

199  
Ley



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

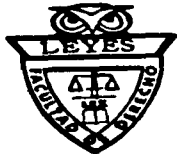
**ESTUDIO DOGMATICO DE LOS ARTICULOS  
SEGUNDO Y TERCERO DE LA LEY FEDERAL  
CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**CAROLINA DE LOS ANGELES FIERRO VELA**



**MEXICO, D. F.**

**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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

CD. Universitaria, a 23 de septiembre de 1997.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION  
ESCOLAR DE LA UNAM.  
P R E S E N T E .

LA C. CAROLINA DE LOS ANGELES FIERRO VELA, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS DAZA GOMEZ, su tesis profesional intitulada " ESTUDIO DOGMATICO DE LOS ART. SEGUNDO Y TERCERO DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA", con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académico.

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

DR. RAÚL CARRILLO Y RIVAS  
SECRETARIO PENAL

Ciudad Universitaria a 22 del mes de Septiembre de 1997.

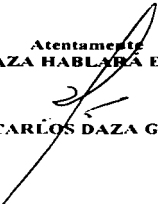
**C. DR. RAÚL CARRANCA Y RIVAS**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL**  
**PRESENTE**

Por éste conducto me permito dirigirme a usted, para comunicarle que la **C. CAROLINA DE LOS ÁNGELES FIERRO VELA**, ha concluido la elaboración del trabajo de investigación denominado **" ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ARTICULOS SEGUNDO Y TERCERO DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA."** con número de cuenta 9031299-1, mismo que fue registrado en el seminario a su digno cargo y para lo cual fui designado asesor en la elaboración de dicha tesis.

Deseo manifestar que después de haber revisado el trabajo de referencia considero que el mismo reúne satisfactoriamente los requisitos que el reglamento exige para los de su tipo, por lo que me es grato enviarlo con mi voto **aprobatorio** solicitando que en el caso de no existir inconveniente, tenga a bien autorizar su impresión.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mi más alta y distinguida consideración.

Atentamente  
**"POR MI RAZA HABLABA EL ESPÍRITU"**

  
**DR. CARLOS DAZA GÓMEZ**

**A mis padres**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México**

**Al Lic. Luis Alberto Santiesteban Hernández  
In memoriam**

**A mi Director de Tesis  
Dr. Carlos Daza Gómez**

**ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO DE LA  
LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

**ÍNDICE**

Pág.

Introducción.....6

**CAPÍTULO PRIMERO  
(Parte Primera)  
EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

**I Estados Unidos de Norteamérica.....8**

**A. La Criminalidad Organizada en Estados Unidos de Norteamérica.....8**

1. El Consejo contra el crimen organizado.....8

2. Panorama general del crimen organizado.....9

3. Estrategia contra el crimen organizado.....12

4. El Estatuto RICO como principal instrumento jurídico contra el crimen  
organizado.....14

5. Conceptos fundamentales del Estatuto RICO.....16

6. Los delitos específicos previstos en el Estatuto.....17

7. Amplitud de la noción *actividad criminal organizada*.....18

8. Aplicación en el tiempo del Estatuto RICO.....19

9. La extensión del concepto de *empresa*.....19

10. Alcance del concepto *patrón de actividad criminal organizada*.....20

11. Vigilancia electrónica.....21

**B. Fórmulas de negociación para obtener mejores pruebas contra el crimen  
organizado.....22**

1. La declaración de culpabilidad en el Derecho Estadounidense.....22

2. La concesión de inmunidad.....23

	Pág.
<b>II Italia</b> .....	25
<b>A. Conferencias de Giovanni Falcone</b> .....	25
1. Estructura y dinámica de la criminalidad organizada en Italia (1ª Conferencia).....	25
2. Estrategias de lucha contra este fenómeno (2ª Conferencia).....	25
3. Dinámica de las estructuras criminales (3ª Conferencia).....	27
<b>B. La criminalidad organizada en Italia</b> .....	28
1. La Mafia Siciliana (Cosa Nostra).....	28
2. La Camorra.....	30
3. La Andrangheta.....	31
4. La Sacra Corona Unita.....	32
5. Los instrumentos jurídicos contra la mafia.....	32
6. La asociación de tipo mafioso.....	33
7. La Dirección de Investigación Antimafia (DIA).....	35
8. Facultades especiales de la DIA.....	37
9. La Dirección Nacional Antimafia.....	39
10. La figura de los arrepentidos.....	40
11. Programa de protección a testigos.....	40
12. Legislación contra el secuestro.....	41
<b>III Colombia</b> .....	42
<b>A. La criminalidad organizada en Colombia</b> .....	42
1. El narcotráfico.....	42
2. La organización para luchar contra el narcotráfico.....	43
<b>B. Las acciones de la Dirección General de Estupefacientes</b> .....	44
1. Control aéreo.....	44
2. Control de precursores químicos.....	45
<b>C. Los principales instrumentos jurídicos contra el crimen organizado</b> .....	45
1. La política de sometimiento a la justicia.....	45
2. Reserva de identidad a jueces y fiscales.....	48
3. La reserva de identidad del testigo.....	49
4. Decomiso de bienes.....	50
5. La penalización del <i>concerto para delinquir</i> .....	50
6. Cateo administrativo.....	50
7. Interecepción de comunicaciones.....	51



	Pág.
8. Acciones contra el lavado de dinero.....	52
<b>D. Proyecto de ley "Por medio del cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones.".....</b>	<b>54</b>
1. Eliminación de beneficios.....	54
2. Propuesta sobre el lavado de activos.....	56
3. Modificación de las penas en los delitos de narcotráfico.....	58
4. La persecución independiente de los bienes ilícitos dentro del proceso penal.....	59
5. Medidas contra las organizaciones criminales.....	60

**CAPÍTULO SEGUNDO**  
**(Parte Segunda)**  
**MARCO LEGAL Y CONCEPTUAL**

<b>I México.....</b>	<b>61</b>
<b>A. Iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.....</b>	<b>61</b>
1. De la delincuencia organizada en general.....	61
2. La delincuencia en México.....	62
a) Marco legal.....	62
b) Estado de la delincuencia organizada en México.....	62
c) Disfuncionalidad institucional de reacción contra la delincuencia organizada.....	63
d) Necesidad de nuevas estrategias.....	64
3. Experiencia internacional.....	66
a) Internacionalización de la delincuencia organizada.....	66
b) Programa contra la delincuencia organizada a nivel internacional.....	66
<b>II Concepto de delincuencia organizada.....</b>	<b>68</b>
<b>A. Características.....</b>	<b>68</b>
<b>B. Definiciones.....</b>	<b>69</b>
<b>C. Concepto legal.....</b>	<b>72</b>
<b>D. Opinión.....</b>	<b>73</b>

<b>III Naturaleza jurídica.....</b>	<b>Pág.</b> <b>74</b>
<b>A. Dimensión de la delincuencia organizada.....</b>	<b>74</b>
1. El delito.....	74
2. La organización como característica.....	74
3. Nuevas dimensiones de la delincuencia organizada.....	76

**CAPÍTULO TERCERO**  
**ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DE LA LEY**

<b>I Presupuestos de la punibilidad.....</b>	<b>77</b>
<b>A. Tipicidad.....</b>	<b>77</b>
1. Conceptos de tipicidad.....	77
2. Tipo penal de delincuencia organizada.....	78
3. Atipicidad.....	79
<b>B. Antijuricidad.....</b>	<b>81</b>
1. Conceptos.....	81
2. Causas de justificación.....	83
3. Antijuricidad y causas de justificación aplicadas a la delincuencia organizada.....	83
a) Legítima defensa.....	84
b) Estado de necesidad.....	84
c) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.....	85
d) Consentimiento del ofendido.....	86
<b>C. Culpabilidad.....</b>	<b>87</b>
1. Conceptos.....	87
2. Elementos de la culpabilidad.....	87
a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.....	87
b) El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.....	87
c) Exigibilidad de un comportamiento distinto.....	88
3. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.....	88
4. Causas de inimputabilidad.....	88
a) Minoría de edad.....	88
5. Causas de inculpabilidad.....	89
a) No exigibilidad de otra conducta.....	89
b) Estado de necesidad disculpante.....	89
c) Miedo insuperable.....	90

<b>II Consecuencia jurídica.....</b>	<b>Pág.</b>
	<b>92</b>
<b>A. Pena.....</b>	<b>92</b>
<b>B. Medidas de seguridad.....</b>	<b>94</b>
1. Ejecución de las penas y las medidas de seguridad.....	94
<b>III Formas imperfectas de ejecución.....</b>	<b>95</b>
<b>A. Actos preparatorios.....</b>	<b>95</b>
<b>B. Tentativa.....</b>	<b>95</b>
<b>C. Delito frustrado o tentativa acabada.....</b>	<b>95</b>
<b>D. Desistimiento.....</b>	<b>96</b>
<b>E. Delito imposible.....</b>	<b>97</b>

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS QUE COMPONEN LA LEY**

<b>I Lineamientos de la iniciativa de ley.....</b>	<b>98</b>
<b>A. Generalidades.....</b>	<b>98</b>
<b>B. Análisis de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.....</b>	<b>99</b>
<b>C. Contenido de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.....</b>	<b>104</b>
1. Naturaleza, objeto y aplicación de la ley.....	104
2. Investigación de la Delincuencia Organizada.....	104
3. Detención y retención de los inculcados.....	105
4. Reserva de las actuaciones de la averiguación previa.....	105
5. Órdenes de cateo e intervención de comunicaciones privadas.....	106
6. Aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso.....	106
7. Protección a las personas.....	107
8. Colaboración en la persecución de la Delincuencia Organizada.....	107
9. Reglas para la valoración de la prueba.....	108
10. Prisión preventiva y ejecución de las medidas de seguridad.....	108
<b>Conclusiones.....</b>	<b>110</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>113</b>

## INTRODUCCIÓN

Partiendo de la situación actual de nuestro país, es importante reflexionar si realmente el legislador está recogiendo el fenómeno de la delincuencia organizada para poderlo regular.

Es indudable que el país vive un clima de inseguridad y la forma en que el estado trata de resolver este problema, es limitando nuestras garantías y reprimiendo en mayor proporción las conductas delictivas dada su incapacidad para prevenirlas.

Existe ineficacia para prevenir y luchar contra el delito, gracias a la impotencia e incapacidad del estado para controlar la delincuencia, ya que no contamos con un cuerpo policiaco profesionalizado, sus integrantes no tienen ética y encontramos corrupción a todos los niveles.

En el sistema jurídico penal mexicano, se introdujo en el texto del artículo 16 constitucional el término *delincuencia organizada*, con motivo de la reforma publicada en el Diario oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993. Hasta esa fecha el mencionado precepto no hacía alusión a semejante descripción, por lo cual, la mención de la delincuencia organizada en el texto constitucional fue sorprendente.

Pero la sorpresa fue aún mayor, en atención a que el sistema jurídico penal mexicano no contemplaba en esas fechas ningún aspecto en torno a dicha figura penal. Para algunos en su momento era lo mismo que hablar de asociación delictuosa y trataban de basar su argumento en la situación de ser el tipo penal que más se adaptaba, sin embargo, en atención al principio *nullum crime sine lege* y a la prohibición constitucional de imponer penas por simple analogía o por mayoría de razón, era necesario que el legislador estableciera con precisión a qué se refería con la reforma constitucional.

En la exposición de motivos de la reforma constitucional de septiembre de 1993, se analizaba la problemática de ciertas organizaciones que por su poder económico creciente, letal capacidad de violencia y complejidad de organización, dificultaban seriamente la acción legítima del estado para su persecución, procesamiento y sanción.

En respuesta, los legisladores encontraron más fácil, por cuestiones de política, crear nuevos tipos penales. Así, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada prevé más figuras punitivas y mayor punibilidad, pero ¿cuál es el sustento real para poder crear estas figuras?

Nuestros legisladores cumplieron su cometido elaborando una ley que supuestamente va a combatir la delincuencia organizada o que por lo menos va a lograr que disminuyan los índices delictivos. Sin embargo, es difícil que esta ley funcione, porque al menos en lo que se ha dado a través de la historia del derecho penal, el aumento de la punibilidad no disminuye los índices delictivos.

Con este trabajo se pretende hacer un estudio jurídico de lo que a partir de la entrada en vigor de esta ley, se perseguirá como delincuencia organizada, del contenido de la ley en general y del tratamiento que se ha dado a este fenómeno dentro de los sistemas jurídicos de otros países.

## CAPÍTULO PRIMERO

### MARCO HISTÓRICO

#### I Estados Unidos de Norteamérica

##### *A. La criminalidad organizada en los Estados Unidos de Norteamérica*

###### *1. El Consejo contra el Crimen Organizado*

En los Estados Unidos, en diciembre de 1989, el procurador general expidió una orden con el objeto de reorganizar el empleo de recursos para enfrentar a la delincuencia organizada. Mediante dicha orden se creó el Consejo contra el Crimen Organizado, cuyos objetivos han sido:

Verificar la asignación de las unidades especiales encargadas de esta tarea dentro de la propia oficina del procurador general;

Hacer una revisión periódica de estas unidades, promover la coordinación interinstitucional y revisar las políticas y prioridades, así como evaluar la amenaza que representaban las organizaciones criminales emergentes. Su objetivo primordial era establecer prioridades de carácter nacional.

La definición de crimen organizado que se adopta para los propósitos de la orden que dio origen al Consejo contra el Crimen Organizado es la siguiente:

“ Se refiere a las asociaciones de individuos o de grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanentes, que se perpetúan por sí mismas y que se combinan conjuntamente para el propósito de obtener ganancias o beneficios monetarios o comerciales, empleando de manera parcial o total medios ilegales y que protegen sus actividades mediante la aplicación sistemática de prácticas corruptas. ”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Andrade Sánchez, Eduardo. Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado. UNAM, México, 1996. p. 57.

El Consejo es presidido por un conjunto de responsables de diversas áreas del gobierno federal ( FBI, DEA, Internal Revenue, etc. ) que tienen que ver no solamente con la persecución directa de delitos, sino también con diferentes áreas administrativas, particularmente de tipo económico, que pueden tener contacto con actividades en las que intervenga el crimen organizado.

Para organizar el combate al crimen organizado se solicitó a los fiscales federales de los Estados Unidos que elaboraran y presentaran un informe sobre la situación del crimen organizado en sus respectivos distritos.

El Consejo elaboró, a partir de los reportes enviados por los fiscales distritales, un documento denominado Estrategia Nacional para hacer frente al Crimen Organizado; ésta tenía por objeto encontrar las mejores formas de alcanzar los objetivos del programa en contra del crimen organizado. Partía del reconocimiento de que este fenómeno es una amenaza real y se refería a sus diferentes manifestaciones, al tiempo que señalaba directrices para implementar un plan tendiente a reducir esta amenaza en el corto plazo y a eliminarla completamente en el largo plazo. La estrategia, por supuesto, tenía que ser flexible y atender al problema de cómo aplicar óptimamente los recursos disponibles.

En el mismo documento se planteaba la necesidad de mantener la máxima atención sobre los grupos criminales que constituyeran la más seria amenaza para aquella nación, y se conservaba flexibilidad para reaccionar frente a nuevas formas de criminalidad organizada. Se marca en esta estrategia nacional una dirección, se establecen procesos y planes de acción y se comprometen recursos para alcanzar objetivos específicos.

## **2. Panorama general del crimen organizado**

"Del análisis de los reportes presentados por los fiscales distritales, el Consejo pudo detectar como la más importante organización criminal en los Estados Unidos a la llamada Cosa Nostra, compuesta por 24 familias criminales a lo largo del país y con una membresía activa de 1,700 integrantes, además de miles de asociados. Se entiende por asociados a criminales profesionales cuyo modo de vida deriva principalmente de actividades delictivas y que pueden también aspirar a integrarse como miembros de la organización. A ello hay que añadir miles de contactos criminales, es decir, personas de las que la organización puede obtener información o asistencia, tanto en el ámbito de los negocios como en el gubernamental."<sup>2</sup>

También se encontró que otras tres organizaciones criminales de origen italiano actúan en diversas regiones norteamericanas, éstas son la mafia siciliana, la *Andrangheta* y la camorra. La mafia siciliana es la más grande y poderosa, tiene miembros prácticamente en todas partes del mundo.

---

<sup>2</sup> Andrade Sánchez, Eduardo *Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado*, p. 59

Las relaciones entre la mafia siciliana y la Cosa Nostra son de distinta naturaleza, van desde eventuales asociaciones para actos criminales hasta la existencia de personas que prácticamente trabajan de manera simultánea para ambas organizaciones.

La *Andrangheta* originada en Calabria, provincia que ocupa la parte más sureña de Italia, pegada prácticamente a Sicilia, está muy vinculada a la mafia de dicha región y participa activamente en el narcotráfico.

La *Camorra* surgida en Nápoles, al igual que la anterior, tiene también carácter internacional y ha estado activa en los Estados Unidos tanto en el narcotráfico como en el lavado de dinero. Estos tres grupos tienen vínculos también de diversa índole, sobre todo en el tráfico de heroína y cocaína.

Además de estas organizaciones de origen italiano existen grupos de crimen organizado que provienen de Asia, entre ellos se encuentran el *horyokudan*, que quiere decir "los violentos", también conocido como *yakuza*, que es de origen japonés. Se sabe que en Japón la organización *horyokudan* comprende unos 3,200 grupos diferentes y se compone por más de 87,000 miembros. Las referidas organizaciones están ampliando su acción a nivel internacional y se dedican a distintos delitos como el narcotráfico, la importación de armas prohibidas a Japón y la inversión en el extranjero de beneficios obtenidos por sus actividades ilegales.

Existen también agrupaciones criminales de origen chino como las *triadas*, los *tongs* y ciertas pandillas urbanas que les están subordinadas. Estos grupos se dedican a la importación de la heroína desde el sudeste asiático y algunas están incursionando en formas modernas de empresas dedicadas a la extorsión o la obtención ilícita de beneficios por diversos medios y utilizan las conexiones de la Cosa Nostra para penetrar a las agencias gubernamentales y a la comunidad judicial a través de contactos hechos por la Cosa Nostra desde tiempo atrás.

Las *triadas* chinas son sociedades criminales que, como la mafia italiana y los *horyokudan* japoneses, tienen un origen que se remota muchos años atrás. Se estima que existen 60 triadas compuestas por 80,000 miembros, cuyas bases principales son Hong Kong y Taiwan. Tanto los *horyokudan* como las *triadas* y los *tongs* están rígidamente organizadas con una estructura jerárquica vertical y otorgan un altísimo valor al secreto y a la lealtad en el seno de la organización, con lo que además logran un aislamiento de los altos niveles de dirección respecto de las fuerzas policiales.

Existen otras organizaciones de carácter criminal, varias de ellas formadas por grupos de inmigrantes de reciente ingreso. También actúan asociaciones como los supremacistas blancos de tendencia neonazi, que son grupos intolerantes en contra de los inmigrantes que no sean de raza blanca, o bien, bandas de motociclistas que realizan acciones fuera de la ley, así como pandillas callejeras o bandas que actúan en prisiones y algunos otros grupos de carácter regional o local.



En la ciudad de Los Angeles se tienen detectadas, por ejemplo, a dos grandes bandas de pandilleros callejeros, una denominada los *crips* y otra los *bloods*. Nada más en 1989 se considera que cometieron 280 homicidios en dicha ciudad. Estas bandas no tienen una fuerte jerarquización, más bien son inestables y de una estructura amorfa.

La policía de Los Angeles estima que en el sur de California operan 9,000 *bloods* y 30,000 *crips* como resultado de la expansión que a partir de la propia ciudad de Los Angeles tuvieron estos grupos desde 1981.

Es importante resaltar la capacidad multiplicativa de tales grupos criminales cuando no se actúa a tiempo. Las investigaciones hechas en los Estados Unidos muestran que los *crips* y los *bloods* actúan ahora en 32 estados de la Unión Americana y en 113 ciudades, 69 de las cuales se encuentran en California.

Otro fenómeno interesante surgido en el sur de este mismo estado, es el de las bandas de motociclistas que se dedican a actividades ilegales. Su origen se remonta a marzo de 1948, cuando se formó el capítulo original del Club de Motociclistas de los Ángeles Infernales del condado de San Bernardino en California. A lo largo de más de 20 años se han expandido estas bandas criminales que operan en motocicletas y que se dedican fundamentalmente al tráfico de drogas como fuente principal de sus ingresos, pero cuyas actividades ilícitas abarcan el homicidio, la extorsión, el fraude, la usura, la realización de incendios intencionales en contra de quienes no cumplen con sus exigencias, violaciones en materia de portación de armas y robo de vehículos.

Durante los años sesenta, estos grupos empezaron a distribuir LSD en San Francisco, pero con su crecimiento llegaron a controlar la manufactura y distribución clandestina de metanfetaminas en toda la costa oeste.

Provenientes de Jamaica operan en los Estados Unidos grupos denominados *posses* jamaíquinos originados en Kingston a principios de los años setenta. Al principio eran bandas callejeras de distribución de marihuana. A medida que emigraron a los Estados Unidos fueron formando diversos grupos que se dedicaban también a la distribución de aquella droga y luego pasaron a ocuparse de la cocaína.

No son grupos organizados de manera muy formal, sin embargo tienen una alta capacidad para controlar, por ejemplo, grandes embarques de cocaína provenientes del Caribe, hasta su distribución en pequeñas porciones para ser vendida en las calles. Este comercio les deja muy altos márgenes de utilidad. Las autoridades norteamericanas estiman que en la actualidad aproximadamente unos 40 *posses* operan en los Estados Unidos con una membresía total de 22,000.

### **3. Estrategia contra el crimen organizado**

En cuanto a la determinación de prioridades, el Consejo contra el Crimen Organizado no pretende abarcar de manera integral todas las posibles formas de manifestación del crimen organizado o definir de manera precisa en qué consiste este fenómeno, sino establecer, con un enfoque pragmático, cuáles son sus manifestaciones más peligrosas y amenazantes para la sociedad norteamericana y, de acuerdo con los recursos disponibles para el Programa en contra del Crimen Organizado, dirigir sus esfuerzos a reducir de la mayor manera posible dichas amenazas.

"En consecuencia, las prioridades del programa han quedado establecidas de la siguiente manera:

1. Evitar que la Cosa Nostra, así como otras organizaciones criminales:

- a) Se involucren en actividades ilegales, incluyendo el narcotráfico;
- b) Participen en formas de extorsión o sobornos dentro de los sindicatos y en las relaciones laborales y,
- c) Se infiltren en negocios legítimos, particularmente los realizados por instituciones financieras.

Los propósitos centrales del Programa contra el Crimen Organizado a cargo de la oficina del procurador general de los Estados Unidos son los siguientes:

1. Eliminar a las familias criminales de la Cosa Nostra a través de una efectiva investigación y persecución y,

2. Asegurarse de que otras asociaciones criminales no alcanzarán niveles comparables de poder al que logró la Cosa Nostra."<sup>3</sup>

Para alcanzar el primer objetivo se parte de planes concretos en cada distrito donde hay presencia de la Cosa Nostra y se determina a qué agencias gubernamentales corresponde realizar las investigaciones en lo particular. En el plan se determinan puntos de vulnerabilidad y el tipo de investigación que debe ser realizada para atacarlos. Debe evaluarse la información de que se dispone y determinar qué nuevas informaciones son necesarias para desarrollar el plan de manera que éstas se puedan obtener.

Cada agencia a su vez debe priorizar las investigaciones a realizar tomando en cuenta los recursos disponibles, la probabilidad de éxito, el beneficio estimado para la sociedad y el daño que se puede causar a la organización criminal.

---

<sup>3</sup> Andrade Sánchez, Eduardo. Op. cit. p. 63.

En cada distrito el plan debe considerar la posibilidad de emplear los recursos del esquema denominado RICO, que se expondrá más adelante, y establecer las posibilidades de identificar bienes que puedan ser objeto de aseguramiento, así como las evidencias necesarias para lograr tal propósito.

En el ámbito del Consejo contra el Crimen Organizado, se efectúan también planes para desarrollar investigaciones de alcance nacional a partir de las informaciones fragmentarias provenientes de los distritos, de manera que pueda seguirse la pista a acciones criminales que abarcan varios estados de la Unión Americana.

Por lo que respecta a las asociaciones criminales denominadas: mafia siciliana, *Andrangheta* y *Camorra*, las autoridades norteamericanas están desarrollando una estrategia similar a la relativa al combate de la Cosa Nostra.

Para ello, las agencias involucradas desarrollan procedimientos para el manejo de la información, denominada de *inteligencia*, es decir, aquella que se ha obtenido a través de revelaciones de los propios miembros de las organizaciones que colaboran con la justicia o por medio de acciones encubiertas que permiten a un agente conocer el interior de este tipo de organizaciones. Para ello emplean métodos computarizados que permiten catalogar y clasificar dicha información, así como las evidencias de que puede disponerse.

También se utilizan otras técnicas similares a las que se emplean en el combate a la Cosa Nostra, como la vigilancia electrónica, las operaciones encubiertas, los testimonios forzosos, la utilización de grupos especiales compuestos por miembros de diferentes agencias, e incluso de distintos ámbitos gubernamentales como el local, el estatal o el federal, de manera que diversos investigadores de estas áreas trabajen conjuntamente e intercambien información. También se recurre a la asistencia de la Interpol<sup>4</sup>, dado que estas asociaciones delictivas tienen ramificaciones en diferentes países.

En virtud del origen italiano de estos grupos, se pretende que la cooperación recíproca en materia legal entre los Estados Unidos e Italia tenga una aplicación muy estricta, particularmente el artículo 18 del Tratado de Asistencia Jurídica Mutua entre dichos países, mediante el cual pueden decomisar, cualquiera de ellos, bienes de delinquentes que han cometido un delito en uno de esos países y transferir éstos, al otro país interesado.

Estrategias similares a las anteriormente señaladas se plantean para ser empleadas en contra de los grupos de origen asiático ya mencionados, dado que éstos también tienden a una jerarquización vertical de su organización.

Por otro lado, se apuntan fórmulas un tanto distintas para combatir a los grupos emergentes que han surgido en las calles de las grandes ciudades, particularmente los del sur de California y otros formados también por inmigrantes.

---

<sup>4</sup> La Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) tiene su sede en París y fue fundada en 1923.

Con el objeto de que el segundo gran propósito asignado a este programa sea conseguido, se establece una revisión anual del avance efectuado mediante tres pasos sucesivos, de manera que se realice una identificación, una evaluación y una recomendación relativa al combate de los grupos emergentes.

Así, cada organización criminal debe ser identificada en los informes anuales y al mismo tiempo hacer una evaluación del grado de amenaza y el nivel de poder alcanzado por la misma, así como la variación de que estos datos exista de año a año.

En un tercer aspecto, el consejo, a partir de la evaluación formulada, debe establecer un procedimiento de ataque específico en los casos en que así se considere necesario según el desenvolvimiento y avance de determinados grupos.

En cuanto a los recursos asignados al combate en contra del crimen organizado, la oficina del procurador general de los Estados Unidos destina aproximadamente el 12% de sus abogados, equivalentes a nuestros agentes del Ministerio Público, al programa que maneja el Grupo Especial contra el Crimen Organizado y el Tráfico de Drogas y un 4% adicional de sus abogados, al Programa contra el Crimen Organizado.

Estos agentes cuentan con el apoyo de 800 agentes especializados del FBI y un número variable de agentes de otras agencias gubernamentales que se encuentran dentro del consejo y que intervienen según la especialidad criminal que estén investigando.

#### ***4. El Estatuto RICO, como principal instrumento jurídico contra el crimen organizado***

Se denomina Estatuto RICO a un conjunto de disposiciones contenidas en el título noveno de la Ley para el Control del Crimen Organizado, emitida el 15 de octubre de 1970. Las siglas RICO significan "*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*", cuya traducción al español resulta evidentemente compleja.<sup>5</sup>

La expresión *racketeering* tiene una extensión muy amplia; equivale a actividad ilegal, pero organizada de algún modo. En una traducción libre, pero que refleja con bastante exactitud el contenido de lo que significan las siglas RICO, se hablaría de un "*conjunto de disposiciones aplicables a las organizaciones corruptas o penetradas por el crimen organizado*"<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Andrade Sánchez, Eduardo. *Ibidem*, p. 66.

<sup>6</sup> *Idem*.

La conceptualización de un esquema como el denominado RICO en la legislación de los Estados Unidos obedece a la necesidad de enfrentar los aspectos más sutiles y complicados de la criminalidad organizada. Aquellos que consisten en sucesivos ocultamientos de las acciones ilícitas o de los productos de éstas por medio de actividades en las que intervienen una multiplicidad de personas realizando tareas específicas a través de formas sofisticadas de organización e incluso, bajo la cobertura de empresas y funciones aparentemente lícitas.

El estatuto RICO tiene por objeto crear instrumentos eficaces, dotar a los fiscales de fórmulas legales que hagan factible un combate eficiente contra la delincuencia organizada y como es habitual en el derecho norteamericano, la elaboración de estos instrumentos no deriva de una construcción teórica preestablecida a partir de determinados principios, sino que reacciona pragmáticamente a las condiciones que tiene que enfrentar y busca soluciones casuísticas y prácticas.

No se pretende una gran congruencia lógica de las disposiciones aplicables, sino su eficacia práctica, aunque ella requiera ampliar los márgenes de la interpretación a fin de adaptar la reacción de la autoridad a las acciones concretas de la delincuencia y no al contenido gramatical de los textos legales.

Ello no quiere decir que no existan restricciones interpretativas y discusiones específicas sobre la extensión de los términos contenidos en la legislación, pero dicha extensión es generalmente mayor a la que solemos admitir en el derecho mexicano rigidamente interpretado, particularmente en el área penal, que deja poco margen para su flexibilización práctica.

Es cierto que la flexibilidad también puede ser motivo de abusos por parte de la autoridad y no es aconsejable una indiscriminada elasticidad de las normas, pues se corre el riesgo de llevar a la práctica esa conocida tradición de excesos o desvíos en que ha incurrido la policía de muchos países, pero es incuestionable que por lo menos se deben conocer y discutir estos mecanismos aplicados por otras naciones a fin de mejorar la respuesta contra el crimen organizado.

Debe destacarse que los propios norteamericanos reconocen que la amplitud en la aplicación del Estatuto RICO, si bien provee al gobierno de una herramienta efectiva y versátil para tratar con diversas formas de actividad criminal, también es una fuente de posibles atropellos y extralimitaciones. Consideran que el empleo incontrolado de este estatuto reduciría su impacto en los casos en que verdaderamente se hace necesario y por tal motivo, cualquier acción criminal o civil emprendida por el gobierno federal norteamericano bajo los términos de este estatuto debe recibir la aprobación previa de una dependencia específica del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Esta aprobación se otorga caso por caso.

El Estatuto RICO no es ni un conjunto de disposiciones penales sustantivas propiamente dichas, ni tampoco un paquete de fórmulas procesales. En realidad se trata de previsiones legales que se superponen a otras ya existentes, sean del fuero común o del fuero federal, por virtud de las cuales se incrementan las penas o se hace posible que determinados delitos previstos en las legislaciones locales sean perseguidos por las autoridades federales.

### ***5. Conceptos fundamentales del Estatuto RICO***

En esencia, el Estatuto RICO prevé fuertes sanciones penales y civiles aplicables a personas que se involucran en un *patrón* de actividad criminal organizada, "*racketeering activity*" según el texto original, o en la recaudación de *deudas ilegales*, siempre que dichas actividades tengan una relación específica con una *empresa* que afecte el comercio interestatal.

Para que exista tal patrón deben darse dos o más delitos de los definidos dentro de la criminalidad organizada en un periodo que no exceda de 10 años entre uno y otro delito, excluyendo del cómputo de dicho tiempo el que hubiese pasado en prisión el autor de las conductas.

La actividad criminal organizada incluye delitos de jurisdicción estatal como el homicidio, el robo, la extorsión y otros diversos delitos graves y también, más de 30 delitos del orden federal.

Se entiende por *patrón* (en inglés *pattern*), el modelo que sirve de muestra para sacar otra cosa igual. Se considera *deuda ilegal* aquella que proviene del juego clandestino o la usura. Por *empresa* se entiende cualquier individuo, asociación, corporación, sociedad o cualquier otra entidad legal, o bien, cualquier grupo de individuos asociados de hecho, independientemente de que no constituyan una entidad legalmente establecida.

La referencia a que la empresa afecte el *comercio interestatal* tiene por objeto establecer vinculación explícita con una de las razones que justifican la competencia federal, que es precisamente la regulación del comercio entre estados.

"La aplicación de las disposiciones del Estatuto RICO dan por resultado la elevación de las penalidades de los delitos que se cometen en las condiciones descritas con anterioridad, además trasladada al ámbito federal delitos cuya persecución corresponde normalmente a las autoridades locales."<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 70.

Por otro lado, y quizá esto sea lo más importante, permite perseguir a todos los miembros de la organización criminal y aplicarles severas sanciones por su participación en la criminalidad organizada, sin importar que tan directamente hayan participado en la comisión de delitos

#### **6. Los delitos específicos previstos en el Estatuto RICO**

Las normas del Estatuto RICO tipifican también algunas conductas delictivas específicas.

"En la sección 1962, inciso a), se establece el delito consistente en invertir los productos de un patrón de actividad criminal organizada o de la recaudación de deudas ilegales en una empresa que afecte el comercio interestatal.

De acuerdo con esta previsión, un traficante de drogas comete este delito por el solo hecho de comprar un negocio legítimo con los productos provenientes de diversas transacciones realizadas con droga.

En la sección 1962 b) se tipifica como delito el adquirir o mantener un interés en una empresa que afecte el comercio interestatal a través de un patrón de actividad criminal organizada o de la recaudación de deudas ilegales.

Así, una persona cometería este delito si participa en un negocio legítimo lográndolo por medio de una serie de actos de extorsión o de intimidación en contra de los dueños que le venden una parte o todo el negocio.

En la sección 1962 c) se define como conducta delictiva conducir los negocios de una empresa que afecte el comercio interestatal por medio de un patrón de actividad criminal organizada o de la recaudación de deudas ilegales.

La sección 1962 d) configura como delito la *conspiración* para cometer cualquiera de los tres delitos anteriores. Esto significa que el sólo ponerse de acuerdo para la realización de alguna de estas actividades delictivas, aunque no llegue a ejecutarse, constituye un delito por sí mismo."<sup>8</sup>

La penalidad para los delitos especificados en la sección 1962 puede llegar a un máximo de 20 años de prisión y multas hasta de 250 mil dólares para personas físicas o 500 mil dólares para organizaciones, o bien, el doble de los beneficios obtenidos por el delito.

---

<sup>8</sup> Cfr. Andrade Sánchez, Eduardo. Op. cit. p. 70-71.

Esto, además del decomiso de los intereses del acusado en cualquier empresa conectada con el delito y los bienes o valores adquiridos a través, o derivados de sus actividades ilícitas.

Según una reforma de 1988, si alguno de los delitos previstos en los casos anteriores deriva de una actividad criminal organizada, cuya pena máxima pueda ser de cadena perpetua, podrá imponerse como sanción también dicha cadena perpetua.

La sección 1963 faculta a las autoridades para embargar bienes antes de la iniciación del juicio y en algunos casos aun antes de la consignación, a fin de prevenir que los presuntos responsables se deshagan de bienes que podrían ser asegurados.

### ***7. Amplitud en la noción "actividad criminal organizada"***

La actividad criminal organizada está definida en la sección 1961, subsección 1 del título 18 del Código de los Estados Unidos. Dicha sección contiene cinco subdivisiones de la A a la E, en ellas se enumeran todos los delitos que pueden constituir una actividad criminal organizada.

Para hacer valer el patrón de dicha actividad requerida por el Estatuto RICO, debe hacerse referencia necesariamente a alguno de los delitos enlistados en dicha subsección uno.

Como ejemplo, está la subdivisión A según la cual constituye una actividad criminal organizada: cualquier acto o amenaza que implique homicidio, secuestro, juego ilegal, incendio intencional, robo, soborno, extorsión, manejo de material obsceno o de narcóticos u otras drogas peligrosas, el cual sea susceptible de imputarse de acuerdo con la ley estatal y que se castigue con prisión de más de un año.

"Así, en cada subdivisión se establece una lista de delitos o de actos específicos vinculados con la comisión de determinados delitos, como el soborno relacionado con actividades deportivas, el robo de cargamentos interestatales, el desfalco de fondos de pensión, las transacciones crediticias por medio de extorsión, la transmisión de información que permita obtener ganancias ilícitas mediante el juego y otras que se especifican a lo largo de la referida subsección uno de la sección 1961."<sup>7</sup>

A esta larga lista de crímenes se les llama en la terminología del medio judicial norteamericano "delitos predicados", porque la imputación de cargos con base en el Estatuto RICO debe referirse necesariamente a alguno, por lo menos, de dichos delitos.

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 72.



### **8. Aplicación en el tiempo del Estatuto RICO**

Es interesante observar algunos aspectos específicos referidos al manejo de la retroactividad en la práctica judicial norteamericana y particularmente en este campo.

En el caso de la referencia contenida en la subdivisión A de la subdivisión uno de la sección 1961, a que el delito sea imputable de acuerdo a la ley estatal, lo cual significa que el ilícito que da origen a la aplicación del Estatuto RICO pudiera ser imputado al sujeto activo en el momento en que lo cometió, incluso si por una disposición posterior dicho delito hubiera dejado de ser perseguible según la ley estatal. Más aún, si el acusado por la aplicación del Estatuto RICO hubiera sido condenado o incluso absuelto por la justicia estatal por alguno de los delitos predicados en la acusación hecha con fundamento en dicho estatuto, ésta podría progresar ante los tribunales federales.

Así, la filosofía de esta disposición es castigar en forma separada la participación en la criminalidad organizada, independientemente de la sanción concreta que se hubiera podido aplicar por el delito cometido de manera autónoma e incluso permitiendo que el haber estado involucrado en alguno de los delitos predicados, aún habiendo resultado absuelto, constituya un indicio de reiteración de la conducta criminal que hace posible formular cargos bajo las condiciones del Estatuto RICO.

En razón de las reformas que se han hecho al Estatuto RICO, se han incluido delitos adicionales que no estaban previstos en el texto original de 1970, para tales casos se actúa como en el derecho mexicano: la imputación sólo puede hacerse a partir de la fecha en que entró en vigor el texto legal.

La primera conducta atribuible al agente tiene que ser posterior al inicio de la vigencia de la adición que introdujo el nuevo delito y la segunda debe darse en un lapso de 10 años contados a partir de la ejecución de la primera, pero sin tomar en cuenta el tiempo que el sujeto hubiese pasado en prisión.

### **9. La extensión del concepto de empresa**

La existencia de una empresa se prueba por la evidencia de que existe una organización actuante formal o informal y de que los asociados funcionan como una unidad permanente. El requisito de que se trate de una organización actuante, se refiere a la existencia de una estructura en el grupo.

Para satisfacer este elemento, el gobierno debe demostrar que hay alguna clase de estructura al interior de la asociación para la toma de decisiones, sea jerárquica o consensual. Debe existir algún mecanismo de control y dirección de los asuntos del grupo sobre la base de una acción continuada. Esto no significa que cada decisión deba ser tomada por la misma persona o que la autoridad no pueda ser delegada.

El segundo elemento necesario para considerar la existencia de una empresa en los términos del Estatuto RICO es que los diversos asociados funcionen como una unidad permanente. Ello no quiere decir que los individuos no puedan abandonar el grupo o que no sea posible la inclusión de nuevos miembros en momentos subsecuentes.

Sin embargo, se requiere que cada persona cumpla un papel determinado en el grupo, que sea congruente con la estructura organizacional establecida y con los objetivos que persigue la actividad de la organización.

El tercer y último elemento es que la organización debe ser una entidad separada y distinta del patrón de actividad al cual se dedica.

Lo que no implica que necesariamente se deba demostrar que la empresa tiene alguna función totalmente desvinculada de la actividad criminal organizada, pero sí, que tiene una existencia más allá de la estrictamente necesaria para cometer cada uno de los actos delictivos que se imputan. La función de supervisar y coordinar la comisión de diferentes delitos predicados bajo el Estatuto RICO, así como otras actividades, sobre la base de una acción continua, se considera suficiente para satisfacer esta condición de que la empresa exista separadamente de la actividad criminal por sí misma.

En cuanto al propósito de la empresa, el criterio prevaleciente en los tribunales norteamericanos es el de que ésta debe proponerse un fin de lucro. Así, una organización terrorista impulsada sólo por motivos ideológicos y políticos no caería dentro del concepto de empresa para los efectos del Estatuto RICO. No obstante, la realización de actos que impliquen la obtención de recursos económicos, aunque éstos se destinen a fines de terrorismo político, sí ha dado lugar a la aplicación del Estatuto RICO.

#### *10. Alcance del concepto "patrón de actividad criminal organizada"*

En cierto sentido este aspecto es el elemento principal para la aplicación del Estatuto RICO. En la sección 1961 del Código de los Estados Unidos se indica que un patrón de actividad criminal "requiere por lo menos dos actos de actividad criminal organizada, una de las cuales ocurra después de la entrada en vigor del presente capítulo y la última de las cuales ocurra dentro de los 10 años siguientes a la comisión de un acto anterior de criminalidad organizada."<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Ibidem, p. 77.

Se entiende que los dos delitos que se cometan pueden ser ambos estatales, ambos federales, o bien uno estatal y uno federal y que puede ser la repetición de un mismo tipo delictivo, o bien delitos diferentes.

No se requiere que los delitos imputados bajo el Estatuto RICO hayan sido previamente consignados ante los tribunales. El requerimiento de que existan por lo menos dos actos delictivos plantea múltiples problemas en la práctica judicial.

La tendencia histórica en los Tribunales de los Estados Unidos ha sido considerar que los delitos predicados en las consignaciones derivadas del Estatuto RICO deben ser diferentes en el sentido de que cada uno pueda ser perseguido por separado. Esto significaría que su tipificación es claramente distinta aunque se cometan casi en forma simultánea, o bien, que el mismo tipo delictivo se repita con una clara distinción en el tiempo.

La Suprema Corte señaló que la definición de patrón de actividad criminal organizada requiere "*continuidad además de relación*" y esto no ocurre cuando hay "*actos aislados*" o "*actividad esporádica*".<sup>11</sup>

### *11. Vigilancia electrónica*

Es un importante instrumento empleado contra la criminalidad organizada. "Puede definirse como el procedimiento de interceptación de comunicaciones telefónicas o de escuchas ambientales que tiene por objeto grabar conversaciones entre personas, incluso en lugares cerrados y casas habitación particulares".<sup>12</sup>

Esta práctica está regulada legalmente y los fiscales pueden acudir ante un juez para solicitar la aprobación de la interceptación telefónica o de la colocación de micrófonos en determinados lugares.

Para la realización de esta vigilancia distinguen entre lo que llaman *grabaciones consentidas* y *grabaciones no consentidas*. Las primeras son aquellas en las que por lo menos una de las partes sabe que se está grabando; claro que un testimonio no es definitivo para una sentencia condenatoria, pero si a éste se le unen otros indicios o elementos de prueba, el resultado puede ser la condena de un individuo. Lo más importante es que las grabaciones consentidas no requieren autorización judicial, así las puede ordenar el fiscal sin una autorización emitida por el juez.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>12</sup> *Idem*.

Una grabación no consentida es aquella en que ninguna de las partes sabe que está siendo grabada. Esto es, la interceptación telefónica clásica o la colocación de micrófonos en algún lugar cerrado como puede ser incluso, una casa habitación. El fiscal puede plantearle al juez la suposición de que en determinado lugar se reúnen personas a planear un crimen.

Es obvio que la suposición debe estar sustentada por algunos elementos adicionales, no puede ser una mera sospecha sin ningún dato que permita considerar que tiene fundamento. Pero si se dan esos elementos por los que existan indicios de que determinada persona está involucrada en algún delito federal y se reúne en su casa con otros individuos con antecedentes penales, puede válidamente suponerse que están realizando planes para la comisión de delitos. Entonces se puede pedir al juez que permita poner un micrófono en esa casa y hacer la grabación correspondiente.

Una vez que el juez autoriza la colocación del micrófono se da por entendido que autoriza también el allanamiento en sentido jurídico, es decir, si autoriza a colocar el micrófono, se entiende que faculta a la autoridad ejecutora a penetrar.

Los agentes pueden fingir que van a efectuar una reparación o incluso pueden entrar subrepticamente y ello no constituye delito porque hay una autorización del juez para instalar el micrófono y, en consecuencia, también para que se introduzcan a colocarlo.

Este procedimiento se emplea sólo en casos extremos y depende de diversas circunstancias: la primera, que los investigadores prueben que han intentado otros medios para obtener la información y no la han conseguido, es entonces, una solución de última instancia.

La segunda depende del criterio judicial. Hay jueces que no aceptan dar las autorizaciones, en cambio, hay otros que son más abiertos a este tipo de acción en contra del crimen organizado.

## ***B. Fórmulas de negociación para obtener mejores pruebas contra el crimen organizado***

### ***1. La declaración de culpabilidad en el derecho estadounidense***

"Constituye una forma de concluir los juicios sin llegar a una sentencia y ella le puede producir a quien la acepte el beneficio de obtener la disminución de la condena o la sustitución de la pena de prisión por otra en la que no se afecte su libertad. La esencia de esta declaración denominada en inglés *plea bargaining* que, en ocasiones se traduce como "alegación preacordada", consiste en una negociación entre el acusado, a través de su abogado y el fiscal."<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr. Andrade Sánchez, Eduardo. Op. cit. p. 81.

Este procedimiento se emplea frecuentemente para obtener colaboración con la justicia por parte de personas que tienen información sobre delitos en los que han participado y que pueden aportarla para capturar a otros involucrados, especialmente a los jefes de organizaciones criminales.

El fiscal puede ofrecer distintas concesiones según la naturaleza del delito por el que se acusa a quien se declare culpable o la importancia de la información que pueda obtener de él para actuar contra otros delincuentes.

Algunas opciones que puede ofrecer el fiscal son: archivar alguno o algunos de los expedientes abiertos contra el acusado, no formular o desistirse de alguno o varios cargos, formular una recomendación al juez sobre la sentencia a imponer o allanarse a la sugerencia hecha por la defensa respecto de la sentencia que debe imponerse. Formalmente la recomendación hecha por el fiscal en relación con la sentencia no obliga al juzgador y ello se le hace saber solemnemente al acusado.

## ***2. La concesión de inmunidad***

Con el propósito de obtener testimonios en contra de la criminalidad organizada, los fiscales federales tienen la capacidad de ofrecer inmunidad a personas que aún habiendo estado involucradas en la comisión de delitos, acepten testificar contra los miembros de la organización y particularmente los cabecillas.

En la práctica, ésta parece ser la única forma de obtener pruebas testimoniales de las actividades ilícitas de las asociaciones delictivas de alto nivel, pues normalmente la intimidación funciona con mucha eficacia contra quienes pudieran estar dispuestos a rendir testimonio en perjuicio de los que operan tales agrupaciones.

Uno de los principios aplicados es el de la consideración comparativa del mal causado por alguien cuya conducta delictiva es menos grave respecto de otro de mayor gravedad o de mayor impacto social o peligrosidad.

Se puede decir que se aplica el principio del "mal menor", ya que resulta preferible no procesar a quien ha delinquido en menor escala si a cambio se logra la captura y condena de criminales de mayor rango. La finalidad de esta inmunidad es obtener pruebas en materia de delincuencia organizada.

Hecha esta valoración, un fiscal puede conceder inmunidad respecto de delitos concretos a aquél que va a cooperar como testigo para poder procesar a otro u otros criminales cuya condena se considera de mayor importancia para la sociedad.

Existe una versión limitada de la inmunidad que se conoce como *use immunity*, "inmunidad de uso". En este procedimiento se pretende eliminar el obstáculo que significa la prohibición de autoincriminación, según la cual, una persona puede negarse a declarar si de tal declaración resulta una acusación contra sí mismo. El fiscal, entonces, puede solicitar al juez que obligue al testigo a declarar y a éste se le garantiza que cualquier información que él proporcione o que se derive de su testimonio, no podrá ser empleada para formular cargos contra él.

## **II Italia**

### **A. Conferencias de Giovanni Falcone**

#### **1. Estructura de la criminalidad organizada en Italia**

Actualmente, de la mafia no sólo se habla, sino que incluso se habla demasiado y, justamente, porque existe una inflación en el uso de esa palabra, se corre el riesgo opuesto al que se corría cuando no se hablaba para nada de ella, es decir, el de no comprender de qué cosa se trata.

Así que si queremos entender realmente la especificidad de del problema "Mafia", debemos suscribirnos estrictamente al concepto. "Porque si indudablemente la Mafia es criminalidad organizada, no toda criminalidad organizada es mafia. Por esta razón hay que partir de la cuna en donde nació la mafia, es decir, Italia."<sup>14</sup>

En Italia existen tres grandes organizaciones, en sentido lato, mafiosas: la Mafia, la Camorra y la Andrangheta. Las tres se pueden definir como mafiosas, pero tienen características distintas, peculiares, que las distinguen unas de otras.

#### **2. Estrategias de lucha contra este fenómeno**

Al hablar de las actividades de represión de estas organizaciones criminales, es necesario estudiar las estrategias que están llevándose a cabo en Italia para la represión del crimen organizado.

Comenzando con una de las principales actividades ilícitas de la mafia: el tráfico de drogas, se puede abordar en primer término la estrategia interna. Es muy reciente la aprobación de una nueva ley en Italia, el 26 de junio de 1995. El dato aparentemente más importante es que, al contrario del pasado, ha sido calificado como de ilícito el consumo de drogas.

---

<sup>14</sup> Falcone, Giovanni. La Lucha contra el Crimen Organizado. PGR. México, 1995. p. 36.

Pero mientras el dato más importante parece ser el de la consideración ilícita del consumo de drogas, en realidad son otros los aspectos importantes de la ley.

Por una parte, está el notable incremento de las penas para los narcotraficantes a quienes se les puede imponer, por este delito una pena de 30 años de prisión. Aún las penas mínimas han sido notablemente incrementadas.

Por otra parte, es importante considerar, sobre todo en relación con el nuevo Código de Procedimientos Penales Italiano, la introducción de una nueva serie de técnicas de investigación para la policía. Así, para coordinar las estrategias internas con las externas fueron previstos determinados procedimientos de investigación, que no sólo no existían, sino que la ley no consentía.

Se permite también la adquisición simulada de cargamentos de droga, a lo que los norteamericanos llaman agentes bajo cobertura (*undercover*) y que significa que el agente, el oficial de policía judicial, simula ser un traficante y compra droga.

Otra parte importante es la posibilidad de bloquear y revisar naves en alta mar, en la hipótesis que contengan droga.

Otra innovación que parece no ser de excesiva importancia, pero que sin embargo es muy interesante, es aquella de la inmediata destinación de los bienes confiscados y asegurados en las operaciones de la propia policía.

Estas primeras novedades de la Ley antidroga italiana seguramente permitirán un mayor incremento en la colaboración internacional de la policía. Pero esto no es sino un aspecto parcial de la estrategia global de la represión al tráfico.

En cuanto a las operaciones de los organismos que en Italia se ocupan de la represión al tráfico, es necesario distinguir, aunque en la práctica no se lleva a cabo, el aspecto operativo y el aspecto del reciclaje del dinero, el lavado de dinero proveniente del narcotráfico.

En Italia son tres los organismos de policía que se ocupan de la represión del tráfico de estupefacientes: la Policía de Estado, los Carabineros y la Guardia de Finanzas, también existe un organismo de coordinación unitaria llamado Servicio Central Antidroga, además de otro organismo encargado de la represión de la mafia que se denomina el Alto Comisariado de Lucha contra la Mafia.

Todo esto está relacionado con la reforma del procedimiento penal que introdujo un sistema de tipo eminentemente acusatorio y no inquisitorio, como era antes.



La otra parte del problema, no menos importante, se refiere a la localización y aseguramiento del dinero producido por el narcotráfico. Puede decirse que éste es un aspecto nuevo y muy importante de la actividad represiva, que permite privar a estas organizaciones criminales del poder económico que tienen y, por consiguiente, es seguramente más eficaz que aquél referido a la intervención directa sobre el tráfico.

En todo caso, se trata de actividades complementarias que deben ser conjuntamente desarrolladas para una acción que posibilite la detención del fenómeno.

La actividad de localización de estos flujos financieros, exquisitamente ilícitos, es muy delicada y muy difícil de indagar; la intervención en esta materia requiere, ante todo, de una gran profesionalidad por parte de los investigadores.

Es evidente que para trabajar en este campo es presupuesto fundamental un conocimiento global de las técnicas bancarias y de los sistemas financieros de diversos países. Además, se requiere una robusta colaboración internacional. Y es en este punto donde surgen los primeros graves problemas, porque es conocido por todos que existen países que se constituyen en "paraísos fiscales", de los cuales es extremadamente difícil obtener una colaboración eficaz para este tipo de investigaciones.

Están en curso diversas iniciativas internacionales para obtener mayor uniformidad en la colaboración internacional frente al lavado de dinero proveniente del tráfico de estupefacientes.

Bajo esta óptica han sido establecidos una serie de principios que deben conducir a la identificación de la clientela, por una parte, a la observación de la ley por la otra, así como a la colaboración con las autoridades judiciales y de policía. Esto puede conducir a resultados concretos en un período corto, sobre todo porque existe un movimiento de opinión pública que está sensibilizado en torno a estos problemas. En Italia existe una comisión parlamentaria de investigación cuyo objetivo es, precisamente, los problemas asociados a la mafia, la cual se ha ocupado y continúa haciéndolo, de asuntos relacionados con el lavado de dinero.

### ***3. Dinámica de las estructuras criminales***

Una de las actividades que ha permitido a la mafia ganar más dinero y permanecer hasta ahora, es el tráfico ilícito del tabaco, actividad subvalorada por las autoridades gubernamentales, por considerarla menos importante que otros crímenes cometidos por estas organizaciones criminales.

Es a partir de los años setenta cuando se produce un incremento en el contrabando de cigarras y cuando se convierte ésta en una de las actividades tradicionales de la mafia hasta la actualidad.

Esta actividad ha permitido una serie de relaciones internacionales que ahora son utilizadas en el tráfico de drogas, no solamente en el aspecto operativo, sino también en el financiero.

Paralelamente al tráfico del tabaco, se ha verificado en Italia un gran aumento en el número de secuestros de personas a partir de los años setenta. Secuestros que aparentemente son dirigidos por la mafia calabresa, es decir, la *Andrangheta*, pero que en realidad tienen detrás la presencia de la Mafia siciliana.

"La mafia constituye la universidad del crimen. En concreto, esto significa que prácticamente nada puede suceder en su territorio sin su consentimiento. Los hechos criminales de mayor gravedad, aún cuando no sean cometidos por la mafia, tienen que realizarse con su consentimiento."<sup>15</sup>

Todas estas maneras de actuar están totalmente olvidadas, pues la mafia ha modificado su *modus operandi*. Esto permite que algunos afirmen que la mafia de hoy es diferente a la del pasado, pero en realidad, son diferentes sólo los métodos de acción, por cuanto la esencia ha permanecido inmutable. Precisamente la gran fortaleza de la mafia reside en su capacidad de ser siempre igual a sí misma, aunque aparentemente haya cambiado.

Posteriores manifestaciones de la actividad mafiosa que han creado grandes problemas son las extorsiones generalizadas a todas las empresas, desde la más pequeña hasta la más grande.

Así, se observan actividades tradicionales, actividades nuevas, actividades aparentemente poco significativas y por eso, cualquier intento de represión contra la mafia tiene que considerar, necesariamente, todo el complejo de actividades criminales y no sólo una parte de ellas.

## ***B. La criminalidad organizada en Italia***

### ***1. La mafia siciliana***

Sus orígenes son controvertidos; existen varias teorías sobre el origen de la palabra mafia. La tesis más avanzada es la creación de un cuerpo de guardias por parte de latifundistas opuestos al poder político de Nápoles.

---

<sup>15</sup> Falcone, Giovanni. *La Lucha contra el Crimen Organizado*, p. 94.

Estos guardias utilizados después para reprimir ciertos movimientos campesinos, se volvieron autónomos y a principios de este siglo, entraron en las ciudades de Sicilia en donde lograron controlar progresivamente el negocio, la pequeña industria, las obras públicas y las empresas financieras. A partir de esta época, los mafiosos son obligatoriamente afiliados a una familia que tiene el control de un territorio limitado.

Cada familia elige a su jefe (capo). A su vez, cada jefe designa, con otros dos jefes de familia, a un responsable de zona quien los representará en la "Comisión".

"Hay dos comisiones, una para Palermo, otra para el resto de Sicilia. Por tradición, la Comisión de Palermo tiene la prioridad."<sup>10</sup>

En los años ochenta, la "Cosca" de Corleone, cerca de Palermo, toma el control de la organización sin respetar las reglas tradicionales, matando a varios centenares de mafiosos en un acontecimiento llamado "guerra de la mafia."

Esta política expedita ha sido contraproducente, ya que trajo el fenómeno de los "arrepentidos": Giuseppe y Antonio Calderone pertenecían a la cúpula de la mafia siciliana. El más importante era Giuseppe, integrante de la "comisión regional", la más alta instancia de la Cosa Nostra. Antonio era uno de los jefes de la mafia de Catania. En los años setenta se formaron dos grupos antagónicos en el seno de la Cosa Nostra. Giuseppe Calderone intentó salvar la unidad de la organización criminal. No lo logró y se desató una guerra sangrienta en la que ganó el grupo de Corleone, el más implacable de todos. Giuseppe Calderone fue asesinado en 1978; para Antonio el mundo se derrumbó y huyó a Francia donde fue detenido por la policía y encarcelado en Marsella en 1986. Ahí tomó la decisión de romper la ley del silencio y pidió hablar con el famoso juez Falcone, quien durante meses viajó a Francia para escucharlo.

No era la primera vez que un mafioso "arrepentido" aceptaba colaborar con la justicia italiana, pero antes de Calderone, jamás se había logrado tener el testimonio de alguien tan importante. Las actividades de la mafia siciliana se caracterizan por:

- 1) La práctica de la "ley del silencio".
- 2) El control del territorio por un sistema de "protección" obligatorio por medio del "pizzo", un impuesto de tipo mafioso, pagado en 1992 por el 55% de los comerciantes italianos.
- 3) El uso de la violencia en contra de adversarios y miembros inconformes.
- 4) La corrupción en las instituciones públicas descentralizadas.
- 5) El control de las obras públicas adjudicadas, concesiones de autopartes, transporte público, servicios de salud pública y sobre todo, el mercado del empleo.

---

<sup>10</sup> Antony, Serge, et al. El Combate contra el Crimen Organizado en Francia y en la Unión Europea. PGR, México, 1995. p. 27.

- 6) Un papel central en el narcotráfico.
- 7) Actividades de lavado de dinero.
- 8) Una fuerte presencia en los medios políticos sicilianos.<sup>17</sup>

## 2. La Camorra

Nace en 1820 de la fusión de grupos de delincuentes de los doce barrios de la ciudad de Nápoles. Aproximadamente hasta 1970 se dedica más que nada a la extorsión de fondos y la delincuencia local.

Desde esta época, bajo la influencia de mafiosos italo americanos, *la Camorra* se ha tomado en organización criminal, dedicándose al contrabando de tabaco, el robo y la extorsión, después al narcotráfico. Ésta opera en la zona de la Campania y sobre todo en Nápoles.

*La Camorra* cuenta con un centenar de clanes, todos radicados en Nápoles, cuyas características son: una gran inestabilidad, la fluidez de sus alianzas y la ausencia de estructuras verticales. Esta falta de cohesión interna, a diferencia de la mafia siciliana, provoca periódicamente enfrentamientos armados entre clanes y, por consecuencia, una cierta publicidad en sus actividades. Hoy en día, *la Camorra* trata de convertirse en una organización moderna y unificada, pero sigue teniendo fuertes rivalidades internas.

"Potencia financiera impresionante, *la Camorra* se dedica al narcotráfico, específicamente de cocaína, al *racket*, a ciertas actividades comerciales, al control de los juegos clandestinos, al contrabando de cigarrillos, a la piratería de marcas comerciales."<sup>18</sup>

Está formada por una estructura numerosísima de pequeñas organizaciones locales y carece de un gran jefe que lo controle todo. Al inicio del siglo hubo un famoso proceso llamado el "Proceso Pocolo", que dio un gran golpe a *la Camorra* y que por treinta años la dejó prácticamente callada.

Después de la segunda Guerra Mundial las cosas, sin embargo, han cambiado y han empeorado día a día. Hubo una tentativa de organizar a *la Camorra* de una manera vertical, estructurada unitariamente. Esta intención fue iniciada por un hombre muy conocido, Rafael Cutolo, que creó la "*Nueva Camorra Organizada*", la "N.C.O.". Contra esta nueva *Camorra* y con el apoyo de la mafia siciliana, las viejas familias de *la Camorra* iniciaron, desde 1981, un conflicto que ha producido centenares de muertos.

<sup>17</sup> Antony, Serge, et al. El Combate contra el Crimen Organizado en Francia y en la Unión Europea. p. 27.

<sup>18</sup> Antony, Serge, et al. Op. cit. p. 28.

Al final, Rafael Cutolo fue definitivamente vencido y esto provocó una fragmentación aun mayor de la *Camorra* en Italia. Ésta es precisamente la situación actual en lo que respecta a la *Camorra*.

### 3. *Andrangheta*

"*Andrangheta* es una palabra muy difícil de pronunciar, que deriva del griego "andragateo", que significa comportarse como un hombre valiente, lo cual muestra claramente desde ahora, las características específicas de este tipo de organización, que se encuentra sólidamente insertada en el tejido social y refleja una visión del mundo de la sociedad que la circunda."<sup>19</sup>

Nace al final del siglo XIX en Calabria, una de las regiones más arcaicas y cerradas de Italia. Esta organización no parece tener una dirección unitaria, sino familias independientes que se enfrentan desde generaciones en violentas venganzas. El núcleo fundamental es la familia patriarcal latina, aumentada con la práctica del patrocinio. Las 140 familias de las provincias de Reggio en Calabria y de Catanzaro se dedican específicamente a la industria del secuestro y del narcotráfico.

La *Andrangheta* está también presente en Milán y otras ciudades del norte de Italia; controla en parte la ruta balcánica que lleva drogas a través de Europa Oriental hacia los mercados de Europa Occidental.

Si hay una característica especial en las tres organizaciones ya señaladas, es que no son grupos puramente gangsteriles, sino organizaciones que expresan, o mejor dicho, tergiversan, cierto tipo de valores comunes de la sociedad de la cual son producto. De hecho, modifican los valores comunes de estas sociedades. En otros términos, conceptos como los del "honor", la "amistad", "el sentido de la tradición", son sin duda valores bien entendidos, pero ellos se modifican respecto a los fines de las organizaciones criminales. La *Andrangheta*, al menos hasta 1960, era una organización típica de la sociedad rural de la Calabria.

La característica de este grupo es que no tiene una organización unitaria, sino que está compuesta por una serie de *andrine*, es decir, familias de mafiosos que tienen entre ellas un tipo de confederación que conjuntamente representa a la "sociedad honorable". En realidad, dentro de la *Andrangheta* lo importante es aquel hombre que tiene una particular ascendencia, independientemente de la calidad que lo revista. Es decir, siendo una confederación de familias mafiosas, los jefes reconocidos son aquellos que tienen mayor ascendencia, mayor influencia.

---

<sup>19</sup> Falcone, Giovanni. Op. cit. p. 36.

El hecho de que se trate de una confederación de familias mafiosas implica toda una serie de dinámicas en el seno de la organización de la *Andrangheta*, así como la circunstancia de que no exista propiamente un jefe que pueda resolver las diferencias entre familias, ha generado con frecuencia gravísimos conflictos de sangre entre las diversas familias que luchan entre sí. A todo esto se debe agregar que, primero el contrabando de tabaco y luego el tráfico de drogas, han vuelto a la Calabria una región particularmente importante, sobre todo en el aspecto geográfico.

"En efecto, su costa ha llegado a ser un lugar extremadamente importante para el desembarco, primero de los cigarros y después de la drogas."<sup>20</sup>

La Calabria ha tenido una relevancia fundamental en los secuestros de personas.

#### ***4. La Sacra Corona Unita***

Nace en 1979 en la región de Pulla a consecuencia de la iniciativa de grupos locales de delincuencia y con asesoría de la *Camorra* napolitana. Esta organización se presenta bajo el modelo mafioso, con ceremonia de iniciación, pruebas de admisión, escala de castigos, etc.

Su estructura es vertical y se apoya sobre seis o siete clanes principales, responsables de una zona geográfica limitada que imponen a los demás clanes o grupos de delincentes, las reglas y la hegemonía de la organización.

Establecida en las ciudades de Tarenta y Brindisè, frente a las costas permeables de Albania, esta organización es muy activa en el tráfico de armas, el tráfico de heroína y el contrabando de tabaco. A nivel local, la *Sacra Corona Unita* controla los juegos clandestinos y las discotecas de la costa Adriática.

A consecuencia de la explosión del llamado bloque del Este y de las posibilidades de tráfico que ésta ha provocado, la *Sacra Corona Unita* ha establecido, en menos de diez años, puestos avanzados en las grandes ciudades del norte de Italia.

#### ***5. Los instrumentos jurídicos contra la mafia***

La principal forma de criminalidad organizada en Italia es la mafia y las agrupaciones similares que se han desarrollado al sur del país.

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 39.

Según algunos estudios, la mafia tiene sus orígenes en la Sicilia medieval como sociedad secreta nacida en el siglo XIII para resistir pasivamente las sucesivas ocupaciones extranjeras. El moderno fenómeno de la mafia aparece desde el siglo pasado. Surge de los grupos de personas encargadas de cuidar extensas propiedades rurales en la región meridional. Estas personas dotadas de armas por los terratenientes, fueron gradualmente dedicándose a actividades de extorsión y obteniendo beneficios de las amenazas en contra de pobladores, al tiempo que ampliaban sus campos de actividad ilícita.

En la década de los ochenta se incrementó la acción de las fuerzas policiales italianas contra la delincuencia organizada. En esos años fue célebre la actividad del juez Giovanni Falcone, quien dirigió una verdadera cruzada contra las actividades mafiosas que amenazaban a las instituciones italianas y habían vuelto comunes los homicidios a magistrados e investigadores dedicados a combatir la criminalidad organizada.

La sistematización de las investigaciones en esta materia hizo posible detectar la existencia de una organización criminal específica denominada : Cosa Nostra.

La complejidad y la extensión de los grupos o *familias* que configuran la mafia, la clandestinidad en la que actúa, el temor que infunde mediante la intimidación a sus propios miembros y a aquéllos que hace víctimas de sus acciones delictivas, dificultan enormemente la persecución de este tipo de delincuencia. Asimismo la existencia de un orden jerárquico y el secreto que deben mantener sus miembros hace, en ocasiones, prácticamente imposible llegar hasta los verdaderos cabecillas, de ahí que no basten los instrumentos legislativos diseñados en contra de la delincuencia común para conseguir el desmantelamiento efectivo de estas organizaciones.

A los rasgos intrínsecos ya mencionados, hay que añadir el relativo a la dimensión económica del grupo, consistente en el dominio de actividades lucrativas, algunas incluso legales, lo cual les da una gran capacidad para penetrar mediante la corrupción a los organismos represivos del Estado e incluso a los ámbitos de funcionarios administrativos y de políticos a diversos niveles. La mafia tiene así dos poderosos instrumentos de control: la fuerza que infunde temor y el dinero que compra voluntades.

La evolución jurídica del combate a la mafia se inicia con el reconocimiento de la existencia real de estas organizaciones y el estudio y conocimiento de sus características propias.

#### **6. La asociación de tipo mafioso**

El aspecto más importante de la transformación del pensamiento jurídico italiano en torno al problema creado por estos grupos ha sido la elaboración del concepto *asociación de tipo mafioso* que tipificaron en su Código Penal a partir de 1992.

Para entender esta evolución debe considerarse la situación de impotencia en que quedaba colocada la autoridad ante la imposibilidad de penetrar las organizaciones criminales descritas.

A fin de encontrar fórmulas que atacaran a fondo el problema era necesario que éstas, más que atender a la represión de los delitos cometidos por tales asociaciones criminales, fueran directamente a la causa del problema, que era la existencia misma de la organización. Así, los métodos a aplicar deberían tener como meta el desmantelamiento de la asociación mediante la captura de todos sus miembros, independientemente del grado en el que participaran en las actividades delictivas, pero por supuesto, buscando la supresión de los dirigentes del más alto nivel.

De estas consideraciones surgió la necesidad pragmática, no necesariamente referida a una concepción teórica preestablecida, de atacar la existencia misma de estas organizaciones, penalizando su constitución y la pertenencia a ellas, con la independencia de la comisión concreta de algún delito.

Apareció así en la legislación italiana la figura de la *asociación para delinquir* que responde a la mencionada necesidad y es distinta a la noción de *asociación delictuosa* que se conoce en el derecho mexicano.

"La *asociación para delinquir* del derecho italiano, se configura por la asociación de tres o más personas con el fin de cometer delitos, y quienes los promueven, constituyen u organizan dichas asociaciones son castigados *por ese sólo hecho* con una pena de tres a siete años de prisión. Además, por la sola participación en la asociación se impone pena de prisión de uno a cinco años. Se observa aquí que la penalidad es mayor para los promotores u organizadores. A los dirigentes se les impone igual pena que a los promotores. Si los asociados emplean arma en el campo o en la vía pública, la pena se eleva a un mínimo de cinco y un máximo de quince años. También se prevé una elevación de la pena si el número de asociados es de diez o más."<sup>21</sup>

Se puede apreciar en este tipo delictivo el propósito de combatir la existencia misma de las mencionadas asociaciones. No obstante, esto no fue suficiente y en 1992 se adicionó al Código Penal italiano el artículo 416 bis que, atendiendo a nuevas consideraciones dictadas por la práctica, creó la figura de la asociación de tipo mafioso. Esta asociación se define en función de que quienes forman parte de ella se valgan de la fuerza de intimidación del vínculo asociativo o de la condición de sujeción que deriva de la comisión de delitos para adquirir, de modo directo o indirecto, la gestión o el control de actividades económicas, de concesiones, de autorizaciones para prestar servicios públicos o para obtener provechos o ventajas injustas para sí o para otro con el fin de impedir u obstaculizar el libre ejercicio del voto o de procurar votos para sí o para otros con motivo de un proceso electoral.

---

<sup>21</sup> Andrade Sánchez, Eduardo. Op. cit. p. 104.



Esta asociación requiere de un mínimo de tres miembros y cualquiera que forme parte de ella será castigado por ese sólo hecho, con pena de tres a seis años de prisión. Los promotores dirigentes u organizadores recibirán una pena de cuatro a nueve años de prisión.

Si la asociación es armada se aplican de cuatro a diez años a los miembros y de cinco a quince años a los organizadores o dirigentes. La asociación se considera armada cuando los participantes dispongan de armas o explosivos para la consecución de la finalidad de la asociación, aunque éstos estén ocultos o se tengan en un depósito.

Se prevé también 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 este medio.

Es impresionante ver la cantidad de actividades económicas y de funciones públicas con efectos económicos que han sido penetradas por la mafia, lo que se demuestra con la inclusión de un listado tan amplio al respecto dentro del tipo penal e incluso la referencia a las cuestiones electorales, lo que evidencia que la raíz misma de los procesos democráticos puede quedar desvirtuada en virtud de la acción de la mafia. Esta reacción legislativa se justifica por el fenómeno que se había venido desarrollando en el sur de Italia, consistente en asegurar los votos a un determinado candidato con base en el dominio que el grupo mafioso tiene en una cierta región, de modo que le permita intimidar a todos los habitantes para que voten en determinado sentido y luego recibir una serie de beneficios ilícitos por parte de quien ha resultado electo.

### ***7. La Dirección de Investigación Antimafia***

El 30 de diciembre de 1991 se creó la Dirección de Investigación Antimafia, cuya característica es la interinstitucionalidad, rasgo que aparece como una constante en los diversos procedimientos para actuar contra la delincuencia organizada, ya que es frecuente que se requiera la participación de autoridades diversas que tienen competencia en distintos ámbitos, a veces no solamente policíacos sino administrativos.

La complejidad del problema de la delincuencia organizada requiere de una coordinación intensa entre distintas áreas gubernamentales, ya que es precisamente la ausencia de coordinación lo que facilita la actividad de los grupos organizados para delinquir.

La ley establece un Consejo General presidido por el Ministro de Interior. En él se integran los siguientes funcionarios: el jefe de la Policía, el comandante general de los Carabineros, el comandante general de la Guardia de Finanzas, el director general del Servicio de Información para la Seguridad Democrática, los jefes de los cuerpos del Servicio Secreto Civil y Militar y, por supuesto, el director de la Dirección de Investigación Antimafia.

Se observa la participación de las áreas de seguridad del Estado, como son los servicios secretos, cuyo propósito es proporcionar información al consejo. El denominado Servicio Secreto Civil actúa hacia el interior del país y el militar hacia el exterior.

Este Consejo General se ocupa de desarrollar estrategias contra el crimen organizado, determinar los objetivos que cada agencia policiaca deberá perseguir al respecto, optimar el uso de los recursos y medios disponibles y llevar a cabo un control periódico de los resultados conseguidos.

La ley que creó la Dirección de Investigación Antimafia contiene provisiones urgentes para coordinar las actividades de información e investigación en la lucha contra el crimen organizado. Se encomienda a la dirección la tarea exclusiva de realizar investigaciones preventivas sobre crimen organizado e investigaciones de policía judicial sobre delitos de asociación de tipo mafiosa o que puedan relacionarse con dicha asociación.

Se trata de un organismo de investigaciones especializadas encaminadas a conseguir el objetivo estratégico de eliminar las organizaciones de tipo mafioso. Las características de éste se encuentran prácticamente en todos los sistemas de lucha contra el crimen organizado: la centralización y la especialización. La Dirección de la Investigación Antimafia forma parte del Ministerio del Interior, cuyo titular debe someter un informe semestral al Parlamento acerca de las actividades efectuadas por la dirección y los resultados de las mismas. La Dirección de Investigación Antimafia es autónoma en cuanto a su gestión administrativa y contable y planifica directamente los gastos necesarios para el funcionamiento de sus oficinas y servicios. La dirección tiene tres unidades principales:

1. La de Investigaciones Preventivas,
2. La de Investigaciones Judiciales y,
3. La de Relaciones Internacionales.

La unidad de Investigaciones Preventivas se ocupa de recoger noticias y datos sobre el crimen organizado con el objeto de obtener elementos para orientar las acciones de lucha. En esta función no sólo estudia las actividades criminales que ocurren en Italia o fuera de ese país por miembros de la delincuencia organizada de origen italiano, sino también las que efectúan en Italia miembros de organizaciones criminales de otros países.

La unidad de Investigaciones Judiciales planifica las investigaciones y coordina las operaciones de policía judicial a fin de aportar datos en los procesos.

La unidad de Relaciones Internacionales promueve y fomenta por diferentes medios, que incluyen la suscripción de convenios bilaterales y multilaterales, las conexiones con organismos homólogos de otros países, con el objeto de mejorar la lucha contra la manifestaciones de criminalidad organizada en el contexto internacional.

Entre las actividades destacadas de esta unidad está la celebración de convenios que dieron lugar a proyectos específicos de cooperación, como el proyecto FIDIA realizado conjuntamente con el FBI, que permitió realizar un registro general de las familias mafiosas presentes en los Estados Unidos y sus conexiones. El proyecto AGIG, conducido conjuntamente con el BKA de Alemania, favoreciendo a la vez un intercambio de los datos obtenidos durante las investigaciones. La creación del llamado Convenio Hexagonal entre las instituciones de investigación de Estados Unidos, Alemania, Rusia, Canadá, Inglaterra e Italia, que permite coordinar las investigaciones entre estos países.

La Dirección de Investigación Antimafia (DIA) agrupa elementos que provienen de las tres principales agencias policiales italianas: la Policía del Estado que depende del Ministerio del Interior, los Carabineros que pertenecen a las fuerzas armadas y la Guardia de Finanzas que depende del Ministerio de Finanzas. También se integran al personal de la DIA miembros de la administración civil del Ministerio del Interior y personal de carrera perteneciente al área técnico científica de la Policía del Estado para las actividades de carácter pericial, técnica, logística y administrativa.

Los directivos de la DIA estiman que se ha generado una nueva cultura operacional al privilegiar el análisis del fenómeno mafioso en su conjunto y el control constante de contextos específicos en el que éste ocurre. Afirman que las investigaciones preventivas permiten anticipar las líneas de tendencia y desarrollo del fenómeno mafioso y llevar a cabo una lucha adecuada de manera permanente y sistemática.

En el ámbito de las investigaciones judiciales, la DIA fija su atención, sobre todo, en los sujetos criminales más que sobre los delitos individualmente considerados. Normalmente no actúa con base en la *notitia criminis* sino que da preferencia al análisis del fenómeno mafioso en su conjunto, así como al contexto del delito de asociación, tendiendo a detectar responsabilidad, documentos y actitudes criminales de los integrantes de los grupos mafiosos y las conductas delictivas de los mismos.

#### ***8. Facultades especiales de la DIA***

La DIA ha sido dotada de atribuciones específicas por la ley para combatir el crimen organizado. Entre ellas destacan las siguientes:

**a) Decomisos preventivos.** Puede pedir al tribunal competente a través de su director, la aplicación de medidas preventivas personales y patrimoniales a los inculcados de mafia. El director de la DIA puede incluso emprender investigaciones patrimoniales proponiendo a la vez el secuestro de los patrimonios de los mafiosos.

Esto quiere decir que a nivel de averiguación previa pueden tomar medidas para lograr el aseguramiento de personas o cosas vinculadas al delito de asociación de tipo mafioso.

**b) Acceso a expedientes.** Tiene facultades para:

-Obtener de la autoridad judicial, con previa autorización del Ministro del Interior, copias de expedientes procesales que permitan la prevención de delitos mafiosos.

-Tener acceso al registro de denuncias de delitos previa autorización de la autoridad judicial.

**c) Coloquios privados.** Puede sostener entrevistas de manera confidencial y para fines de investigación con presos e incluso con quienes se encuentren en custodia cautelar, para obtener informaciones útiles tendientes a prevenir y combatir los delitos cometidos por la criminalidad organizada. Tales entrevistas requieren autorización del Ministro de Justicia o del Fiscal competente y las informaciones así obtenidas no se pueden usar durante el juicio, sólo son útiles para fines de investigación.

**d) Acciones encubiertas.** Consisten en simular operaciones de compra de armas robadas, lavado de dinero y de inversión de fondos lavados con el fin de recoger elementos probatorios sobre los delitos correspondientes, así como sobre infracciones penales en materia de drogas, armas, municiones o explosivos. En dichos casos el fiscal puede retrasar la decisión de efectuar el decomiso de los bienes de que se trate.

**e) Intercepciones telefónicas y escuchas ambientales.** Tiene atribuciones para pedir a los procuradores distritales antimafia, a través del director de la DIA y con anuencia previa del Ministro del Interior, la autorización para intervenir conversaciones telefónicas o colocar dispositivos que permitan realizar escuchas ambientales a efecto de prevenir y obtener información sobre delitos de asociación para delinquir, asociación de tipo mafioso, asociación para fines de narcotráfico y secuestro de personas para fines de extorsión.

Las informaciones así obtenidas no pueden ser usadas en juicio, ya que en este caso la autorización no es otorgada por una autoridad judicial.

**f) Supresión del secreto bancario.** Tiene facultades para controlar documentos conservados en bancos, instituciones crediticias públicas y privadas, sociedades fiduciarias y cualquier institución o sociedad de regulación de ahorros o intermediación financiera, con la posibilidad de valerse de los órganos de policía tributaria, toda vez que sea necesario averiguar casos de supuesta penetración mafiosa. En dichos casos no se aplica la regla del secreto bancario.

También puede pedir a los responsables de establecimientos crediticios y sociedades de intermediación financiera que brinden información sobre expedientes y documentos en su poder, controlados por oficinas o servicios dependientes de ellos.

**g) Citatorios a personas.** Puede citar a cualquier persona para fines de investigación con arreglo de los poderes previstos en el artículo 15 del Texto Único de las Leyes de Seguridad Pública, informando del empleo de este poder cada seis meses al Ministro del Interior.

**h) Acceso a información policiaca y de seguridad.** Tiene acceso a los datos contenidos en el banco de datos de las fuerzas policiales y puede recabar informaciones de los servicios de seguridad, tanto civil como militar, sobre hechos relacionados con actividades de carácter mafioso.

**i) Estudios especiales.** Está posibilitada para valerse, previa autorización del Ministro del Interior, de la colaboración de expertos para organizar estudios e investigaciones sobre los aspectos financieros, sociales, económicos, históricos y culturales del fenómeno mafioso.

### ***9. La Dirección Nacional Antimafia***

Paralelamente a la Dirección de Investigación Antimafia, que es un grupo de investigación policiaca especializado en la lucha contra la criminalidad organizada, se formó la Dirección Nacional Antimafia, constituida por un conjunto igualmente especializado de magistrados. La idea de esta dirección consiste en especializar a quienes habrán de formular las acusaciones penales a partir de la investigación realizada por las áreas policíacas.

La Dirección Nacional Antimafia fue establecida por la ley del 20 de enero de 1992 y está encabezada por el procurador general antimafia. Se integra por veinte magistrados expertos en los procedimientos sobre el crimen organizado. A esta dirección se le asignan dos tareas fundamentales:

a) Coordinar eficazmente las investigaciones en todo el país.

b) Fomentar las actividades de las direcciones distritales antimafia establecidas en el ámbito de las procuradurías distritales correspondientes a los tribunales que operan en las capitales regionales.

### ***10. La figura de los arrepentidos***

Loa arrepentidos (pentiti) o colaboradores de la justicia, han constituido un factor muy importante en la lucha contra la criminalidad organizada.

Este sistema empezó a aplicarse a fines de los años setenta mediante una legislación que disminuía considerablemente las penas a quienes colaborasen con las autoridades para dismantelar las organizaciones criminales.

Originalmente se aplicó al combate contra el terrorismo y en virtud del éxito que arrojó esta política, se decidió extenderla hacia otras formas de delincuencia organizada. Las autoridades italianas consideran que esta figura ha sido decisiva en la lucha contra las organizaciones de tipo mafioso.

A fines de 1995 el número de colaboradores y familiares de los mismos a los que se les otorgaba protección por parte de las autoridades, era cercano a las cinco mil personas. Si bien los beneficios logrados con la aplicación de estos métodos son importantes, también debe considerarse que el gasto destinado a cubrir necesidades de los colaboradores es bastante elevado.

### ***11. Programa de protección a testigos en Italia***

La lucha contra la delincuencia organizada en Italia ha establecido un programa de protección a testigos que aportan datos para la captura y enjuiciamiento de los participantes en organizaciones criminales y, sobre todo, de aquellos que pertenecen a las jerarquías superiores.

Mediante a este programa se resguardan a los testigos y a sus familiares, se les traslada a localidades lejanas y en muchos casos inclusive, se les proporciona una nueva identidad.

Durante un tiempo se les sostiene económicamente y se les otorga servicio médico. Se les da apoyo para la educación de sus hijos y se les busca un nuevo trabajo.

## **12. Legislación contra el secuestro**

La legislación italiana ha buscado adoptar medidas eficaces para prevenir y reprimir el secuestro. Este enfoque parte de la idea de que no debe tenerse ninguna complacencia con los secuestradores ni admitir sus condiciones, pues ello alienta la comisión del delito.

El delincuente en este caso está motivado por el beneficio económico y una manera de disuadirlo es dictando normas que hagan prácticamente imposible al secuestrador lograr sus propósitos.

Es cierto que debe procurarse al máximo la protección de la vida de los secuestrados, pero también lo es que el atentado contra esa vida proviene de los delincuentes y no de las autoridades, por lo que si se facilita el pago de los rescates, es mayor el número de vidas que se ponen potencialmente en peligro por la multiplicación de los secuestros.

De ahí que la autoridad no debe nunca abstenerse de actuar y se debe imponer la obligación a las familias de las víctimas que conozcan del caso, de denunciar indefectiblemente la realización de un secuestro, al tiempo que se sanciona el incumplimiento de esta obligación.

Por otra parte, se prohíbe expresamente la contratación de seguros contra secuestros y se declaran nulos todos los contratos civiles que tengan como fin recuperar el dinero pagado por un rescate.

Existen disposiciones que permiten a la autoridad bloquear o congelar la disponibilidad de bienes muebles o inmuebles tanto del secuestrado como de su familia, de manera que resulte imposible obtener recursos para pagar el rescate.

También se penaliza la labor de intermediación entre los delincuentes y la familia del secuestrado para lograr la liberación mediante la entrega del rescate.

Se realiza también un trabajo de sistematización de todos los datos obtenidos del estudio de los secuestros, así como labores preventivas mediante intercambio de información entre todas las fuerzas que realizan tareas de policía. La Dirección General de Policía Científica tiene datos computarizados que permiten conocer en detalle los sistemas operativos de los secuestradores y poder combatir este delito eficazmente. La disminución de éste ha sido evidente en el territorio italiano, si acaso con excepción de la isla de Cerdeña, en donde todavía se practica en condiciones más bien propias de las comunidades atrasadas.

### **III Colombia**

#### ***A. La criminalidad organizada en Colombia***

##### ***1. El narcotráfico***

En materia de criminalidad organizada el principal problema que enfrenta Colombia es el narcotráfico. De la década de los treinta a la de los setenta, la sociedad colombiana se transformó de rural a urbana y conoció una mejora en el nivel de vida. No obstante, las estructuras políticas no lograron estabilizarse y la violencia política y social se mantuvo, el Estado perdió legitimidad y ello permitió el avance de grupos dedicados a esta actividad ilícita; éstos se fortalecieron mediante el empleo de la violencia y la corrupción, además de que emplearon su poderío para penetrar las estructuras del poder político.

Este intento de explicación socioeconómica se complementa con la acción de factores, como la posición geográfica del país y las condiciones del medio físico adecuadas para la producción de estupefacientes. A ello debe agregarse la existencia de un arraigo cultural del contrabando que ha existido desde tiempo atrás en diversas partes del país.

El problema de la droga en Colombia se ha manifestado prácticamente en todas las áreas posibles: la producción, el procesamiento, el tráfico y el consumo. Independientemente de su existencia real, algunos estudiosos consideran que el tamaño del mismo tiende a exagerarse.

La producción de droga en Colombia se inició durante la década de los setenta para aplicarse al proceso de transformación de la pasta de coca con el propósito de obtener cocaína. Originalmente la materia prima provenía de otros países, pero con el propósito de garantizar el abasto, las organizaciones criminales propiciaron el cultivo de la coca en el propio territorio colombiano. A fines de los años ochenta ampliaron su actividad al impulsar el cultivo de la amapola.

De acuerdo con la opinión del fiscal general de Colombia, la preeminencia con la que aparece la Fiscalía a su cargo en los medios de comunicación es una muestra de la gravedad del problema que tiene Colombia en cuanto a la presencia de la criminalidad organizada en la vida del país. Por supuesto, los delitos de narcotráfico son los que llaman más la atención. Si bien la Fiscalía debe atender a la persecución de la delincuencia en general, su propósito principal es la disminución de la impunidad, sin embargo, este objetivo presenta múltiples dificultades, entre otras la insuficiencia de los instrumentos con los que cuenta. Para atender un millón doscientos mil procesos, tiene poco más de veinte mil funcionarios.



En la lucha contra el narcotráfico, que es con mucho el fenómeno delictivo más importante de Colombia, el punto que permitió aumentar la eficacia en el combate lo constituye haber logrado un cambio de actitud de la sociedad frente a dicho fenómeno. Se ha iniciado una reacción enérgica de la sociedad colombiana, entendiendo que se trata de una criminalidad perversa y nociva, que todo lo corrompe y destruye. La situación actual refleja un real rechazo social al narcotráfico.

## **2. La organización para luchar contra el narcotráfico.**

Durante 1991 se intensificó el análisis del fenómeno y la búsqueda de estrategias para combatirlo eficazmente. En abril de 1992 la República de Colombia presentó ante la Comisión de estupefacientes en Viena, las bases del *Plan Nacional del Estado Colombiano para la Superación del Problema de la Droga*. Para la aplicación de este plan se constituyó el Consejo Nacional de Estupefacientes encabezado por el Ministerio de Justicia y de Derecho.

En términos generales, los conceptos guía del plan tienden a aplicar una política coherente y permanente contra el narcotráfico, coordinando los esfuerzos de diferentes instituciones y asegurándole la máxima prioridad. Se pretende atacar simultáneamente diferentes frentes: la erradicación de cultivos, el lavado de dinero, el empleo de precursores químicos para la elaboración de la droga y buscar al mismo tiempo la comprensión internacional para que se entienda que sólo con el efectivo concurso de la comunidad mundial puede lograrse el éxito en la batalla contra las drogas.

El Consejo Nacional de Estupefacientes se integra con representantes del Ministerio de Justicia y del Derecho, de Relaciones Exteriores, de la Defensa Nacional, de Educación y de Salud. Pertenecen a él también el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, el Director General de la Policía y el Director General de Estupefacientes. Este consejo cuenta con un órgano ejecutivo que es precisamente la Dirección Nacional de Estupefacientes, cuya función es coordinar la política antidrogas en el interior del país y actuar como interlocutor con organismos internacionales en el exterior. Las tareas fundamentales del Consejo Nacional de Estupefacientes son:

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

b) Disponer la destrucción de cultivos ilícitos por los medios que se consideren más adecuados, previa autorización de los organismos encargados de velar por la salud de la población y por la preservación de los ecosistemas del país.

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

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

e) Reglamentar la intensidad de la publicidad de bebidas alcohólicas, tabaco y cigarrillos a través de los medios de comunicación."<sup>22</sup>

### ***B. Las acciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes***

Esta dirección creada en 1990 tiene naturaleza jurídica de unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia y de derecho, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como autonomía administrativa y presupuestal y un régimen especial de contratación administrativa.

Es además un órgano ejecutivo del Consejo Nacional de Estupefacientes y tiene a su cargo coordinar el desarrollo y aplicación de las políticas gubernamentales en materia de control de estupefacientes, así como la prevención y represión de las conductas ilícitas relacionadas con aquéllos. Está encargada también de mantener actualizado el inventario de bienes que han sido ocupados o decomisados por estar vinculados directamente a la comisión de delitos en materia de narcotráfico y conexos, así como vigilar la correcta utilización de tales bienes.

#### ***1. Control aéreo***

Las funciones administrativas relacionadas con el tráfico aéreo tienen particular importancia ya que los propios narcotraficantes afirman que gran parte de su poder deriva del conocimiento de las rutas aéreas y del control que ejercen sobre esa actividad, por ello la Dirección Nacional de Estupefacientes tiene diversas atribuciones relacionadas con el servicio aéreo.

De común acuerdo con las Fuerzas Armadas de Colombia aplica medidas muy rigurosas en materia de control de tráfico aéreo, al extremo de que en determinadas circunstancias si una aeronave no se identifica, pueden disparar contra ella y derribarla. El sustento jurídico de esta acción es la violación de la soberanía que implica internarse en el espacio aéreo colombiano sin atender a la obligación de identificarse.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 40.

## **2. Control de precursores químicos**

Otro ámbito donde es muy importante la actividad de esta dirección es el control de sustancias químicas que sirven como precursores para la preparación de drogas. El método de control de químicos consiste en monitorear las sustancias que se emplean para la elaboración de estupefacientes. Este control implica establecer una vigilancia sobre la producción, el comercio y el uso de estas sustancias como materias primas de este tipo de preparados.

La óptica de la lucha contra el narcotráfico adoptada por las autoridades colombianas es la implacabilidad en todos los frentes, de manera que cada paso del proceso se haga más complicado y sobre todo, menos redituable. Dentro de los procedimientos de control en materia de precursores químicos está la revisión de la autenticidad de las actividades de las empresas para evitar la constitución de meros mambretes que sólo sirven para desviar los productos.

Igualmente se efectúan visitas para determinar si la empresa que consume este tipo de productos efectivamente está en capacidad de usar todo lo que ha importado del extranjero. La autoridad tiene facultades para prohibir la importación si encuentra que hay un exceso.

En el momento actual parece que se ha logrado una cuantificación casi exacta de las necesidades reales que las industrias lícitas tienen de estas sustancias, ello ha dado lugar a que los laboratorios de fabricación ilícita de narcóticos se hayan desplazado a Estados Unidos, diversos países europeos, Centroamérica y México, lugares a donde es llevada la pasta básica de coca para después procesarse.

## **C. Los principales instrumentos jurídicos contra el crimen organizado**

### **1. La política de sometimiento a la justicia**

Oficialmente el gobierno colombiano define la política de sometimiento como:

"El instituto a través del cual el Estado procura la desarticulación de organizaciones criminales, a partir de la reafirmación de su imperio punitivo, haciendo atractivo a los delincuentes la renuncia a la vida criminal y el reconocimiento por ellos mismos de la responsabilidad que les atañe por su prontuario delictivo."<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Andrade Sánchez, Eduardo. Op. cit. p. 43.

En términos llanos esta política tiene por objeto lograr la colaboración de los propios miembros de las organizaciones delictivas para conseguir el desmembramiento de éstas y la captura de los principales jefes a cambio de beneficios, como el de no ser involucrado en las investigaciones o la reducción considerable de las penas que les serían aplicables, así como la sustitución de las mismas por otras que no impliquen sentencias de prisión.

Esta política debe ser entendida como una consecuencia de la persecución y no una alternativa a ella, para que con una adecuada y oportuna cooperación judicial internacional, cumpla su verdadero cometido de contribuir a la desarticulación de la criminalidad organizada y a la reducción de los niveles de impunidad. Sólo es válida en la medida en que esté diseñada para lograr éxito en las investigaciones penales, pero sin que implique una renuncia a la potestad punitiva del Estado. La política de sometimiento es un instrumento eficaz y práctico en la lucha contra la delincuencia organizada, sin embargo, para otros constituye una desviación del Estado de derecho e incluso opinan que su finalidad es correcta, pero su aplicación se ha desnaturalizado.

Respecto a este último punto se afirma que la disminución puede llegar a ser hasta de 5/6 de la pena, sin que el delincuente efectivamente preste ninguna colaboración para desmantelar la red delictiva y se llega a ironizar diciendo que teóricamente el Estado podría quedar debiendo tiempo de prisión al delincuente, pues de acuerdo a ciertas interpretaciones, al sumar distintos beneficios por diferentes motivos, la reducción de la pena podría llegar a ser de 9/6 partes.

Con el propósito de analizar los efectos de esta política, en enero de 1995 se formó la Comisión de Evaluación de la Política de Sometimiento a la Justicia. En el informe que esta comisión presentó al presidente de la República, el 8 de marzo de 1995, se contenían las siguientes consideraciones:

a) Es necesario revisar legalmente algunas disposiciones vigentes en esta materia con el fin de modificarlas o derogarlas para impedir una exagerada extensión de los beneficios que, en determinados casos, puede presentarse a razón de que algunos de ellos se otorgan de manera automática y simultánea, o para evitar la excesiva discrecionalidad por parte del funcionario en el manejo de los presupuestos para aplicarlos.

b) Se deben reglamentar algunas de las previsiones legales ya existentes con el fin de lograr su recta y cumplida ejecución, como es el caso de la falta de un sistema de registro de beneficios que permita controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al sometido.

c) De la misma manera, la comisión recomienda la utilización plena por parte del fiscal general de la nación de la potestad a él designada por la ley para señalar y unificar los criterios que evalúen la concesión de los beneficios por colaborar eficazmente con la justicia.

d) Debe promoverse una mayor capacitación de los funcionarios judiciales llamados a aplicar la política de sometimiento a través de las doctrinas generales expedidas por las entidades encargadas de intervenir en los procesos relacionados con esta materia, así como con ayuda de la jurisprudencia de la corte."<sup>24</sup>

El resultado de los trabajos de esta comisión puede resultar de gran utilidad para cualquier país que pretenda seguir una política similar, sobre todo en cuanto a las previsiones que deben tomarse a partir de la experiencia colombiana. Pese a los problemas detectados, la política de sometimiento ha resultado ser un instrumento importante para desarticular las organizaciones de narcotráfico en Colombia.

Los beneficios pueden otorgarse según el grado de eficacia o importancia de la colaboración de acuerdo a los siguientes criterios:

- a) Contribución a las autoridades para la desarticulación o mengua de organizaciones delictivas o la captura de uno o varios de sus miembros;
- b) Contribución al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de autores o partícipes de delitos;
- c) Colaboración en la efectiva prevención de delitos o en la disminución de las consecuencias de delitos ya cometidos o en curso;
- d) Delación de copartícipes, acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad;
- e) Presentación voluntaria ante las autoridades judiciales o confesión libre no desvirtuada por otras pruebas;
- f) Abandono voluntario de una organización criminal por parte de uno o varios de sus integrantes ;
- g) La identificación de fuentes de financiación de organizaciones delictivas e incautación de bienes destinados a su financiación,
- h) La entrega de bienes e instrumentos con que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución."<sup>25</sup>

Los beneficios pueden acumularse de manera que disminuya la pena desde una sexta parte hasta las 2/3 partes y se puede aplicar exclusión o concesión de causales específicos de agravación o atenuación respectivamente. También se puede otorgar libertad provisional, condena de ejecución condicional, libertad condicional en los términos del Código Penal, sustitución de la pena privativa de la libertad por trabajo social, beneficio de mayor disminución de la pena por trabajo, estudio o enseñanza, detención domiciliaria durante el proceso o la ejecución de la condena e incorporación al programa de protección de víctimas y testigos.

<sup>24</sup> Cfr. Andrade Sánchez, Eduardo. Op, cit. pp. 44-45.

<sup>25</sup> Ibidem., p. 46.

También se conceden beneficios a personas no vinculadas al proceso penal que rindan testimonio o colaboración con la justicia mediante el suministro de información o pruebas. En ese caso se les ofrece no ser sometidos a investigación ni acusación por hechos en relación con los cuales rindan declaración sin incriminarse, cuando su ayuda pueda contribuir eficazmente a la administración de justicia, siempre que no hayan participado en el delito.

## **2. Reserva de identidad de jueces y fiscales**

La ley procesal penal colombiana introdujo una serie de medidas de protección para la actuación de los jueces y fiscales, ya que éstos frecuentemente eran víctimas de atentados en los que llegaron a perder la vida, o de presiones para corromperlos provenientes de los narcotraficantes.

El artículo 49 del decreto 2790 de 1990 dispuso que a fin de garantizar su seguridad, cuando el fiscal o el juez consideren conveniente mantener la reserva de su identidad o la de quienes intervengan en el proceso, dispondrán que en la práctica de pruebas "*se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto, o que los contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar se formulen o tramiten por escrito.*"<sup>26</sup>

El director nacional de fiscalías sostiene la tesis de que si bien este procedimiento no es el ideal, por lo menos sí ha resultado adecuado para enfrentar la peligrosidad de las organizaciones criminales. Las presiones sobre jueces y fiscales debían ser contrarrestadas con un efectivo sistema de protección.

Estos procedimientos han merecido críticas de diversas organizaciones no gubernamentales y de la comisión Andina de Juristas, ya que consideran que vulnera el derecho de defensa e imposibilita la recusación. Los jueces y fiscales, por supuesto, consideran que el sistema es conveniente y útil.

Por otra parte, los jueces están obligados a recusarse en determinados casos y se les puede sancionar por no hacerlo, de manera que la recusación puede ser sustituida eficazmente por dicho mecanismo, además puede recusarse al juez con base en las providencias que dicte.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 48.

### **3. La reserva de identidad del testigo**

El artículo 293 del Código de Procedimientos Penales de Colombia prevé que cuando se trate de procesos de los que conocen jueces regionales, que son justamente los casos de delitos de narcotráfico, si las circunstancias lo aconsejan, para la seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. Se establece que en tales casos, el Ministerio Público certificará junto con el fiscal que practique la diligencia, que la huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del acta se omitirá la referencia al nombre de la persona y se dejará constancia del levantamiento de la identidad del testigo y del destino que se dé a la parte reservada del acta, en la que se señalará la identidad del declarante y todos los elementos que puedan servir para valorar la credibilidad del testigo.

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

Con objeto de garantizar el derecho de defensa, pese a la reserva de identidad, el código señala que se mantiene el derecho de contradicción de prueba y el del defensor a pedir la ampliación del testimonio y a contrainterrogar al deponente.

### **4. Decomiso de bienes**

En al combate contra el narcotráfico se prevén disposiciones tendientes a asegurar rápidamente los instrumentos, efectos y productos del delito. En tales casos los inmuebles, aviones, avionetas, helicópteros, naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, automóviles maquinaria agrícola, equipos de comunicaciones y demás bienes inmuebles, así como los títulos, valores, divisas, depósitos bancarios, dinero y en general los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a tales delitos, o que provengan de su ejecución, quedarán fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación hasta que quede ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva.

Esta disposición produce un congelamiento inmediato de los bienes destinados a la comisión de los delitos o que sean producto de ellos y la sentencia judicial puede privar de todos esos bienes a los delincuentes.

### **5. La penalización del concierto para delinquir**

La legislación colombiana tipifica el denominado *concierto para delinquir* sin perjuicio de la sanción que corresponda por los delitos efectivamente cometidos. En ocasiones resulta difícil probar la condición específica de pertenencia a una empresa criminal, pero puede recurrirse a la existencia de la estructura jerárquica para la realización de actividades delictivas.

Las leyes emitidas con motivo del estado de conmoción interior declarado en septiembre de 1995, permiten dar un alcance mayor a las facultades para perseguir a los líderes de organizaciones criminales. En tales casos se pueden imponer penas hasta de 60 años de prisión sólo por la actuación en la organización criminal misma, con independencia de los delitos específicamente cometidos.

Se prevén también sanciones para quienes sirvan a una organización criminal aunque no participen en las acciones delictivas. La tarea de los abogados defensores no se considera como colaboración en la organización criminal.

### **6. Cateo administrativo**

El Código de Procedimientos Penal colombiano previene que en los casos de *flagrancia*, cuando se comete un delito en lugar no abierto al público, la policía judicial podrá ingresar sin orden escrita del fiscal, con la finalidad de impedir que se siga ejecutando el hecho.

### **7. Intercepción de comunicaciones**

El mismo código autoriza a los funcionarios judiciales a ordenar la retención de la correspondencia privada, postal o telegráfica, que el imputado reciba o remita, excepto la que envíe a su defensor o reciba de éste.

La intercepción telefónica también está permitida. La orden debe provenir de la autoridad judicial y su único objeto es buscar pruebas judiciales, esto significa que no se trata de un procedimiento indiscriminado para la investigación, sino de búsqueda de pruebas específicas para ser presentadas en el juicio.

La orden permite interceptar mediante grabaciones magnetofónicas las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que se hagan o reciban.



Las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso se agregarán al expediente. La ley procesal establece que cuando la interceptación se realice en aquella etapa de la investigación, correspondiente a la averiguación previa del derecho mexicano, la decisión debe ser aprobada por la Dirección Nacional de Fiscalías. En todo caso, ésta debe fundamentarse por escrito y las personas que participen en las diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

Las comunicaciones de la defensa no pueden interceptarse por ningún motivo. La regulación procesal de esta figura determina que el juez dispondrá la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica llevada al proceso en grabación.

Excepcionalmente se permite que, en casos de flagrancia, las autoridades de policía judicial intercepten y reproduzcan las comunicaciones con el objeto de buscar pruebas.

### ***8. El programa de protección a testigos***

Este programa se creó como un instrumento tendiente a salvaguardar una prueba fundamental en los procesos penales. Uno de los principales problemas que afrontaba la justicia colombiana era el "temor a testificar". Los testigos de actos delictivos cometidos por la criminalidad organizada, en especial narcotraficantes, se encontraban verdaderamente aterrorizados y era casi imposible obtener testimonios útiles para condenar a los delincuentes.

"El programa de protección a testigos en Colombia empezó teniendo gran amplitud y aplicándose prácticamente a cualquier tipo de delito. Esto lo hizo muy difícil de manejar, ya que no se tomó en cuenta que programas similares como el puesto en marcha por Italia y el de los Estados Unidos, iniciados hace 30 años, sólo operaban para combatir a las Brigadas Rojas y a la Cosa Nostra respectivamente. Por este motivo el programa se restringió para orientarlo solamente a los casos de delincuencia organizada."<sup>27</sup>

El presupuesto asignado a esta actividad tiene necesariamente que emplearse con carácter reservado, sin control ni auditorías y exclusivamente bajo la supervisión del funcionario de mayor jerarquía del Ministerio, Secretario de Estado o equivalente, a quien se encargue esta responsabilidad. Otra política que debe seguirse es dirigir la protección sólo a testigos de procesos penales y no emplear los recursos para proteger o financiar informantes, delatores u otro tipo de personas que proporcionen datos a las autoridades.

Pese a que existe la figura de la reserva de identidad del testigo, en la realidad ocurre que los acusados pueden llegar a saber quiénes testificaron contra ellos; además, para que pueda condenarse al procesado con base en el testimonio, la identidad del testigo debe ser conocida.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 52.

Los fiscales que llevan los casos son los únicos autorizados para solicitar la protección aunque el testigo puede hacer un requerimiento previo, pero la certificación la debe dar el fiscal llenando una forma con amplia información, que es indispensable para diseñar la protección e igualmente para evaluar la necesidad de la misma. Este tipo de programas exige una implementación muy delicada.

Antes de otorgar la protección es necesario verificar cuál es el verdadero propósito del testigo al acogerse a dicho programa. Los funcionarios encargados de aplicarlo deben asegurarse de que no tenga una segunda intención, ya que el solicitante puede ser un prófugo o alguien que trate de eludir problemas económicos o personales. Para ello se precisa una evaluación psicológica hecha por el personal autorizado.

Una vez que se acepta al testigo dentro del programa debe tenerse presente que el propósito del mismo no es satisfacer sus necesidades económicas, sino proteger su vida y la de su familia. La protección consiste en desplazarlo a otro lugar del país, colocarlo en un sitio seguro y en condiciones dignas, así como reubicar, en muchos casos, a su familia.

Se le otorga atención médica, psicológica y una asignación mensual según su estrato social y nivel cultural. Después de un período de adaptación de cuatro meses, se le busca un trabajo para que pueda mantenerse nuevamente por su cuenta. Hay casos en que si el testigo conoce un oficio, se le monta un negocio para que lo desempeñe. En general, para protegerlo, el aislamiento al que se le somete debe ser muy rígido, incluso de sus propios amigos y familiares a los que sólo puede ver en condiciones planeadas y vigiladas por miembros del propio programa. El tiempo de protección está sujeto a que cesen las condiciones que obligaron a otorgarla, pero éste es un criterio difícil de precisar y tiene que analizarse caso por caso.

El programa siempre es voluntario y no forzoso, cualquiera que se encuentre en él puede abandonarlo si lo desea. Colombia ha mantenido operando este programa durante tres años y en ese lapso se ha dado protección a 40 testigos y a sus familias.

### *9. Acciones contra el lavado de dinero*

En Colombia, como está ocurriendo en otras partes del mundo, se observa una especialización en la conducta delictiva de lavar dinero. En un principio se trataba de una actividad accesoria, en que un área de la organización criminal pagaba a agentes especializados o funcionarios bancarios una comisión por el lavado ocasional de dinero.

Los agentes que colaboraban en esta actividad ilegal acabaron formando sus propias empresas de lavado, independizándose de las instituciones financieras para las que trabajaban. Ahora hay empresas que ofrecen este servicio ilícito, de manera ya establecida, a cambio de honorarios pagados regularmente por periodos determinados.

El narcotráfico es una de las principales fuentes del también llamado blanqueo de capitales, pero hay otras actividades delictivas que requieren de dicho blanqueo, como el secuestro, el tráfico de armas municiones y explosivos, el fraude, la corrupción pública, la trata de blancas y menores, el contrabando de arte y el robo de vehículos. Los autores de estos delitos son también clientes importantes de las redes de lavado de dinero.

La industria del lavado, a través de los sistemas financieros internacionales y el comercio mundial, sirve al propósito central de la delincuencia organizada: el lucro. Para que éste se obtenga es indispensable que el dinero sucio se introduzca en actividades lícitas o aparentemente lícitas.

Entre los mecanismos empleados para el lavado se encuentran las exportaciones e importaciones ficticias, la subfacturación de importaciones o la sobrefacturación de exportaciones, así como la realización de inversiones en el extranjero realizadas con dinero de origen ilícito obtenido en el país donde se realizó la actividad delictiva. Bajo estos subterfugios, el dinero ilegal entra a los sistemas financieros y reaparece como ganancia lícita.

La delincuencia organizada puede recurrir a formas menos estructuradas y más violentas para lavar sus beneficios, como la intimidación y la amenaza sobre los propietarios de tierras para que éstos las vendan a bajo precio.

La posición del gobierno colombiano sobre este problema ha sido en el sentido de plantear la necesidad de trabajar en la construcción de una respuesta coordinada a nivel del continente americano, partiendo del supuesto de que solamente será posible alcanzar resultados significativos en la lucha contra la delincuencia transnacional organizada, si los países actúan paralelamente para desarticular su capacidad económica. El gobierno trabaja coordinadamente con el Congreso para minar la infraestructura económica de las organizaciones criminales. Se expidió ya una ley para combatir el lavado de dinero. El castigo a este delito se da con motivo del lavado de activos provenientes de cualquier actividad ilícita, no solamente del narcotráfico.

Se prevé la imposición de sanciones más severas a quien utilice el sistema financiero o actividades de comercio exterior y se disponen castigos más rigurosos cuando intervienen en estas acciones de lavado de dinero funcionarios de empresas dedicadas a esas transacciones. El delito de lavado de dinero se persigue de oficio y existe obligación por parte de los organismos financieros de reportar las transacciones que parezcan sospechosas.

**B. Proyecto de ley "Por medio de la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones"**

**1. Eliminación de beneficios**

Dentro del sistema punitivo anglosajón, el proceso penal está regido en buena parte por el concepto de *negocio* entre el Estado y los eventuales infractores de la ley penal. La capacidad de *negociación* del Estado depende en buena parte de la posibilidad que se tenga de variar sustancialmente el monto de las penas a imponer, lo cual a su vez implica, la previsión legal de penas de gran duración, pues son las únicas que permiten la necesaria movilidad del Estado dentro del proceso de negociación.

Al interior del denominado sistema europeo o continental, el proceso penal es ejercicio de una facultad del Estado, por completo ajena al concepto privado de negociación. Aquí lo determinante es que el funcionario judicial, de manera autónoma, establezca el grado de responsabilidad de los delincuentes y les fije la pena imponible sin entrar en proceso alguno de negociación. Esto permite que dentro de las legislaciones que siguen este esquema las penas sean en general de duración moderada, pues no se requiere capacidad de negociación por parte de los jueces.

Frente a estos dos esquemas el derecho penal colombiano ha respondido tradicionalmente a las líneas europeas o continentales, excluyendo la posibilidad de negociación entre el Estado y el delincuente, dejando al arbitrio de sus jueces la determinación de la responsabilidad penal y la aplicación de unas penas que, por consiguiente, suelen ser de duración moderada.

No obstante lo anterior, cuando en alguna oportunidad se dio cabida en la legislación penal colombiana a la negociación de las penas a través del mecanismo de disminución punitiva, ello supuso para el legislador de turno la necesidad de incrementar las penas ya previstas con anterioridad para determinados delitos, pues sin ese aumento el Estado perdía capacidad de negociación. Pese a reiterados aumentos de pena, en la actualidad se sigue considerando que las disposiciones aplicables a determinadas personas continúan siendo demasiado benévolas gracias a la concesión de beneficios, ante lo cual se pide un nuevo incremento de penas que le permita al Estado aumentar su capacidad de negociación frente a los delincuentes.

Una determinación definitiva al respecto, supone necesariamente que el gobierno decida ante todo si desea mantener en Colombia un sistema penal de corte continental como el que ha imperado tradicionalmente y como el que se mantiene en toda la América continental o si prefiere optar por un sistema anglosajón.

Lo que debe evitarse a toda costa es seguir incentivando la creación de un sistema mixto como el que ahora existe en Colombia, pues de esta manera se pierden ventajas propias de un sistema continental, pero adicionalmente desaparecen también las bondades del sistema anglosajón.

Es preferible mantener el monopolio punitivo en cabeza del Estado y prescindir de manera definitiva de la negociación con los autores de hechos punibles. Ello supone entonces mantener las penas en límites moderados, pero derogando todas aquellas disposiciones que bajo la denominación de "política de sometimiento" consagran reducción de pena por delación, por colaboración eficaz o por audiencia especial.

Las únicas ventajas punitivas que deben subsistir son las de reducción de pena en casos de confesión y la de sentencia anticipada. La primera de tales figuras ha sido tradicional en la legislación colombiana, pudiendo entonces considerarse como propia de este sistema procedimental. En cuanto a la reducción de la pena por sentencia anticipada, su inclusión en la legislación procesal colombiana nada tiene que ver con un sistema de negociación de responsabilidad o de penas, sino que consiste tan sólo en otorgar una rebaja en la sanción cuando el procesado confiesa su delito y solicita abreviar los trámites para que el Estado pueda dar por finalizado el proceso mediante la emisión de la respectiva sentencia condenatoria. De esta manera, no siendo la sentencia anticipada una forma de negociación, no se considera extraña a este sistema punitivo y, por consiguiente, conviene mantener la figura.

La derogación de los mencionados beneficios punitivos traería como consecuencia la inmediata elevación de las penas imponibles sin necesidad de seguir apelando de manera exclusiva al mecanismo de aumentar artificialmente los máximos señalados en los respectivos tipos penales.

Adicionalmente a ello, el simple anuncio del gobierno en el sentido de que se eliminarán tales beneficios, constituirá una especie de ultimátum para quienes hasta la fecha no se han acogido a estas normas, pues a partir de su derogación quedarán sometidos a las sanciones legalmente previstas para sus delitos, sin derecho a las reducciones legales ahora previstas.

Como puede apreciarse, la punibilidad definitiva, tratándose de delitos que causan mayor alarma social y aún los de menor entidad, sería más proporcional al daño irrogado con la ofensa a la sociedad y al Estado. Lo anterior cobra más vigencia si se tiene en cuenta que dentro del Proyecto se tipifican conductas constitutivas de hechos punibles que normalmente resultan conexas con las actividades delictivas más frecuentemente perpetradas por las organizaciones criminales con lo cual se establecerían concursos de delitos penados severamente, logrando así la sanción a las personas que integran dichas organizaciones, quienes a partir del momento en que el presente Proyecto se convierta en ley de la República van a ser sujetos de la punibilidad acorde con sus actos, sin perjuicio de las sanciones de carácter económico (multas).

En este orden de ideas, no sólo se busca castigar al delincuente miembro de una organización criminal en forma que responda a los parámetros establecidos a nivel internacional, sino que por primera vez se logra golpear de manera contundente el patrimonio económico de estas asociaciones reduciendo así, su poder de corrupción y desvertebrando la limitada posibilidad que hasta hoy poseen para contar con los recursos suficientes para sus criminales propósitos.

Permanecerá vigente la reducción de pena por sentencia anticipada y en casos de confesión efectuada ante funcionario judicial durante la primera versión del implicado. Para permitir un mayor margen de maniobra a la Fiscalía General de la nación, no se establece prohibición alguna de concurrencia entre los mencionados beneficios, de tal manera que las rebajas de pena allí contempladas pueden ser reconocidas de manera acumulativa.

Sin embargo y con la misma finalidad de permitir a la autoridad judicial conceder los beneficios teniendo en consideración las especiales circunstancias de cada caso concreto, se modifica la redacción del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal para que las rebajas punitivas no sean necesariamente de un tercio a una sexta parte, sino que éstos sean el tope de las rebajas hasta los que puede llegar el funcionario judicial.

De esta manera, las reducciones máximas de penas por razón de sentencia anticipada serán reservadas para casos verdaderamente excepcionales, en los que la entidad y las modalidades mismas del delito cometido justifiquen conceder la rebaja de pena ante la aceptación de los cargos por parte de la persona vinculada al proceso.

## ***2. Propuesta sobre lavado de activos***

En el artículo décimo del Proyecto se prevé la creación autónoma de un delito de lavado de activos para independizarlo de la receptación, que es como en la actualidad se sanciona de manera antitécnica esta clase de conductas.

Con la existencia de una sola norma que contenga los delitos de lavado de activos y receptación, se tiene el problema de que los autores de delitos considerados especialmente graves deben recibir el mismo tratamiento que los de otros hechos punibles tradicionalmente considerados como de menor entidad.

Si por el contrario, se propusiera que la norma única de receptación permitiera el concurso material con el delito base, entonces se estaría sancionando de manera excesiva a los autores de pequeños delitos contra la propiedad. La interpretación del delito de receptación establece:

**“Consiste en que el sujeto activo sin haber tomado parte en el delito anterior, ayuda a ocultar el producto o fruto del mismo o lo oculta o asegura, o lo compra o expende, siempre que conozca su procedencia”<sup>28</sup>**

Dentro de la dogmática penal se encuentra ampliamente difundida la tesis de que el delito de receptación no debe serle atribuido a la misma persona que previamente ha tomado parte en el hecho punible cuyo encubrimiento se pretende.

Lo anterior significa que en la tesis doctrinal de que el delito de receptación no puede ser cometido por el mismo autor del delito base no se deriva de la redacción que un determinado legislador haya empleado en la tipificación del referido delito, sino que por el contrario, han sido los legisladores quienes, tomando como base la concepción doctrinal de que la persona que ha intervenido en el delito base no puede ser penada de manera adicional por el delito de receptación. Que el legislador colombiano haya recurrido a copiar la fórmula de la legislación italiana en lugar de recurrir a otra como la alemana, la venezolana o la argentina para plasmar normativamente la idea que la doctrina posee sobre la naturaleza jurídica del delito de receptación, en nada modifica la unánime concepción doctrinal en el sentido de que este hecho punible no puede serle reprochado a quien ha intervenido en la comisión del delito base.

Si por razones de política criminal se desea reprimir de una forma más severa a quienes habiendo cometido delitos de narcotráfico efectúan maniobras tendientes a legalizar el dinero ilícitamente obtenido, sería recomendable tener en cuenta dos aspectos:

El primero de ellos consiste en no recurrir a la modificación de la norma general sobre receptación, porque ello conduciría a agravar de manera injustificable la punibilidad de los autores de delitos diversos a los de narcotráfico.

El segundo aspecto que debe tenerse en cuenta es que esa finalidad de sancionar más severamente a los autores del delito de narcotráfico que ejecutan maniobras de legalización de bienes o dinero obtenidos por esa ilícita vía, no puede conseguirse a través del artículo 177 del Código Penal colombiano, el cual no admite una interpretación diversa a la que ha conferido la doctrina colombiana, en consonancia con legislaciones y doctrinas extranjeras.

En consecuencia, la única vía para lograr sancionar a la misma persona por el delito de narcotráfico y adicionalmente por el de receptación de los bienes de aquel delito, es la redacción de una nueva norma que de manera expresa recoja este comportamiento específico.

---

<sup>28</sup> Montenegro, Calixto. Curso de Derecho Penal Especial. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá. 1977. p. 132.

Por las razones anteriores es conveniente dividir esta modalidad básica del delito de receptación en dos normas: una denominada propiamente receptación que estaría referida a los delitos que por lo general no son considerados como especialmente graves, que contendría una pena menor que la prevista para los casos de hurto simple y que no admitiría el concurso con el delito base.

La segunda norma, que podría estar referida a los delitos de enriquecimiento ilícito, extorsión, secuestro extorsivo y los relacionados con el tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, se denominaría "lavado de activos", tendría una pena considerablemente superior y admitiría de manera expresa el concurso con el delito base.

### *3. Modificación de las penas en los delitos de narcotráfico*

Respecto de los delitos consagrados en los artículos 33 y 34 de la Ley 30 de 1986 (Estatuto Nacional de Estupefacientes), se sugiere aumentar las penas privativas de la libertad para colocarlas en consonancia con los estándares internacionales y establecer sanciones principales de multa de considerable magnitud.

El mínimo de la pena de multa se deja en un nivel reducido, para que en aquellos casos en los cuales la persona que incurra en el delito sea de aquellas que sólo de manera ocasional son utilizadas para el comercio de narcóticos y por consiguiente carezca de recursos económicos, no resulte más severamente sancionada que el gran narcotraficante. En efecto, el gran delincuente no tendría usualmente problemas para pagar las altas multas que se le impusieran, mientras que quien carezca de recursos para satisfacerlas vería convertida esa pena en arresto, con lo que resultaría sin duda punitivamente desfavorecido frente al gran narcotraficante, a quien no se le convertiría la pena de multa en arresto.

Adicionalmente a esta modificación, convendría variar la redacción del actual artículo 40 de la Ley 30 de 1986, de manera que quede claramente establecido que, desde el momento en que se profiera medida de aseguramiento, el funcionario judicial debe embargar y secuestrar bienes del sindicado en cuantía necesaria para garantizar el eventual cumplimiento de las multas previstas como principales. Este embargo permite poner fuera del comercio bienes lícitos del sindicado y no excluye ni el decomiso de los bienes con los que el delito se produjo ni aquellos provenientes de su ejecución, de tal manera que la persecución al patrimonio de los narcotraficantes será muy superior a la actualmente prevista.



Dado que las modificaciones propuestas para los artículos 44, 46 y 49 del Código Penal permitirían convertir todas las multas no pagadas en arrestos hasta por diez años, resulta evidente que las personas habiendo sido condenadas como autores de los delitos consagrados en los artículos 33, 34 y 43 de la Ley 30 de 1986 no cancelan la multa en favor del Tesoro Nacional, verán convertida su multa hasta por un término de diez años.

Esta medida dará lugar a que una vez finalizado el proceso con sentencia condenatoria, sean los propios condenados los más interesados en conseguir dinero o bienes en cuantía suficiente para satisfacer la multa que les haya sido impuesta, como único mecanismo para evitar que su privación de libertad se vea considerablemente aumentada por la conversión de la multa al arresto. De esta manera, tanto en estos delitos como en el lavado de activos, no será el Estado el que despliegue sus esfuerzos para la localización de bienes en cabeza del condenado, sino que éste suplirá tal actividad en busca de la efectiva cancelación de la multa.

#### *4. La persecución independiente de los bienes ilícitos dentro del proceso penal*

Conforme a las vigentes normas de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, cuando una persona es absuelta o cuando respecto de ella se profiere una preclusión de la investigación, la acción penal cesa no solamente respecto de la persona sindicada o procesada, sino también respecto de los bienes que hayan sido vinculados a la respectiva investigación penal, puesto que el destino de éstos es accesorio y sigue la suerte del sujeto vinculado al proceso penal.

Si bien ésta es la forma en que normalmente funciona la acción penal, es posible también establecer para determinadas clases de delitos lo que se denomina una acción mixta dentro del proceso penal, con fundamento en la cuál, la suerte de los bienes vinculados a la investigación sea decidida de manera independiente a la del sindicado.

Con fundamento en lo anterior, se propone incluir en el Código de Procedimiento Penal la declaración de que un bien de origen delictivo es independiente de la responsabilidad penal del sindicado y de la extinción de la acción penal o de la pena.

Por lo tanto, cuando en una providencia diversa de la sentencia se decrete la licitud de los bienes dentro de un proceso penal, el Estado sólo podrá proceder a la extinción del derecho de dominio sobre tales bienes a través del procedimiento administrativo consagrado en el proyecto de Ley que consagra esta vía jurídica.

### **5. Medidas contra las organizaciones criminales**

Con la finalidad de sancionar con mayor severidad a los organizadores, promotores o dirigentes de organizaciones criminales, se propone modificar el inciso tercero del actual artículo 186 del Código Penal que en la actualidad permite agravar la sanción allí prevista para el concierto, cuando se trate de personas que lo promuevan, encabezen o dirijan.

La modificación consiste en suprimir el referido inciso para en su lugar crear el artículo 186 A del Código Penal, a través del cual se sanciona de manera autónoma y con penas de veinte a treinta años de prisión y multa de dos mil a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales a quien organice, promueva, constituya, financie, dirija o encabece concierto para delinquir o asociación organizada para cometer delitos.

Con la finalidad de evitar confusiones derivadas de la multiplicidad de normas que en forma dispersa regulan el delito de concierto para delinquir, se propone derogar todas las disposiciones especiales para en su lugar, introducir un párrafo en el actual artículo 186 del Código Penal, a través del cual se sancionará con pena de seis a quince años de prisión al autor de un concierto para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios.

Por lo que respecta a la conducta consistente en ayudar a eludir la acción de la administración de la justicia, ella no desaparecerá como hecho punible, sino que será en adelante severamente reprimida a través de la inclusión de un párrafo al actual artículo 176 del Código Penal, conforme al cual se sancionará con pena de prisión de cuatro a doce años a quien ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer investigaciones por delitos de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo o tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### MARCO LEGAL Y CONCEPTUAL

#### I México

##### *A. Iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*

###### *1. De la delincuencia organizada en general*

Consciente de la gravedad del problema, el Ejecutivo Federal al definir su política de gobierno, en el mensaje a la nación del 1º de diciembre de 1994, aseveró, respecto de una de las manifestaciones más importantes de la delincuencia organizada, que "es intolerable la impunidad al narcotráfico, ya que éste es la mayor amenaza a la seguridad nacional, el más grave riesgo para la salud social y la más cruenta fuente de violencia".

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

## **2. La delincuencia en México**

### **a) Marco legal**

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

A raíz de la reforma constitucional, el 1° de febrero de 1994 entraron en vigor las importantes reformas que se hicieron al Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, en los que también se hace mención de la *delincuencia organizada*.

En el Código Penal el problema de la delincuencia organizada se vincula directamente al de 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 o a nombre de otros, dirija, administre o supervise cualquier tipo de asociación delictuosa constituida con el propósito de practicar o que practique cualquiera de las actividades a que se refiere este capítulo" (artículo 196 bis). Se prevé, asimismo, una penalidad menor (hasta la mitad) para quienes no tienen facultades de decisión, pero de alguna manera colaboran en dichas organizaciones, o una penalidad accesoria (destitución e inhabilitación) si el delito es cometido por servidor público de alguna corporación policiaca o por un miembro de las fuerzas armadas mexicanas.

El Código Federal de Procedimientos Penales, por su parte, hace referencia a la delincuencia organizada en el artículo 194 bis, únicamente para efectos de duplicar el plazo de retención de cuarenta y ocho horas en los casos de delitos flagrantes o casos urgentes.

### **b) Estado de la delincuencia organizada en México**

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

Según estimaciones de la Procuraduría General de la República, los grupos narcotraficantes que operan en México tuvieron ingresos brutos en 1994 de alrededor de 30 mil millones de dólares. Lo anterior da una idea de las grandes ganancias y del enorme poderío económico que tienen estas organizaciones, que les permite igualmente contar con medios modernos y con mayor capacidad de operación.

Lo que quiere decir que México, al igual que muchos otros países del mundo, se encuentra con frecuencia rebasado y ve amenazada la salud y seguridad de sus habitantes ante los embates de un fenómeno de gran magnitud y complejidad, como es el consumo y tráfico de drogas ilícitas que, además, ponen en peligro la seguridad nacional.

Los robos de vehículos se presentan constantemente en las grandes urbes de nuestro país; respecto de este ilícito se observa la existencia de bandas cada vez más organizadas para su comisión, que en los últimos años ha alcanzado un enorme incremento, constituyendo una de las importantes fuentes de ingreso de organizaciones criminales.

Por otra parte, es ineludible aceptar que el avance de la delincuencia organizada está relacionado con la corrupción de los cuerpos de seguridad pública a tal grado que se han vinculado a policías o ex policías, habiéndose ejercitado acción penal en contra de miembros o ex miembros de estas corporaciones.

*c) Disfuncionalidad institucional de reacción contra la delincuencia organizada*

Por lo que hace a los medios de reacción contra la delincuencia organizada, debe aceptarse que hasta ahora no existe en México una política criminal integral para enfrentarla; una política que comprenda desde la prevención general hasta la readaptación social especial, pasando por la procuración y la impartición de justicia y que se base en criterios uniformes. Siempre se han adoptado políticas aisladas, desvinculadas unas de otras, sin conexión de rumbos y de criterios; por ello, aunque aisladamente han parecido adecuadas, han resultado finalmente inútiles.

Las instituciones encargadas del combate a la delincuencia organizada padecen de los problemas identificados en lo general para la seguridad pública, pudiendo destacarse por su importancia para este tema la falta de especialización, la impunidad, la falta de profesionalización de sus integrantes, la corrupción, la falta de coordinación y corresponsabilidad y la falta de un sistema nacional de información.

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

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

#### ***d) Necesidad de nuevas estrategias***

La corresponsabilidad en la lucha contra el fenómeno de la delincuencia organizada implica la acción de todas las dependencias del Ejecutivo Federal, particularmente las que se integran en el marco del Programa Sectorial de Combate al Crimen Organizado o al Programa Nacional para el Control de Drogas 1995-2000, que desarrollan fundamentalmente acciones de prevención general, la que también implica una mayor coordinación a nivel municipal y estatal.

Debe insistirse en que esta clase de lucha requiere de flujos de información y líneas de decisión muy ágiles, si se quiere ser eficiente. De ahí que resulte necesario, por una parte, asumir preferentemente esquemas de centralización de mandos y operaciones, como se ha venido haciendo últimamente en los casos más graves. Esta salida por supuesto, no siempre es aplicable, sin embargo, ante este tipo de fenómenos resulta indispensable.

Es necesaria la federalización de la lucha contra la delincuencia organizada, matizando dicha competencia, para aquellos casos en que delitos como el secuestro y el robo de vehículos se cometan por una organización delictiva y el Ministerio público de la Federación ejerza la facultad de atracción, a fin de que no se acuse a la medida de centralista. Se debe pues, respetar la competencia estatal en esta materia, sobre todo cuando la organización criminal sólo afecte a su ámbito material y territorial.

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

La experiencia internacional demuestra que los Estados democráticos o en plena consolidación democrática, han tenido que asumir una reglamentación especial para enfrentar a la delincuencia organizada, con objeto de garantizar su viabilidad como Estado y de asegurar el desarrollo material y moral de sus pueblos. México, como Estado democrático y de Derecho que es y que igualmente enfrenta dicho problema, tendrá que hacer lo propio para consolidar su esencia y estar en mayores posibilidades de cumplir con las altas misiones que el pueblo le ha encomendado.

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

Así pues, es necesario considerar la conveniencia de intervenir comunicaciones privadas e investigar electrónicamente la privacidad de los sujetos sospechosos de participar en la delincuencia organizada, siempre y cuando medie la autorización de un juez federal que certifique la sustentación racional de los indicios con que cuenta la investigación, a fin de evitar la aplicación indiscriminada de esta medida. Asimismo, es necesario de dotar de validez procesal a las pruebas que se obtengan de esta vía.

En cuanto a las diligencias del cateo, en algunos países se autoriza su práctica por la propia autoridad que lleva el control de la investigación, independientemente si ello es urgente o no. En el sistema penal mexicano esto no resulta admisible, porque el artículo 16 constitucional claramente establece que el cateo sólo puede llevarse a cabo por orden de autoridad judicial. Sin embargo, ante la aparición y desarrollo de un moderno fenómeno de criminalidad, surge la necesidad de analizar la conveniencia de facultar a la autoridad investigadora para ordenar dicha diligencia en casos urgentes, debiendo establecer que las pruebas ofrecidas sólo serán válidas si la diligencia es ratificada posteriormente por autoridad judicial, tal y como sucede hoy con las detenciones en esta hipótesis. Cuestión que, si bien se excluyó de la iniciativa su referencia expresa, se pone a la consideración de los legisladores para su análisis.

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

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

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

### **3. Experiencia internacional**

Para la elaboración del anteproyecto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se estimó ineludible tomar en cuenta la experiencia internacional, dadas las características de este tipo de delincuencia y la eficacia que ciertas medidas político criminales han tenido en ese ámbito.

#### **a) Internacionalización de la delincuencia organizada.**

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

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

#### **b) Programa contra la delincuencia organizada a nivel internacional**

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

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



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

- a.1) Plazos de retención ante el Ministerio público (o equivalente) más largos con incomunicación.
- a.2) Confiscación de bienes en caso de sentencia condenatoria.
- a.3) Estrategia premial (recompensas por colaboración).
- a.4) Perdón total o parcial por colaboración de miembros de organizaciones criminales.
- a.5) Protección a testigos con reserva sobre su identidad hasta el momento procesal oportuno, así como a jueces y agentes del Ministerio Público (o equivalentes).
- a.6) "Tolerancia al delito" (entregas vigiladas).
- a.7) Investigación electrónica de la privacidad.
- a.8) Cateos administrativos en casos urgentes con ratificación judicial, entre otros.

Es incuestionable el hecho de que el problema actual del crimen organizado se relaciona con la soberanía y seguridad de la nación, por lo que merece una atención especial en la que se contemplen no sólo los aspectos represivos de los medios de control, sino también y sobre todo, los preventivos, que se deben lograr a través de la actividad coordinada de las diversas dependencias y sectores involucrados.

## **II Concepto de delincuencia organizada**

### **A. Características**

Las características de este fenómeno, que se han ido tornando más nítidas con el transcurrir de los años, en lo que interesa al derecho sobre todo, son:

- 1) Ante todo, la delincuencia organizada aparece como un modo estable o permanente de obrar en contra de la ley, por acciones reiteradas que se orientan de un modo u otro, a la creación, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios y a la obtención de las correspondientes ganancias. No hay una sola actividad de esos entes criminales, del modo en que se conciben, que no importe operar en un mercado, creado o utilizado por ellos, en que se comercien bienes, a veces producidos u obtenidos ilícitamente. Este giro de conductas delictivas a cargo de una organización no puede, enseguida, ser identificado con el concurso de personas en un delito, que es un singular episodio delictivo, eventual y contingente, en que intervienen autores y partícipes propiamente dichos, lo que no obsta, por cierto, a que cada una de las singulares iniciativas criminales que constituyen el giro de un dado ente criminal, puedan estar sometidas, si es el caso, a la regulación jurídico penal del concurso de delinquentes. La delincuencia organizada se articula por la explotación permanente, indiscriminada y sin límites del giro respectivo, ejercida con regularidad, asumiendo una dimensión verdaderamente masiva.
- 2) La actual variedad de rubros adoptados como suyos por la delincuencia organizada es creciente.
- 3) La delincuencia organizada explota simultáneamente los mercados ilícitamente abiertos y mantenidos por ella, así como los lícitos de actividad industrial, prestación de servicios, comercio y finanzas.
- 4) Desde los tiempos lejanos suele ostentar, en alto grado, el don de la obicuidad. La interdependencia de la economía mundial y el aumento de los medios de comunicación y transporte, le han hecho posible operar transnacionalmente y extender sus redes por imperativos de la propia dinámica delictiva.
- 5) En las empresas de la criminalidad organizada actúan generalmente un número considerable de personas de las más diversas condiciones sociales, culturales y económicas, que se desempeñan en muy variadas actividades y con diferentes grados de responsabilidad.
- 6) A esta clase de delincuencia le es connatural un aparato de poder. Éste debe ser adecuado al ejercicio en gran escala de las actividades criminales que desarrolla. La estructura de dicho aparato asume, dicho en términos generales, la forma de una pirámide, en cuya cúspide aparece situada la jefatura, después se pasa a las funciones sectoriales de decisión para luego llegar a lo que se conoce como mandos medios y bajo éstos, a quienes actúan como simples ejecutores de los actos delictivos específicos ordenados por la jefatura.

## **B. Definiciones**

"Las últimas décadas de la historia contemporánea, han presenciado el ascenso acelerado y el avance aparentemente incontenible del crimen organizado, como constelación de actividades criminales que se organizan y coordinan bajo formas cooperativas y sobre bases y con escalas ante todo nacionales, pero sobre todo y cada vez más internacionales y transnacionales."<sup>29</sup>

"El crimen organizado es una empresa dedicada a negocios comerciales. Tiene una estructura vertical de mandos. Pero eso es en lo único en que se parece al asociacionismo tradicional. El negocio *business*, es lo primero que le caracteriza. Pero tiene muchas otras distinciones."<sup>30</sup>

"Toda asociación o grupo de personas que se dedica a una actividad ilícita permanente, cuyo primer objetivo es sacar provecho sin tomar en cuenta las fronteras nacionales."<sup>31</sup>

"El crimen organizado es un conjunto de organizaciones criminales perfectamente estructuradas, quienes infiltran dentro de la economía legal del país, desarrollando sobre un territorio dado, estructuras permanentes y complejas, comportando ramificaciones en el conjunto de los servicios públicos y privados."<sup>32</sup>

Las comisiones unidas de Gobernación y puntos constitucionales de justicia, en el dictamen emitido sobre la entonces iniciativa de reforma establecían que la definición legal de delincuencia organizada estaría orientada, entre otros, por los criterios de:

- a) La permanencia en las actividades delictivas que realicen;
- b) Su carácter lucrativo;
- c) El grado de complejidad en la organización de dichos grupos;
- d) El que la finalidad asociativa sea la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y ;
- e) Que a su vez alteren seriamente a la salud y seguridad públicas.

<sup>29</sup> Pimentel, Stanley. Una Introducción al Crimen Organizado en los Estados Unidos. Crimen Organizado/Rama antidrogas, División de Investigaciones Criminales. Julio. 1993, p. 1.

<sup>30</sup> Córdova, Arnoldo. Ponencia. Crimen Organizado, Aspectos, Efectos y Proyecciones. Instituto de Capacitación de la PGR. Junio 1995.

<sup>31</sup> Antony, Serge, et al. Op, cit. p. 19.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 39.

Ante todo esto, era preciso aclarar en la ley secundaria el tipo penal de "delincuencia organizada", situación que se presentó con motivo a las reformas del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y al Código Penal de Procedimientos Penales, con las cuales se introdujo a la delincuencia organizada como *figura delictiva*, respecto de la cual se considera conveniente aclarar si resulta análoga a lo denominado crimen organizado en otros sistemas jurídicos del mundo.

Ahora bien, el artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establecía antes de las reformas, la descripción de la delincuencia organizada, la cual se definía como:

"Aquellos en los que tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos".

En este caso se introdujo: terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero; piratería, previsto en los artículos 146 y 147; evasión de presos, previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera y párrafo primero y 152; ataque a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; delitos contra la salud, previstos en el artículo 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; violación, previsto en los artículos 265, 266 bis; asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286; homicidio, previsto en el artículo 302 en relación a los 307, 315 y 320; secuestro, previsto en el artículo 366 fracciones Y a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; y el de extorsión previsto en el artículo 390 así como lo previsto en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, de donde se desprendían las siguientes características:

- a) Tres o más personas;
- b) Organizadas bajo reglas de disciplina y jerarquía;
- c) Con la finalidad de cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos;
- d) Alguno de los tipos previstos señalados en el artículo 194 bis.

En la anterior descripción se observa que la delincuencia organizada implicaba la acreditación de la organización bajo las reglas de disciplina y jerarquía, en este caso debían ser acreditadas conjuntamente para poder pensar en la posibilidad de su existencia, además de la necesidad de probar que dicha reunión de personas era con la finalidad de cometer algún delito.

La situación es distinta de lo que sucede en los tipos penales de asociación delictuosa y de la pandilla, contenidos en los artículos 164 y 164 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, pues en lo referente a la "delincuencia organizada" y su distinción con la "asociación delictuosa", ésta se plantea al nivel de la organización bajo reglas de jerarquía y disciplina, que en el segundo tipo no se exigen, pues tan sólo requiere cumplir con la reunión de tres o más personas con propósito de delinquir y comparativamente con la pandilla se distingue a su vez por la circunstancia de sólo precisar ésta la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

En el Código Penal del Estado de Baja California, textualmente se entiende por delincuencia organizada: "aquella en la que intervienen tres o más sujetos, organizados jerárquicamente, para cometer cualquiera de los delitos previstos en este código."

"Si bien el problema de la conceptualización ha sido uno de los temas que ha provocado discusión en la doctrina, ésta ha conceptualizado al crimen organizado como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez. Se caracteriza porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo, con el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes oportunidades de dinero y de poder real."<sup>33</sup>

El crimen organizado, en sus diversas manifestaciones, afecta las vidas de miles de seres humanos, pero debido a que conserva escrupulosamente su invisibilidad, muchos no están conscientes de cuánto daño causa o siquiera de si les afecta.

---

<sup>33</sup> *Iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*. México, 1996. pp. 3-4.

Ciertamente, mucho se ha hablado y se habla del narcotráfico, desafortunadamente no siempre con plena comprensión de su enorme complejidad, ya que involucra elementos jurídicos, políticos, económicos y de salud, entre otros; de ahí que gran parte de la insuficiencia de los resultados obedece a que no se han entendido bien todos los factores causales del fenómeno, por un lado, ni todas las consecuencias en su magnitud y complejidad, por el otro.

"Es importante señalar que la delincuencia organizada constituye el género y el narcotráfico es la especie, aunque éste es una de sus más importantes manifestaciones; por ello, analizar e intentar comprender el fenómeno del crimen organizado sólo desde la perspectiva del narcotráfico resulta ser una visión parcial y las conclusiones serían carentes de método. Es necesario, entonces, analizar las características específicas de la delincuencia organizada, con el fin de entender mejor su funcionamiento y adoptar las estrategias político criminales más adecuadas para enfrentarla eficazmente."<sup>34</sup>

### *C. Concepto legal*

El artículo segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece:

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

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

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

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

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

---

<sup>34</sup> *Iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, p. 4.

V Asalto, previsto en los artículos 286 y 187; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

#### ***D. Opinión***

La definición legal de Delincuencia Organizada debería contemplar en general cualquier delito cometido por los miembros de ésta. Al establecer el tipo penal de delincuencia organizada, preferentemente también en el Código Penal, debería dejarse abierto éste para que una vez cumpliéndose sus elementos, sin importar el delito de que se trate, automáticamente se esté en presencia del delito de delincuencia organizada.

Por otro lado podría también estudiarse la situación de sancionar a los miembros de la delincuencia organizada por el sólo hecho de pertenecer a esta organización sin necesidad de que cometan un delito en especial. Siguiendo los pasos de la legislación italiana, podría considerarse que ser integrante de una organización de este tipo, puede ser suficiente para imponer una sanción de tipo penal.

### **III Naturaleza jurídica**

#### ***A. Dimensión de la delincuencia organizada***

##### ***1. El delito***

En términos generales, el delito es una conducta que la sociedad considera contraria a sus valores y por esa razón la reprime imponiendo una sanción que infrinja un dolor o constituya una pérdida importante desde el punto de vista moral o material para el individuo que ha transgredido la norma y que debe ser castigado.

Éste es, por supuesto, un concepto general, basado en las reacciones sociales originales que ha evolucionado a lo largo del tiempo, planteando nuevas finalidades a la sanción que la sociedad impone, la más reciente de ellas: la idea de que esa sanción debe servir para readaptar o rehabilitar a quien ha transgredido las reglas sociales porque se estima que la propia sociedad genera el fenómeno delictivo.

Al margen de las teorías respecto del delito y de la pena, es importante con la finalidad de comprender con claridad el fenómeno delictivo, entender su esencia.

"El delito es un fenómeno connatural de la sociedad, ha existido siempre como una desviación de las conductas normales y probablemente mientras la humanidad sea humanidad el mismo no se erradique por completo. Empero, la lucha contra él, a lo largo del tiempo se ha ido perfeccionando mediante el empleo de instrumentos científicos que permiten analizar las conductas delictivas y diseñar los métodos para enfrentarlas. Así, encontramos que el delito puede manifestarse como el resultado de diversas causas: la necesidad, la reacción violenta de venganza en contra de alguien, la envidia; toda la variedad de impulsos anímicos por los que un individuo transgrede o viola las normas jurídicas."<sup>55</sup>

##### ***2. La organización como característica***

Sin embargo, puede ocurrir que el delito no tenga una causa meramente circunstancial, sino que sea deliberadamente realizado como una forma de obtener ingresos o de lograr la satisfacción de algún tipo de pasión o de desviación psicológica. Así, se podría distinguir entre el delincuente ocasional, circunstancial, que comete un delito por razones que no corresponden a una conducta sistemática y delinquentes que operan de manera permanente en la comisión de un delito o no.

---

<sup>55</sup> Andrade Sánchez, Eduardo. Op. cit. p. 14.



La permanencia de la acción delictiva, la acción constante como forma de lograr esa satisfacción buscada, puede tener una sofisticación adicional, que es la participación no de una sola persona, sino de varias, que se reúnen y se estructuran asociándose en forma permanente para la comisión de los delitos. Hay entonces, no sólo la persistencia del fenómeno delictivo cometido retiradamente por una persona, sino incluso una acción continua, repetida, cometida por un grupo de personas.

"Asimismo debe distinguirse entre la agrupación formada para la comisión de un delito de manera circunstancial u ocasional, de aquélla que se genera con el propósito de permanecer, de efectuar un conjunto de acciones delictivas con una finalidad determinada."<sup>36</sup>

"La diferencia entre delincuencia ocasional y delincuencia permanente se entrecruza en este intento de clasificación, con la delincuencia producida por una asociación de carácter ocasional y la permanentemente organizada."<sup>37</sup>

El fenómeno delictivo puede ser simultáneamente ocasional y asociativo y en tal caso, al no ser la asociación permanente, no se está en presencia de la llamada delincuencia organizada.

"En términos generales, pues, la mera organización como característica del fenómeno delictivo, puede aparecer en cualquier sociedad y estar referida a cualquier delito. Es la *permanencia* de la organización un elemento deficitario de la delincuencia organizada."<sup>38</sup>

El concepto de delincuencia organizada que interesa analizar es de cuño reciente, pero la organización como elemento del fenómeno delictivo no es algo novedoso. De hecho, puede decirse que siempre han existido formas de violación organizada de la ley.

Hay que hacer alusión también a las motivaciones y finalidades que mueven a las organizaciones delictivas que han ido apareciendo y diversificándose en el curso de los años. En primera instancia parecería que la organización delictiva típica tiene como finalidad la obtención de beneficios económicos, dado que los recursos que se necesitan para la propia organización y el control de sus miembros parecen adecuarse con mucha mayor facilidad que en aquella delincuencia cuyo beneficio es material. Sin embargo, no necesariamente la organización delictiva obedece a un propósito de obtención de beneficios.

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>37</sup> *Idem*.

<sup>38</sup> *Idem*.

No hay ni desde el punto de vista teórico ni práctico, la posibilidad de considerar que un delito, por su propia naturaleza, es organizado o que por su propia naturaleza no es organizado. La organización es una característica externa que puede darse respecto de cualquier delito. Hay delitos que de manera normal se prestan más para la organización, sin embargo excepcionalmente pueden ser cometidos individualmente y a la inversa, hay delitos que no parecen adecuarse a una comisión organizada, pero que también puede aparecer una banda que los cometa de esa manera.

### *3. Nuevas dimensiones de la delincuencia organizada*

Otra de las principales características de la delincuencia organizada moderna es su enorme expansión. Abarca un complejo de actividades en las que se confunden las lícitas y las ilícitas, de tal forma que el jefe de una organización mafiosa puede aparecer como un próspero comerciante y su actividad quedar encuadrada dentro de un marco de legalidad, pese a estar basada en la criminalidad.

Una organización que incluye acciones legales y empresas que no están fuera de la ley y el reconocimiento y aquiescencia sociales, aumenta su posibilidad de impunidad porque llegan a contratar a los mejores abogados, saben aprovechar todos los resquicios que la ley da, desde el punto de vista fiscal y hasta penal para evitar que sean descubiertos por las autoridades.

"La potencialidad de impunidad se ve aumentada por otras características propias de estas organizaciones: el trabajo en la clandestinidad y el alejamiento de los jefes en las tareas delictivas de mayor gravedad. A ello se agrega el empleo de otro instrumento, que es la intimidación, tanto de los que no pertenecen a la organización como de los miembros de ella, quienes saben que delatar a los superiores les acarrearía la pérdida de la vida."<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 26.

## CAPÍTULO TERCERO

### ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO DE LA LEY

#### I Presupuestos de la punibilidad

##### A. Tipicidad

Este elemento del delito encuentra su principal fundamento dentro del sistema jurídico mexicano en el artículo 14 Constitucional párrafo tercero que establece:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."<sup>40</sup>

##### 1. Conceptos de tipicidad

"La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente de *nullum crime sine lege* sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos, pueden ser considerados como tales."<sup>41</sup>

Juan Bustos Ramírez señala que el tipo legal: "no sólo describe acciones u omisiones, sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado."<sup>42</sup>

"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acañación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa."<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 114ª edición. Editorial Porrúa, México, 1996. p.14.

<sup>41</sup> Muñoz Conde, Francisco. Teoría general del Delito. 2ª edición. Edita Tirant lo Blanch, España, 1991. p. 47.

<sup>42</sup> Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal Español Parte General. Ariel. España, 1989. p. 158.

<sup>43</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho penal. 32ª edición. Editorial Porrúa, México, 1993. p. 168.

Enrique Bacigalupo define al tipo penal como: "la descripción de la conducta prohibida por una norma."<sup>44</sup>

Carrancá y Trujillo afirma: "que la acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuricidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito."<sup>45</sup>

"Tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto."<sup>46</sup>

"Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal."<sup>47</sup>

"Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal."<sup>48</sup>

## 2 Tipo penal de delincuencia organizada

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

- I Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero común y para toda la República en Materia de Fuero Federal;
- II Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- III Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de población;

<sup>44</sup> Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Hamurabi. Argentina, 1989, p. 17.

<sup>45</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho penal mexicano Parte General. 18ª edición. Editorial Porrúa. México, 1995. p. 422.

<sup>46</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit. p. 423.

<sup>47</sup> Muñoz Conde, Francisco. Op. cit. p. 47.

<sup>48</sup> *Ibidem*. p. 48.

- IV Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y
- V Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

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

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

### 3. Atipicidad

"Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa."<sup>49</sup>

"Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
  - Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
  - Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
  - Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- c) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos."<sup>50</sup>

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

<sup>49</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 174.

<sup>50</sup> *Ibidem*. p. 175.

**Aplicando lo anterior a la delincuencia organizada:**

El tipo no exige calidad en el sujeto activo ni en el sujeto pasivo. En cuanto al número exigido por la ley, el tipo penal claramente establece que deben ser tres o más los sujetos activos, no haciendo referencia tampoco a la cantidad de sujetos pasivos.

El objeto jurídico es la institución o el interés por proteger, en este caso es la sociedad en general; Por ejemplo, la propiedad en el caso de robo de vehículo. Habrá atipicidad también, por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción.

En el caso de las referencias temporales, el tipo penal establece que las condiciones deben realizarse en forma permanente o reiterada. No se piden referencias espaciales.

El tipo no hace mención a ningún medio comisivo específico. Es un tipo libre.

Los elementos subjetivos del injusto constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que se persigue. Son factores anímicos o psicológicos que este tipo penal no exige. No debe confundirse con el dolo.

El tipo penal de delincuencia organizada, sin embargo, no tiene ninguna consecuencia jurídica si no va acompañado de alguno de los delitos que éste menciona, por lo que no se puede considerar como un tipo penal autónomo.

Deben reunirse los elementos del artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada conjuntamente con los de cada uno de los delitos específicos, ya que los primeros únicamente, no traerían consecuencia alguna y los segundos sin éstos, no significarían la presencia de la delincuencia organizada, sino del delito en particular del que se trate.

## B. Antijuricidad

### 1 Conceptos

Tomando la opinión de Castellanos Tena, al ser la antijuricidad<sup>51</sup> un elemento negativo, lógicamente existe dificultad para dar una idea positiva sobre ella.

Según Cuello Calón, "la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción efectuada."<sup>52</sup>

"La antijuricidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Se la denomina también *ilicitud*, palabra que también comprende el ámbito de la ética; *ilegalidad*, palabra que tiene una restricta referencia a la ley; *entuerto*, palabra denominada por los tratadistas italianos y que en español constituye un arcaísmo; e *injusto*, preferida por los alemanes para significar lo contrario al derecho, equivalente a lo antijurídico. Es la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado."<sup>53</sup>

Muñoz Conde define a la antijuricidad como "la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto e ilícito."<sup>54</sup>

"La antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo."<sup>55</sup>

Porte Petit considera que "una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación."<sup>56</sup>

"A la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama *antijuricidad formal*. La antijuricidad no se agota, sin embargo, en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Se habla en este caso de *antijuricidad material*. Antijuricidad formal y material no son sino aspectos del mismo fenómeno."<sup>57</sup>

<sup>51</sup> Algunos autores llaman también a este elemento de la teoría del delito antijuridicidad.

<sup>52</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal. Tomo I (Parte General)*, 18ª edición. Editorial Bosch, España, 1981. p. 284.

<sup>53</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas. Raúl. *Op. cit.* p. 353.

<sup>54</sup> Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.* p. 83.

<sup>55</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Op. cit.* p. 178.

<sup>56</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apunamientos de la Parte General de Derecho Penal*. 16ª edición. Editorial Porrúa, México, 1994. p. 285.

<sup>57</sup> Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.* p. 84.

## 2. Causas de justificación

Un ordenamiento jurídico no sólo está compuesto de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho que en principio, estaba prohibido.

"Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme al derecho."<sup>58</sup>

Las causas de justificación no sólo impiden que se pueda imponer una pena al autor del hecho típico, sino que convierten ese hecho en lícito, aprobado por el ordenamiento jurídico. De ello se derivan importantes consecuencias:

- a) Frente a un acto justificado no cabe legítima defensa, ya que ésta presupone una agresión antijurídica.
- b) La participación en un acto justificado del autor está también justificado.
- c) Las causas de justificación impiden que al autor del hecho justificado pueda imponérsele una medida de seguridad o cualquier tipo de sanción, ya que su hecho es lícito en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico.
- d) La existencia de una causa de justificación exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que la culpabilidad sólo puede darse una vez comprobada la existencia de la antijuridicidad.
- e) El ámbito de las causas de justificación se extiende hasta donde llega la protección normativa del bien que por renuncia de su titular o por mayor importancia de otro, se permite atacar. Toda extralimitación en el ejercicio de una causa de justificación o lesión de un bien extraño será, por lo tanto antijurídica.<sup>59</sup>

Las causas de justificación son:

- a) Legítima defensa (defensa necesaria).
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Consentimiento del ofendido.

<sup>58</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op, cit. p. 183.

<sup>59</sup> Cfr. Muñoz Conde, Francisco. Op, cit. pp. 89-90.



### **3. Antijuricidad y causas de justificación aplicadas a la Delincuencia Organizada**

Por lo que respecta a la distinción entre antijuricidad formal y material, la conducta delictiva denominada delincuencia organizada, va contra lo establecido en una norma jurídica, que es el artículo "" de la ley Federal contra la Delincuencia Organizada y también lesiona un bien jurídicamente protegido de interés colectivo.

Dentro de este delito la antijuricidad formal se presenta en el momento que la conducta o hecho transgrede la norma jurídica establecida por el Estado; es decir, 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:

- a) Terrorismo.
- b) Delitos contra la salud.
- c) Falsificación o alteración de moneda.
- d) Operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- e) Acopio y tráfico de armas.
- f) Tráfico de indocumentados.
- g) Tráfico de órganos.
- h) Asalto.
- i) Secuestro.
- j) Tráfico de menores.
- k) Robo de vehículos.

La antijuricidad material se presenta porque al realizarse dichas conductas, se vulneran intereses colectivos:

- a) La seguridad de la nación.
- b) La salud de los ciudadanos.
- c) El patrimonio de las personas.
- d) La libertad y otras garantías.

#### **a) Legítima defensa**

En México la legítima defensa está regulada en el artículo 15 fracción IV del Código Penal:

Causas de exclusión del delito:

Artículo 15- El delito se excluye cuando:

IV se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Castellanos Tena la define como "la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección."<sup>60</sup>

Por la simple definición salta a la vista que no puede ser aplicable a la delincuencia organizada, puesto que ninguna persona puede alegar que cometió este delito para defender un bien jurídicamente protegido, propio o ajeno, de un ataque real o inminente.

#### **b) Estado de necesidad**

"El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona."<sup>61</sup>

El código penal señala en su artículo 15, fracción V:

Artículo 15- El delito se excluye cuando:

V Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

---

<sup>60</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 192.

<sup>61</sup> Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. p. 362.

El punto distintivo base de esta causa de justificación es el hecho de que la lesión de los bienes ajenos jurídicamente protegidos es absolutamente necesaria y no existe ninguna otra forma de salvar los propios o ajenos que se encuentren en peligro.

Se presenta cuando ante el conflicto de dos bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos, que será el de mayor importancia, creando así un interés que cobra la calidad preponderante.

Al igual que con la causa de justificación anterior, no puede darse el estado de necesidad en la delincuencia organizada, ya que no es posible cometer este delito alegando la intención de salvaguardar un bien de mayor valor.

### *c) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho*

La fracción VI del artículo 15 del Código Penal señala:

Artículo 15-El delito se excluye cuando:

VI La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

"No cabe desde luego mayor justificación que la de cumplir un deber o ejercer legítimamente un derecho, oficio o cargo. Lógicamente, el cumplimiento del deber o el ejercicio del derecho que se justifica es el que se realiza dentro de los límites legales y conforme a derecho."<sup>62</sup>

Como formas específicas de esta hipótesis se comprenden las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico quirúrgicos, por lo que tampoco puede aplicarse en los casos de delincuencia organizada.

---

<sup>62</sup> Muñoz Conde, Francisco. Op. cit. p. 109.

#### **d) Consentimiento del ofendido**

Esta figura se incluyó en la legislación mexicana con la reforma penal de 1994.

Artículo 15- El delito se excluye cuando:

III Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos.

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

Hay casos en los que expresa o tácitamente se concede eficacia al consentimiento del titular del bien jurídico protegido como elemento del tipo de injusto del delito en cuestión.

"Esta referencia al consentimiento en algunos tipos penales específicos hace que se la considere más como causa de exclusión de la tipicidad, que como causa de justificación. Sin embargo, al limitar el consentimiento el ámbito de realización de los demás elementos típicos y, con ello, la protección del bien jurídico, parece más correcto tratarlo como causa de justificación."<sup>63</sup>

Aparece en los casos en que el ordenamiento jurídico reconoce al titular una facultad dispositiva sobre el bien jurídico.

Así, parece posible que esta causa de justificación se aplique en el delito de delincuencia organizada en los casos de secuestro y robo de vehículos.

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 114.

## C) Culpabilidad

### 1 Conceptos

"Nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."<sup>64</sup>

Para Muñoz Conde, la culpabilidad "es una categoría cuya función consiste, precisamente en acoger aquellos elementos que sin pertenecer al tipo de injusto, determinan la imposición de una pena."<sup>65</sup>

Según Jiménez de Asúa, es "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."<sup>66</sup>

La diferencia entre antijuricidad y culpabilidad es expresada claramente por Muñoz Conde: "actúa antijurídicamente quien, sin estar autorizado, realiza un tipo jurídico penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido. Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho."<sup>67</sup>

### 2 Elementos de la culpabilidad

Sin éstos no podría formarse el juicio de atribución que implica:

- a) **La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.** Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse. Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.
- b) **El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.** La norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización, la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

<sup>64</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 234.

<sup>65</sup> Muñoz Conde, Francisco. Op. cit. p. 119.

<sup>66</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*, Venezuela, 1945. p. 144.

<sup>67</sup> Muñoz Conde, Francisco. Op. cit. p. 119.

- c) **La exigibilidad de un comportamiento distinto.** Normalmente el derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El derecho no puede, sin embargo, exigir comportamientos heroicos, toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual; es el autor concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad faltará ese elemento y con él, la culpabilidad.<sup>68</sup>

### **3 La imputabilidad o capacidad de culpabilidad**

Al conjunto de factores psíquicos y físicos del sujeto, para ser motivado en sus actos por los mandatos normativos que hacen considerarlo culpable por haber realizado una conducta típica y antijurídica, se le llama imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

### **4 Causas de inimputabilidad**

Se encuentran señaladas en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal.

Artículo 15- El delito se excluye cuando:

VII Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

#### **a) Minoría de edad**

El sistema penal mexicano comprende la mayoría de edad desde los 18 años, aunque en algunas entidades federativas se es penalmente responsable antes de los 18. En todo caso, los menores de edad se consideran inimputables y por lo tanto incapaces de culpabilidad.

---

<sup>68</sup> Cfr. Muñoz Conde, Francisco. Op. cit. pp. 124-125.

Así, quien realice conductas típicas y antijurídicas como parte de la delincuencia organizada, pero siendo menor de edad, no podrá ser considerado imputable o capaz de culpabilidad.

### 5 Causas de inculpabilidad

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes el *conocimiento* de que el hecho es antijurídico y la *voluntad*.

#### a) No exigibilidad de otra conducta

Esta causa está condicionada a la imputabilidad y al conocimiento de la antijuricidad. Esta figura está contemplada en el artículo 15, fracción IX del Código Penal.

Artículo 15- El delito se excluye cuando:

IX Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;

En este caso el sujeto activo actúa contrario a derecho por no tener otra opción.

"El derecho no puede exigir comportamientos heroicos o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física. En este caso, la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuricidad sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico, pero su autor no es culpable)."<sup>69</sup>

La no exigibilidad de otra conducta no puede aplicarse a la delincuencia organizada, ya que nadie puede encontrarse en la situación de realizar alguna conducta que tipifique este delito por no tener opción a realizar otra.

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 149.

### **b) Estado de necesidad disculpante**

Los bienes en colisión son de igual valor. No se trata sólo de comparar el valor de los bienes en conflicto, sino de enjuiciar si el sacrificio de uno de ellos para salvar el otro era la única vía adecuada, dentro de los límites de exigibilidad normales de la vida ordinaria.

El artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción V señala:

Artículo 15- El delito se excluye cuando:

V Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

Esta causa de inculpabilidad no puede aplicarse a la delincuencia organizada. No puede cometerse este delito para salvaguardar otro bien jurídicamente tutelado de igual o menor valor del que se lesiona con esta conducta.

### **c) Miedo insuperable**

El miedo es un estado psíquico que puede llevar incluso a la paralización total del que lo sufre.

"*Insuperable* quiere decir aquí superior a la exigencia media de soportar males y peligros. La insuperabilidad del miedo es un requisito objetivo y, por lo tanto en la medida en que el sujeto sea un timorato o muestre una gran cobardía, no podrá apreciarse esta eximente."<sup>70</sup>

Esta causa de inculpabilidad no está regulada en el artículo 15 del Código Penal Federal, sin embargo, ya ha sido adoptada por la doctrina.

Al igual que las anteriores causas de inculpabilidad, ésta tampoco opera en la delincuencia organizada, ya que desde el principio se sabe que se deben encontrar ausentes el conocimiento y la voluntad para poder hablar de inculpabilidad. Es imposible que un miembro de la delincuencia organizada carezca tanto del conocimiento de que el hecho es antijurídico, como de la voluntad de realizarlo.

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 151.



"Las diferencias entre las causas de inculpabilidad y las de justificación son evidentes: las primeras dejan intacto el tipo de injusto, las segundas convierten el hecho en algo lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico."<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Cfr. Muñoz Conde, Francisco. Op. cit. p. 125.

## II Consecuencia jurídica

### A. Pena

La penología es el estudio de los diversos medios de represión y prevención de las conductas antisociales (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciaria.

Como penología también se entiende: "El estudio de la reacción social contra personas o conductas que son captadas por la colectividad (o por una parte de ella) como dañinas, peligrosas o antisociales."<sup>72</sup>

Con respecto a las penas, la propia ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece:

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

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

- a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días de multa, o
- b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

II En los demás delitos a que se refiere el artículo 2º de esta ley:

- a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o
- b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

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

---

<sup>72</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. 8ª edición. Editorial Porrúa, México, 1993. p. 74.

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

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

**II Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta ley.**

Se debe "analizar la eficacia de las penas (y en su caso de las medidas de seguridad) y los resultados sociales, económicos, políticos, psicológicos y físicos de ambas."<sup>73</sup>

Hay que ir más allá de una simple teoría del tratamiento, la penología tiene una amplia aplicación a nivel preventivo, al estudiar qué formas de control son más eficaces para impedir que los individuos lleguen a cometer la conducta indeseable.

---

<sup>73</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. Op. cit. p. 75.

## ***B. Medidas de seguridad***

Su finalidad es la prevención del delito. La pena se fundamenta en el acto cometido y su base es la culpabilidad. La medida de seguridad se sustenta en la peligrosidad, la probabilidad de que en un futuro se cometa un delito y su misión es impedir que eso suceda (función preventiva).

Una medida de seguridad en el caso de la delincuencia organizada, está claramente plasmada en el artículo 5º, fracción I de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada:

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

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

La medida de seguridad en este caso es la destitución e inhabilitación del servidor público para evitar que pueda volver a realizar la misma conducta antijurídica.

### ***1. Ejecución de las penas y las medidas de seguridad***

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece la forma en que se llevará a cabo la ejecución de las penas y las medidas de seguridad en su Título Cuarto:

Artículo 43- Los sentenciados por los delitos a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada.

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

### **III Formas imperfectas de ejecución**

"Normalmente, cuando los preceptos penales describen y tipifican un delito, lo hacen refiriéndose al mismo en su forma consumada. Pero hasta llegar a ese momento, el hecho punible, recorre un camino más o menos largo."<sup>74</sup>

#### ***A. Actos preparatorios***

En los actos preparatorios el autor elige los medios con la finalidad de estar en condiciones de realizar la consumación.

Para este caso específico, los actos preparatorios son todas aquellas conductas que los miembros de la delincuencia organizada realizan para cometer alguno o algunos de los delitos mencionados en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

#### ***B. Tentativa***

"Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que deberían producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento."<sup>75</sup>

La legislación mexicana contempla esta figura en el artículo 12, párrafo primero del Código Penal Federal.

Artículo 12- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Adicionalmente, el artículo 63 establece la punibilidad que ha de aplicarse a la tentativa punible.

---

<sup>74</sup> Muñoz Conde, Francisco. Op. cit. p. 161.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 163. Según referencia al artículo 3º, párrafo tercero del Código Penal Español.

Artículo 63- Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

La tentativa se caracteriza por la falta de un elemento por objetivo de tipo, por ello es un supuesto de defecto de tipo, por lo tanto, la situación variará en cada uno de los delitos que comprende la delincuencia organizada.

#### *C. Delito frustrado o tentativa acabada*

"Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes a la voluntad del agente."<sup>76</sup>

Este caso podría presentarse cuando los miembros de la delincuencia organizada han realizado todas las conductas encaminadas a la comisión de alguno o algunos de los delitos ya mencionados, pero no llegan a lograr su objetivo, por ejemplo, debido a la oportuna intervención de la autoridad.

#### *D. Desistimiento*

Se presentará "cuando no se logre la consumación del delito por causas dependientes de la voluntad del agente o por su propio y voluntario desistimiento. Tanto en uno, como en otro caso, el desistir voluntariamente de la consumación del delito produce, por razones políticocriminales y preventivas evidentes, la impunidad del que desiste."<sup>77</sup>

<sup>76</sup> Idem. Según referencia al artículo 3º, párrafo segundo del Código Penal Español.

<sup>77</sup> Ibidem, pp. 170-171.

Los requisitos del desistimiento son la voluntariedad y la evitación de la consumación.

Además, se necesita la definitividad del desistimiento. La postergación hasta una ocasión más propicia no constituye desistimiento.

El desistimiento debe darse por motivos éticos y no por motivos interesados, ya que los primeros son, desde el punto de vista preventivo, valiosos y deben conducir siempre o admitir la voluntariedad.

En cuanto a la evitación de la consumación del delito, si se presenta el caso en que a pesar del desistimiento aquél se consuma, no hay lugar para la impunidad.

### *E. Delito imposible*

"No se realiza la infracción de la norma por imposibilidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito."<sup>78</sup>

El delito imposible podrá darse por razones diferentes atendiendo al delito específico que se quiera cometer. Puede ser que el sujeto activo crea haber utilizado los medios idóneos para la consumación, pero utiliza erróneamente los que no la ocasionarán, como en el caso del terrorismo, cuyos medios comisivos están señalados en el tipo penal y al no realizarse el delito conforme a éstos, estaremos en presencia de un caso de delito imposible.

También puede suceder que el objeto mismo impida la consumación. Tal es el caso de quien distribuya moneda legal, creyéndola falsificada.

O bien, si el sujeto activo cree tener la calidad exigida en el tipo. Podría ser el caso de quien creyéndose funcionario de una institución del sistema financiero sin serlo, realice las conductas señaladas en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

---

<sup>78</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 291.

## CAPÍTULO CUARTO

### ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS QUE COMPONEN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

#### I Lineamientos de la iniciativa de ley

##### A. Generalidades

Los aspectos que se tomaron en cuenta para legislar en materia de delincuencia organizada fueron:

1. Se realizaron algunas adecuaciones al Código Penal, aumentando los supuestos típicos o incrementando las punibilidades. En el Código Federal de Procedimientos Penales se establecieron mecanismos procesales con el fin de posibilitar la investigación de los delitos.
2. Se dio origen a una "ley especial", en la que se intentó no sólo prever aspectos sustantivos, sino particularmente cuestiones procesales, además de otros diversos aspectos de una "política integral" de lucha contra el fenómeno de la delincuencia organizada, entre los que se incluyeron cuestiones de prevención general y especial.

Los legisladores del Congreso de la Unión analizaron estos dos aspectos y concluyeron que lo más conveniente, para una lucha más eficaz contra el crimen organizado, era la creación de todo un normativo específico para esta materia que estableciera estrategias político criminales específicas, como ya lo habían hecho varios países del mundo que enfrentan este problema de manera directa.

"Es incuestionable el hecho de que el problema actual del crimen organizado, en el que sobresale el narcotráfico, es un problema particularmente grave, que no sólo tiene que ver estrictamente con la salud de los mexicanos, sino incluso con la propia soberanía y seguridad de la nación; por lo que merece una atención *especial*, en la que se contemplen no sólo los aspectos eminentemente represivos de los medios de control, sino también, y sobre todo, los preventivos, que se deben lograr a través de la actividad coordinada de las diversas dependencias y sectores involucrados."<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. 18 de marzo de 1996. p. 15.



Si bien es cierto que el narcotráfico es un problema grave que enfrenta México, no parece justificable su mención para la creación de una ley especial contra el crimen organizado. Reformar el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales para adecuarlos a una ley de reciente creación, mediante el aumento de tipos penales y el incremento de la punibilidad para los ya existentes, no asegurará de ninguna manera la disminución de la criminalidad.

## ***B. Análisis de la ley***

En esta ley se prevén por una parte, disposiciones de carácter sustantivo, que precisan los alcances de la Ley, así como cuestiones de carácter procedimental, que son las de más peso, ya que han sido consideradas como la estrategia más adecuada frente a esta problemática.

1. Por lo que hace a las cuestiones sustantivas, destacan los siguientes contenidos:
  - a) La determinación de la naturaleza y objeto de la ley, señalándose que es de orden público. Se establecen, entre otros objetivos, las reglas para la persecución, procesamiento y sanción de los miembros de la delincuencia organizada con el fin de garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación.
  - b) La descripción de la delincuencia organizada, precisando sus rasgos característicos y los delitos con los que se relaciona.
  - c) La determinación de los ámbitos espacial y personal de la ley, estableciéndose que ésta se aplicará en toda la república y a todas las personas.
  - d) La punibilidad para la delincuencia organizada, distinguiendo la que corresponde a los miembros fundadores, directores o administradores, que tienen facultades de decisión y la aplicable a quienes no tienen dicha facultad de decisión, así como la relativa a los colaboradores. Asimismo, se prevén casos de agravación de la pena, como cuando el autor o participe es un servidor público o se utiliza a menores de edad o incapaces. Por supuesto, la mayor sanción está destinada a los fundadores, directores o administradores de la organización delictiva. También se prevén penas adicionales para servidores públicos que, teniendo como función prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos, de alguna manera participan en dicha organización.
  - e) El aumento de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas, cuando se trate de delincuencia organizada.

2. Por cuanto hace a los aspectos procesales, como medidas legales para el combate a la delincuencia organizada, se encuentran:
- a) **Competencia.** El conocimiento de los delitos previstos en esta ley corresponderá a las autoridades federales, incluyendo el de aquellos delitos que, como el secuestro y el robo de vehículos, siendo de la competencia de las autoridades locales, sean cometidos por una organización criminal y siempre y cuando el Ministerio Público de la Federación ejerza la facultad de atracción.
  - b) **Arraigo domiciliario.** Para la debida integración de la averiguación previa, que se dictará por el juez a solicitud del Ministerio Público y podrá prolongarse hasta por noventa días. El Código Federal de Procedimientos Penales prevé que dicha prolongación del arraigo podrá ser hasta por sesenta días para cualquier delito.
  - c) **Confidencialidad.** En todas las actuaciones durante la averiguación previa. Con las reformas de 1994 al Código Federal de Procedimientos Penales, en el párrafo segundo del artículo 16 se previó la reserva en las averiguaciones previas, cuyo quebranto sujeta al servidor público al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda. Dada la naturaleza de las averiguaciones relacionadas con la delincuencia organizada, con mayor razón se impone dicha reserva o confidencialidad, estableciéndose que sólo el indiciado y su defensor podrán tener acceso a las actuaciones, pero además únicamente con relación a los hechos imputados en contra de aquél.
  - d) **La remisión parcial o total de la pena.** Por la colaboración eficiente de miembros de organizaciones criminales en su persecución y desarticulación. Ésta es una de las estrategias que más éxito han dado en la lucha contra el crimen organizado, pues se da una atractiva salida a ciertos delinquentes para colaborar en las investigaciones. En estos casos el Ministerio Público de la Federación podrá solicitar que al colaborador de la justicia se le reduzcan las penas hasta en tres quintas partes, pero estableciéndose como condición que, a criterio del juez, la información que aquél suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad y jerarquía.
  - e) **Sistema de recompensas.** Por información validada y efectiva. Se busca la colaboración social en la investigación, por ello, siguiendo el criterio anteriormente señalado, se establece también la posibilidad de ofrecer recompensas para quien auxilie eficientemente a la localización y aprehensión de algún miembro o colaborador de la organización criminal, previniéndose que para cada caso concreto habrá un acuerdo específico del Procurador General de la República.
  - f) **Colaboración anónima.** Plantea la posibilidad de iniciar averiguaciones previas, recabar pruebas o interrogar a testigos, a partir de informaciones cuya fuente sea anónima, pero se establece como limitante que dicha información, por sí sola, no tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso.

- g) **Protección a testigos claves.** Y reserva de su identidad hasta el momento de iniciar el proceso, quedando a salvo el derecho de las partes a interrogarlo. Con ello se pretende neutralizar a la intimidación, que es uno de los principales instrumentos operativos de la delincuencia organizada. De esta manera se garantizará que las investigaciones en muchos casos no se vean truncadas ante el silencio de quienes, fundadamente, temen por su seguridad o la de su familia.
- h) **Protección a investigadores y jueces.** Se impone esta medida por razones de seguridad. La experiencia, tanto internacional como nacional, muestra que la delincuencia organizada ha generado mucha violencia, la que se ha traducido en sacrificios de un número muy alto de vidas humanas de quienes se desempeñan en distintos sectores y niveles del sistema de justicia penal, lo que motiva a adoptar las medidas correspondientes. Tal protección la proporcionará la Procuraduría de la República.
- i) **Investigación encubierta.** Y tolerancia temporal a ciertas prácticas delictivas con fines de investigación. Se parte del principio de una investigación con enfoque integral, que lleve a conocer todas las redes conectadas a la organización, rompiendo la inercia de reacción por cada caso concreto.
- j) **Intervención de comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica.** Mediante autorización judicial. Igualmente, la experiencia internacional muestra que ésta es una de las medidas indispensables para el éxito de muchas investigaciones relacionadas con la delincuencia organizada, ya que permite buscar pruebas judiciales al interceptar mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares, que se hagan o reciban por quienes pertenecen o colaboran con una organización criminal. En principio, no existe objeción para que las leyes procesales penales puedan autorizar la interceptación de las comunicaciones telefónicas, ya para aportar pruebas durante la averiguación previa o el proceso penal, ya para la obtención de datos que permitan la localización del inculpado, a condición de que sea respetado el marco básico a que debe sujetarse todo acto de autoridad que ocasione molestia al particular o invada su esfera jurídica, como lo prevé el párrafo primero del artículo 16 constitucional, que establece que será por mandato de autoridad competente. Aún cuando en otros países esa autoridad competente para expedir la autorización de la intervención telefónica es la que tiene bajo su cargo la investigación de los delitos, como es el caso del juez de instrucción, en esta ley se ha preferido que sea una autoridad distinta a la investigadora; por ello, se prevé que la autorización de intervención de comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica la dará la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público y que a falta de dicha autorización las investigaciones realizadas carecerán de valor probatorio. Para conceder o negar la solicitud, el juzgador deberá constatar la existencia de indicios suficientes para suponer que la persona investigada es miembro de o colabora con la delincuencia organizada.

- k) **Creación de una Unidad Especializada.** Para enfrentar a la delincuencia organizada, ésta se integrará por agentes del ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial Federal y peritos.
- l) **Aseguramiento, uso y aprovechamiento de instrumentos y objetos del delito.** En principio se siguen los criterios ya previstos en el Código Penal Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo, se establecen algunas modalidades derivadas de la naturaleza misma de la delincuencia organizada. El aseguramiento podrá realizarse en cualquier momento de la averiguación o del proceso.
- m) **Presunción como productos o beneficios del delito.** En cuanto a bienes de personas involucradas en la delincuencia organizada, correspondiendo a ellas probar lo contrario. En la lucha contra la delincuencia organizada, el Ministerio Público ha asegurado múltiples bienes, contando para atender este problema con una Dirección General exclusivamente encargada del control de bienes asegurados. Sin embargo, el cuantioso gasto que destina el Gobierno Federal a la conservación y mantenimiento de estos bienes, no ofrece a la larga ningún beneficio para la comunidad. Por ello es que en este campo se han venido realizando constantes adecuaciones al sistema jurídico mexicano.
- n) **Desarticulación de las organizaciones criminales.** Mediante la competencia de los jueces y los centros penitenciarios respecto de los miembros de las organizaciones criminales más peligrosas, restringiendo el flujo de comunicación entre los mandos reclusos y sus operadores externos.
- o) **Admisión de pruebas.** Una cuestión importante es la relativa a la admisión en un proceso de pruebas admitidas en otro, al preverse que éstas podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procesos relacionados con los delitos a que la ley federal se contrac. Lo propio se plantea con relación a la sentencia judicial firme que tenga por acreditada la existencia de una organización criminal determinada, en el sentido de que ella también será prueba plena con respecto a este hecho en cualquier otro procedimiento.
- p) **Reclusión separada.** De miembros de las organizaciones criminales y procesados o sentenciados que colaboran en la persecución y procedimiento de aquéllos. Esta medida obedece principalmente a razones de seguridad.
- q) **No concesión de beneficios penitenciarios.** A los miembros y colaboradores de organizaciones criminales. Se sigue en este punto el criterio ya establecido en el Código Penal Federal, ampliándose a todos los casos de delincuencia organizada, pero se prevén excepciones como es el caso de los menores de edad y los colaboradores de la justicia.

Del análisis del contenido de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se puede notar claramente que se han adoptado medidas previamente puestas en práctica por otras legislaciones extranjeras.

Se ha buscado solucionar este problema mediante la creación de un cuerpo legal que reúna disposiciones que han dado buenos resultados en otros países, sin embargo, éstas pueden no funcionar o incluso resultar inconvenientes en México, dada la gran diferencia en las situaciones económicas, políticas, culturales, sociales y jurídicas que existen entre aquéllos y nuestro país.

Es difícil creer que una ley con estas características pueda solucionar un problema tan grave y delicado de la manera en que esto se ha previsto. El aumento en las penas y la creación de nuevos tipos penales no garantiza una disminución en el índice de criminalidad. Esto ha sido comprobado una y otra vez a lo largo de la historia del Derecho Penal. El delincuente no deja de cometer delitos por que la punibilidad sea mayor o por que ahora encuentre tipificada una conducta que antes no lo estaba, sino al contrario, esto funciona como una especie de incentiva.

La creación de una Unidad Especializada para la lucha contra la delincuencia organizada tiene poco futuro en nuestro país, dada la enorme corrupción que existe en las autoridades a todos los niveles. Alcanzar los objetivos en este aspecto resulta aún más increíble.

Convertir a la delincuencia organizada en un tipo penal que deba ser acompañado de otros para poder ser perseguido como tal, resulta contradictorio. Si bien se han adoptando medidas de otros países, parece que los legisladores quisieron poner algo original en esta ley y decidieron cambiar algunos aspectos de otras legislaciones.

Si se sigue el modelo italiano, ¿por qué no tipificar a la delincuencia organizada con las características de ésta únicamente y no atendiendo a los delitos que ésta cometa? Sancionar a los miembros de la delincuencia organizada por el sólo hecho de pertenecer a ésta, sería más coherente que esperar a que cometan ciertos delitos para poder catalogarlos como tales.

Por otro lado, reformar disposiciones de tipo federal como lo son el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, para adecuarlos a una ley de reciente creación es también algo criticable.

Es cierto que para combatir a la delincuencia organizada es necesario hacerlo organizadamente, pero el problema aquí es lograr esa organización entre autoridades judiciales, policía especializada, colaboradores de la justicia, etc. El modelo se ha tomado de países con características totalmente diferentes al nuestro y no se puede esperar que todas las figuras adoptadas funcionen de la misma manera, dado que inclusive, las características de la delincuencia organizada en aquellos países son muy diferentes a lo que en México se considerará bajo esta figura.

### ***C. Contenido de la ley***

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla una serie de disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que se encuentran en cuatro títulos. Es en realidad una ley breve que da los conceptos básicos bajo los cuáles se pretende dar solución a este fenómeno criminal.

#### ***1. Naturaleza, objeto y aplicación de la ley***

En cuanto a su naturaleza, esta ley es de carácter federal, sus disposiciones son de orden público y su aplicación se extiende a todo el territorio nacional.

Tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada.

#### ***2. Investigación de la delincuencia organizada***

Por lo que respecta a la investigación de la delincuencia organizada, la Procuraduría General contará con una unidad especializada, cuya integración ya fue analizada en este capítulo. Esta unidad contará a su vez, con un cuerpo de control que verificará la autenticidad de los resultados en las intervenciones de comunicaciones privadas; establecerá lineamientos sobre las características del equipo y sistema que se autorizarán y se encargará de guardar, conservar, utilizar y dar mantenimiento a los mismos. Los miembros de esta unidad especializada deberán satisfacer ciertos requisitos para asegurar un alto nivel profesional, que estarán contenidos en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En caso necesario, el titular de esta unidad podrá solicitar la colaboración de otras dependencias de la Administración Pública Federal o entidades federativas.

En el caso de la investigación de miembros de la delincuencia organizada relacionados con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizarse en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. A través de ésta se realizarán también los requerimientos de documentos de naturaleza fiscal.

En el caso de los documentos relativos al sistema bancario y financiero, el requerimiento se hará por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda.

Dicha información sólo se podrá utilizar en el proceso penal correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que quebrante la reserva de las actuaciones se le sujetará a procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que se trata de miembros de la delincuencia organizada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, podrá realizar auditorías a personas físicas o morales.

Para abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación, el Procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes. Se investigará no sólo a las personas físicas que pertenezcan a la organización, sino también a las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos.

### ***3. Detención y retención de los indiciados***

El juez podrá dictar a solicitud del Ministerio Público de la Federación el arraigo, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, pero sin exceder de 90 días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo.

### ***4. Reserva de las actuaciones en la averiguación previa***

A las actuaciones en esta etapa del procedimiento, sólo tendrán acceso el indiciado y su defensor y únicamente en relación a los hechos imputados en su contra, para que puedan presentar las pruebas de descargo que juzguen oportunas. No se concederá valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al indiciado, cuando el Ministerio Público de la Federación le haya negado el acceso a las mismas.

Cuando se presuma que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio contra algún miembro de la delincuencia organizada, se deberá mantener bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

## **5. Órdenes de cateo e intervención de comunicaciones privadas**

Cuando el Ministerio Público de la Federación solicite al juez de distrito una orden de cateo con motivo de la investigación de alguno de los delitos a que se refiere la ley, dicha petición deberá ser resuelta dentro de las 12 horas siguientes después de recibida por la autoridad judicial. Si no se resuelve dentro del plazo, el Ministerio Público de la Federación podrá recurrir al tribunal unitario de circuito para que éste resuelva en un plazo igual. El auto que niegue la autorización es apelable y deberá ser resuelta en un plazo no mayor de 48 horas.

Cuando se considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, ésta se solicitará por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada, así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretendan probar.

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

El juez de distrito deberá resolver la petición dentro de las 12 horas siguientes a que fuera recibida la solicitud, pero en ningún caso podrá autorizar intervenciones en materia electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, ni en el caso de las comunicaciones entre el detenido y su defensor. En su autorización, el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites.

Al concluir toda intervención, el Ministerio Público de la Federación informará al juez de distrito sobre su desarrollo, sus resultados y levantará el acta respectiva. Al iniciarse el proceso. Las cintas, así como todas las copias existentes y cualquier otro resultado de la intervención serán entregados al juez de distrito. Quienes participen en una intervención de comunicaciones privadas deberán guardar reserva sobre el contenido de las mismas.

## **6. Aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso**

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



Los bienes asegurados se pondrán a disposición del juez de la causa, quien en todo momento durante el proceso, tomará las determinaciones que correspondan para la supervisión y control de los bienes asegurados conforme a las disposiciones de esta ley. El Consejo Técnico de Bienes Asegurados administrará dichos bienes y se encargará en su caso, de la aplicación y destino de los fondos que provengan de éstos.

#### **7. Protección a las personas**

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

#### **8. Colaboración en la persecución de la delincuencia organizada**

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

- a) "Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona.
- b) Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes.
- c) Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad.
- d) Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta."<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Artículo 35, 7 de noviembre de 1996.

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

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

#### ***9. Reglas para la valoración de la prueba***

Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca.

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

La sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente será necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada.

#### ***10. Prisión preventiva y ejecución de las medidas de seguridad***

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

Los sentenciados por los delitos a que se refiere esta ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada.

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

## CONCLUSIONES

PRIMERA - Por lo que respecta a los Estados Unidos de Norteamérica, de toda la variedad de organizaciones dedicadas a actividades delictivas, puede extraerse que el tráfico de drogas constituye la fuente principal de sus ingresos. Las características de estas organizaciones son:

1. La mayoría de estos grupos son relativamente poco penetrados y su organización es celular o de carácter horizontal y no de tipo vertical y más bien con una débil jerarquización.

2. Su liderazgo está frecuentemente más expuesto que aislado. Rara vez recurren a formas creativas de lavado de dinero y sus diferencias suelen resolverlas por medio del empleo de las armas de fuego.

SEGUNDA - En Italia es necesaria una serie continua de iniciativas en torno al punto. Se trata de un problema importante que debe empeñarse a todo el país y no solamente a la población meridional. No se trata de un problema que se pueda resolver con una lógica de emergencia, sino que debe enfrentarse en el largo plazo.

TERCERA - No es verdadera la hipótesis de que la principal actividad de la Mafia sea el tráfico de estupefacientes. Contrariamente a lo que se piensa, el tráfico de drogas ha estado controlado sólo por algunos sectores, naturalmente con el beneplácito de la Cosa Nostra, que no se ocupa del tráfico de drogas. Sus actividades han sido más complejas y articuladas.

CUARTA - No existe ningún país que esté absolutamente a salvo de la posibilidad de ser infiltrado por la mafia. La mafia siciliana puede llegar a introducirse en cualquier situación donde perciba un menor cuidado para enfrentarla.

QUINTA - En Colombia, el principal problema es el tráfico de drogas y en términos generales, los conceptos guía de un plan para erradicarlo deben aplicar una política coherente y permanente contra el narcotráfico, coordinando los esfuerzos de diferentes instituciones y asegurándole máxima prioridad.

**SEXTA** - Se deben atacar simultáneamente diversas fuentes: la erradicación de cultivos, el lavado de dinero, el empleo de precursores químicos para el proceso de elaboración de la droga, entre otros.

**SÉPTIMA** - Es compromiso del estado Mexicano fortalecer la lucha contra la delincuencia Organizada, pues ésta ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación, observando entre otras tendencias, una mayor organización en su comisión y su indiscutible transnacionalización. Toda esta transformación ha hecho, q su vez, que la delincuencia muestre actualmente una mayor eficacia frente a los medios de control estatal en los diversos órdenes. Con frecuencia, el fenómeno delictivo supera a las formas institucionales de reacción.

**OCTAVA** - En cuanto a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como se puede apreciar, más que un tipo autónomo, constituye una calificativa en la concreción de ciertos tipos penales, pues no puede existir por sí solo.

**NOVENA** - Al parecer, la posición mexicana por un lado pretende apartarse de las concepciones de otros países sobre el crimen organizado y por el otro, quisiera adoptar su propia postura, toda vez que se encaja extrañamente a la delincuencia organizada en ciertos tipos penales, pretendiendo encuadrar sólo en éstos la posibilidad de estar ante este fenómeno y dejar a un lado la consideración hecha patente desde la iniciativa de reforma constitucional del artículo 16, de ciertas agrupaciones criminales cuya letal capacidad delictiva y creciente poder económico ameritaban una adecuada regulación.

**DÉCIMA** - En este sentido, más allá de una descripción o bien, de lo que para nosotros sería un tipo penal de la delincuencia organizada, en todo caso hacia lo que se debe apuntar es a las diversas actividades que realizan las organizaciones criminales para obtener ganancias o para lograr su objetivo delincencial, pues resulta indudable que cualquier delito de lesiones, amenazas o incluso un fraude puede haberse gestado en un grupo de delincuencia organizada; sin embargo, en los términos de la actual descripción y del alcance formal de esta figura se desprende una lista limitativa de tipos penales que extrañamente el legislador ha considerado como los únicos que pueden ser consumados como delincuencia organizada. La visión del legislador se enfocó más hacia la concreción de los mencionados tipos penales.

**DÉCIMOPRIMERA** - Por lo anterior, quizás la fórmula más conveniente hubiera sido incluir el tipo penal de Delincuencia Organizada dentro del Código Penal, a fin de dejar este delito abierto a todas las posibilidades de concreción.

**DÉCIMOSEGUNDA** - La creación de este tipo legal y el aumento de la punibilidad, podría desembocar en una situación de desafiar al Estado respecto de lo que está legislando. Aumentar las penas provocaría sobrepoblación en los reclusorios, lo cual llevaría a la incongruencia de lo que es la prevención real, la política criminal y la realidad social.

**DÉCIMOTERCERA** - La delincuencia puede disminuir mediante la prevención y otro tipo de instituciones, no necesariamente mediante una sola ley, ni tampoco con el hecho de legislar y legislar. Lo que en verdad hace falta es crear un mecanismo real para poder disminuir la delincuencia. Esta Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es un bonito aparato, que aunque prevé su procedimiento y punibilidad, difícilmente dará los resultados que se esperan.

**DÉCIMOCUARTA** - Por lo concerniente al ámbito internacional, aunque es importante la existencia de tratados de colaboración internacional, ésta se puede dar a título de reciprocidad, por lo tanto, el problema no es la existencia del tratado, sino la voluntad de colaborar a nivel internacional, ya que existiendo ésta se superará cualquier obstáculo. Eso, desde luego, no significa que un tratado en esta materia sea inútil y que no deban hacerse los esfuerzos para conseguir este fin.

**DÉCIMOQUINTA** - Es importante el intercambio de puntos de vista en torno a este problema y el incremento de las relaciones internacionales con este fin, porque frecuentemente sucede que los fenómenos de criminalidad organizada que son muy graves en un país, no son ni siquiera comprendidos por el otro. Por eso es fácil encontrar cierta superficialidad en la recepción de la solicitud de asistencia judicial por la falta de conocimiento de la importancia del caso al que se refiere la solicitud misma, además se agrega la falta de uniformidad en las legislaciones de los diversos países, lo que hace mucho más difícil la colaboración. Por ello, entre los esfuerzos que se dan a nivel internacional, está el de tratar de dar uniformidad a las distintas instituciones jurídicas de los diversos países para hacer mucho más fácil el apoyo que solicitan unos y otros. Mucho más allá de la uniformidad de leyes se requiere que exista la uniformidad en las técnicas de investigación, sobre todo, es preciso que no existan celos ni falsas prerrogativas de carácter nacionalista.

**DÉCIMASEXTA** - Por último, mientras la criminalidad organizada afina más sus medios, los cuerpos policíacos a menudo se rezagan ostensiblemente en relación con aquella. La tesis de que al crimen organizado sólo puede combatirse organizada, jurídica y profesionalmente, se mantiene incólume.

## BIBLIOGRAFÍA

- Andrade Sánchez, Eduardo. INSTRUMENTOS JURÍDICOS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO. Editorial UNAM. México, D.F., 1996.
- Antony, Serge, et al. EL COMBATE CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO EN FRANCIA Y EN LA UNIÓN EUROPEA. PGR. México, D.F., 1995.
- Bacigalupo, Enrique. LINEAMIENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO. Editorial Hamurabi. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- Bustos Ramírez, Juan. MANUAL DE DERECHO PENAL ESPAÑOL. PARTE GENERAL. Editorial Ariel. Barcelona, España, 1989.
- Carrancá y Trujillo, Raúl.  
Carrancá y Rivas, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. 18ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1995.
- Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 32ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1993.
- Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Tomo I. 18ª edición. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1981.
- Cuello Contreras, Joaquín. LA CONSPIRACIÓN PARA COMETER EL DELITO. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1978.
- Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Cárdenas Editor Distribuidor. México D.F., 1997.
- Falcone, Giovanni. LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO. La experiencia de Giovanni Falcone. 2ª edición. PGR. México, D.F., 1995.
- Gómez Mont, Fernando. LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA. PROBLEMAS, RETOS Y PERSPECTIVAS. PGR. México, D.F., 1993.

- Jiménez de Ásua, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Bello. Caracas, Venezuela, 1945.
- TRATADO DE DERECHO PENAL. (VII Tomos) Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina, 1970.
- Maggiore, Giuseppe. DERECHO PENAL. Volumen III. 2ª edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989.
- McIntosh, Mary. LA ORGANIZACIÓN DEL CRIMEN. 2ª edición. Editorial Siglo XXI. México, D.F., 1981.
- Montenegro, Calixto. CURSO DE DERECHO PENAL ESPECIAL. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia, 1977.
- Muñoz Conde, Francisco. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. 2ª edición. Edita Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1991.
- Novacco, Domenico. LA MAFIA AYER Y HOY. Editorial DOPESA. Barcelona, España, 1972.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. 14ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1994.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. 16ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1994.
- Reyes Echandia, Alfonso. CRIMINALIDAD-COLOMBIA. 5ª edición. Editorial Universidad Externato de Colombia. Bogotá, Colombia, 1980.
- Rodríguez Manzanera, Luis. CRIMINOLOGÍA. 8ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1993.
- Villalobos, Igancio. DERECHO PENAL MEXICANO. 5ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1990.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. EL CRIMEN ORGANIZADO. UNA CATEGORIZACIÓN FRUSTRADA. Buenos Aires, Argentina, 1995.



## LEGISLACIÓN

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. 57ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1996.

Legislación Penal Procesal. 3ª edición. Editorial SISTA S.A. de C.V. México, D.F., 1997.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Editorial Porrúa. 1996.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento. 22ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1995.

Ley General de Población. 12ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1995.

Ley General de Salud. 12ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1995.

## OTRAS FUENTES

Córdova, Arnoldo.

Ponencia. Diplomado internacional. EL CRIMEN ORGANIZADO: ASPECTOS, EFECTOS Y PROYECCIONES. Instituto de Capacitación de la PGR. México. Junio, 1995.

Kaplan, Marcos.

Ponencia. Diplomado Internacional. EL CRIMEN ORGANIZADO: ASPECTOS, EFECTOS Y PROYECCIONES. Instituto de Capacitación de la PGR. México. Mayo, 1995.

Pimentel, Stanley.

Ponencia. UNA INTRODUCCIÓN AL CRIMEN ORGANIZADO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. Crimen Organizado/Rama Antidrogas. División de Investigaciones Criminales. Julio, 1993.