la Delincuencia Organizada, Necesidad de Reformas". Procuraduría General de la República. México 1994. pág. 258.

²⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús. La Procuración de Justicia. "La Delincuencia Organizada Necesidad de Reformas Legislativas", Procuraduría General de la República, México 1994.

2. Tareas repartidas.

3.- Actuación por un periodo de tiempo prolongado o indefinido.

4.- Utilización de alguna forma de disciplina o control.

5.- Sospecha de comisión de delitos que por si solos o de forma global sean de importancia considerable.

6.- Operatividad a nivel internacional.

7.- Empleo de la violencia o de otros medio idóneos para intimidar.

8.- Uso de estructuras comerciales o de negocios.

9.- Actividades de lavado de dinero.

10.- Ejercicio en política, medios de comunicación, administración pública, autoridades judiciales y económicas.

11.- Búsqueda de beneficios o de poder".²⁶

²⁶ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Op. cit, pág. 153.

Desde el punto de vista del penalista Álvaro Bunster, los caracteres que identifican a la delincuencia organizada son los siguientes:

"a) La delincuencia aparece como un modo estable y permanente en un campo de transacciones vinculado materialmente al mercado de bienes y servicios;

b) Variedad de rubros;

c) La explotación simultánea de los mercados ilícitamente abiertos y mantenidos por ella y giros lícitos de actividad en la industria;

e) Actúa generalmente un número considerable de personas;.

f) Estructura empresarial de forma piramidal, jerárquica".²⁷

De analizar los puntos que se expresan entre los autores que citamos, desde nuestro punto de vista y considerando la concordancia de los especialistas de referencia, son de destacarse como características de la delincuencia organizada las siguientes:

1.- La delincuencia organizada es una forma o modo de obrar en contra de la ley;

²⁷ Ver. BUNSTER, Alvaro. La Delincuencia Organizada ante el Derecho. Versión estenográfica de la conferencia hecha en la Procuradora General de la República, México, 1995. Pág. 2.

Esta afirmación cobra sustento, si distinguimos entre la delincuencia sentido lato y las formas de delincuencia, convencional y organizada, esta clasificación atiende precisamente a la forma en que se comente el acto antisocial, será convencional cuando simplemente es cometido el ilícito en las condiciones ordinarias que el derecho general prevé, por otro lado, será organizado cuando la conducta criminal sea cometida concurriendo las circunstancias específicas del delinquir organizadamente, es decir, la única diferencia que existirá entre ellas, estriba en el modo con que se haya cometido el ilícito.

Así, la expresión delincuencia organizada se refiere más que a una conducta o conductas determinadas, a un modo de operación para cometer ilícitos.

2.- Participación de pluralidad de sujetos.

El la forma de comisión de conductas delictivas que estudiamos, invariablemente se actualiza la pluralidad de sujetos activos, de las más diversas condiciones sociales, culturales y económicas, los que desempeñan muy variadas actividades con una debida y estructural división del trabajo. La existencia de un grupo se constituye un carácter esencial.

3.- Tiene carácter permanente.

El actuar delictivo tendrá carácter permanente, ello no permite seccionar este modo comisivo de otras formas de delinquir, como es el caso de la pandilla, o el simple concurso de sujetos activos en la comisión de un ilícito, ya estos son eventos delictivos transitorios, eventuales y

contingentes. La practica delictiva, en el caso de la delincuencia organizada, es reiterada indefinidamente.

4.- Estructura jerárquica empresarial.

En función a la dimensiones que adquiere el modo de operación en estudio, quienes así delinquen lo hace bajo una estructura de modo jerárquico, de no ser así estaríamos en presencia de delincuentes aislados con un mismo rubro de operación. Se dice empresarial proyección, mecanización y funcionalidad que pretenden los delincuentes que la integran, de modo análogo al modelo de empresa lícita que nacieran en el siglo pasado.

5.- Su finalidad esencial es el lucro.

Los objetivos de la delincuencia organizada, se limitan a la obtención de poder económico, luego entonces, quedan excluidos las organizaciones basadas en ideales ideológicos, verbigracia: El Ejercito Zapatista de Liberación Nacional.

Ello no obsta para que los grupos criminales sólo cometan delitos que por sí mismos les aporten beneficios económicos, por el contrario siempre que sea necesario recurrirán al homicidio u otros delitos, para facilitar sus objetivos primordiales, podemos hablar de la comisión de delitos medios para el delito fin.

6.- Uso y explotación de estructuras comerciales y de negocios lícitos e ilícitos.

Otra de las características indiscutibles de la delincuencia organizada, es el uso y la explotación simultánea de los mercados ilícitamente abiertos y mantenidos por ella y, además, de giros lícitos de actividades en la industria, la prestación de servicios, el comercio y las finanzas.

7.- Pluralidad de rubros.

El modelo convencional de actividades que desarrolla, es la producción y tráfico de estupefacientes, sin embargo, una vez que la organización queda establecida, el giro de la misma puede ser modificado o ampliado, asumiendo conductas ilícitas, entre las que se destacan las siguientes:

- A) Robo trasnacional de automóviles;
- B) Trasplante de órganos indebidamente extraídos para trasplantes;
- C) El tráfico ilegal de armas;
- D) El secuestro con exigencias de rescate;
- E) El tráfico de niños con fines de adopción indebida o pedofilia;
- F) Inmigración fraudulenta de personas;

G) Contrabando;

H) Actividades terroristas;

I) Hurto de objetos artísticos y culturales;

J) Secuestro de aeronaves;

K) Piratería marina;

L) Hurto de bienes intelectuales;

M) Fraude en materia de seguros;

N) Delitos informáticos;

Ñ) Soborno y cohecho de funcionarios públicos;

8.- Internacionalización;

La internacionalización de las actividades de la delincuencia organizada, es otro elemento que la caracteriza, lo cual es consecuencia tanto del desarrollo de las comunicaciones y el transporte, como de la necesidad de la división del trabajo internacional, de tal manera que la materia prima se obtiene de países distintos a los consumidores.

En consecuencia, es de afirmarse que el mencionado fenómeno criminal, "se refiere más que a una conducta

determinada, a un modus operandi de ciertos grupos de delincuentes en las sociedades modernas, se trata de un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con apoyo logístico en equipos, armamentos, casas de seguridad y otro tipo de instalaciones que hacen posible la afirmación en el sentido de que se trata de un Estado dentro del Estado".²⁸

2.3.- Concepto.

Con lo desarrollado en el presente capítulo, creemos contar con elementos suficientes para concretizar en la formulación de un concepto que describa con objetividad el fenómeno criminal en estudio. Siguiendo la dinámica que hemos utilizado en la investigación, del análisis del concepto formulado por la OIPC-INTERPOL, la definición que se contempla en la exposición de motivos del Proyecto de Ley Federal de la Delincuencia Organizada y el concepto propuesto por el Doctor Álvaro Bunster, obtendremos elementos que den sustento a nuestro enunciado conceptualizador.

Antes de entrar al análisis de los conceptos antes precisados, es indispensable dejar puntualizado que el establecimiento de un concepto general no siempre es retomado por una descripción típica, sea de un delito en particular o de una modalidad delictiva, esto en virtud de que la definición legal es una tarea realmente compleja, sobre todo en fenómenos criminales que contemplan una multiplicidad de características, como es el caso

²⁸ GARCÍA CORDERO, Fernando. "Reflexiones sobre la Iniciativa de Ley Federal contra la delincuencia organizada" *Criminalia*. Academia de Ciencia Penales, año LXII, número 2. Editorial Porrúa, México, mayo-agosto, 1995, págs. 154 y 155.

determinada, a un modus operandi de ciertos grupos de delincuentes en las sociedades modernas, se trata de un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con apoyo logístico en equipos, armamentos, casas de seguridad y otro tipo de instalaciones que hacen posible la afirmación en el sentido de que se trata de un Estado dentro del Estado".²⁸

2.3.- Concepto.

Con lo desarrollado en el presente capítulo, creemos contar con elementos suficientes para concretizar en la formulación de un concepto que describa con objetividad el fenómeno criminal en estudio. Siguiendo la dinámica que hemos utilizado en la investigación, del análisis del concepto formulado por la OIPC-INTERPOL, la definición que se contempla en la exposición de motivos del Proyecto de Ley Federal de la Delincuencia Organizada y el concepto propuesto por el Doctor Álvaro Bunster, obtendremos elementos que den sustento a nuestro enunciado conceptualizador.

Antes de entrar al análisis de los conceptos antes precisados, es indispensable dejar puntualizado que el establecimiento de un concepto general no siempre es retomado por una descripción típica, sea de un delito en particular o de una modalidad delictiva, esto en virtud de que la definición legal es una tarea realmente compleja, sobre todo en fenómenos criminales que contemplan una multiplicidad de características, como es el caso

²⁸ GARCÍA CORDERO, Fernando. "Reflexiones sobre la Iniciativa de Ley Federal contra la delincuencia organizada" *Criminalia*. Academia de Ciencia Penales, año LXII, número 2. Editorial Porrúa, México, mayo-agosto, 1995, págs. 154 y 155.

de la delincuencia organizada, consecuentemente los objetivos de este título se limitan a la formulación de un concepto general y no legal.

Desde luego, la definición o concepto de delincuencia organizada debe ser coherente con la labor legislativa y dado que esa modalidad delictiva tiene una multiplicidad de las peculiaridades, el contemplar todas y cada una de ellas, provocaría la creación de una figura jurídica que en la práctica acarrearía un gran número de problemas para su acreditación y, por otro lado, dejar de contemplar alguna de las características de la multitudada forma de delinquir, sería realmente peligroso, en virtud de que su fácil acreditación podría ser utilizada por el Estado para punir a grupos que indudablemente no son tan nefastos como la delincuencia organizada.

Una vez hechas éstas observaciones, es procedente el estudio de los principales conceptos de delincuencia propuestos para el estudio, siendo los siguientes:

En 1988 al OIPC-INTERPOL definió el crimen organizado como "toda asociación o grupo de personas que se dedican a una actividad ilícita permanente, cuyo primer objetivo es sacar provecho sin tomar en cuenta las fronteras nacionales"²⁹.

Desde luego, se trata de un concepto general que pretende albergar las diferentes formas de criminalidad a nivel internacional, es de destacar que identifica a la delincuencia organizada como a los grupos de criminales de forma general, dejando abierta la posibilidad de que los grupos que obran con la ley de las naciones con objetivos políticos legítimos sean

²⁹ SERGE ANTONY y DANIEL RIPOLL. Op. Cit. pág. 18.

considerados como delincuencia organizada, cuestión que como ya se ha sostenido es infundada; asimismo contempla la permanencia como característica del fenómeno criminal.

Según las características de la delincuencia organizada que han quedado establecidas con antelación, el delinquir organizadamente se asocia a la explotación de mercados y uso de estructuras comerciales y de negocios, ello dada la finalidad de lucro que se le atribuye, sin embargo, la definición que se analiza sólo hace referencia a la ilimitación de la delincuencia respecto de las fronteras nacionales.

En el proyecto de Ley Federal contra el Crimen Organizado, del 15 de marzo de 1996, se expresa que: "Se entiende a esta forma de delincuencia como una organización permanente, con estructura jerárquica respetada, compuesta de individuos disciplinados, que se agrupan para cometer delitos"³⁰.

De modo lógico de este párrafo se desprende:

La delincuencia organizada es una forma de actividad de infractores, un cierto tipo de asociación, un modo operativo de criminales que se reúnen bajo un sistema de reglas para cometer delitos. Hay por tanto una clara separación entre la organización y los tipos delictivos, se concluye de modo necesario que resulta absurdo considerar la delincuencia organizada como un delito en sí mismo.

³⁰ Proyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Op. Cit. pág. 20.

Por otro lado, al igual que el concepto analizado omite establecer cuál es la finalidad de esos grupos, incorporando a la delincuencia organizada a aquellos que con fines políticos comenten conductas antisociales de manera permanentemente organizada, contando con una estructura jerárquica.

El concepto en análisis omite hacer alusión a la dimensionalidad de la delincuencia de que habla, comprendiendo a grupos de criminales que operan permanentemente, de modo organizado y con estructura jerárquica, pero con un dimensión que por su insignificancia, no se trata de la delincuencia organizada, sino de grupos de criminales que de modo convencional, en pandilla, concurriendo en la ejecución de uno o varios delitos continuados o permanentes, o asociados, simplemente delinquen.

Concepto general de delincuencia organizada propuesto por el Doctor Álvaro Bunster:

Se entiende por delincuencia organizada: "...la operación continua a través de la reiteración de acciones delictivas de diversa índole, enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento y explotación de mercado de bienes y servicios, efectuada por entes empresariales jerárquicamente estructurados, y dotados al efecto de recursos materiales y de redes especialmente ilimitadas de operación"³¹

Respecto al concepto antes señalado, es indispensable analizar los elementos contemplados en el mismo, lo cual procedemos a realizar a continuación:

³¹ BUNSTER, Álvaro. Op. Cit. Pág. 5

1.- En cuanto a la conducta, establece que se refiere a la operación continua a través de la reiteración de acciones delictivas de diversa índole, es decir, precisa la característica esencial de la delincuencia organizada, consistente en la reiteración delictiva conductual, restringiendo el actuar de quienes así delinquen a la comisión de delitos; al respecto, creemos que la delincuencia organizada opera no sólo transgrediendo las normas penales, sino el orden jurídico en general.

2.- Acertadamente establece la característica de la delincuencia organizada, relativa a los objetivos de lucrar en base a sus operaciones delictivas, luego entonces, quedan excluidas las organizaciones con fines ideológicos.

3.- Establece que mencionadas actividades delictivas se dirigen al mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, lo cual constituye otra de las peculiaridades del fenómeno criminal analizado.

4.- Es reiterativo al contemplar que multireferidas actividades son realizadas por entes empresariales y que cuentan con estructuración jerárquica de los partícipes, ya que el primer calificativo resulta innecesario al citar éstos dos últimos.

6.- Al precisar que cuenta con recursos materiales y redes especialmente ilimitadas de operación, está haciendo referencia a una circunstancia operativa que no es característica esencial de la delincuencia organizada.

El concepto recién analizado, consideramos es el más completo de los tres que fueron objeto de reflexión, y tal vez bastaría con hacer en él algunas modificaciones y adherirnos al mismo, sin embargo, consideramos que la unión de las características ya delimitadas nos permite formular nuestro enunciado, que sin ser antagónico con el que formula el destacado penalista chileno, si comprende el conjunto de características que consideramos y por otro lado excluye las que resultan innecesarias para efecto de definir el crimen organizado, por lo tanto lo sometemos a la consideración del lector.

Entendemos por delincuencia organizada una forma de obrar permanentemente en contra de la ley, en la cual participan pluralidad de sujetos estructurados jerárquicamente, cuyo fin esencial es la obtención de beneficios económicos, usando y explotando para ello estructuras comerciales y de negocios lícitos e ilícitos, sin limitación en el tiempo y el espacio.

El concepto propuesto elimina las injustificadas y peligrosas simplificaciones de las dos primeras definiciones antes analizadas, limitando el concepto a los casos en los que efectivamente se está ante una auténtica delincuencia organizada.

1.- Se especifica su carácter esencial de modo de operación para obrar en contra de la ley.

2.- Se Incorpora como objeto de violación en contra de la ley de modo genérico, sin circunscribirse a la vulneración de la ley penal.

3.- Se establece el fin de lucro, con lo que se elimina a las asociaciones con fines ideológicos de esta regulación jurídica.

4.- Se contempla pluralidad de partícipes con elemento determinante en el modo operativo para delinquir.

5.- Se comprende la permanencia y reiteración delictiva.

6.- Se establece un elemento subjetivo, consistente en la finalidad de lucro, con lo cual se deja fuera de la regulación de este modelo delictivo a las organizaciones de índole ideológico.

7.- Se requisita la estructura jerárquica, entre los partícipes, la cual también es una característica del fenómeno social sometido a análisis.

8.- Se contempla el uso y explotación de estructuras comerciales y de negocios lícitos e ilícitos, como medio para la obtención de fin esencial que es la obtención de beneficios económicos.

9.- Se incluye el carácter limitado del *modus operandi* en el tiempo y el espacio, aludiendo a la dimensión que alcanzan los delincuentes en su operación.

2.4.- Fenómenos criminales análogos

En paginas anteriores, hicimos alusión a la diferencia que existe entre la criminalidad convencional y organizada, pero reservamos para este titulo el estudio relativo a la diferencia entre ésta y otras formas de macrocriminalidad, entendiendo por ésta, los delitos que por sus dimensiones, impunidad y enorme grado de afectación a los intereses de la sociedad, se distingue igualmente de la delincuencia común y ante tal similitud suele confundirse con delincuencia organizada.

Para efecto de distinguir entre el crimen organizado y esta formas de criminalidad análogas, se destacan las principales características de éstas figuras, haciendo incapie en las que comparten con el fenómeno criminal objeto de nuestro estudio.

2.4.1 La asociación para delinquir.

La cocurrencia de sujetos en la perpetración de un hecho delictuoso, es un evento común en la criminalidad, de modo generico en la delincuencia organizada concurren sujetos para su comision, sin embargo esta concurrencia se actualiza con características que la excluyen de la ordinaria asociación de sujetos para delinquir.

El derecho penal de nuestro país a considerado como trascendente en el ámbito punitivo el concurso de agentes delictivos,

contemplándose las figuras de pandilla y de asociación delictuosa, las cuales se diferencian de la delincuencia organizada, tanto por matices consistentes en la naturaleza permanente de esta última y el carácter eventual y contingente de las primeras y, además, también se diferencian por los elementos integradores del modelo delictivo objeto de nuestro estudio, el cual contempla una pluralidad de elementos que no establecen aquellas.

2.4.2 La criminalidad de cuello blanco

El término de criminalidad de cuello blanco, se utiliza para referirse a cierto tipo de criminales que pertenecen a una clase socioeconómica privilegiada y que cometen actividades delictuosas en el desarrollo de sus actividades, verbigracia los delitos cometidos por los abogados.

Las características de la delincuencia analizada son:

A) Es cometido por una clase socioeconómica privilegiada

B) Es realizado en ejercicio de una actividad profesional

C) En principio no es violento, debido a que se comete en base a conocimientos profesionales, la tecnología o la astucia

D) Se utilizan medios propios o de empresa para la comisión

E) Por lo regular no hay sanción, son conductas ilícitas impunes

F) Cuando existe alguna reacción estatal, ésta no es de índole penal, sino administrativa y, si es de índole punitivo la punibilidad contemplada es muy baja.

G) El delito no produce estigma. y ;

H) El daño económico y social puede ser muy elevado.

2.4.3 Abuso de poder.

El abuso de poder se diferencia en público y en privado; el primero existe en los casos en los que los sujetos detentadores del poder público cometen conductas antisociales, se caracteriza porque el objetivo de este tipo de delincuencia es mantenerse en el poder u obtener privilegios para sí, para su grupo, partido, familia, clase o raza; en cambio los segundos, se refieren a los abusos cometidos en base al poder económico por industriales o comerciales, locales o transnacionales, que al margen o en los límites de la ley obtienen beneficios que son indudablemente ilegítimos.

2.4.4 Criminalidad dorada.

El concepto de criminalidad dorada se utiliza para referirse a los casos en los que las altas jerarquías, políticas y económicas, cometen conductas altamente antisociales favoreciéndose de lagunas legislativas, sus características son:

A) La unión de los poderes económico y político para provecho personal;

B) Un daño social y económico a la comunidad nacional o internacional;

C) Se manejan bienes y servicios legales;

D) Se actúa dentro de la legalidad real;

E) Se basa en el nepotismo y en formas elaboradas de corrupción;

F) No es violenta, y;

G) Aprovecha las lagunas de la ley de países en vías de desarrollo para saquearlos o en su caso corrompe funcionarios.

2.4.5 Analisis comparativo

Una vez precisado lo que entendemos por delincuencia organizada y ya que ha queda expuesta la existencia de formas

de criminalidad que por su semejanza suelen confundirse con delincuencia organizada, pretendemos de modo breve dejar claramente establecidas las diferencias que existen entre ésta y aquéllas formas de ejecución de conductas antisociales.

Para lo cual, haremos uso de un cuadro comparativo del Doctor Luis Rodríguez Manzanera, mismo que a continuación transcribimos.³²

	<i>Delincuencia asociada</i>	<i>Cuello blanco</i>	<i>Poder económico</i>	<i>Poder público</i>	<i>Criminalidad dorada</i>	<i>Crimen organizado</i>
<i>Múltiples delinquentes</i>	Si	No siempre	Si	Si	Si	Si
<i>Todos los miembros son delinquentes</i>	Si	No	No	No	No	Si
<i>Organización empresarial</i>	No	No siempre	Si	Si	Si	Si
<i>Organización militar</i>	Primitiva	No	No	Si	No	Si
<i>Bienes y servicios ilegales</i>	Si	No	No	No	No	Si
<i>Bienes y servicios legales</i>	No	Si	Si	Si	Si	Si
<i>Violencia como táctica</i>	No siempre	No	No	A veces	No	Si
<i>Intimidación</i>	Si	No	Si	Si	No	Si
<i>Corrupción general</i>	Si	Si	Si	Si	Si	Si
<i>Cobhecho</i>	Eventual	Excepcional	Si	No	No	Si
<i>Tráfico de influencias</i>	No	Si	Si	Si	Si	Si
<i>Internacional</i>	No	A veces	A veces	A veces	Si	Si
<i>Empresaflexible</i>	No	No	Si	Si	Si	Si
<i>Lavado de dinero</i>	No	No	A veces	No	No	Si
<i>Interviene en política</i>	No	A veces	A veces	Si	Si	Si
<i>Crean subculturas</i>	Muy elemental	No	No	No	No	Si
<i>Permanencia</i>	No	No	Si	Si	Si	Si

Aún cuando no coincidimos con algunos de los rubros que el citado maestro insertó en en cuadro estadístico, para distinguir entre las formas de criminalidad que contempla, resulta útil destacar lo que se desprende de la interpretación del valioso comparativo.

³² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "La Criminología Ante el Crimen Organizado". *Criminalia*. Academia de Ciencia Penales, año LXI, número 2. Editorial Porrúa, México, 1995, pág. 31.

Los delitos de cuello blanco se diferencian de la delincuencia organizada, fundamentalmente en que para su comisión, no necesariamente deben concurrir diversos sujetos activos, y como los hemos destacado es la delincuencia organizada en fundamental dicha concurrencia; además de que no necesariamente el delito de cuello blanco se perpetra de forma permanente, no requiere de una estructura jerárquica, básicamente en ello se funda la diferencia entre estos dos delitos.

Por otro lado, la delincuencia simplemente asociada se diferencia de la organizada, en que en general no cuentan los delincuentes asociados con una estructura de tipo jerárquico, no existe en ésta la permanencia delictiva como característica esencial, salvo el caso de la asociación delictuosa, aún esta último guarda diferencias, pero ello será objeto de estudio más adelante.

El abuso de poder y la criminalidad dorada se diferencia de la delincuencia organizada en que en estas formas de delinquir, participan pluralidad de personas, pero en la mayoría de los casos no todos son delincuentes, ya que normalmente son subordinados que en cumplimiento de órdenes concretizan los hechos criminales, además de que las actividades llevada a cabo son muchas ocasiones legales, más no así ilegítimas.

No obstante las diferencias sustanciales que existen entre la delincuencia organizada y las demás referidas formas de criminalidad, suele llevarse a cabo de manera paralela, es decir, los delincuentes organizados, pueden cometer delitos de cuello blanco como medio para lograr sus fines esenciales, o propiciar a través de la corrupción el abuso de poder, por ejemplo.

III. La delincuencia organizada en el derecho vigente.

La criminalidad organizada, por las características propias de la modalidad delictiva, significa la aparición de una nueva delincuencia mucho más compleja a la que los regímenes constitucionales estaban acostumbrados a enfrentar.

Es evidente que en México, como en otras partes del mundo, la delincuencia organizada constituye un problema grave, que se incrementa y agudiza en la medida que los participantes en dicha empresa delictiva, a diferencia de los otros criminales, logran ocultar o disfrazar sus actividades ilícitas, en base a sus conocimientos tecnológicos y de mercadotecnia adquiridos en las mejores universidades del orbe, ya sea por los propios dirigentes de estas empresas o por asesores que les prestan sus servicios, lo cual incrementa su peligrosidad dada la dificultad para detectar sus ilícitos, preparación que les ha permitido relacionarse social y mercantilmente con las clases políticas y empresariales, con las que llevan a cabo múltiples negocios encaminados a ocultar o desviar la atención de sus actividades ilícitas, de tal suerte que la esmerada educación y preparación de esta élite criminal, ha incrementado su capacidad delictiva, pues le ha permitido adoptar nuevos y discretos mecanismos en la realización de sus actividades ilegales, aprovechando los mas novedosos avances tecnológicos, sus conocimientos de mercadotecnia internacional y sus relaciones con las clases políticas y empresariales, todo lo cual, aún cuando se genera en las élites que tradicionalmente han manejado los grandes capitales, se refleja en los extractos más bajos de la sociedad, en donde finalmente se concretizan las actividades planeadas en las cúpulas criminales, por ser ésta la clase más

vulnerable de nuestro sistema social, dadas sus múltiples carencias y la falta de oportunidades.

Ante esta problemática se presenta como necesaria una reacción en defensa de los intereses de la sociedad, sin duda, en ello el papel que juega el gobierno es decisivo, pues éste debe garantizar a los ciudadanos el mantenimiento del estado de Derecho, por lo tanto, dentro del marco de la legalidad, en ejercicio de sus atribuciones debe implementar mecanismos que resulten eficaces en el combate a esta forma de criminalidad, dotando de los elementos necesarios a los órganos de procuración e impartición de justicia para instruir una lucha frontal en contra de la delincuencia organizada.

Es inobjetable que tales mecanismos político criminales que el gobierno pudiera aplicar en la lucha contra la delincuencia organizada, deben ser producto de profundo estudio, reflexión, preparación y capacitación, ya que sólo a través del conocimiento del fenómeno criminal, se pueden crear medios legales y una estructura estatal que permitan el combate efectivo del mismo, ello en virtud de que, como ha quedado claramente establecido, los criminales cuentan con una estructura altamente capacitada y económicamente poderosa, y sólo con igual o superior organización, capacitación y apoyo, los órganos estatales pueden atacarlo de manera eficaz; no obstante, el actuar del gobierno en esa labor de combate, debe mantenerse dentro del marco que representa y el orden jurídico, ajustándose a las exigencias de legalidad y legitimidad, que impone el texto constitucional a todos los actos del los órganos del Estado; la primera expresa en el artículo 16 del Pacto Federal y la segunda inmersa en el artículo 33 del propio ordenamiento.

El Estado, en ejercicio del derecho de punir las conductas que dañan los intereses de la sociedad, se encuentra posibilitado para la creación de normas que repriman el actuar de los delincuentes organizados e integrar mecanismos para su efectiva aplicación, este proceso ya se ha iniciado en México, a pesar de que hasta hace algunos años en México la ley penal no contemplaba la delincuencia organizada como figura delictiva, es a partir de la celebración de múltiples reuniones internacionales en las que ha sido tratado el tema, y de las cuales México a tomado parte, que se ha asumido el compromiso a adoptar las medidas e instrumentos que se elaboran para el combate al mismo.³³.

3.1. Garantías constitucionales y delincuencia organizada.

En el sistema jurídico mexicano la Constitución Política contiene los dispositivos considerados fundamentales para el establecimiento y subsistencia del estado de derecho, incorporados en una parte dogmática y una orgánica, de ellos emana el sentido de las leyes secundarias. En la esencia de ese sistema, se localizan las garantías individuales, cuyo contenido alberga derechos inalienables del hombre, los cuales, ante todo, deben ser respetados e inamovibles; inclusive insertarlas en la Carta Magna tuvo precisamente el objeto de evitar que fuesen modificadas fácilmente, vulnerando los derechos más elementales de los individuos.

La inserción de normas punitivas en la delincuencia organizada, y de aquellas que permitan la adecuada investigación

³³ Ver MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. Iniciativa de Ley Federal Contra la Delincuencia organizada, Criminalia Mayo a Agosto de 1997. pág. 123.

de los ilícitos que se cometen mediante esta forma de delinquir, al parecer, se contraponen ineludiblemente con las garantías individuales.

Efectivamente, son las normas penales las que resultan propensas a violar directamente esas garantías, esto en virtud de que constituyen la parte del ordenamiento jurídico del Estado, que se caracteriza porque la consecuencia de la violación de sus prescripciones es la pena³⁴ y esta se traduce en un menoscabo a la libertad y garantías de los individuos de modo legal, aunque no siempre legítimo.

Tradicionalmente la función del ordenamiento jurídico penal es asegurar las condiciones fundamentales de la vida común, al tutelar los intereses de la colectividad y de los individuos, pero en la actualidad también atiende a promover el desarrollo y el mejoramiento de la sociedad.

El derecho penal debe ser un medio de defensa del ciudadano contra la agresión de los derechos constitucionales reconocidos, agresión tanto más insidiosa y perjudicial cuando trata de justificarse con supuesta exigencias libertarias o más o menos conscientemente dirigidas a privilegiar la licencia del ofensor respecto de la libertad de la víctima³⁵.

En la actualidad el peligro ya no se encuentra sólo en la delincuencia organizada, sino también en los medios legales -no legítimos- propuestos para combatirla, ya que con éstos se atenta en contra de las garantías constitucionales, las cuales son un medio de atar las manos del

³⁴ Ver ANTOLISEI, Francisco. Manual de Derecho Penal, Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1988, pág. 1.

³⁵ *Ibidem*, pág. 65.

poder público; por lo que es conveniente resistir, amparados en la Constitución a las intenciones de desatarlas³⁶.

Se sostiene que existen procedimientos que no constituyen tanto una limitante para los derechos del delincuente, sino que podría decirse una nueva forma de garantía. De aquí provendría reclasificación de garantías: unas tendrían carácter tradicional y general, digamos, y se aplicarían en los estrictos términos de la ley, sin ampliaciones ni reducciones a todas las personas; otras estarían sujetas a las modificaciones que sugiera un acuerdo persuasivo entre el infractor y el Estado, y por ende se acomodarían a las circunstancias³⁷.

Ejemplo de lo anterior son las prácticas llevada a cabo en los Estado Unidos, en las que el Fiscal ofrece beneficios al procesado, a cambio de información, o de su confesión, lo cual objetivamente se traduce garantías que el procesado estará en posibilidad de acoger o no; es de destacar que resulta en verdad nuevas estas garantías en el sistema jurídico mexicano, diríamos incluso contradictorias con la tradición jurídica de nuestro país.

Esta nueva forma de garantías, son consecuencia de que las leyes procesales, con límites en las actuales garantías individuales, impiden el actual de esos órganos públicos, traduciéndose en auténticos topes que obstaculizan el combate a la nueva forma de delinquir, que irrumpe en el orden jurídico afectando de manera grave a la sociedad, lo cual en cierta medida justifica su aparición.

³⁶ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. La Delincuencia Organizada. Criminalia Mayo a Agosto de 1997. pág. 145.

³⁷ *Ibidem*, pág.147.

3.1.1 La inclusión del concepto en el artículo 16.

En el artículo 16 constitucional, se contiene una de las más importantes formas de control constitucional sobre los órganos encargados de la procuración de justicia, erigiendo la garantía de legalidad, obliga no sólo a éstos sino a todos los órganos de gobierno a fundar y motivar debidamente sus actos, en tanto causen una mera molestia a un ciudadano; en lo que respecta a la actuación del Ministerio Público encargado de la investigación de delitos, con el carácter de representante social que la propia ley le otorga, lo limita en su actuación a los casos que el propio precepto prevé.

A principios de la presente década, se empieza a dilucidar con la incorporación del concepto de delincuencia organizada en la ley punitiva, presentándose para entonces como una necesidad inminente, para inicialmente es indispensable decidir en qué parte del ordenamiento jurídico mexicano debería ser incorporarla, en las leyes secundarias o en la Constitución, junto a las garantías individuales y las normas orgánicas del País.

Se superó la disyuntiva y el concepto de delincuencia organizada fue introducido a la ley en el año de 1993, con modificación constitucional en su artículo 16, el cual la actualidad establece, en su párrafo séptimo que:

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia

organizada, Todo abuso de lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".³⁸

Los juristas observaron absortos como la modificación legislativa, por sí sola no implicó mas que la inserción de la denominación para los efectos de la duplicidad del plazo de retención constitucional en los casos previsto por la ley, guardando absoluto mutismo respecto de los casos que deberían ser considerados como delincuencia organizada, sin embargo, esto atendió a las siguientes consideraciones.

La comisión que se encargó de analizar en aquella época, no resolvió crear un tipo delictivo especial para la delincuencia organizada, en virtud de considerar que en realidad se trataba de una forma especial de asociación delictuosa, pero que no era conveniente erigirla como delito porque sus características eran de tal manera complicadas, que en los casos concretos su comprobación se dificultaría enormemente. Por ello se creó el concepto de delincuencia organizada para el exclusivo objeto de retener a una persona en los casos urgentes y de delito flagrante³⁹.

Hasta este momento no parecía atentar contra los derechos elementales del ser humano, la modificación hecha al precepto constitucional, la peligrosidad que representa la delincuencia organizada y la dificultad para acreditar la comisión de algunos ilícitos, parecía justificar la duplicidad del término de cuarenta y ocho horas, permitiendo con esto una mejor investigación al Ministerio Público, en aras de impedir la impunidad de los delincuentes organizados, inconclusamente fue insertado el concepto de

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁹ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. Comentarios a el Proyecto de ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Criminalia. Mayo a Agosto de 1997. pág. 218.

delincuencia organizada, aunque cabe destacar que cuarenta y ocho horas más nunca permitirán desmembrar un grupo criminal que delinque organizadamente.

3.1.2 Modificaciones legislativas a los artículos 16, 19, 20 y 21.

Con el objeto de abri el camino a la ley especial, que estaba en puerta, en la que se establecerían las normas relativas a la delincuencia organizada y a consecuencia de que éstas inevitablemente eran susceptibles de ser calificada de inconstitucionales, al atentar contra las garantías individuales; singularmente y contrario al espíritu de la constitución, en lugar el modificar el contenido de la ley que se pretendía hacer vigente, respetando el texto constitucional, se reformo éste para allanar el paso a aquélla ley secundaria.

Así, el dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y siete, se envió al Congreso de la Unión, por parte del Ejecutivo Federal una iniciativa de reformas a los artículos 16, 20, 21, 22 y 73 de la Constitución Política.

En dicha incitativa se señala que, de acuerdo a la gravedad del problema que constituye la delincuencia organizada, según lo describe, es necesario realizar las reformas legales conducentes, dotando con los instrumentos necesarios a la policía y el Ministerio Público en el combate a la delincuencia, destacando entre ellos la posibilidad de intervenir medios de comunicación, instaurar un programa de protección a testigos, posibilidad de

reducción de penas a quienes voluntariamente colaboren con la justicia y la legislación sobre agentes policiales encubiertos, se plantea la necesidad de crear una legislación especial.⁴⁰

En agosto de 1996, el Constituyente Permanente aprobó la iniciativa de reformas y adiciones a los artículos en comento,

El artículo 16 constitucional fue adicionado para quedar como sigue,

Párrafo noveno:

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor".⁴¹

Párrafo décimo:

⁴⁰ Ver Iniciativa de Reformas y Adiciones a los artículos 16, 21, 22 y 73 fracción XX, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. México, 1996. pág. 3.

⁴¹ Ver Constitución Política.

"La intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio".⁴²

El texto original de la constitución no mencionaba las comunicaciones privadas, ni para establecer el derecho a su inviolabilidad, ni para autorizar su intervención, el constituyente se preocupó únicamente de proteger de todo registro la correspondencia que bajo cubierta circule. sin duda ello se debió a que a principio de siglo las comunicaciones telefónicas no se encontraba tan difundidas como en la actualidad y no existían los instrumentos tecnológicos que hoy permiten la intervención de las comunicaciones privadas.

De hecho, el tema de las intervención de comunicaciones telefónicas surgió precisamente cuando el proyecto de Ley Federal contra la Delincuencia, propuso utilizar estas como medio de investigación.

La opinión inmediata sugería que con ello se atentaba en contra de la garantía de libre manifestación de ideas, sosteniendo que las intervenciones eran actos que implican una inquisición administrativa de la manifestación de las ideas a través del teléfono, de la radiotelefonía o de los sistemas informáticos. "Este artículo 21, significa una grave afrenta al derecho humano de libertad de expresión del pensamiento y se antoja como un instrumento dictatorial para coartar y prohibir su ejercicio fuera de los casos que indica el artículo 6º constitucional"⁴³.

⁴² Ibidem.

⁴³ ZAMORA PIERCE, Jesús. La reforma Penal en Materia Penal de 1996. Revista del Senado de la República, Julio a septiembre, México, 1996, vol. 2, pag.115.

La Suprema Corte de Justicia, tendió a proteger las comunicaciones telefónicas, dentro de la garantía de inviolabilidad del domicilio que consagra el artículo 16 constitucional y a permitir su intervención en términos semejantes a los que ese artículo exige para una orden de cateo.

CATEO, TELÉFONOS INTERVENIDOS.- Es verdad que, si de autos aparece que la policía judicial grabò unas conversaciones telefónicas relacionadas con los acusados, pero no aparece que se haya recabado antes una orden judicial para ello, ni que pericialmente se haya determinado que las voces eran de las personas a quienes se les atribuyen, esas cintas carecen de valor probatorio en juicio. El artículo 16 señala que solo la autoridad judicial podrá expedir órdenes de cateo, en las que se indicará el lugar que ha de limitarse la diligencia. Es de notarse que ese precepto fue aprobado en el año de 1917, y de naturaleza substancialmente semejante. Por lo demás las garantías individuales protegen (o garantizan) ciertos derechos de los individuos, que se consideran de la más alta importancia para que se pueda decir que se vive en libertad, con dignidad, y no en un Estado policiaco. Y sería una interpretación mezquina de la constitución la que ignorase los avances de la técnica para permitir la violación de esos derechos. En rigor, el espíritu de la garantía protege a personas , y a sus propiedades y privacidad, y no los lugares y objetos tangibles, sino que alcanza la toma, mediante grabación o escucha, de aseveraciones verbales que un individuo hace con la confianza de que está actuando con derecho de su privacidad, y el acatamiento y respeto de esa garantía exige que la policía no ha de interferir con esa privacidad, sin mandamiento de la autoridad judicial, para apoderarse del contenido de conversaciones telefónicas. Las actividades del gobierno al escuchar y grabar conversaciones telefónicas constituyen en rigor, dada la tecnología actual, un cateo. en el significado sustancial del artículo 16. Hay que

determinar cual es el valor protegido por la garantía, y seguirlo protegiendo con los avances de la tecnología, para evitar que ésta se vaya convirtiendo en letra muerta a la garantía. Así pues debe mediar el juicio imparcial de un funcionario judicial entre los ciudadanos y la intromisión policiaca en sus derechos y su privacidad. Y para el efecto, lo mismo da que el teléfono utilizado esté en su hogar, en una oficina, etc, pues el mismo valor de la privacidad de la persona y de sus pertenencias se viola en ambos casos. Por lo demás es sustancialmente lo mismo efectuar un cateo para apoderarse de una aseveración escrita, que interferir un teléfono para apoderarse de una aseveración oral. Por lo tanto si la interceptación telefónica no estuvo precedida de una orden judicial, se trata de un acto inconstitucional y , por ende, nulo de pleno derecho en sí mismo y en sus frutos.

PRECEDENTES. Amparo directo 1993/86. Fernando Karam Valle y otro. 31 de marzo de 1987. 5 votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Apuntamos con antelación que no es posible combatir el crimen organizado de forma desorganizada, como lo sostuvo el Juez italiano Falcone; a ello agregaremos que no es posible enfrentar el poder del crimen organizado con la debilidad y limitaciones que abundan en los órganos estatales, y que la reacción estatal debe estar supeditada al respeto irrestricto de las garantías individuales, en tanto no se justifique la posible vulneración de éstas por la tutela del interés, social.

En ese marco, destacamos el acierto del legislador al regular las intervenciones telefónicas, prohibiendo su práctica indiscriminada, ello considerando que con antelación ese rubro de los derechos ciudadanos, estaba prácticamente desprotegido, consecuencia del rezago que la Carta Magna sufría en función del avance de la sociedad. Sin embargo no

podemos decir lo mismo respecto del modo en que se establecen los casos en que legalmente se puede llevar a cabo, ya que se observa ambigüedad respecto de cuales son las autoridades que pueden intervenir en las comunicaciones, dejando abierta la posibilidad de que la ley faculte a cualquier autoridad federal a participar en éstas, cuando se debió haber restringido esa facultad, en el propio texto constitucional, al Ministerio Público de la Federación.

El artículo 21.

Primer párrafo:

“La imposición de penas en propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se le permutará ésta por el arresto correspondiente, que no exederá en ningún caso de treinta y seis horas”.⁴⁴

Tradicionalmente se asigna el nombre de policía judicial a los cuerpos policiacos que auxilian al Ministerio Público para la averiguación de los delitos, surgiendo una estrecha vinculación con el Poder Judicial, que en una época se encomendó a la investigación de los delitos. En

⁴⁴ Constitución Política.

la Constitución de 1917, la denominación ya no tenía una justificación sustentable, dado que al encargarse la investigación de los delitos al Ministerio Público, lo más lógico era que la policía que lo auxiliase dependiera de él.

Sin que esto signifique otorgar excesivo poder al órgano procurador de justicia, es necesario reafirmar la subordinación de una policía al Ministerio Público, y por ello, se estima conveniente que el artículo 21 constitucional se refiera específicamente a un cuerpo de policía que auxilie al Ministerio Público.

Artículo 22

Segundo párrafo:

“No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerara confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito en términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por los delitos previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes”.⁴⁵

La confiscación de bienes como sanción de los delitos, existió desde la época de la Monarquía en el derecho romano, como un elemento fundamental de las penas capitales, y que subsistieron en la época

⁴⁵ Ibidem.

republicana y en el imperio extendiendo sus aplicación a los condenados a muerte, a penas perpetuas de trabajo, a los deportados y a los sujetos que habían cometido delitos considerados gravísimos. Este tipo de sanción fue objeto de abuso durante la edad media y recibiendo críticas a partir del siglo XVIII, en voz de Beccaria, motivó su desaparición de la legislación francesa y posteriormente en toda Europa.⁴⁶

La experiencia sobre delincuencia organizada y sus bienes mal habidos, demuestra que las acciones de confiscación de bienes, la medida confiscatoria se ha venido reiterando en diversos foros internacionales, en los que se busca mejorar las estrategias en el combate al crimen organizado, en especial del tráfico y el lavado de dinero.

La propuesta de reforma constitucional a el artículo 22 constitucional, tiene como finalidad posibilitar la aplicación o decomiso de bienes involucrados en la delincuencia organizada y ser susceptibles de asegurarse por la autoridad competente. El decomiso, establece la reforma constitucional, se hará siempre y cuando se haya condenado como miembro o responsable de la delincuencia organizada

Complementando dicha reforma, se modificó la fracción XXI del artículo 73, estableciendo la facultad del Congreso de la Unión para definir los delitos y las faltas contra la Federación y demás de competencia federal, y señalar las penas y medidas de seguridad que por ellos deba imponerse.

⁴⁶ Minuta del proyecto con que se decreta la reformas y adiciones a los artículos 16, 20, 21, 22 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Versión estenografica, Mexico, 1996.

Sería absurdo ocultar que la finalidad esencial del paquete de reformas promovido por el ejecutivo en el año de 1996, esencialmente se encaminó a posibilitar la expedición de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, de tal suerte que el primero de diciembre de 1997, cuando esta entró en vigor, ya la reforma a los artículos 19, 20 y 21 del texto fundamental, le hacía totalmente legal; respecto de la legitimidad con posterioridad nos ocuparemos.

3. 2 Su regulación en las leyes secundarias.

Como consecuencia de la estructura piramidal del derecho nacional, en cuya cúspide se encuentra la Constitución General, seguida de los tratados internacionales, es en las leyes secundarias donde se expande el sentido de las normas fundamentales.

A partir de la mención que se hace en el artículo 16, sobre delincuencia organizada, en los cuerpos de leyes penales se insertó lo que debería entenderse por ésta, los delitos que son susceptibles de ser cometidos mediante esta forma de ejecución y se reiteró respecto al término que tendrá en el Ministerio Público en estos casos.

3.2.1 La legislación adjetiva y sustantiva.

En el ámbito de las leyes de carácter secundario, son dos las vertientes en que se ha avanzado al punir el delinquir organizadamente, en un primer momento, se optó por insertar normas relativas a ello en los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, ambos de aplicación federal; posteriormente se decidió crear una ley federal especial; es el primero de los casos del que nos ocupamos en este título.

El 1º de febrero de 1994 entraron en vigor las reformas, en el Código Penal la delincuencia organizada se vinculó directamente al narcotráfico, estableciéndose una penalidad de 20 a 40 años de prisión y de quinientos a diez mil días multa, además de decomiso "a quien por sí, a través de tercero, a nombre de otros, dirija, administre o supervise cualquier tipo de asociación delictuosa con el propósito de practicar o que practique cualquiera de las actividades a que se refiere este capítulo" (artículo 196 bis)⁴⁷. Se prevé asimismo una penalidad menor para quienes no tienen facultades de decisión, pero de alguna manera colaboran con dichas organizaciones, o una penalidad accesoria si el delito es cometido por algún servidor público de alguna corporación policiaca o por algún miembro de la fuerzas armadas mexicanas. Sin embargo evidentemente, el precepto utilizó el término asociación delictuosa, sin duda ello ligado el criterio que predominó al modificar un año ante la constitución en su artículo 16.

⁴⁷ Código Penal en Materia del Fuero Común para el Distrito Federal y para Toda la República en materia Federal.

El Código Federal de Procedimientos Penales, por su parte, hace referencia a la delincuencia organizada en el artículo 194 bis, únicamente para efectos de duplicar el plazo de retención de cuarenta y ocho horas en los casos de delitos flagrantes o en los casos urgentes. Establece que los casos de delincuencia organizada serán aquellos "en los que tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos legalmente previstos en los siguientes artículos del Código Penal

Entre los delitos a que se refieren esos artículos se encuentran: terrorismo, sabotaje, evasión de presos, ataques a las vías generales de comunicación, trata de personas, violación, homicidio doloso, secuestro, robo calificado, extorsión, despojo, tortura, piratería, narcotráfico, tráfico de indocumentados, lavado de dinero y falsificación de moneda.

Concepto legal del Código Federal de Procedimientos Penales.

La descripción legal prescrita en el artículo 194 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que estaremos ante una delincuencia organizada cuando "...tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos considerados graves..."⁴⁸

⁴⁸ Código Federal de Procedimientos Penales.

Los elementos del concepto legal analizado son los siguientes:

A) Los sujetos deben ser tres o más, por tanto, simplifica la necesidad de acreditar el carácter masivo que caracteriza a la delincuencia organizada, lo que podría traer graves consecuencias, debido a que la citada simplificación permite ampliar la modalidad delictiva en comento a otras figuras jurídicas, extrañas al fenómeno criminal que nos ocupa. Verbigracia, las pandillas estructuradas jerárquicamente.

B) Los sujetos deben organizarse bajo las reglas de disciplina y jerarquía, en este punto también se simplifica el carácter empresarial con estructura compleja que caracteriza al fenómeno analizado, con nefastas consecuencias similares a las precisadas en el inciso anterior.

C) La finalidad que deben perseguir los miembros de la organización, es la de cometer alguno de los delitos considerados graves por la ley, luego entonces, extiende de forma innecesaria el universo típico de los ilícitos que puede cometer la delincuencia organizada, lo que reitera la observación antes precisada.

D) Necesariamente deben utilizarse medios violentos o reiterados, se incurre nuevamente en la simplificación ilógica y peligrosa, con las consecuencias antes aludidas, debido a que se puede integrar esta figura únicamente con la violencia y, por tanto, ser un elemento obligatorio que se sumo a la reiteración.

La inserción de estos dispositivos en los códigos de referencia, atendió a que el legislador consideró que de existir delincuencia organizada, se trata de la comisión de uno o más delitos considerados graves, cometidos por tres o más personas con determinadas características, que se suponen especiales y que en realidad se está en presencia de una situación semejante a la del delito de asociación delictuosa, o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir. También ocurre algo semejante a cuando el delito se cometa en pandilla, en el que se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por los delitos cometidos.

En las casos mencionados, la ley establece un tipo delictivo especial para la asociación delictuosa y una circunstancia agravante de pena cuando se comenta algún delito en pandilla.

La capacidad de estas figuras jurídicas, para sancionar la delincuencia organizada, es un punto sin duda digno de análisis especial, motivo por el cual lo llevaremos a cabo con posterioridad.

3.2.2 Comentarios a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Hemos mencionado las dos alternativas que en su momento los juristas plantearon para regular en la leyes mexicanas en fenómeno criminal denominado delincuencia organizada, por un lado considerar que por ésta se entendía una forma de delinquir de similar o igual naturaleza que la asociación delictuosa y que por lo tanto era suficiente

modificar los códigos procesal y penal en materia federal para que se lograra adecuadamente esa regulación. Por otra parte, crear una ley especial en la cual se insertaran normas tanto adjetivas como sustantivas, que permitieran la idónea regulación de este forma de delinquir, al tratarse de un fenómeno singularmente complicado y presentarse como extremadamente difícil la investigación de la comisión delictiva.

Ambas posturas contaron con argumentos suficientes para llevarse a cabo, de tal suerte que como ya lo destacamos, en un primer momento se optó por la primera de las alternativas.

Con posterioridad, en el año de 1991, en la Procuraduría General de la República se elaboró un Anteproyecto de Ley Federal contra el Narcotráfico y Control de Drogas;⁴⁹ el cual se dio a conocer, pero dado sus contenidos, implicaba la adopción de criterios característicos del sistema autoritario, fue severamente criticado y por ende rechazado en aquel momento, con posterioridad en el año de 1992, ese mismo proyecto fue objeto de revisión y reelaboración, el cual no tuvo la posibilidad de ver la luz pública.

En tanto se elaboraban los referidos proyectos, se llevó a cabo la reforma al artículo 16, asimismo se iniciaron las reformas a los códigos procesal y penal en materia Federal, modificaciones que, con antelación, fueron objeto de comentarios.

Sin embargo, a principios de 1995 se establece como propósito del Gobierno de la República, dar origen a una Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuyo proyecto se vería concluido en octubre

⁴⁹ Ver MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Op. Cit. pág. 126.

de ese mismo año, siendo sujeta a múltiples críticas y modificaciones, reelaborándose el proyecto para finalmente enviarlo en el mes del marzo de 1996 al Congreso de la Unión, siendo finalmente aprobado al final de ese mismo año.

Existen algunas críticas, respecto de la elaboración de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, aún después de que ha entrado en vigor, se ha cuestionado en relación a la justificación de su existencia, además su contenido no convence a muchos de la eficacia en el fin que se propuso, sobre todo si se considera que su vigencia implica la inserción de normas se contraponen al carácter garantista de nuestros ordenamientos penales y algunas que incluso puedan considerarse violatorias de algunos derechos fundamentales consagrados en la carta Magna.

Con la Ley Federal, aparece muy concentrado un nuevo derecho penal. Es así por que en ella se contienen normas cuyo conjunto establece el diseño prácticamente completo de ese nuevo derecho penal: a) Orgánicas, en la medida en que instruye, contrariando la acostumbrada técnica legislativa, una unidad de la Procuraduría General de la República a cargo de asuntos de delincuencia organizada; b) sustantivas, porque establece disposiciones especiales sobre el ámbito de validez subjetiva de la ley penal, determina los delitos a los que atañe aquel concepto e incursiona en el ámbito de las penas aplicables; c) procesal, en tanto que aporta reglas propias para el enjuiciamiento de estos casos, que se apartan profundamente de las ordinarias; y d) en cuanto también integra preceptos que fijan novedades en materia carcelaria y penitenciaria, sustraídas al sistema al sistema general de custodia y ejecución penal.⁵⁰

⁵⁰ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. La Delincuencia Organizada, Criminología Mayo a Agosto de 1997, pág. 140.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, aprobada por el Congreso de la Unión, a propuesta del titular del Poder Ejecutivo de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, es un cuerpo normativo integrado por 44 artículos, cuatro títulos y diez capítulos, que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

No es objetivo esencial de esta investigación llevar a cabo un análisis exhaustivo de la Ley Federal relativa a la materia, sin embargo, consideramos necesario destacar algunos aspectos de la ley que resultan trascendentes en la comprensión del modo en que el estado mexicano ha decidido sancionar y reprimirla criminalidad organizada.

Cabe hacer mención que en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se sanciona el delito un solo delito, cuya penalidad puede llegar hasta cuarenta años de prisión y veinticinco mil días multa, pudiéndose aumentar hasta una mitad más en ciertos casos previstos en la propia ley.

La ley es un análisis, contiene un título en el cual se establecen reglas especiales para la investigación del delito de mérito y de aquellos que se cometan bajo el modo delincuencia organizado y cuya competencia se del Ministerio Público de la Federación en los términos de la propia ley.

Es de destacarse que en el citado título se prevé que la Procuraduría General de la República, cuente con una unidad especializada para la investigación y persecución de los delitos cometidos por

los miembros de la delincuencia organizada, lo cual implica la modificación de la Ley Orgánica de dicha institución, es de llamar la atención hacia el hecho de que el legislador haya decidido insertar esta disposición orgánica, en la ley especial en comento, cuando lo conducente era hacerlo en la ya cita orgánica de la Procuraduría, este aparente desorden, desde nuestro punto de vista, debe atender a que el legislador pretendió que las dispositivos legales relativos la delincuencia organizada, estuviesen integrados en un sólo cuerpo de normas que constituya un instrumento integral en contra de la delincuencia organizada.

En ese mismo orden de ideas, también llaman nuestra atención los numerales 13 y 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, a nuestro juicio vulneran la constitución, ello no significa que la crítica aquí contenida conlleve ánimo destructivo en contra de la ley, ya que reiteradamente insistimos en la necesidad de contar con mecanismo de lucha contra el crimen organizado, pero también consideramos que éstos deben estar perfectamente delineados con las garantías individuales constitucionales.

En ese orden de ideas, es procedente el siguiente análisis de la constitucionalidad del artículo 13 establece que del cuerpo normativo en estudio, el cual dispone:

Artículo 13. Las actuaciones de averiguación previa por los delitos referentes a esta ley, exclusivamente deberán tener acceso el indiciado y su defensor, únicamente con relación a los hechos imputados en su contra, por lo que el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares guardarán la mayor reserva respecto de ellas, sin perjuicio de que el indiciado o

su defensor , en base a la información recibida, puedan presentar las pruebas de descargo que juzguen oportunas.

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

Este numeral establece diferidamente la confidencialidad que el artículo 16 del Código de Procedimientos Penales establece para las averiguaciones previas, violando la garantía de defensa consagrada en el artículo 20 fracciones V y VII, en relación con el párrafo penúltimo del Pacto Federal, dicha afirmación tiene sustento en las siguientes afirmaciones:

1.- El artículo 20 constitucional establece:

En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

Párrafo Penúltimo.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y requisitos que la ley establezca; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

2.- Si bien es cierto el artículo 13 en análisis, procura respetar el derecho de información al procesado contenido de la fracción III del artículo 20 en mención, estableciendo el acceso a la información por parte del defensor y el indiciado, limita este derecho únicamente respecto de los hechos imputados y, no obstante, el referido párrafo X posibilita que la ley imponga restricciones este derecho, en el caso en análisis no se trata de un restricción sino de una contravención al sentido y objeto de la norma constitucional.

3.- Evidentemente, los derechos que consagran las fracciones V y VII del artículo 20 en comento, garantizar la defensa del inculpado, y en términos de párrafo X, este derecho deberá ser respetado no solo durante el proceso sino también durante la averiguación previa. Consideramos que el derecho contenido en estas fracciones se tutela en toda su dimensión.

4.- Al limitar el derecho de conocer las constancias que integren la averiguación que se instruye en su contra, dejan al procesado en parcial estado de indefensión, ya que la defensa, que en su beneficio instaure en esas condiciones, será ciega y aventurada, al no conocer con plenitud el acervo probatorio; esta posibilidad no se encuentra lejos de la realidad, pues la propia ley en el párrafo segundo del propio numeral que se estudia, trata de subsanar esa violación a la garantía, estableciendo que no se dará valor probatorio a las constancias que obren en contra del indiciado y de las cuales el Ministerio Público le hubiere negado su conocimiento, lo cual no subsana la violación cometida, dado que, para el momento en que hiciere vigente el contenido de este párrafo, ya se ha instruido un proceso penal en

contra de una persona que ha sido privada, durante la averiguación previa, de su legítimo derecho de defensa.

La observación hecha al artículo 13 de la multicitada ley federal, es sin duda un defecto real, sin embargo, no irremediable, probablemente en la búsqueda de respetar la garantía constitucional consagrada en el artículo 20 fracción V, y eficientar el combate al crimen organizado, guardando reserva de datos que permitan el desmembramiento de la organizaciones criminales, se pudieran implementar métodos de clasificación de la información, producto de investigaciones relativas a la delincuencia organizada, que permitan la integración de averiguaciones previas por separado para el o los indiciados, en contra de quienes se pretenda ejercitar la acción penal, de tal suerte que la averiguación previa que funde tal acción sea susceptible de ser conocida por el indiciado y su defensor, sin afectar la reserva de datos que puedan fundar otros ejercicios penales. Lo anterior implicaría tener líneas generales de investigación que no necesariamente integre una única indagatoria. Obviamente, sabemos que una averiguación previa no es susceptible de ser mutilada o enviada al órgano jurisdiccional en partes, lo que se debe separa no es la averiguación previa sino la información de las líneas generales de investigación con que se integren las averiguaciones. Punto de vista que sin duda es susceptible de críticas y análisis como alternativa.

Por otro lado, el artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, establece:

Quando se presuma fundadamente la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la

delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

El contenido de este artículo viola lo establecido en las fracciones III y VII del artículo 20 constitucional, al dejar abierta la posibilidad de que un acusador se mantenga en el anonimato ante el imputado, contraviniendo flagrantemente los estatuido por las referidas fracciones del citado numeral constitucional.

El programa de protección a testigos, es la alternativa para que sea innecesario ocultar la identidad de quien depone en contra de un sujeto activo de delincuencia organizada, indudablemente este programa deberá ser efectivo en la protección que se pretende, incluyendo el cambio de domicilio, tanto del testigo como de sus familiares, anonimato prolongado en la nueva residencia para el testigo y absoluta confidencialidad en el manejo de la información, entre otros aspectos que el propio programa exija.

Otro aspecto de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que resulta importante destacar es el contenido de su artículo 29, en el cual se contaría un principio vigente del ordenamiento jurídico mexicano, consistente en que el Ministerio Público debe acreditar los hechos que se imputen al indiciado, y dicho numeral transfiere la carga de la prueba al inculpado, al imponerle la obligación de acreditar la procedencia lícita de sus bienes e incluso de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño. Estableciendo una presunción ilegítima de que esos bienes son producto de negocios ilícitos.

Creemos que la razón que exista un unidad especializada de la Procuraduría General de la República para la investigación de la delincuencia organizada y que se establezcan medios de investigación específicos, es la obtención de pruebas que con otros medios era difícil obtener o casi imposible obtener, es muy factible que el Ministerio Público, haciendo uso de esa unidad especializada y aplicando las innovadoras técnicas de obtención de pruebas, acredite la procedencia ilícita de los bienes propiedad del procesado, y en su caso se sancione al delincuente con el decomiso de los mismos.

Es de destacarse que diversos numerales incluidos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, no corresponden a tradición jurídica mexicana y su inserción no ha sido una evolución de nuestro derecho, sino producto del análisis comparativo con otras legislaciones en mundo, con lo que se pone en entredicho la legitimidad de tales preceptos y de su eficacia en el combate al crimen organizado, solo su vigencia y el tiempo darán cuenta de ello.

Finalmente es preciso señalar que consideramos que una ley especial, se justifica cuando realidad se trata de una materia ajena al derecho general que, en el presente caso, si bien es cierto se ha sostenido que la delincuencia organizada es un forma especial de criminalidad, cuyas características son de tal manera complejas que superan holgadamente a la delincuencia convencional, y las figuras jurídicas como la asociación delictuosa son insuficientes para sancionar esta forma de criminalidad, creemos que se trata de un delito diverso, pero al fin de un delito cuya complejidad, implica implementar nuevas formas de investigación de los delitos, resulta innecesaria la existencia de la ley y hubiese sido más conveniente incluir ese delito en el

Código Penal Federal, de forma similar a lo que acontece con el delito de asociación delictuosa pero diferente en contenido y penalidad; asimismo es necesario incorporar al Código de Procedimientos Penales los instrumentos y mecanismos necesarios para la adecuada investigación del delito en particular y de aquellos que se cometan por delincuentes organizados.

En este sentido, consideramos que en el Código Federal de Procedimientos Penales, se deben incluir normas relativas a la intervención de comunicaciones privadas, los casos de su procedencia y la ponderación de su valor en los juicios del orden penal, así como las relativas aseguramiento y decomiso de bienes, los cuales se probablemente sean producto del actividades ilícitas; igualmente en el código de antes citado deberá contemplarse el establecimiento de un programa de protección a testigos. Además de lo anterior, se debe prever la creación de la unidad especializada de la Procuraduría General de República, en su propia Ley Orgánica.

El conjunto de dispositivos legales que debe ser incluidos en la ley general adjetiva y sustantiva en materia penal, debe encontrarse dentro del marco de la constitución y aprovechando los dispositivos ya existentes en dichos ordenamientos jurídicos para regular y sancionar la delincuencia organizada.

IV. El tipo penal de delincuencia organizada.

Para la consecución de los fines propuestos en este trabajo, resulta indispensable llevar a cabo el estudio dogmático del tipo penal contenido en el artículo 3 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por lo que, de ello nos ocupamos en este capítulo, en cuyo desarrollo establecemos algunas consideraciones sobre la naturaleza de la figura típica en estudio, sus diferencias y similitudes con otras vigentes en el derecho nacional y, procuramos determinar si en el tipo de mérito sanciona idóneamente el fenómeno de criminalidad organizada.

Antes de iniciar dicho estudio, es menester destacar que el tipo penal de mérito tiene una construcción dogmática muy compleja, la cual podemos de calificar de suígeneris, por tal motivo no pueden serle aplicados estrictamente los criterios doctrinarios de calificación de los tipos penales; sin duda ello se debe a la complejidad que presenta la elaboración de un tipo penal que sancione fenómeno de la criminalidad organizada y "forzosamente ha de influir en la estructura y contenido del tipo en la sencillez o complejidad de la conducta que en él se quiere describir".⁵¹

No obstante lo anterior, haremos un esfuerzo por analizar y clasificar el tipo penal en estudio bajo los criterios establecidos tradicionalmente por la doctrina.

⁵¹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1980, pág.78.

4.1 Elementos que conforma la estructura típica.

El artículo 3 del Título Segundo, Capítulo Primero, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, establece lo siguiente:

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

I Terrorismo, previsto en los artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículo 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículo 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal;

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

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

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

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

Los elementos de el tipo penal contenido en el artículo antes citado, pueden ser considerados como sigue:

a) Los sujetos activos deben ser tres o más personas;

b) La conducta delictiva consiste en que esas tres a más personas acuerden organizarse o se organicen;

c) El acuerdo de organización o la organización de esas personas debe tener como objeto realizar conductas en forma permanente o reiterada;

e) El acuerdo de organización o la organización deben estar encaminado a realizar conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno a algunos de los delitos contenidos en el tipo;

d) Esas personas serán sancionadas por ese sólo de acordar organizarse u organizarse, con el objeto y finalidad o resultado, descritos en el tipo, como miembros de la delincuencia organizada;

Inicialmente, es necesario abordar el tema de la problemática que se presenta para establecer a qué categoría corresponde el tipo penal de referencia, desde el punto de vista de su estructura, considerando para ello que la doctrina ha clasificado a los tipos penales como básicos, especiales y complementados; desde nuestro punto de vista, en el presente caso estamos en presencia de un tipo penal básico, en virtud de que para "su adecuación típica se realiza sin sujeción de otros tipos penales".⁵²

Resulta necesario hacer notar que, si bien es cierto, el tipo penal en estudio como parte de sus elementos hace referencia a otros tipos penales contenidos en leyes diversas, el agotamiento de éste no depende de la configuración de aquéllos, ya que mencionada referencia sólo es producto de la técnica legislativa utilizada en la creación de a estructura del tipo en comento, es decir se trata de un tipo penal de los que la doctrina a denominado tipos delictivos en blanco, en los cuales, para lograr su integración hay que acudir a otras leyes y el tipo penal se obtiene de ambas normas, en ese caso el complemento cumple la función de dar contenido a la finalidad o resultado de las conductas, acordadas o ejecutadas como consecuencia del acuerdo de organización o la organización de los sujetos activos.

En relación a ello, Mariano Jiménez Huerta afirma que, "desde el punto de vista sustancial son intrascendentes estos tipos en blanco. Su importancia se circunscribe al ámbito de la técnica legislativa. El

⁵² Ver REYES R., Alfonso. *La Tipicidad*. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1976, pág. 148.

necesario complemento que esos tipos exigen, es parte integrante del tipo. Y el tipo ya complementado cumple exactamente las mismas funciones que en casos normales".⁵³

En el tipo penal en estudio se regula un delito sancionable en sí mismo y que no depende de la integración de alguna otra conducta antisocial para su configuración. De acuerdo con la descripción típica, en él se contemplan dos hipótesis, mismas que están alternativamente formadas, al posibilitarse su comisión en distintas modalidades.

En un delito de acción, donde el núcleo del tipo es acordar organizarse u organizarse, con el objeto y finalidad o resultado, descritos en el tipo, de tal forma que tiene dos verbos rectores.

En orden del resultado es un delito formal, dado que para que el tipo se agote únicamente es necesario que los sujetos activos acuerden organizarse u organicen para cometer en forma reiterada conducta que por sí o unidas a otras tenga como fin o resultado cualquiera de los delitos que tipo señala, no siendo necesario que se produzca alguna alteración material, es decir es un delito de mera conducta donde se sanciona la conducta en sí misma.⁵⁴

Es de destacar que si bien es cierto el tipo penal establece que las conductas que se acordaron realizar, deben tener como fin o resultado, la comisión de algunos de los delitos señalados en el tipo, no es necesaria la comisión del ilícito de que se trate en el caso concreto, sino

⁵³ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. pág.79.

⁵⁴ Ver CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 137.

únicamente es necesario que exista la finalidad de que con esas conductas se cometa el ilícito.

Por la lesión que causa, es un tipo de peligro, en virtud de que el tipo penal considerado en sí mismo, no causa daño directo al bien jurídico protegido, pero lo pone en peligro en este caso son diversos los bienes jurídicos, los cuales de modo general se puede englobar, en los siguientes: la seguridad pública, la seguridad nacional y algunos intereses de los individuos, tutelados en los tipos penales de los que se complementa el tipo delictivo que nos ocupa.

Por su duración el delito puede ser instantáneo o permanente, en virtud de que se consuma con la única acción de los sujetos de acuerden organizarse u organicen, para cometer en forma reiterada conducta que por sí o unidas a otras tenga como fin o resultado cualquiera de los delitos que tipo señala, sin embargo también puede ser permanente, en el caso de que efectivamente se hubieren organizado y dicha organización se prolongue en el tiempo violando el derecho en cada uno de esos momentos.⁵⁵

Es un delito alternativamente formado al posibilitarse su comisión en distintas modalidades, lo cual se desprende de las disyuntivas contenida en el tipo al establecer que el acuerdo de organización o la organización podrá tener por objeto cometerse conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno a algunos de los delitos contenidos en el tipo, estableciendo alternativamente la posibilidad de la comisión un modo u otro indistintamente.

⁵⁵ Ibidem. pág. 138 y 139.

En razón del elemento subjetivo, es un delito eminentemente doloso que no admite la forma de comisión culposa, al establecer una finalidad específica como elemento esencial del tipo, lo cual no puede ser sino producto de un acto volitivo finalmente dirigido; ese elemento subjetivo específico, consistente en el fin de cometer uno de los delitos enlistados en el propio tipo.

Es un tipo penal de los denominados plurisubjetivos, en razón de que su estructura exige la concurrencia mínima necesaria de tres sujetos activos para su configuración, sin establecer límite máximo de ellos.

Ahora bien, de lo hasta aquí expuesto se desprende que el tipo penal se agota en una de sus hipótesis, al acreditarse la existencia del acuerdo de organización entre tres o más personas, para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno a algunos de los delitos citados en el tipo, lo cual aparentemente contraría un principio máximo del derecho penal que establece que el "pensamiento no delinque", es decir que el derecho sanciona conductas y no así intenciones; en relación a ello Jiménez de Asúa, aclara que "todo lo que sea fase interna o expresión del pensamiento, cuando esa expresión no se dirija a alguno de los delitos tipificado en el Código, debe quedar extramuros de la penalidad. Las que se podrán incriminar serán las resoluciones manifestadas, en aquellos casos en que se aprecie la objetividad jurídica concreta infringida La manifestación de la voluntad presupone que el individuo ha salido de lo interno y ha realizado un acto, pero un acto de voluntad, no un acto en sentido estrictamente jurídico"⁵⁶.

⁵⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo VII, Losada, Buenos Aires, Argentina, 1977. pág. 219.

El acuerdo de organización, regulado en el tipo sujeto a estudio es una resolución manifestada, penada en por dicho numeral, al actualizarse el peligro a la objetividad jurídica, en este caso la pérdida de la seguridad. Esa resoluciones manifiestas, solo excepcionalmente se les puede considerar punibles y únicamente por vía de precaución y en el caso concreto esa exepción puede justificarse por el grado de afectación que conducta implica, para los intereses jurídicos de la sociedad.

En la descripción típica de mérito se establece la conducta puede consistir en el acuerdo de organización o en la organización misma, ya alcanzada por el grupo de sujetos activos, en este segundo caso nos encontramos ante un situación similar a la que se sanciona en el delito de asociación delictuosa, donde deberá acreditarse la existencia de la organización, y en ambos casos debe de acreditar la finalidad específica del acuerdo de organización o de la organización, es decir se deberá acreditar que éstas, en su caso, eran para realizar conductas en forma permantente o reiterada, que por si o unidas a otras, tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos señalados en el tipo.

Ahora bien, a efecto de determinar si el precepto legal sujeto a estudio, regula idóneamente el fenómeno de la criminalidad organizada, es indispensable dejar puntualizado que el establecimiento de un concepto general no siempre es retomado por una descripción típica, sea de un delito en particular o de una modalidad delictiva, esto en virtud de que la definición legal es una tarea realmente compleja, sobre todo en fenómenos criminales que contemplan una multiplicidad de características, como es el caso de la delincuencia organizada.

No obstante, al momento de hacer la descripción típica, se debe procurar que la definición legal contemple todas y cada una de las características del modelo delictivo a regular y, por otro lado, también se debe procurar evitar incurrir en innecesarias descripciones de elementos de difícil acreditación.

De lo antes indicado, se descubre la complejidad de la regulación jurídica de la delincuencia organizada, debido a que esa modalidad delictiva tiene una multiplicidad de las peculiaridades y, el contemplar todas y cada una de ellas, provocaría la creación de una figura jurídica que en la práctica acarrearía un gran número de problemas para su acreditación y, por otro lado, dejar de contemplar alguna de las características de multicitada forma de delinquir, es realmente peligroso, en virtud de que, su fácil acreditación, puede ser utilizada por el Estado para punir a grupos que indudablemente no son tan nefastos como la delincuencia organizada.

Resulta trascendente confrontar el concepto de delincuencia organizada formulado en el capítulo segundo de este trabajo, mismo en el que consideramos se encuentra incluidas las características del fenómeno; con el tipo penal en estudio, a efecto ponderar la idoneidad de la regulación la criminalidad organizada en ese precepto legal, para tal efecto en necesario recordar que la delincuencia organizada la entendemos como una forma de obrar permanentemente en contra de la ley, en la cual participan pluralidad de sujetos estructurados jerárquicamente, cuyo fin esencial es la obtención de beneficios económicos, usando y explotando para ello estructuras comerciales y de negocios lícitos e ilícitos, sin limitación en el tiempo y el espacio.

Se puede fácilmente verificar que, algunas de las características del fenómeno son omitidas en la norma punitiva del mismo, sin duda, ello es consecuencia de la dificultad de conciliar la eficacia de la procuración y administración de la justicia, con la regulación limitadora a las últimas consecuencias del poder Estatal en su lucha contra la delincuencia organizada; por lo que, a efecto de subsanar esas omisiones, por lo menos en cuanto a lo que consideramos indispensable, proponemos el siguiente modelo delictivo para regular el fenómeno criminal que nos ocupa:

Para efectos legales, se entenderá por delincuencia organizada, cuando un grupo de personas se organicen con fines de lucro, bajo reglas de disciplina o control, para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

Seguida de la misma enumeración de delitos que en la ley se indican.

El tipo propuesto, modifica el de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en los siguientes elementos:

1.- Se cambia la pluralidad específica de partícipes de la organización criminal, estableciendo, en cambio, un elemento valorativo, el cual, si bien es cierto, se refiere una pluralidad de sujetos activos, amerita una valoración para establecer que los partícipes forman un grupo, el cual además es organizado.

2.- Exige la existencia de una organización, con el fin de lucro, con lo que se impide la sanción del simple acuerdo de organización y se elimina a las asociaciones con fines ideológicos de esta regulación jurídica.

3.- Se incluye, que la organización, lo sea bajo reglas de disciplina o control, con el objeto de excluir organizaciones cuya dimensión y falta de organización, no implique grave afectación a los bienes jurídicos que justifique el merecimiento de la penalidad.

4.- Elimina la posibilidad de que el tipo penal se agote con la acreditación de la simple finalidad de cometer alguno de los delitos citados en el tipo, transformándolo en un tipo penal subordinado.

Por otro lado, el concepto propuesto, también pretende evitar la complejidad en su acreditación, no obligaría a los órganos procuradores de la justicia a acreditar los siguientes elementos de difícil demostración práctica:

a) La estructura jerárquica con que debe estar organizado el grupo de delincuentes

b) El hecho de que las actividades se desarrollan usando y explotando para ello estructuras comerciales y de negocios lícitos e ilícitos

c) El hecho de que las actividades se desarrollan, sin limitación en el tiempo y el espacio.

Por ultimo, es de destacar que el concepto precisado pretende la eficacia de la procuración de la justicia, sin otorgar al Estado facultades que pudieren permitir excesos, ello en base a los siguientes razonamientos:

El aumento de los elementos antes precisados, indudablemente no constituye un aumento excesivo en la complejidad de la acreditación de esa modalidad delictiva y, en cambio, nos permite eliminar confusiones en su acreditación, con figuras jurídicas análogas, pero no tan nefastas como la delincuencia organizada.

Además, el concepto propuesto agota las principales características de la delincuencia organizada, a saber:

- Se contempla la pluralidad de partícipes en la organización criminal, establecido una modalidad valorativa, que debe ser resuelta necesariamente en base a razonamientos lógicos que definan acertadamente el concepto grupo.

- Se contempla el carácter de permanente de las actividades que se acuerde realizar lo cual indudablemente caracteriza a la delincuencia organizada.

- Se establece un elemento subjetivo, consistente en la finalidad de lucro, con lo cual, se deja fuera de la regulación de este modelo delictivo a las organizaciones de índole ideológico.

- Se requisitan reglas de disciplina o control, entre los partícipes de la organización, la cual, también es una característica del fenómeno social sometido a análisis.

- Se contempla un segundo elemento subjetivo específico, consistente en el fin de cometer uno de los delitos enlistados.

- Se utiliza el sistema de número cerrado, para establecer los delitos que se tomarán en cuenta para considerar a la delincuencia organizada como tal.

4.2 Figuras jurídicas análogas.

En el ordenamiento jurídico-penal, antes de legislarse sobre delincuencia organizada, en el derecho penal mexicano ya existían otras figuras jurídicas que al parecer podrían haber dado cabida a adecuar éstas innovadoras conductas criminales; incluso se ha sostenido son conductas típicas de la asociación delictuosa y que la diferencia estriba en que los delitos que se cometen, a elevado su dimensión y complejidad

A efecto de evitar confusiones, en relación a la similitud que existe entre el concurso de agentes en un evento delictivo, previsto y sancionado en el artículo 13 del Código Penal en Materia de Fuero Común para el Distrito Federal y en Materia Federal para toda la República; la pandilla, circunstancia cualificante prevista en el artículo 164 bis, y el delito de asociación delictuosa previsto en el artículo 164, todos los precepto del mismo

cuerpo de leyes antes citado, con el tipo penal previsto en el artículo 3 del la Ley federal Contra la delincuencia organizada, creemos pertinente establecer las diferencia substanciales que existen entre mencionada figuras jurídicas.

4.2.1 El concurso de agentes.

Si ordinariamente se considera al delito como la conducta de un solo hombre, nada impide que pueden concurrir, y de hecho concurren con frecuencia varios sujetos activos para la realización del acto o del conjunto de actos que constituyen la infracción penal; en estos casos se dice que hay una participación o una contribución de todos esos agentes para la comisión del delito.

La participación se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes.

La perpetración del delito como acto singular que es, delimitado netamente por la ley en sus perfiles. pueden concurrir con sus acciones singulares, autores, instigadores, y cómplices, en convergencia objetiva y subjetiva a la vez, y ser tenidos como personal y singularmente responsables de él, trátase de delitos graves o de aquellos episodios delictivos simples que llenan la experiencia cotidiana judicial.⁵⁷

⁵⁷ BUNSTER, Álvaro. Op. Cit., pág. 11.

El fenómeno de la delincuencia organizada no puede, ser identificado con el concurso de personas en un delito, que es un episodio delictivo, eventual y contingente, en el que intervienen autores y partícipes propiamente dichos, lo que no obsta, por otra parte, a que cada una de las singulares iniciativas criminales que constituyen el giro dado de un ente criminal, puedan estar sometidas, si es el caso, la regulación jurídico penal del concurso de personas en un delito. La delincuencia organizada no se despliega en vistas a este o aquel acto de explotación de la prostitución o al tráfico de ésta o aquella específica cantidad de armas, sino al ejercicio continuo, indiscriminado y sin límites del giro respectivo, efectuado con articulada regularidad.

4.2.2 La pandilla.

Por lo que se refiere a la circunstancia calificativa de pandilla, a diferencia de la asociación delictuosa o el crimen organizado no requiere permanencia, menos organización alguna o fines propios, Se trata de la simple reunión de tres o más personas de manera ocasional o transitoria, y los cuales convergen en la comisión de un delito.

En pandilla son cometidos normalmente delitos de sencilla estructura y que no requieren complicados mecanismos de acción

Lo cual se desprende del propio numeral 164 bis, que establece:

"Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

La circunstancia calificativa de pandilla, tiene los siguientes elementos.

Los sujetos activos deben ser tres o más personas:

b) Esas tres o más personas deben cometer algún delito en común;

c) Esas tres o más personas deben cometer algún delito en común reunidas en forma habitual, ocasional o transitoria, y

d) Esas tres o más personas no deben estar organizadas con fines delictuosos.

En relación a los requisitos para su integración claramente lo establece la siguiente tesis jurisprudencial.

PANDILLA, DELITO COMETIDO EN , ASOCIACIÓN DELICTUOSA NO CONFIGURADA Si no se advierte que el inculpado se hubiera organizado con los demás coacusados con el fin exclusivo de cometer infracciones penales, o bien, que hubiera constituido una banda mas o menos permanente con fines delictuosos , sino que lo que hubo realmente fue un acuerdo momentáneo entre el aludido acusa doy los demás coacusados para ejecutar un ilícito determinado, técnicamente es correcto considerar cometida la infracción en pandilla, pues esta Primera Sala ha considerado que la asociación

delictuosa requiere de una organización con cierta permanencia y con fines delictuosos de acuerdo a un régimen previamente determinado. Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen, 109-114, Parte Segunda, pág. 65. Amparo Directo 2361/77. Amado Rascón Martínez. de febrero de 1978. votos Ponente: Mario G. Rebollo F.

Resulta evidente que sería absurdo tratar de forma que el caso de la delincuencia organizada se trata de una pandilla organizada, ya que son evidentes las diferencias de esta calificativa y del delinquir reiterada y organizadamente, incluso estos caracteres son excluidos en la propia definición hecha en la ley la calificativa de mérito.

4.2.3 La asociación delictuosa.

En los delitos que no pueden cometerse sin la concurrencia de dos o más personas, no deben aplicarse las reglas especiales de la participación, ya que el concurso de varias personas es un presupuesto necesario es un presupuesto necesario para la integración del tipo y cada concurrente debe responder de su propio acto como delito integral, es el caso del delito en estudio.

El delito de asociación delictuosa, al igual que el tipo penal de delincuencia organizada, es una figura pluripersonal atentatoria de la seguridad pública que se entiende consumada desde el momento de formarse la asociación, y previa e independientemente de los delitos singulares que cometan sus miembros por haber llegado a existir ésta, en tanto en la

asociación delictuosa se delinque por asociarse; en la delincuencia organizada los delincuentes acordar organizarse para cometer algunos delitos específicos, con una estructura que les permita operar con mayor eficacia y provecho en la vía delictiva escogida.

La asociación delictuosa es un marco estrecho y sobre todo insuficiente para la clase de acciones punibles características de la delincuencia organizada, además de un penalidad relativamente leve que merece frente a la gravedad de tales acciones.

Los elementos del tipo de asociación delictuosa o banda señalados en el artículos 164 bis del Código Penal son :

- a) Los sujetos activos deben ser tres o más personas;
- b) Las tres o más personas de deben estar agrupadas en una asociación, y
- c) El propósito de dichas personas en el de delinquir.

En relación a los requisitos para su integración claramente lo establece la siguiente tesis jurisprudencial.

ASOCIACIÓN DELICTUOSA. ELEMENTOS DEL DELITO DE. Los elementos materiales del delito de asociación delictuosa son la existencia de un grupo de personas que se reúnan con carácter más o menos permanente, con el firme propósito de

delinquir, y en forma organizada; de manera que si la reunión de los agentes es ocasional, o sea transitoria, y tampoco se advierte que reconozcan a alguno de ellos la jerarquía o mandato como jefe de la banda, sus actividades ilícitas no integran el delito en cuestión. Primera Sala, semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, Volumen 133.138, Parte Segunda, pág. 14. A.D. 5117/97. Hector Duran López, Unanimidad de votos. Ponente Mario G. Rebollo F.

De todo lo anterior se desprende que el tipo penal contenido en el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, guarda importante similitud con la asociación delictuosa, aunque su redacción es diferente en ambas el delito se consuma con el hecho de que exista la organización, sin embargo en el primero de dichos tipos penal es suficiente que exista el acuerdo de organización, en la asociación delictuosa el propósito de los activos es el de delinquir, es decir tener el propósito de cometer cualquier delito en cualquier forma, en el caso de la delincuencia organizada la finalidad del acuerdo de organización o de la organización es mucho más específico, estableciendo que sea 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 contemplados en el tipo; por lo que es de concluirse que en realidad el tipo previsto en la ley especial de referencia, es una especie de asociación delictuosa, con algunas características que la diferencia claramente de ésta, y con una penalidad superior a la misma.

CONCLUSIONES

1.- Por delincuencia organizada debe entenderse a una forma de obrar permanentemente en contra de la ley, en la cual participan pluralidad de sujetos estructurados jerárquicamente, cuyo fin esencial es la obtención de beneficios económicos, usando y explotando para ello estructuras comerciales y de negocios lícitos e ilícitos, sin limitación en el tiempo y el espacio.

2.- En el tipo penal, contemplado en el artículo 2 de la Ley Federal contra la delincuencia organizada es un tipo básico, autónomo e independiente, que no depende para su configuración del agotamiento de algún otro delito, ya que de acuerdo con la descripción típica, es suficiente que se actualice la existencia de un acuerdo de organización que tenga la finalidad específica requisitada en el tipo para que se este se integren sus elementos, al ser de resultado formal; por lo que, con ello se atenta gravemente contra la libertad y seguridad jurídica de los individuos.

3.- Una ley especial sólo se justifica cuando su contenido es una materia ajena al derecho general; aún considerando la gravedad del problema que representa la delincuencia organizada no se justifica la existencia de una ley especial para su regulación; por lo cual la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada debe de ser derogada.

4.- El tipo penal de delincuencia organizada debe ser incluido en el Código Penal de aplicación federal, de forma similar a lo que acontece con el delito de asociación delictuosa, para quedar como sigue:

Para efectos legales, se entenderá por delincuencia organizada: Cuando un grupo de personas se organicen con fines de lucro, bajo reglas de disciplina o control, 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.

Seguido de la enumeración de delitos que en el artículo 2 de la Ley Federal contra de Delincuencia Organizada se indican.

5.- Se debe incorporar al Código de Procedimientos Penales los instrumentos necesarios para la adecuada investigación de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, así como para el procesamiento de este tipo de delincuentes, dentro de los límites de la constitución, debiendo comprender los siguientes aspectos:

a) En relación a la intervención de comunicaciones privadas, establecer que será el agente del Ministerio Público de la Federación, la única autoridad que legalmente pueda solicitarla, precisar los casos y requisitos para su procedencia, y respecto al resultado de las mismas determinar su ponderación en los juicios del orden penal.

b) Prever reglas para la procedencia del aseguramiento y decomiso de bienes, los cuales sean probablemente producto del actividades ilícitas.

c) El establecimiento de un programa de protección a testigos.

d) Se deben incluir el delito de delincuencia organizada como delito grave.

6.- Se debe crear una unidad especializada de la Procuraduría General de República, que se encargue de la investigación del delito de la delincuencia organizada y de los que conexos a ella se comentan, cuya creación, competencia y atribuciones deben preverse en la Ley Orgánica de dicha institución y en su reglamento.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAM, Nora. La Mafía. Quiénes son. Cómo Actúan. Como Matan. Siglo Veintiuno Editores. México, 1975.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Instrumentos Jurídicos Contra el Crimen Organizado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN. México, 1996.
- ANTOLISEI, Francisco Manual de Derecho Penal. Octava Edición. Editorial Temis. Bogota Colombia 1988.
- BUNSTER, Alvaro. La Delincuencia Organizada ante el Derecho. Versión estenográfica de la conferencia hecha en la Procuradora General de la República, México, 1995.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1990.
- DÍAZ MÜLLER, Luis. El Imperio de la razón. "Drogas, salud y derechos humanos". México, 1994.
- FRANCO GUZMÁN, Ricardo. Comentarios a el Proyecto de ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Criminalia. Mayo a Agosto de 1997.
- GAGE, Nicholas. Mafia, sociedad y crimen organizado. Diana, México 1978.
- GARCÍA CORDERO, Fernando. "Reflexiones sobre la Iniciativa de Ley Federal contra la delincuencia organizada" Criminalia. Academia de Ciencia Penales. año LXII, número 2. Editorial Porrúa, México, mayo-agosto, 1995.
- GARCÍA RAMÍREZ Sergio. La Delincuencia Organizada. Criminalia Mayo a Agosto de 1997.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Narco trafico. "Un punto de Vista Mexicano. s.e. México. 1991.
- GÓMEZ MONT, FERNANDO, " Legislación Vigente y Poder de la delincuencia Organizada, Necesidad de Reformas La Procuración de Justicia, Procuraduría General de la República, México 1994.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1980.
- KAPLAN, Marcos. Trafico y Consumo de Drogas Visión Alternativa. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. Iniciativa de Ley Federal Contra la Delincuencia organizada, Criminalia Mayo a Agosto de 1997.
- NEUMAN, Elias. Corrupción drogas y neocolonialismo. Cárdenas, México, 1995.
- NOVACCO, Domenico. La Mafía de Ayer y Hoy. Siglo Veintiuno, España, 1972.

Procuraduría General de la República, Lucha Contra el Crimen Organizado. La Experiencia de Giovanni Falcone, México, 1995.

REYES R., Alfonso, La Tipicidad, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1976.

REYES TAYABAS, Jorge. "Apreciaciones sobre la transformación que se ha implementado en Colombia en materia de Procuración e Impartición de Justicia". Revista Mexicana de Justicia. Número 3, Procuraduría General de la República. México, julio-septiembre.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "La Criminología Ante el Crimen Organizado". Criminalia. Academia de Ciencia Penales, año LXI, número 2. Editorial Porrúa, México, 1995.

SERGE ANTONY y DANIEL RIPOLL, El Combate con el Crimen Organizado en la Unión Europea y en Francia, Procuraduría General de la República, México, 1996.

SILICA, Rod. La Verdadera Historia de la Mafía. Siglo Veintiuno, México 1921.

TELLO, "La Delincuencia Organizada Necesidad de Reformas Legislativas", La Procuración de Justicia, Procuraduría General de la República, México 1994.

TOMÁS ESCOBAR, Raúl. El Crimen de la Droga. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina 1992..

ZAMORA PIERCE, JESÚS, "La Delincuencia Organizada Necesidad de Reformas Legislativas", La Procuración de Justicia, Procuraduría General de la República, México.

ZAMORA PIERCE, Jesús. La reforma Penal en Materia Penal de 1996 Revista del Senado de la República, Julio a septiembre, México, 1996, vol. 2.

Código Federal de Procedimientos Penales. Sista, México, 1996.

Código Penal en Materia del Fueron Común para el Distrito Federal y para Toda la República en materia Federal. Sista, México, 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edición Editorial Porrúa, México, 1997.

Iniciativa de Reformas y Adiciones a los artículos 16, 21, 22 y 73 fracción XX, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. México, 1996.

Minuta del proyecto con que se decreta la reformas y adiciones a los artículos 16, 20, 21, 22 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. versión estenografica, Mexico, 1996.

Proyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, presentada ante el H. Congreso de la Unión, Versión estenográfica, México, 1996.