

50



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

**ANÁLISIS Y CRÍTICA A LA LEY SOBRE DELINCUENCIA
ORGANIZADA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ESTEBAN CARRERA PERALTA

ASESOR:

LIC, MARGARITO GARCÍA FLORES

MÉXICO 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

CON EL CORAZÓN EN LA MANO,
LES AGRADEZCO, EL APOYO, LA
COMPRESIÓN, EL AMOR QUE
ME DAN, ES PARA USTEDES
ESTE LOGRO.

A DIOS

LE DOY GRACIAS, POR PERMITIRME
DESPERTAR CADA DIA, POR ILUMINAR
MI CAMINO, POR RODEARME DE LOS
QUE QUIERO, POR TODO LO QUE
INMERECDAMENTE ME DA.

A LA UNAM

GRACIAS POR LA OPORTUNIDAD DE
SER PARTE DE ELLA. Y AL CAMPUS
ARAGON POR SU COBIJO.

A LOS CARRERA AGUILAR
MI CARIÑO Y AGRADECIMIENTO
POR LA MOTIVACIÓN PARA
EMPRENDER Y TERMINAR ESTE
PROYECTO.

A LOS CARRERA REYES
POR SENTIRSE ORGULLOSOS
DE MI

A MIS AMIGOS
POR SER REALMENTE MIS
AMIGOS Y BRINDARME SU
AMISTAD

*ENTRO EN MATERIA SIN DEMOSTRAR
LA IMPORTANCIA DE MI TEMA. SI ME
PREGUNTARA SI SOY PRINCIPE O
LEGISLADOR PARA ESCRIBIR SOBRE
POLÍTICA, CONTESTARÍA QUE NO, Y
QUE PRECISAMENTE POR ELLO LO
HAGO; SI LO FUERA, NO PERDERÍA
MI TIEMPO EN DECIR LO QUE ES,
NECESARIO HACER; LO HARIA O
GUARDARÍA SILENCIO*

Juan. J. Rousseau. (1712-1778)

El contrato social

A LA LIC. LEÓN LÓPEZ
MI GRATITUD POR SU
COMPRESIÓN Y APOYO

A MI ASESOR
AGRADEZCO LA PACIENCIA,
SUS CONSEJOS, EL COMPARTIR
SU CONOCIMIENTO.

INTRODUCCIÓN

En México, el concepto de la delincuencia organizada se introdujo legalmente en el año de 1993 con la reforma al artículo 16, párrafo séptimo, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, posteriormente el 1º de febrero de 1994 entran en vigor las reformas al Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, en los que también se hace mención a la delincuencia organizada.

En nuestro país, hasta ahora, la lucha contra la delincuencia organizada ha sido dispersa; existe una política criminal para enfrentarla, tenemos un hábeas normativo amplio, inclusive tenemos leyes que se promulgaron y nunca más se ha sabido de ellas, y en este trabajo hago referencia a ella, son letra muerta.

Habría que preocuparse de las instituciones encargadas del combate a la delincuencia organizada, por que padecen problemas identificados con la falta de especialización y de profesionalización del personal, de coordinación, en sus tres niveles de gobierno, por lo que la impunidad, la corrupción, y todo tipo de delitos florecen sin freno.

Es claro que México y el mundo entero se enfrentan a una delincuencia que menoscaba la seguridad, corrompe, se apropia de espacios, del poder político, financiero, tan grande es su poder y su penetración.

La intención de este trabajo, es demostrar, mediante el análisis sistemático y crítico; que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, trasgrede el orden jurídico establecido, de tradición humanista, imponiendo una ley especial, oscura, conculcadora de garantías, y de principios rectores del sistema jurídico mexicano.

Por lo que no necesitamos buscar nuevos caminos; el marco jurídico

existe, sólo es necesario adecuarlo, a los tiempos que vivimos, para que permita la consolidación de un régimen jurídico que logre la convivencia social, regido plenamente por el derecho, donde la ley se aplique sin distinción y sea la vía para la solución de los conflictos.

La estrategia en consecuencia es impulsar reformas a los códigos sustantivos y adjetivos, locales y federales en materia penal, alentar la reestructuración y fortalecimiento de las instituciones responsables de procurar seguridad y justicia.

Para lo cual examinaré brevemente algunos aspectos generales sobre la delincuencia organizada, el entorno jurídico, político y social, que vio nacer, a esta ley, sus antecedentes, así como examinar las figuras típicas contempladas en el ordenamiento que se estudia, poniendo énfasis, en aquellas que violan alguna disposición o principio jurídico contemplado en nuestro sistema penal. Comprende también el análisis de la exposición de motivos.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos. El primero, contiene el marco jurídico que existía al momento de expedirse la ley en cuestión, así como el proyecto de ley, que antecedió a la ley que analizamos, y que refleja el entorno social, jurídico y político que privaba al momento de expedirse la ley; El segundo, nos habla de la figura del narcotráfico en torno a la cual gira la ley, y sus figuras afines; el tercer capítulo, contiene ya el análisis de la legislación en concreto; el último se refiere a las figuras suprimidas de la iniciativa y la reflexión acerca de la derogación de la ley.

Debido a que el trabajo que sustento, pretende hacer un análisis crítico de la legislación sobre la delincuencia organizada, es probable que contenga conceptos y juicios que evidencien mi inmadurez jurídica, lo cual es producto del tratar de ser objetivo.

ANÁLISIS Y CRÍTICA A LA LEY SOBRE DELINCUENCIA ORGANIZADA.

I N D I C E

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO PRIMERO

MARCO JURÍDICO

I. Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos.....	2
II. Ley General Contra la Delincuencia Organizada.....	5
III. Ley General que establece las Bases de coordinación de Sistema Nacional de Seguridad Pública.....	7
IV. Código federal de Procedimientos Penales	32

CAPITULO SEGUNDO.

TIPOS MÁS COMUNES EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

I. Narcotráfico.....	34
• Tráfico de sustancias químicas.....	36
• Erradicación de cultivos.....	40
• Intercepción.....	42
II. Organizaciones Criminales	47
III. Tráfico de armas.	49
IV. Lavado de dinero.	51
V. Cooperación con América Latina, Europa, Asia y Medio Oriente	53
VI. Cooperación con Estados Unidos de América.....	55

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO.

DE LAS REGLAS GENERALES PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

I. El Tipo Penal de Delincuencia Organizada.....	63
II. El Órgano Persecutorio.....	70
III. Intervención de Comunicaciones Privadas.....	75
IV. De la detención y retención de los inculpados.....	86
V. Del aseguramiento de bienes susceptibles de Decomiso	90
VI. De la colaboración en la persecución de la Delincuencia organizada	102
VII. De las reglas para la valoración de la prueba y el proceso.....	107

CAPÍTULO CUARTO

ANTECEDENTES SOBRE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

I. La Delincuencia Organizada ante el Derecho.....	113
II. Presentación de la Iniciativa.....	116
III. Valoración de la Iniciativa	121
IV. Cambios a la Iniciativa	124
V. Consideraciones sobre la necesidad de Derogar la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.....	130
CONCLUSIONES	139
BIBLIOGRAFIA	141

CAPITULO PRIMERO

MARCO JURÍDICO.

Los órganos del gobierno que tienen la responsabilidad principal de combatir el problema de la delincuencia organizada deben realizar sus funciones con estricto apego a la ley. Dada la naturaleza dinámica del fenómeno, la actualización de la legislación constituye una necesidad y una estrategia fundamental para hacer más eficiente el combate a la misma.

La actualización del marco legal permite que las acciones de procuración de justicia sean más contundentes. Por ello, el gobierno de México ha actualizado su legislación penal y financiera.

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

A raíz de la reforma constitucional, el 1° de febrero de 1994 entró en vigor las reformas que se hicieron al Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, en los que también se hace mención de la delincuencia organizada. En el Código Penal el problema de la delincuencia organizada se vincula directamente al del narcotráfico, estableciéndose una penalidad de 20 a 40 años de prisión y de quinientos a diez mil días multa, además 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, actualmente derogado). Se prevé, asimismo, una penalidad menor, hasta una mitad, para quienes no tienen facultades de decisión pero de alguna manera colaboran en dichas organizaciones, o una penalidad

acesoria (destitución e inhabilitación) si el delito es cometido por servidor público de alguna corporación policiaca o por un miembro de las fuerzas armadas mexicanas.

I. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Parte del esfuerzo en el combate a la delincuencia y a la impunidad, ha sido la reforma constante, modernización y mejoramiento de la legislación penal federal mexicana. En este contexto, según la exposición de motivos¹ se remitieron al Congreso de la Unión a fines de 1997, diversas iniciativas de trascendental importancia Jurídica y social en la lucha contra la delincuencia.

Iniciativa de reformas a los artículos 16 y 19 constitucionales.

El objetivo de la iniciativa es flexibilizar los requisitos para obtener una orden de aprehensión y con ello evitar que la actividad del Ministerio Público y del Juez, durante la fase de preinstrucción (antes del proceso penal), sea una verdadera etapa de instrucción, es decir, un juicio sumario.

Se propone que para obtener el libramiento de una orden de aprehensión sea suficiente acreditar la existencia del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Con la reforma se busca conservar plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados y hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia.

Razones muy cuestionables como veremos más adelante

¹ Exposición de Motivos para reformar los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 Constitucionales. Biblioteca del Congreso de la Unión. México.

Reforma al artículo 16 constitucional.

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

Reforma al artículo 19 constitucional.

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado."

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad."

Reforma al artículo 22 constitucional.

"Los métodos que emplea la delincuencia para evadir cualquier acción que pretenda el decomiso de los bienes instrumento, objeto o producto de sus delitos, son cada vez más sofisticados."

Actualmente, los bienes sobre los que consta su procedencia ilícita, pueden llegar a legitimarse si ocurren circunstancias extraordinarias, como la muerte del inculgado

Con la reforma se propone la aplicación a favor del Estado, decretada por la autoridad judicial, de los bienes instrumento, objeto o producto de delitos de delincuencia organizada, cuando exista una resolución que ponga fin a la investigación o proceso penal, en la cual no hubiere pronunciado sobre dichos bienes."

Es de señalarse que la figura propuesta no es una pena sino una acción del Estado para que, ya demostrada la causa-efecto entre el bien y el cuerpo del delito, se transfiera su propiedad en beneficio de la colectividad.

Reforma al artículo 123 apartado B, fracción XIII, constitucional (destitución de los malos elementos de las corporaciones policiacas).

En el proceso de depuración de las instituciones de seguridad pública, un paso indispensable es la destitución de aquellos elementos que no se desempeñen de acuerdo con los principios que la Constitución establece: legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

Lo anterior resulta en ocasiones difícil frente al derecho de permanencia en el cargo del que pueden gozar los miembros de las distintas corporaciones policiacas, en virtud de lo dispuesto en las leyes que les son aplicables.

El mayor problema es que al modificar las normas relevantes para dotar de un marco jurídico al proceso de depuración, la aplicación de las nuevas normas es atacada por vía de amparo por considerarse retroactiva, violatoria de garantías individuales o de derechos adquiridos, o por meras formalidades o tecnicismos legales.

En ese contexto, la iniciativa propone un marco constitucional que permita contar con mecanismos para remover a los servidores públicos que no cumplan con los requisitos que, de acuerdo con las leyes vigentes en el momento de la remoción deban cumplirse, para permanecer en el cargo. En el caso de una destitución injustificada, sólo procederá una indemnización pecuniaria, pero no la reinstalación.

"Artículo 123.- ...
B ...

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, el Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, y entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento de su remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirá por lo que

dispongan los preceptos legales aplicables.*

II. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

En noviembre de 1996 el Congreso aprobó la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que proporciona (según la exposición de motivos) a las autoridades una herramienta para combatir con eficacia a las organizaciones criminales vinculadas al narcotráfico y a los delitos relacionados con éste tipo penal.

La Ley incluye, en términos generales los siguientes instrumentos:

- Delincuencia organizada como delito.
- Creación de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, dentro de la estructura orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Infiltración de agentes.
- Arraigo.
- Reserva de las actuaciones en la averiguación previa.
- Cateos.
- Intervención de comunicaciones privadas.
- Aseguramiento de bienes de procedencia ilícita.
- Protección de personas (jueces, peritos, testigos, víctimas).
- Colaboración de miembros de la delincuencia organizada en la investigación y persecución de otros miembros de la misma.

A cuatro años de su expedición por el Poder Legislativo Federal en México, después de una intensa discusión en el ámbito jurídico, esta norma jurídica se ha querido convertir en un instrumento para la lucha contra el narcotráfico, como se verá más adelante.

Cabe mencionar que por lo que se refiere al delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero), esta ley dispone que las investigaciones sobre actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el referido delito, deberán llevarse a cabo por el Ministerio Público de la Federación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es conveniente resaltar que la iniciativa² ensalza los caminos que se plantearon para legislar en materia de crimen organizado, los cuales fueron:

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

Y agrega, que en torno a cada uno de estos caminos existen opiniones a favor y en contra. Incluso durante el proceso de divulgación y de análisis previo del anteproyecto, se recibieron opiniones en ambos sentidos, sin faltar por supuesto las que se oponían a toda regulación. Sin duda, cada una de las alternativas tiene ventajas y desventajas, pero del análisis de ellos se concluyó que lo más conveniente, para una lucha más eficaz contra el crimen organizado, es la creación de un todo normativo específico para esta materia, que establezca estrategias político criminales específicas, como ya lo han hecho varios países del mundo, lo cual es discutible.

Es incuestionable el hecho de que el problema actual del crimen organizado en el que sobresale el narcotráfico, sea un problema particularmente grave que no sólo tiene que ver estrictamente con la salud de los mexicanos, sino incluso con la propia soberanía y seguridad de la nación, por lo que merece una atención especial, por lo que se contemplan 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

² EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

involucrados. De ahí que el Ejecutivo Federal y legisladores del Congreso de la Unión creyeran justificable la creación de una ley especial contra el crimen organizado, que contuviera toda una política del Estado Mexicano frente a este desafiante fenómeno.

Cuestiones que de manera lógica, jurídica y natural, analizaremos en los capítulos siguientes, procurando hacerlo objetivamente.

III. LEY GENERAL QUE ESTABLECE LAS BASES DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA

Es menester hacer notar, que, a continuación, transcribiré la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, presentada, por el Secretario de Gobernación, Emilio Chuayffet Chemor a la Cámara de Senadores, el día 3 de Octubre de 1995. Y que posteriormente, el 21 de Noviembre del mismo año, fue publicada, con el nombre de: Ley General Que Establece Las Bases De Coordinación Del Sistema Nacional De Seguridad Pública.

Y lo hago con la finalidad de, que se den cuenta del entorno jurídico y político, que se manejaba en esos días, ya que esta ley formó parte del famoso Plan Nacional de Seguridad Pública, de tristes recuerdos, todo ello dentro del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 guía del gobierno del Presidente Ernesto Zedillo, quien promovió la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, teniendo referencia dichos planes. Y que a la letra decía:

"La reforma a los artículos 21 y 73 fracción XXIII de nuestra Ley Fundamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, recoge los principios que dan cause y sustento jurídico a la coordinación en materia de

seguridad pública y ordena que una ley fije las bases sobre las cuales deberán actuar los tres órdenes de gobierno”.

“Con esta reforma constitucional se dio un importante paso, al establecer fundamentos jurídicos claros, para aplicar en todo el país una política nacional de seguridad pública, que de manera integral combata frontal y sistemáticamente la delincuencia, e intente responder adecuadamente a una de las más sentidas demandas sociales”.

“Estos principios adquieren un valor inapreciable, ya que al ser elevados a rango constitucional, traducen los más altos intereses de la Nación convertidos en mandamiento normativo. La Constitución es el ordenamiento supremo que da soporte al estado de derecho bajo el cual los mexicanos queremos asegurar una convivencia civilizada, armónica y pacífica; un Estado que haga de la norma jurídica el soporte de la cohesión social y de la suma de nuestros esfuerzos”.

“El nuevo modelo de seguridad pública habrá de entenderse como una función del Estado, pero no debe de ser solamente identificado con el ejercicio de gobierno, sino que busca también involucrar la plena y conciente participación de la sociedad”.

“Así, no estamos sólo en presencia de un diferente modelo de instrumentos para la seguridad pública, sino de la construcción de una nueva cultura de la seguridad pública en México”.

La seguridad pública en el Plan Nacional de Desarrollo:

“El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 recoge la preocupación por la creciente inseguridad en la vida cotidiana. A diario se cometen actos ilícitos que perturban la paz y la tranquilidad sociales, afectan el bienestar, la seguridad y el patrimonio de las familias y en no pocas ocasiones lesionan irreparablemente la integridad física e incluso la vida de muchos mexicanos. Cuando estos delitos no se resuelven conforme a la ley, se quebranta seriamente el Estado de Derecho”.

"La ciudadanía ha puesto de relieve su punto de vista acerca de las carencias de ética, métodos y compromisos que acusan algunos de los responsables de la seguridad pública en México. El Plan Nacional de Desarrollo reconoce esas deficiencias, pero también admite la escasa remuneración para un trabajo que implica un alto grado de riesgo y propone ocuparse de manera preponderante a su solución".

"En este contexto, la sociedad demanda mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia organizada, mediante la completa profesionalización policial y la adecuada coordinación entre los niveles de gobierno; así como una amplia y permanente revisión del marco legal y de las disposiciones administrativas relativas a la materia".

"El reclamo social de seguridad pública en nuestros días, representa un compromiso para el gobierno, que se asume primero como una propuesta de adecuación a las normas jurídicas, en las que converjan las aspiraciones de los sectores público, social y privado".

"El Plan Nacional de Desarrollo propuso una iniciativa de ley que creara las condiciones legales, institucionales, administrativas y de conducta policial, en el marco de un gran esfuerzo, no sólo para la prevención de delitos, sino principalmente para la reestructuración a fondo del sistema de seguridad pública. En la presente iniciativa se comprende una estrategia para proteger a los individuos y a la sociedad, enfrentar decididamente la delincuencia y preservar el orden público; para aplicar dicha estrategia con éxito, es necesario administrar de manera ordenada y transparente las instituciones de seguridad pública y los recursos con que cuentan. Su referencia son los objetivos de las reformas constitucionales mencionadas y una política nacional que conciba a la seguridad pública como una función de servicio de quienes la ejerzan, en favor de la sociedad".

A través de la coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios y con absoluto respeto a su competencia, soberanía y autonomía, se deben establecer las bases para consolidar un Sistema Nacional que satisfaga estándares de calidad en el servicio de la seguridad pública. De esta forma se dará cuerpo a los principios fundamentales previstos ya en la Carta Magna. El Sistema Nacional de Seguridad Pública tiene explícita la coordinación que debe prevalecer para mejorar la labor de las policías del país, mediante su formación profesional, y para establecer como elemento indispensable la sistematización de toda la información relativa a la seguridad pública.

Para garantizar la seguridad y la tranquilidad de la población ante la creciente capacidad organizativa y movilidad de la delincuencia, resulta imperativo que los tres órdenes de gobierno participen coordinadamente en la realización de este deber común. Por eso la coordinación debe entenderse como la armonía en el ejercicio de las facultades que tienen ya asignadas en la materia, así como en las acciones de todas las entidades constitucionales de gobierno.

La nueva visión del federalismo surge del reconocimiento y respeto de la autonomía de las comunidades políticas, a fin de articular en forma coherente y respetuosa la soberanía de los estados y la libertad de los municipios, con las facultades constitucionales propias del Gobierno Federal. El federalismo en este sentido genera las condiciones institucionales para atender de manera específica los problemas que trascienden los ámbitos locales al convertirse en fenómenos nacionales.

Es por eso que una base fundamental de la coordinación en esta materia, deben ser los principios que configuren las formas jurídicas a través de las cuales la Federación, el Distrito Federal, los Estados y Municipios se obliguen directamente respecto de las determinaciones que se tomen en el seno de las instancias de coordinación o, indirectamente, por medio de compromisos para aceptar acciones y medidas o la homologación de funciones y normas, a través de los convenios generales y específicos que celebren las partes integrantes del Sistema Nacional.

Así, la coordinación nacional en materia de seguridad pública se inserta en este nuevo enfoque que integra funcionalmente los diversos ámbitos de competencia e induce la participación social. Con esto se fortalecen los canales de colaboración concurrente entre las instancias y mecanismos de autoridad, generando la corresponsabilidad necesaria para atender un problema de dimensión nacional.

El municipio, como la expresión de gobierno más próxima a los intereses de la comunidad, también tiene un papel fundamental en este nuevo esquema, pues una de sus principales atribuciones es la de prestar el servicio de seguridad pública para procurar que el desarrollo de la vida comunitaria transcurra dentro de los cauces del Estado de Derecho. La reforma de diciembre pasado, así como la presente iniciativa, no vulneran esa atribución municipal consignada en el artículo 115 constitucional, sino que ahora extienden la función hacia las demás entidades componentes del Estado Mexicano.

El concepto de la seguridad pública y sus fines

En esta iniciativa se concibe a la seguridad pública no sólo como una función que comprende las actividades ejecutivas de prevención, sino también las acciones sustantivas de investigación y persecución para que los delincuentes sean enjuiciados, sancionados y readaptados conforme a las leyes.

Esta proposición define a la seguridad pública como todas aquellas actividades encaminadas a prevenir y disminuir las infracciones y delitos, así como las acciones que realiza el Ministerio Público a través de la procuración de justicia, las autoridades administrativas responsables de la readaptación social del delincuente y la adaptación del menor infractor; asimismo la labor de las instituciones encargadas de la protección de instalaciones y servicios estratégicos del país y, en general, todas las que realicen directa o indirectamente, las dependencias y entidades que deban contribuir a los fines de la seguridad pública en México.

Este concepto de la seguridad pública en sentido integral, viene de la

verdadera exégesis y alcance que la reforma que el artículo 21 constitucional quiso darle al considerarla como función estatal, cuya responsabilidad es de la Federación, de las entidades federativas, del Distrito Federal y, además, de los municipios.

La reforma del artículo 21 constitucional elevó el concepto y la atribución de esta función a todo el Estado Mexicano, para enmarcarla con un contenido propio de mayor comprensión lógica y jurídica del que la reforma constitucional vigente desde 1983 dada al artículo 115, había concebido como seguridad pública municipal; este anterior concepto tiene un sentido más estricto, pues en aquel año la intención fue distribuir competencias e integrarle un ámbito de servicios públicos, exclusivos a los ayuntamientos mexicanos, frente al amplio espacio de atribuciones que, por falta de regulación, tenían las entidades federativas.

El concepto de seguridad pública derivado del artículo 115, nos remite a la tradicional y hasta secular función de vigilancia preventiva, que se realiza por medio de las policías municipales para prevenir infracciones a los reglamentos de buen gobierno y de policía, tiene su antecedente histórico en las viejas ordenanzas de la época colonial que sustentaban la actuación de aquellos vigilantes nocturnos o "serenos" y las de los alguaciles que velaban por su exacto cumplimiento y contaban para ello con la colaboración de los vecinos. Eran entonces, como ahora, las reglas de comportamiento de los ciudadanos y de la población en general, en vías públicas, en calles, plazas, caminos y lugares de concurrencia.

Hoy en día el artículo 21 constitucional extiende y comprende con mayor amplitud la función de seguridad pública, como algo que va más allá del concepto de servicio municipal, pues rebasa el alcance de prevención a cargo de la policía uniformada e incluye en aquella a las diversas autoridades constitucionales de toda la organización estatal mexicana, que en un esfuerzo común pretenden hacer realidad la preservación de las libertades del orden público y la paz de la sociedad, en un sentido amplio.

Es acertado decir que la institución del ministerio público, cuando persigue los

delitos ya cometidos, por medio de la investigación de la policía judicial y luego, al ejercitar la acción penal, lo que busca es que aquellos se castiguen legalmente, que se sancionen conforme al código penal con todas las formalidades legales, porque con esto, finalmente, contribuirá al mismo fin de garantizar el orden jurídico y, por ende, la paz pública.

El concepto jurídico construido en la iniciativa, que recoge las ideas de muchos juristas y legisladores, permite afirmar que la importantísima tarea de las autoridades judiciales, cuando conocen y determinan la situación jurídica de los enjuiciados y los sancionan, restituyen el orden jurídico y con ello, innegablemente obsequian las finalidades de preservar la paz social.

Debe reconocerse igualmente, con la misma línea de pensamiento lógico y jurídico, que la actuación de las autoridades encargadas de la ejecución de las penas, lo que intenta es que quienes hayan cometido ilícitos criminales, se readapten para que no los vuelvan a cometer, y que con esta función imprescindible colaboran para asegurar el orden y la tranquilidad social.

Podemos entender asimismo que cualquier otra acción, programa o política que realice alguna autoridad de salud, de educación, o de protección del medio ambiente, por ejemplo, pretende capacitar, desarrollar y formar a una sociedad imbuída de valores culturales y cívicos que induzcan una conducta colectiva y una actitud de respeto a la legalidad predispuesta hacia la solidaridad social, lo que indudablemente se traduce en una contribución a la preservación del orden público y la paz de la sociedad.

Por eso, la función de seguridad pública estatal se concibe con un sentido preciso que la entiende como la materia de prevenir y perseguir delitos, pero también con un sentido lato, la de comprender al resto de las acciones que de una manera conjunta confluyen a las finalidades superiores de sus objetivos.

La iniciativa propone que se reconozca así la interpretación auténtica de un

nuevo concepto constitucional de la función estatal de la seguridad pública, por las razones expuestas antes y, principalmente, porque concebirlo así permitirá aprovechar toda su utilidad jurídica para construir y operar con eficacia el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Todos estos conceptos explican por sí los textos de los artículos del proyecto de ley que define al Sistema Nacional por sus elementos integrados y por sus objetivos y fines.

Es así, como una conclusión, que se ha estructurado el concepto de la seguridad pública con dos ejercicios metodológicos: primero por sus acciones y segundo por sus conductos; aquellas son las partes funcionales que componen la seguridad pública, y éstas las autoridades a través de las cuales se realiza y complementa la función.

Con la iniciativa de ley que se presenta a la soberanía del Congreso de la Unión, se busca la consecución del bienestar social a través de la protección de los derechos y bienes del individuo y la preservación de los más altos valores de la sociedad, que son, en última instancia, los de la justicia.

Objeto de esta iniciativa

La fracción XXIII del artículo 73 constitucional permite que el Congreso de la Unión dicte la ley que establezca las bases de coordinación para el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Por otra parte, el artículo 21 Constitucional dispone que los tres órdenes constitucionales del Estado se coordinen para establecer ese Sistema Nacional. Luego entonces, esos términos deben ser precisamente las bases que digan cómo se va a operar la coordinación nacional.

Esas bases deben ser las fundamentales para que el sistema se constituya y funcione. Por lo tanto, tales bases de coordinación necesariamente deben ser.

- a) La definición de las acciones y objetivos de la seguridad pública;
- b) Los elementos que integrarán el Sistema Nacional;
- c) Las materias que serán el objeto de la coordinación;
- d) Los instrumentos del Sistema que la ley propone;
- e) Las instancias de coordinación;
- f) Las fórmulas jurídicas para tomar las decisiones; y
- g) Finalmente, los mecanismos que auspicien la participación de la sociedad.

Los anteriores contenidos son los límites materiales que puede tener esta ley, pero existen otras limitaciones en su alcance formal que conviene exponer, para su mejor interpretación.

Las reformas a los artículos 21 y 73 invocados devienen en diferentes mandatos. El primero expresa una nueva definición de esa función estatal; manda que las diversas entidades constitucionales se coordinen, lo que implica una concurrencia y coincidencia de competencias; y establece los principios jurídicos y morales de actuación de todos los agentes policíacos del país.

Por su parte el artículo 73, como se dice, autoriza al Congreso de la Unión para expedir una ley que establezca las bases de coordinación al Sistema Nacional y para que expida otras leyes que provean a la organización y el funcionamiento de las corporaciones de seguridad pública federales y lo relativo al estatuto de sus miembros.

Por esta razón, puede decirse que la coordinación, la integración de los elementos del Sistema Nacional y esa concurrencia de funciones y competencias, sólo pueden reglamentarse con normas de contenido general, es decir, destinadas y aplicables para todos los órganos de gobierno del país, que desde luego han de regularse por una ley del Congreso de la Unión de tal naturaleza.

Es el caso de esta iniciativa.

En cuanto a la organización de las instituciones de las policías federales y el desarrollo de los principios de la actuación de sus miembros, deben regularse igualmente por el Congreso de la Unión, pero a través de leyes de carácter propiamente federales, destinadas a un ámbito de aplicación material y personal que sólo incumben a las autoridades y a la competencia federal. Y si bien una ley del Congreso también puede regular lo anterior, conviene separar estos aspectos, por buena técnica legislativa, para que sea otra ley del Congreso Federal, que pueda emanar como una primera producción de la nueva coordinación sobre seguridad pública, la que se ocupe de todo ello.

Por lo que toca a la organización y desarrollo de las instituciones de las demás policías del país y de los principios de actuación de sus miembros, corresponderá regularla a los Legisladores de los Estados y, en su caso, a los Ayuntamientos, por medio de leyes y reglamentos locales respectivos.

En consecuencia, esta ley no podrá ocuparse de aquellos mandatos constitucionales, ni desarrollar ninguna materia sustantiva de seguridad pública, que tengan que ver con la organización y el funcionamiento de las instituciones policiales de los Estados y los Municipios, ni tampoco con la definición de las cualidades jurídicas de sus miembros, o del régimen de condiciones o reglas para su selección, ingreso, permanencia, promoción o sanciones.

Las materias y las instancias de la coordinación

Se concibe el Sistema Nacional, con una óptica amplia e integral. Por tal razón se comprenden como materias de la coordinación a los procedimientos para regular la formación, ingreso, permanencia, promoción y retiro de los miembros de las instituciones policiales; los sistemas disciplinarios así como de estímulos y recompensas; la organización, administración, operación policial y modernización tecnológica; la asignación de recursos para la seguridad pública, incluido el financiamiento conjunto; el suministro, intercambio y sistematización de todo tipo de

información sobre seguridad pública; las acciones y operaciones policiales conjuntas; la regulación y control de los servicios privados de seguridad; y las relaciones con la comunidad y fomento de la cultura de prevención de infracciones y delitos.

Estas materias se explican en su mayoría por su sola enunciación textual; sin embargo, conviene puntualizar que en su conjunto constituyen una de las principales bases para la coordinación, pues comprenden el amplio espectro de los temas que serán la base para los trabajos del Sistema Nacional. Algunas en particular, cobrarán la mayor atención de la sociedad y de los integrantes de todos los consejos de coordinación, como el establecimiento de los mecanismos y fórmulas que lleguen a instituir la carrera civil y profesional de los policías, o la homologación de las formas de organización y la modernización tecnológica de sus corporaciones; o la que se refiere a las acciones policiales conjuntas, que serán los operativos de prevención y persecución, que en el marco de la coordinación se podría realizar entre varias instituciones de seguridad pública de diferentes niveles de gobierno y regiones de un Estado o del país. Esta última, que deberá ser normada y acotada por las bases que establezca el propio Consejo Nacional y podrán aplicarse por los convenios que suscriban las partes involucradas, tendrá por objeto hacer realidad la materialización más efectiva de la seguridad pública en el terreno de los hechos.

Como instancia superior para coordinar esta función pública y con el propósito de promover mecanismos y acciones tendientes al cumplimiento de los principios y objetivos de la ley que se inicia, se crea el Consejo Nacional de Seguridad Pública, en el cual van a confluir las atribuciones conducentes que legalmente corresponden a la Secretaría de Gobernación, Secretaría de Seguridad Pública, a la Secretaría de la Defensa Nacional y a la Secretaría de Marina; así como a la Procuraduría General de la República, los Gobernadores de los Estados, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y desde luego, conforme a los diferentes niveles de la coordinación, a los municipios del país.

Bajo este esquema de actuación y conforme a las atribuciones propias de la Secretaría de Gobernación, corresponderá a dicha dependencia presidir esta

máxima instancia de coordinación nacional.

A efecto de vincular los esfuerzos que de manera conjunta deberán desarrollarse por la Federación, el Distrito Federal, Estados y Municipios, es necesario otorgar al Consejo Nacional la facultad de proponer contenidos para el proyecto del Programa Nacional de Seguridad Pública, y luego, tras su aprobación y expedición legal, llevarlo a cabo y evaluarlo permanentemente.

De esta manera, el Programa Nacional de Seguridad Pública, que de acuerdo con la Ley de Planeación debe ser elaborado por el Ejecutivo y aprobado por el Presidente de la República, será alimentado con todas las propuestas y opiniones que las partes integrantes del Sistema Nacional formulen a través de las instancias de coordinación, plasmando las políticas y los lineamientos estratégicos en materia criminológica y, en general, de la seguridad pública del país. De este Programa habrán de surgir los diferentes apartados que se ocupen de aspectos específicos y que atiendan singularmente cada uno de los grandes temas de la seguridad pública y de la incidencia delictiva, tomando en cuenta las necesidades regionales del país, la composición demográfica y los diferentes segmentos de la sociedad mexicana, referidos a la mujeres, menores, ancianos o trabajadores, por ejemplo.

El Sistema Nacional está diseñado, de esta manera, para que interactúe en sus trabajos desde los Ayuntamientos hasta el Gobierno Federal, y desde el Consejo Nacional hasta los municipales.

También debe dotársele de la facultad suficiente para determinar la forma de hacer coincidir los sistemas locales o los regionales, que crearían e instalarían las instituciones correspondientes conforme a las necesidades sociales y políticas de cada zona del país.

En virtud de la capacidad e incidencia criminal de las bandas de delincuentes, que no se detienen en fronteras, es preciso insertar a las actividades del Consejo Nacional en un contexto de cooperación internacional, que coadyuve con las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posteriores medidas legislativas complementarias para combatir con eficacia al crimen organizado.

Se establece la obligación del Consejo para reunirse por lo menos cada seis meses, a fin de que constituya un foro donde incidan las propuestas encaminadas a perfeccionar el Sistema Nacional, detectar las lagunas o deficiencias jurídicas conforme a la experiencia adquirida en su constante actuación, remitir a las instancias que tienen competencia para presentar proyectos legislativos las propuestas de carácter legal o reglamentarias en materia de seguridad pública, así como para analizar proyectos y estudios en el tema. En suma, para dirigir el Sistema Nacional, conducir los objetivos de sus instrumentos y los servicios de apoyo y para normar su mejor organización y funcionamiento.

La dimensión cuantitativa del Consejo Nacional tiene que ver sin duda con la eficiencia y práctica de sus trabajos y con su representatividad. Por ello no se prevé una regla que permita la representación por suplencia de sus integrantes, particularmente referidos a las entidades federativas, porque la intención es reunir en el seno del Consejo Nacional y en las conferencias que se le desprendan inmediatamente, a los principales responsables de las diferentes funciones de la seguridad pública. Los titulares del Ejecutivo de las entidades federativas tienen en sus atribuciones numerosas facultades sobre la materia y si bien no representan constitucionalmente a toda la entidad, sí tiene la mayor competencia para obligarse directamente o para comprometerse a promover en sus jurisdicciones acciones que permitan introducir cambios legislativos, adecuaciones a la organización funcional de las instituciones de seguridad pública o uniformar procedimientos y servicios, como se menciona anteriormente.

Con el propósito de evitar la centralización de las decisiones y como manifestación inequívoca de los principios federalistas que animan al Gobierno Federal, se reconoce la necesidad de promover e impulsar la creación de consejos en el Distrito Federal, en los Estados y en los Municipios del país, para que desde sus espacios legales, coadyuven en la coordinación, planeación y supervisión del

Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Cabe precisar que el Consejo Nacional y los consejos locales o regionales no constituyen nuevos entes de la administración pública que vengán a engrosar el aparato administrativo, sino exclusivamente instancias a las que acuden los sectores públicos y privados involucrados, para que dentro de aquellos, los órganos de los diversos ámbitos de gobierno perfeccionen y eficienten su actuación, y se puedan lograr así mejores resultados en la protección de los individuos, sus bienes y derechos.

Ahora bien, como las distintas características poblacionales que componen a nuestra Nación se reflejan como mosaico en la geografía mexicana, esas diferencias, que son parte de nuestro ser nacional, tienen su expresión en las particularidades de cada zona o región del país. Esta diversidad se manifestará en cada entidad federativa por el contenido y los objetivos de sus planes y programas y por su derecho a plantearlos ante las otras instancias de la coordinación nacional.

También el crecimiento demográfico y la expansión de los grandes centros urbanos, el cual en ocasiones no reconoce límites físicos entre municipios o entidades federativas, requieren nuevas formas de organización administrativa; éstas, a menudo exigen la participación de dos o más municipios de un mismo o diferentes Estados; por ello, resulta imperativo establecer instancias de coordinación intermunicipales o interestatales, como mecanismos que aporten soluciones a los problemas de inseguridad propias de las zonas conurbadas.

Se propone la ubicación de entidades que se denominan conferencias, una para la procuración de justicia y otra para la prevención y la readaptación social, específicamente. La primera de hecho existe ya y es la conferencia nacional que agrupa a todos los procuradores del país, que se reúnen periódicamente; se ocupan de diseñar políticas, estrategias y acciones de cooperación mutua, que ha empezado a redituar buenos frutos.

No solamente se propone su conservación, sino la incorporación de ésta, al Sistema Nacional de Seguridad Pública, y se ha concebido para que exista como una instancia de operación más, permitiendo, conjuntamente con la otra conferencia de prevención y readaptación social, abarcar las dos áreas sustanciales de la temática, para que se reúnan con mayor regularidad que el Consejo Nacional.

La conferencia de prevención y de readaptación social la integrarían los Secretarios Generales de Gobierno del Distrito Federal y los Estados o los funcionarios directamente responsables de estos rubros de la seguridad pública en las entidades, cuando ésta no dependiera de aquellos.

Una necesidad de la iniciativa ha sido proponer mecanismos que permitan lograr la participación de los municipios del país en el Sistema Nacional. Es evidente que por su número no puede ser recogida su presencia total en una sola instancia de coordinación ni convendría proponer una representación electiva entre ellos. Por eso, lo más práctico será dejar un margen de facultades para que el Consejo establezca la forma y modalidades como los municipios, por regiones, por sus características demográficas o de incidencia de tipos delictivos, intervengan de manera adecuada dentro de las instancias nacionales de la coordinación.

Hay dentro del Sistema Nacional, consejos locales o regionales, que son los de cada entidad federativa o municipios; este es su primer espacio de intervención. Sin embargo, la iniciativa propone además que exista una Conferencia de Participación Municipal, como instancia de coordinación nacional inmediata del Consejo Nacional, donde puedan tener cauce y presencia los planteamientos y la visión que sobre seguridad pública, provenga de todas las comunas del territorio nacional.

En conjunción de estas tres conferencias, el Consejo Nacional podría integrar las comisiones que fueran necesarias para tratar diversos asuntos especiales, compuestas con sus propios miembros y otros de la sociedad mexicana.

En suma, estas conferencias serían de nivel intermedio de actuación más permanente con el Consejo Nacional, con quien el Secretario Ejecutivo tendría que interactuar en forma regular.

La iniciativa concibe al Sistema Nacional como una entidad jurídica prácticamente inorgánica, que funciona a través de mecanismos que producen los lineamientos, políticas, toman medidas y realizan acciones coordinadas, de conformidad con las facultades constitucionales y legales que ya tienen como propias, tanto la Federación como el Distrito Federal, los Estados y los Municipios. Su funcionamiento y eficacia exige que haya una instancia más de carácter permanente que instruya y dé seguimiento a los acuerdos y a los convenios que se adopten y celebren, según la materia y el alcance de ésta, pero que al mismo tiempo haga los trabajos previos de preparación técnica de los asuntos que deban conocerse y resolverse, particularmente por el Consejo Nacional.

Por eso se propone la creación de la figura de un Secretario Ejecutivo, que coordine y administre los dos principales instrumentos del Sistema, que más adelante se describen y que son la formación profesional de las policías y los registros de la información. El marco de atribuciones legales de este Secretario Ejecutivo, debe cumplir la imprescindible tarea de mantener y hacer permanente la funcionalidad del Sistema Nacional.

Sin embargo, especial cuidado ha tenido la redacción de sus funciones, para precisar que en todo caso, el secretario ejecutivo no sustituye las atribuciones ni el mando que ya tienen las autoridades de seguridad pública que forman parte del Sistema Nacional; ni siquiera en el caso de la función para coordinar a las policías federales preventivas que ya existen en el Ejecutivo y que son la Federal de Caminos, la Fiscal Federal, la Federal de Migración, para no citar otras policías que tienen diversos grados de organización como corporaciones policiales. En esta hipótesis sólo corresponderá al Secretario Ejecutivo hacer las labores de coordinación y por ningún motivo podrá establecerse una relación de jerarquía de supra o subordinación con ellas. Pero la necesidad de diseñar e implementar

procedimientos y esquemas de organización homólogos, hasta donde sea posible y conveniente, en todas las instituciones policiales, justifican y requieren de esta función estrictamente administrativa.

La figura del Secretario Ejecutivo tiene dos aspectos; por una parte, es el secretario de acuerdos del Consejo Nacional, pero también está concebido para que sea el secretario instructor del Sistema Nacional que, como se enunciaba, administre el servicio de apoyo a la carrera policial, y las instituciones nacionales de formación, mediante el impulso de los elementos educativos técnicos que deben diseñarse e implementarse, con una visión nacional integradora de equivalencias escolares.

Lo mismo debe decirse respecto de los instrumentos de la información sobre la seguridad pública, con el agregado comentario de que este capítulo es de mayor complejidad técnica y que su implementación en toda la República exigirá con mayor razón una administración única y de carácter nacional.

Estas dos facetas conllevan a proponer que la designación del Secretario Ejecutivo dependa de quien presida el Consejo Nacional y quien, al mismo tiempo, es el secretario del despacho del Ejecutivo Federal responsable por una parte, de dos de las más importantes funciones de la seguridad pública, que son la prevención a nivel federal y la readaptación social de los sentenciados de todo el país, así como del tratamiento de menores infractores; pero además es el responsable de llevar las relaciones del Ejecutivo Federal con los demás Poderes de la Unión, con los Gobiernos Estatales y los Ayuntamientos; vigilar el cumplimiento de la Constitución, y especialmente de las garantías individuales y derechos ciudadanos; autorizar el uso de armas de los empleados federales; organizar la defensa contra la delincuencia; autorizar y supervisar los programas de comunicación social de las dependencias del sector público federal; y en suma, el encargado de conducir la política interior que compete al Ejecutivo Federal.

Todas estas atribuciones de la Secretaría de Gobernación, evidentemente, tendrán que dirigirse hacia los fines de la coordinación y compaginarse con las

equivalentes de las autoridades locales y municipales, sin lo cual, en una buena parte no haría posible este gran intento de ordenar la concurrencia de todas las autoridades involucradas.

Por consecuencia de lo anterior, propongo a esa Soberanía un perfil de elementos de capacidad legal y profesional, de condición moral y personal, y de experiencia y conocimiento en el tema, exigibles para el nombramiento del Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Los instrumentos del Sistema Nacional

Entre los objetivos del Sistema Nacional de Seguridad Pública está la revaloración y dignificación de las instituciones policiales, para que éstas formen su personal bajo los principios constitucionales de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

Se reconoce que en tanto los elementos de seguridad pública respeten permanentemente los derechos humanos, indiscutiblemente avanzaremos hacia el mejoramiento del Estado de Derecho, en la proporción con que se constituyan y conserven instituciones con un personal que tenga interés en el servicio público y vocación de servir, contribuir y brindar protección a los miembros de la comunidad, cumpliéndose una de las grandes aspiraciones de la sociedad mexicana.

La corrupción es un mal en cualquier sociedad, pero cuando ésta penetra y lesiona los sistemas de seguridad pública genera uno de los mayores malestares sociales, así como el rechazo de los gobernados, no sólo para con las instituciones encargadas de salvaguardarlo, sino para con la administración pública en general. Por ello, es primordial que todos los servidores públicos y de manera particular los de seguridad pública, sean mejor retribuidos para que se desempeñen con honestidad. Es oportuno aquí refrendar el principio de legalidad bajo el cual han de actuar en todo momento los integrantes de las corporaciones policiales. En particular, la ley previene que la actuación de estos deberá respetar siempre los derechos humanos.

Es indiscutible que la educación, como elemento de formación del ser humano, tiende a desarrollar y motivar el amor a la patria y la conciencia en la justicia, como premisas de conducta humana necesarias para la práctica de los más altos valores sociales. Por esta razón, se incorpora como instrumento básico del Sistema Nacional de Seguridad Pública la carrera policial obligatoria y permanente, de acuerdo con los mecanismos de coordinación, integrando todas las instituciones en que se formen y desempeñen los elementos, sean federales, locales o municipales.

La capacitación, el adiestramiento, la actualización y la especialidad de los conocimientos y destrezas adquiridos por los elementos policiales, se desarrollarán a partir de los mecanismos de coordinación y serán condiciones para lograr ascensos y promociones; la especialización profesional redundará en la obtención de agentes e instituciones más eficaces y de alta calidad en beneficio de la comunidad.

El texto de la iniciativa concibe la carrera policial como un servicio permanente de carácter profesional, que permita desarrollar todo un ejercicio de vida por parte de los integrantes de las corporaciones de seguridad pública del país y que comprenda un conjunto de mecanismos que vayan desarrollando el trabajo de las policías. La especialización y los diferentes cursos teóricos y prácticos que se impartan irán contribuyendo a la formación policial, deberán aglutinarse y concebirse con una misma visión integral, por los planes y programas de estudio con contenidos formales, que puedan llegar a recibir el crédito de escolaridad que toda tarea profesional exige. Para esto habrán de crearse y establecerse academias nacionales y regionales de policía, que sumadas a las que ya existen y operan en los Estados, vayan conduciendo, como un servicio de apoyo nacional, el enfoque y los objetivos de la formación policial y permitiendo así, el desarrollo de una verdadera carrera profesional.

El otro instrumento importante para lograr los objetivos recogidos en el precepto de la Carta Magna, lo instituye la obligación de la Federación, el Distrito

Federal, los Estados y Municipios de suministrar, intercambiar y sistematizar la información sobre seguridad pública.

Así, para consolidar los procesos permanentes de profesionalización de los recursos humanos de la seguridad pública, deben vincularse los dos instrumentos legales, es decir, el de la formación policial con el de la información. Por ello se crea el Registro Nacional de Personal Policial, a fin de tener un mejor control y aprovechamiento de los recursos humanos y una coordinación adecuada y eficiente entre los tres órdenes de gobierno.

Este instrumento informativo recogerá los datos que permitan identificar, reconocer, estimular o sancionar a los integrantes de los cuerpos de seguridad pública, determinando la obligación para los distintos niveles de gobierno de inscribir y mantener actualizados los registros del desempeño de dichos miembros policiales.

Esto hará posible el acceso de una manera oportuna y completa a los datos selectivos de identificación, antecedentes y hojas de servicio de todo el personal, a partir de la obligación de informar respecto de órdenes de aprehensión o detención, auto de procesamiento o sentencias que se dicten a cualquier elemento policial federal, estatal o municipal.

Con la misma finalidad de conocer las capacidades y recursos de nuestras policías, en el proyecto se establecen las bases para un adecuado control de los recursos materiales que se les hayan asignado o autorizado al personal policial. Por ello se establece el Registro Nacional de Equipo, en el cual quedarán inscritos los datos de las características de las asignaciones de armas que se proporcionan en custodia a los integrantes de las instituciones policiales. Tanto las armas de cargo que se proporcionen individualmente, como aquellas que se encuentren registradas colectivamente en favor de una institución de seguridad pública, deberán estar debidamente inscritas en este Registro y acatar lo establecido en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; su desacato producirá las sanciones correspondientes. Con ello, se busca obsequiar un sentido reclamo de la sociedad de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

evitar que existan personas portando indebidamente armas de fuego sin pertenecer a alguna corporación policial, o fuera del servicio, y por eso también se previene que los integrantes de estas instituciones deban ostentar de manera permanente identificación oficial.

Como respuesta a la necesidad de contar con instrumentos de acopio de datos que permitan analizar la incidencia delictiva y la problemática de la seguridad pública, destaca la base de información de la Estadística de Seguridad Pública, que identificará, evaluará y sistematizará los datos y cifras relevantes en la materia en toda la República Mexicana.

Este rubro de información sobre servicios de seguridad preventiva, procuración y administración de justicia, sistemas de prisión preventiva, de ejecución de sentencias y de tratamiento de menores, así como de factores asociados a la problemática de seguridad pública, servirán para apoyar conclusiones y decisiones sobre políticas de respuesta frente a las diferentes manifestaciones de la criminalidad, a partir de otra base de datos más específicos sobre delincuentes o probables delincuentes, que incluirá sus características, sus medios de identificación, recursos y modos de operar. Estos datos permitirán consolidar un eficaz instrumento que coadyuve al debido cumplimiento de la función de la seguridad pública.

La inclusión en el proyecto de reglas generales sobre la información tiene por objeto establecer condiciones para que el acceso a la misma, por parte de personas interesadas, sea posible mediante mecanismos modernos, ágiles y veraces, y para que redunde en beneficio de los usuarios, respetando las garantías de seguridad jurídica y más aún, reconociendo el derecho de petición. La información respecto de autoridades administrativas vinculadas con las tareas de prevención y procuración de justicia, así como las de readaptación social, judiciales y otras de diversa índole, deberá manejarse bajo los principios de confidencialidad y reserva; por consiguiente la información que ponga en riesgo la seguridad pública o atente contra las personas y su honra, no deberá ser hecha pública.

Finalmente, convendría dejar a las disposiciones reglamentarias la ordenación

de todos estos aspectos de carácter técnico que permitan cumplir con los principios básicos que propone la iniciativa en este capítulo, tomando como guía las reglas y los esquemas de la moderna informática y la estadística que la ley vigente en la materia contiene.

Los mecanismos jurídicos del Sistema

Capital importancia tiene la definición de las fórmulas jurídicas que la iniciativa sugiere como mecanismo para que todo el Sistema Nacional, en sus diferentes niveles de coordinación, conozca de los asuntos que le corresponden, realice en general sus funciones y principalmente, para que tome sus determinaciones.

Es indudable que los Consejos Nacional y locales o regionales, están concebidos para que sean instancias colegiadas de coparticipación representativa de los diferentes órganos de autoridad que hay en el país.

Ahora bien, los asuntos que vayan a conocerse y las materias sobre las que se pueden pronunciar acuerdos y resoluciones, deberán tomarse por diferentes procedimientos considerando sus alcances, pues cuando una determinación pueda afectar el ámbito de competencia de las entidades federativas y de los municipios, deberá instruirse por medio de convenios generales o específicos, a través de los cuales las partes asuman voluntariamente los compromisos de promover en sus respectivos ámbitos el contenido de dichas resoluciones y acuerdos.

Cuando esos efectos jurídicos no se producen, las instancias de coordinación, de conformidad con sus disposiciones generales internas, podrán establecer otras formas y procedimientos que vinculen y obliguen directamente al cumplimiento de dichas decisiones.

Sin embargo, ninguna de las normas que organiza y dan atribuciones o disponen los procedimientos para la actuación de todas las instituciones y autoridades que se coordinan dentro del Sistema Nacional directamente, o que por virtud de su competencia también deban realizar funciones vinculadas a la seguridad

pública, como las leyes orgánicas de las Procuradurías y de los Tribunales, o las leyes procedimentales y las de ejecución de penas y medidas de tratamiento para menores infractores, ni mucho menos las leyes de materias como la educación, la salud, protección del medio ambiente, etcétera, se pueden entender trastocadas o modificadas cuando esta ley se llegara a aprobar y promulgar. Será con el desarrollo y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública, como se irán planteando y proponiendo diferentes adecuaciones legislativas que vayan dando congruencia al marco jurídico global de la seguridad pública integral.

Tal distinción de mecanismos de los alcances normativos de esta ley, asegura el respeto irrestricto a los principios del federalismo mexicano y, al orden jurídico positivo, pero permiten contar con fórmulas jurídicas eficaces para desarrollar todo el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Los servicios de apoyo a la población

Como parte de la labor social y de los servicios en favor de la comunidad que caracterizan las acciones coordinadas del gobierno, se dispone que el Consejo Nacional impulse mecanismos que brinden un servicio para emergencias y para la localización de personas y bienes, mediante la operación de la red telefónica nacional, donde se vinculen otros sistemas y tareas de diversas dependencias e instituciones de asistencia pública y privada.

La participación de la sociedad

El Consejo Nacional tendrá el encargo de establecer los procedimientos necesarios que permitan a la comunidad intervenir en la planeación de políticas y medidas concretas para mejorar los servicios de seguridad pública en sus respectivas localidades, auxiliar a las autoridades en sus tareas y para participar en actividades que no sean confidenciales o pongan en riesgo el buen desempeño de la función de seguridad pública, con lo cual se hace copartícipe al ciudadano de esta importante tarea social, cuya naturaleza debe reconocerse en la corresponsabilidad

de sociedad y gobierno.

Los servicios privados de seguridad

Sin proponer un debate sobre la naturaleza pública e inherente a la actividad estatal de cualquier acción sobre seguridad interior, la iniciativa optó por incluir, a fin de regularlos, a los servicios privados de seguridad como parte de la función de seguridad pública, y determinó que es competencia de las entidades federativas registrar y en su caso autorizar a las personas físicas o morales que presten este tipo de servicio, a excepción de aquellas que operen en varios estados, en cuyo caso se requerirá de la autorización de la Secretaría de Gobernación. También se previene la obligación para que estas empresas coadyuven con las autoridades e instituciones policiales en situaciones de urgencia, desastre o cuando así lo solicite la autoridad competente de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o Municipios y para que se sujeten al nuevo régimen de principios sistemáticos y coordinados que se crean para la organización y funcionamiento de las instituciones policiales. Para este efecto, las instancias de coordinación promoverán que las normas que regulen a dichas empresas establezcan requisitos y condiciones para la prestación del servicio, para su supervisión y los procedimientos para aplicar sanciones.

Particularmente tales corporaciones deberán aportar los datos para el registro de su personal y equipo y proporcionar toda la información necesaria al Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Integralidad del Sistema de Coordinación

Hay un aspecto muy importante que se encuentra implícito en el proyecto de ley, y que es la vinculación del Sistema Nacional de Seguridad Pública con todos los sistemas o instancias que directa o indirectamente tienen que ver con el objetivo de buscar la preservación del orden y la tranquilidad sociales; tales son el sistema educativo, el de salud, el de protección civil, el de saneamiento ambiental o el de protección de las instalaciones y servicios estratégicos que es el que asegura las

condiciones vitales de las poblaciones y preserva el patrimonio nacional, entre otros.

Con todo esto, se pretende conjuntar, en un solo cuerpo normativo de políticas, instrumentos y acciones, a todas las instituciones policiales del Estado Mexicano, pero también integrar la actividad de las demás instituciones gubernamentales y sociales que puedan y deban contribuir a conseguir los objetivos primarios de la seguridad interior del país.

La concepción y el contenido de la ley, trata de cumplir de esta manera con las disposiciones constitucionales, sin invadir las atribuciones y competencias de las entidades y de los municipios. Estos últimos se incorporarán al Sistema Nacional y les quedará la responsabilidad de inducir en sus respectivas esferas jurídicas la creación y aplicación de normas que hagan compatible toda la actuación y funcionamiento de sus corporaciones de policías y de sus instituciones locales, para conseguir los objetivos principales de la coordinación, que son la colaboración sistemática con los instrumentos descritos, la organización homóloga de todas las instituciones policiales del territorio nacional y la operación conjunta de políticas y acciones que realicen en los hechos la función de la seguridad pública.

Puede concluirse entonces, de todo lo antes expuesto, que esta iniciativa, avanza en un importante paso para dotar de elementos normativos de coordinación a esa función estatal. Que no crea nuevos órganos de autoridad, porque ello rebasaría su naturaleza y materia; sólo crea instancias jurídicas de definición y actuación. Que entiende a la seguridad pública con una idea mayor e integral, más allá de la mera prevención y persecución. Que instituye los dos básicos instrumentos del sistema coordinador para apuntar al ideal constitucional. Que por tanto, no es una ley sustantiva o procedimental sobre seguridad pública, sino un ordenamiento rector de la coordinación nacional en la materia.

En síntesis, debe decirse, para mejor comprender su alcance, que esta ley instituirá las instancias y los mecanismos adecuados para dar los pasos materiales consiguientes en la gran cuestión de la seguridad pública de nuestro país.

IV. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Código Federal de Procedimientos Penales, por su parte, hace referencia a la delincuencia organizada en el artículo 194 bis, únicamente para efectos de duplicar el plazo de retención de cuarenta y ocho horas en los casos de delitos flagrantes o en los casos urgentes. De igual manera lo establece el artículo 268 bis del código de Procedimientos Penales para el distrito Federal. Y define a la los casos de Delincuencia Organizada, "como aquellos en los que tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero común y para toda la república en Materia Federal ." Entre los delitos que se prevén en dichos artículos se encuentran: terrorismo, sabotaje, evasión de presos, ataque a las vías de comunicación, trata de personas, explotación de cuerpos de un menor de edad por medio de comercio carnal, violación, homicidio doloso, secuestro, robo calificado, extorsión, despojo, tortura,

Es importante indicar que, al encontrarse definida la delincuencia organizada en los códigos de procedimientos penales, se identifica sólo para efectos de considerar plazos más amplios de retención por el Ministerio Público sobre presuntos responsables y no para otros fines. Tampoco se le considera como un delito por sí mismo, por lo que, de acuerdo a dichos Códigos Adjetivos en nuestro país no se puede procesar a alguien sólo por pertenecer a una organización criminal con las características señaladas, sino que sólo se le puede procesar cuando cometa un delito de los previstos como tal en la legislación penal.

Por lo que, el legislador creyó que, la regulación era insuficiente, y que era necesario la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en la que pretendió, por una parte, definir puntualmente a la delincuencia organizada, señalándole rasgos característicos y, por otra, para que la Ley resulte efectivamente

funcional, abarcando únicamente aquellos casos que realmente constituyen problema de delincuencia organizada en la actualidad, como son terrorismo, narcotráfico, acopio y tráfico de armas, secuestro, tráfico de indocumentados, falsificación y alteración de moneda, robo de vehículos y lavado de dinero. Se entiende, por supuesto, que en el conocimiento de estos delitos también se comprenden a los delitos que tengan conexidad en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales, como serían, por ejemplo, el homicidio y la portación de arma de fuego.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEGUNDO

TIPOS PENALES MAS COMUNES EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

En el Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia 1995-2000, se planteó la necesidad de fortalecer el Estado de Derecho, mediante el combate a la impunidad y al crimen organizado, principalmente al narcotráfico; la moralización y profesionalización de los servidores públicos para erradicar la corrupción y elevar la eficiencia en el servicio público prestado; incorporar procedimientos más ágiles en la administración de Justicia, y realizar una reforma penal integral que permita contar con leyes que garanticen un estricto respeto a los derechos humanos.

Por lo que, creo importante revisar detenidamente algunos de los tipos penales, que inciden con mayor frecuencia y que laceran terriblemente a la sociedad, como lo veremos a continuación.

I NARCOTRAFICO

En nuestro país, como en otros más, el problema de la delincuencia organizada cobró presencia y gravedad a propósito del narcotráfico. Este mismo ha determinado acciones persecutorias en muchos países, aunque en algunos de éstos existen otras formas de criminalidad organizada sumamente violentas. Entre ellas figuran las tradicionales mafias, de antigua data, que ciertamente no se limitan al tráfico de drogas; también forman filas en este campo las actividades de grupos terroristas, vinculados con las pretensiones de autonomía que persisten en diversos estados europeos.

En México el narcotráfico se muestra con todas las características de la delincuencia organizada, y se halla en la raíz de las preocupaciones estatales y sociales sobre este fenómeno. La naturaleza de las medidas adoptadas por el Estado mexicano derivan de la vinculación entre delincuencia organizada y

narcotráfico, así como de la enorme y creciente gravedad que en los últimos años se ha revestido esta familia de delitos.

El narcotráfico en gran escala es, quizás, el típico delito moderno en la mayoría de los países, y por supuesto también en México. En aquél coinciden violencia y astucia, tanto de sus manifestaciones convencionales como de sus modalidades evolucionadas. También apareja la participación frecuente de mujeres, al menos como transportadoras de droga. En esta especie de delitos hay presencia de menores de edad, sea como ofendidos inmediatos, sea como participantes a través de cualquier colaboración ilícita.

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

Para la perpetración de delitos contra la salud relacionados con el manejo de estupefacientes y psicotrópicos, es común que se utilicen organizaciones ad hoc. Por tal motivo se estableció la forma agravada de asociación delictuosa para la comisión de delitos contra la salud (artículo 196 – bis CP, ya derogado). La estructura y las operaciones de los grupos dedicados al narcotráfico, que desde luego rebasan los confines de una ciudad, región o estado de la República, también trascienden las fronteras nacionales.

Hay diversos eslabones de la cadena internacional del narcotráfico, a tal punto que ingenuamente se habla todavía en el discurso oficial mexicano, de " países productores " de drogas y "países consumidores " de éstas, de lo cual se deduce qué aquellos sean " países delinquentes o victimarios " y los segundos, " países inocentes o victimados ". La realidad es otra: la cadena criminal del narcotráfico existe, eslabón por eslabón, en cada uno de los países afectados por estos delitos; no menos en los llamados consumidores que en los denominados productores. Debido a la trascendencia territorial de este delito se han determinado

acciones concertadas a escala bilateral o multilateral en los tres extremos de la acción punitiva; tipificación de comportamientos reprobables, mediante tipos o descripciones incluidos en sendos tratados internacionales; persecución compartida en los ámbitos de la investigación policial (sin hablar de los " secuestros " internacionales para llevar a los delinquentes ante los tribunales); y ejecución de sanciones, que se ha internacionalizado a partir de la presencia de extranjeros en los países donde se realiza el juzgamiento: la fase ejecutiva corre a cargo (según convenios internacionales , que México inició en el continente americano desde 1976) del país de origen o destino del sentenciado. Este traslado de la potestad punitiva se produjo ampliamente en relación con sentenciados por delitos contra la salud, aunque no se constriña a éstos la posible repatriación.

La preocupación y las acciones a propósito de la delincuencia organizada, en México y otros países, se hallan determinadas fuertemente por el problema del narcotráfico. Es éste (o son éstos la producción o el manejo ilícitos de narcóticos) más que cualquier otro delito, lo que el legislador, el estadista, el hombre de la calle, tienen en mente cuando se alude al crimen organizado. De ahí que el trato al narcotráfico como expresión de crimen organizado sea diferente y más intenso que otros delitos(salvo, quizás, el terrorismo en los países asolados por este delito) según se mira en México, por ejemplo, en cuanto la Ley Federal Contra, la Delincuencia Organizada sanciona con penas de prisión y multa mucho más elevadas la delincuencia organizada que tiene por fin la realización de delitos contra la salud (artículo 4, fracción I, inciso a, en comparación con el inciso b de la misma fracción y las penas establecidas en la fracción II).

• TRAFICO DE SUSTANCIAS QUIMICAS

En México, la regulación de las sustancias químicas utilizadas en la producción ilícita de drogas contempla diversos sistemas de control administrativo. Tanto los precursores químicos como los químicos esenciales son sustancias que están reguladas ya sea como sicotrópicos, sujetas a las disposiciones de la Ley General de Salud, o como sustancias tóxicas o peligrosas, controladas a través de diversos ordenamientos jurídicos por lo que hace a su transporte, a sus posibles

efectos en el medio ambiente y a sus efectos en la salud de los trabajadores que están expuestos a ellas.

En adición, con el objeto de detectar y prevenir el tráfico ilícito de sustancias químicas, mediante la coordinación de dependencias del gobierno federal y la participación de la industria, el Congreso de la Unión aprobó, por unanimidad de votos en ambas cámaras, la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, publicada el 26 de diciembre de 1997.

La Ley contempla el control de diversas sustancias listadas, un mecanismo para actualizar las listas y la creación de una base de datos que permita un control efectivo de sustancias, operaciones y sujetos.

Las listas de la nueva Ley contemplan la totalidad de sustancias contenidas en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, que son las más comúnmente utilizadas por los delincuentes para producir narcóticos.

Asimismo, refleja la tendencia regulatoria del Reglamento Modelo para el Control de Precursores y Sustancias Químicas, Máquinas y Elementos de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD-OEA), y de las legislaciones de la Unión Europea y de Estados Unidos de América.

En términos generales la Ley contempla las obligaciones siguientes, a cargo de los sujetos que llevan a cabo operaciones con sustancias controladas:

- Registrarse ante la autoridad competente.
- Presentar informes anuales donde indiquen los datos generales de su contraparte y las características de la sustancia o máquina objeto de cada operación.
- Mantener un registro de cada operación regulada.

- Recabar documentación relativa a la identidad y legitimidad de su contraparte en cada operación regulada.
- Dar aviso previo de la importación o exportación de sustancias.
- Reportar operaciones inusuales, respecto de las cuales se presume la posibilidad del desvío.
- Llevar a cabo la importación o exportación de precursores químicos sólo por las aduanas que indique la Secretaría de Salud.

La Ley obliga a las dependencias del Gobierno Federal a integrar de manera conjunta una base de datos con información sobre los sujetos, establecimientos y actividades reguladas. La operación y resguardo de la base de datos corresponderá al Consejo de Salubridad General, encabezado por el Secretario de Salud.

La base de datos tiene como objetivo:

- Prevenir el desvío de precursores químicos y productos químicos esenciales a la fabricación ilícita de drogas;
- Detectar el desvío de las sustancias controladas, pues permitirá el cruce de la información que proporcionen las dependencias, y
- Compartir información con las autoridades competentes de otros países u organismos internacionales, de conformidad con los instrumentos internacionales aplicables.

Para la instrumentación de la base de datos han trabajado conjuntamente diversas dependencias del Ejecutivo Federal y el Consejo de Salubridad General. En virtud de estos trabajos, ya se cuenta con el diseño de la base de datos, del software y de los medios a través de los cuales se ingresará la información.

Las unidades administrativas de la Procuraduría General de la República especializadas en control de drogas, tiene acceso directo en red a la base de datos, lo que permitirá la oportuna fiscalización de actividades que pudieran implicar un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desvío de precursores químicos o productos químicos esenciales.

Por su parte, el artículo 196 ter del Código Penal Federal tipifica como delito el desvío de precursores químicos desde 1996.

El pasado 2 de diciembre de 1998, el Congreso de la Unión aprobó la reforma al artículo 196 ter del Código Penal Federal, para adecuarlo a las disposiciones de la Ley de Precursores Químicos y eliminar el elemento subjetivo del tipo penal, al sancionar a quien por cualquier medio contribuya al desvío de precursores químicos, independientemente de su voluntad, lo que:

- Facilitará la investigación y procesamiento de quienes cometan este delito, y
- Contribuirá a que las empresas tengan especial cuidado en el manejo de precursores químicos.

El 30 de abril de 1997, se creó la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud, la cual sustituye al antiguo Instituto Nacional para el Combate a las Drogas.

En el proceso de reclutamiento de personal, se aplican evaluaciones médica, toxicológica del entorno social, situación patrimonial y poligráfica.

La aplicación de estas evaluaciones corresponde al Centro de Control de Confianza creado el 2 de mayo de 1997

La Procuraduría General de la República cuenta con un Instituto de Capacitación y con el apoyo del Instituto Nacional de Ciencias Penales para la formación inicial y actualización permanente de los agentes del Ministerio Público, de la Policía Judicial y de Peritos.

Actualmente tenemos la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, la cual fue publicada en el Diario Oficial

el 14 de mayo de 1999, permitirá a las autoridades utilizar los bienes decomisados a la delincuencia organizada en beneficio de la procuración de justicia.

• ERRADICACIÓN DE CULTIVOS

Por lo que toca a la erradicación de cultivos ilícitos, desde 1994, México ha sido el líder mundial en este rubro. Los resultados se deben a la consolidación de los esfuerzos que realizan la Procuraduría General de la República y la Secretaría de la Defensa Nacional. Un promedio de alrededor de 20 mil soldados del Ejército Mexicano participa mensualmente en los programas de erradicación de cultivos.

El gobierno de México ha incrementado paulatinamente los recursos tanto humanos como materiales destinados al rubro de erradicación. Baste señalar que se mantiene un promedio diario de 330 bases de operaciones con el apoyo de:

- 68 aviones y 90 helicópteros de la Fuerza Aérea Mexicana y PGR.
- 1,369 vehículos.
- 362 estaciones de radio.

El esfuerzo de erradicación en México incluye la destrucción física del enervante en pie, el aseguramiento y destrucción de la semilla mejorada y del cultivo ilícito producido.

Tomando en consideración las características geográficas de los plantíos ilícitos que son ubicados, la erradicación de cultivos se lleva a cabo mediante uno de los métodos siguientes:

- Aspersión aérea.
- Erradicación manual.

En el desarrollo de los esfuerzos de erradicación de cultivos ilícitos, los elementos participantes se enfrentan de manera cotidiana con los obstáculos

siguientes:

- El cultivo de enervantes se realiza en regiones de difícil acceso en predios con vocación distinta a la agrícola.
- Actualmente, el cultivo de enervantes se lleva a cabo mediante la modalidad de sembrado, lo que limita la posibilidad de reducir la superficie erradicada.
- Las organizaciones de narcotraficantes emplean diversos métodos para impedir que sus plantíos sean destruidos, como los siguientes:
- Custodios armados en los plantíos.
- Mecanismos para derribar aeronaves y helicópteros de erradicación.

En el marco de los ingentes esfuerzos desarrollados en materia de erradicación de cultivos ilícitos, se han alcanzado los logros siguientes:

- En el programa de erradicación de cultivos participa un promedio mensual de 20,000 soldados del Ejército Mexicano apoyados con un promedio diario de 330 bases de operaciones, las cuales cuentan con vehículos, aeronaves y estaciones de radio necesarias.
- En el periodo del 1 de diciembre de 1997 al 30 de noviembre de 1998 se erradicaron 23,977 hectáreas de marihuana y 17,126 de amapola.

Recientemente se han localizado plantas mejoradas de marihuana y amapola que producen, respectivamente, una floración total y multiplicación de los bulbos de cada planta. Esto genera una producción de mayor calidad y multiplica la cantidad de enervante por hectárea. Por ello, la destrucción de los cultivos respectivos es de un impacto mayor en la lucha contra los narcotraficantes.

Los esfuerzos de erradicación en las áreas catalogadas como de alta incidencia han obligado a los narcotraficantes a modificar sus procedimientos ilícitos, buscando nuevos espacios para llevar a cabo sus cultivos ilícitos, en regiones

geográficas en las que tradicionalmente no se realizaba este tipo de actividades.

Lo anterior ha dado lugar a una constante expansión de los esfuerzos llevados a cabo en este rubro.

• INTERCEPCIÓN

En lo que se refiere a la intercepción de embarques ilícitos de drogas, los esfuerzos del gobierno mexicano se han intensificado. El control cubre no sólo las drogas tradicionales, sino las cada vez más comunes drogas sintéticas, así como los precursores químicos utilizados en la producción de ambas.

Las drogas sintéticas son consideradas la principal amenaza en el futuro inmediato. Por ello, el Gobierno de México ha incrementado sus acciones para lograr un control efectivo de las importaciones de precursores químicos y evitar su desvío para fines ilícitos, fortaleciendo el marco legal y administrativo para este propósito.

Dificultades en las labores de intercepción

En su cotidiana e intensa labor de intercepción, las autoridades mexicanas deben sortear múltiples obstáculos como son:

- Variabilidad permanente de las modalidades de tráfico y utilización de medios cada vez más sofisticados para evadir controles.
- Limitaciones para la revisión de contenedores, con equipo adecuado en puertos marítimos sin afectar el flujo y las operaciones comerciales.
- La intensa actividad en los puertos de altura, donde arriban y parten un gran número de embarcaciones de carga.
- Desarrollo continuo de métodos de ocultamiento que dificultan la detección.
- Las fronteras sur y norte del País presentan un tráfico intenso de vehículos, lo que limita la capacidad de revisión exhaustiva.

La intercepción del tráfico de sustancias, el aseguramiento de las mismas y la destrucción de los laboratorios clandestinos en los que se lleva a cabo la producción ilícita de narcóticos y drogas sintéticas, representa una labor de gran importancia para frenar la actividad de los delinquentes respectivos, labor en que los esfuerzos de México han obtenido resultados importantes.

Intercepciones Marítimas

Ante la presión ejercida por las acciones de intercepción aérea y terrestre, las organizaciones de narcotraficantes han buscado como alternativa el transporte por mar, llevando a cabo lanzamientos de droga desde el aire a playas, esteros y caletas.

Ante esta nueva modalidad, el gobierno de México ha respondido con la creación y activación de la intercepción anfibia, que se lleva a cabo de manera coordinada por las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, pues se trata de una zona ubicada en medio de las áreas en que de manera regular ejercen sus funciones ambas dependencias.

En este esfuerzo particular, las referidas dependencias operan con embarcaciones ligeras, tropas de infantería de marina y grupos anfibios de fuerzas especiales.

El concepto anfibio comprende:

- Preparación naval y adiestramiento en operaciones especiales.
- Operaciones de intercepción bajo un mando regional.
- Patrullajes e intercepción en la playa.
- Reconocimiento e intercepción de esteros, lagunas, ríos y otras aguas interiores.
- Patrullaje e intercepción anfibia en los litorales.
- Patrullaje e intercepción ribereña.

- Despliegue de escalones de tierra en apoyo a la intercepción anfibia.
- Concepto de barrera de intercepción integral, empleando buques y patrullas de la Armada de México, complementadas con lanchas interceptoras y de reconocimiento del Ejército.
- Creación de la infraestructura logística para apoyar el ámbito anfibia.

Tecnología para la intercepción

En la lucha contra el narcotráfico es indispensable contar con tecnología de punta que permita mayor eficiencia y efectividad en las acciones que se emprenden en contra de las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas.

Las organizaciones criminales destinan muchos recursos para ocultar el transporte de productos ilícitos. Día con día el narcotráfico utiliza nuevas técnicas y procedimientos para incrementar la seguridad de sus envíos.

Para combatir eficazmente a los narcotraficantes, la Procuraduría General de la República, se ha dado a la tarea de buscar las mejores opciones en materia de detección de estupefacientes. En este contexto, destacan los sistemas de Rayos "X" con tecnología de retrodispersión *Body Search* y *Mobile Search*, fabricados por la compañía *American Science and Engineering*.

Body Search, es un sistema que permite detectar elementos ajenos al cuerpo humano, que se pretende ocultar debajo de la ropa o el calzado. Actualmente, la Procuraduría General de la República, cuenta con un equipo instalado y funcionando en el aeropuerto internacional de Tijuana, Baja California y se planea la adquisición de 3 aparatos más para instalarlos en los lugares con mayor afluencia.

Mobile Search, sistemas de inspección por Rayos X para vehículos y carga con autonomía y grandes posibilidades de desplazamiento.

Es de especial relevancia la reciente adquisición, por parte del gobierno de México (Procuraduría General de la República), de cinco sistemas *Mobile Search*,

con un precio total de 12 millones, 500 mil dólares.

En términos generales, cada sistema consiste en un camión con detectores, monitores y fuente de Rayos X, y sirve para inspeccionar en forma rápida la carga de vehículos, lo que permite detectar drogas, armas y explosivos.

Estos sistemas son móviles y serán utilizados en las fronteras norte y sur de México, para facilitar y eficientar la labor de detección de drogas que pretendan introducirse clandestinamente al territorio de México o desde éste, al de EUA.

Los referidos sistemas son la más reciente generación en esa tecnología y son los mismos que utiliza el Servicio de Aduanas de EUA. Su adquisición significó un gran esfuerzo presupuestal para la PGR, pero serán sin duda, un instrumento de gran utilidad para dificultar la labor de los narcotraficantes.

Operación de Sellamiento

Es de suma relevancia mencionar las acciones coordinadas por la Procuraduría General de la República, para llevar a cabo el Programa de Sellamiento de la Península de Yucatán, la Frontera sur, el Golfo de California, al que en breve se sumará el Estado de Tamaulipas.

El objetivo del Proyecto es impedir, mediante acciones de intercepción, el ingreso de estupefacientes y psicotrópicos al territorio nacional, el desvío de precursores químicos y químicos esenciales, y posterior traslado de tales sustancias a Estados Unidos.

En las operaciones de sellamiento participan las dependencias del Ejecutivo Federal, involucradas en el combate al narcotráfico, específicamente:

- Procuraduría General de la República (PGR).
- Secretaría de Gobernación (SG).
- Secretaría de la Defensa Nacional (SDN)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Secretaría de Marina / Armada de México (SM-AM).
- Secretaría de Seguridad Pública.

La operación de sellamiento comprende las áreas geográficas siguientes:

- Golfo de California.
- Entidades Federativas: Baja California, Baja California Sur, Sonora, Sinaloa y Nayarit.
- Superficie terrestre: 419,049 km².
- Extensión de los litorales: 3,525 km.
- Península de Yucatán.
- Entidades Federativas: Campeche, Yucatán y Quintana Roo.
- Superficie terrestre: 132,426 km².
- Extensión de los litorales: 1,740 km.
- Frontera Sur.
- Entidades Federativas: Chiapas y Tabasco.
- Superficie terrestre: 30,783 km².
- Extensión de los litorales: 300 km.

En un futuro próximo se incluirán los esfuerzos a realizarse en el sellamiento del Estado de Tamaulipas.

Con este proyecto de sellamiento, se llevará a cabo el más amplio despliegue de personal militar y policiaco que hasta ahora se haya dado en el País, pero no se limita a eso, incluye también:

- Operaciones de alerta temprana.
- Identificación e intercepción de blancos sospechosos.
- Intercepción aérea, terrestre y marítima (aseguramiento y consignación).
- Patrullamientos.
- Control de elementos periféricos terrestres, marítimos y aéreos que apoyan

al tráfico ilícito de drogas.

- Materialización de un sistema integral de comunicaciones.
- Coordinación con las autoridades de Guatemala y Belice.
- Organización de un esquema de inteligencia.

Costo de los esfuerzos del Gobierno de México en erradicación e intercepción, en las instituciones encargadas del combate al narcotráfico han desplegado un promedio diario de 26,219 individuos en actividades de erradicación e intercepción.

Si se considera un tiempo real de rendimiento de 10 horas por persona, se obtiene un total de 78,657,000 horas/hombre invertidas en el esfuerzo antidrogas.

Debe subrayarse que los servidores públicos involucrados en este esfuerzo arriesgan su vida. Durante 1998, sólo por lo que toca al Ejército Mexicano, 33 elementos han resultado heridos y 15 han perdido la vida.

Por otro lado, el esfuerzo presupuestal por parte del gobierno de México ha sido enorme. Baste mencionar que el monto de recursos asignados a la campaña permanente contra el narcotráfico, fue aproximadamente de 753.9 millones de dólares de los Estados Unidos. De ellos 106.8 corresponden a la Procuraduría General de la República; 514.6 a la Secretaría de la Defensa Nacional y 148.4 a la Secretaría de Marina.

II. ORGANIZACIONES CRIMINALES

- Cártel de Juárez

El esfuerzo coordinado de la Fiscalía de Delitos Contra la Salud, la Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero y la Secretaría de la Defensa Nacional permitió que se integrara un proceso penal contra la organización del Cártel de Juárez.

La investigación abarcó la estructura orgánica del Cártel de Juárez, el procedimiento y rutas de circulación de narcóticos, la protección de miembros de instituciones de seguridad y las actividades de lavado de dinero.

Se obtuvieron más de 100 órdenes de aprehensión entre las que destaca la del General Jesús Gutiérrez Rebollo.

La presión derivada de la investigación llevó al líder del Cártel de Juárez, Amado Carrillo, conocido como el Señor de los Cielos, a una intervención de cirugía plástica que ocasionó su muerte.

- Cártel de Tijuana

Las investigaciones en contra de esta organización delictiva dirigida por los hermanos Arellano Félix, ha permitido la aprehensión de 16 personas, entre las que destacan Gastón Ayala Beltrán (El Gas), Alfredo Hodoyán Palacios (El Lobo) y Arturo Everardo Páez Martínez, actualmente sujeto a extradición.

- Cártel de Colima

Las investigaciones en contra de la organización de los hermanos Amezcua Contreras, ha permitido la aprehensión de los hermanos Adán, Luis y José de Jesús Amezcua Contreras, así como de Jaime Ladino y Gerardo Alvarez Vázquez.

- Cártel del Golfo

Durante 1996 y 1997 se logró la aprehensión del jefe de esta organización, Juan García Abrego, así como de Oscar Malherbe León y otros integrantes de la organización.

- Cártel de Sinaloa

Se logró la aprehensión de Joaquín Guzmán Loera (quien actualmente se fugó

del reclusorio de máxima seguridad en Jalisco) y, Héctor Luis Palma Salazar, entre otros miembros de la organización.

III. TRÁFICO DE ARMAS

El tráfico de armas es un delito conexo al de narcotráfico ya que los narcotraficantes requieren de éstas, para llevar a cabo sus actividades ilícitas. Por ello, en este rubro se realizan también importantes esfuerzos.

Se calcula que más del 80% de las armas decomisadas en México en los últimos tres años, fueron introducidas ilícitamente desde EUA.

Alrededor de un tercio de los aseguramientos de armas tuvieron lugar en la región fronteriza con EUA.

A continuación se citan el total de armas y municiones aseguradas como parte del esfuerzo antidrogas.

ASEGURAMIENTOS DE ARMAS Y MUNICIONES		
	1998	1999
Armas cortas	739	893
Armas largas	1,055	1,204
Municiones	75,078	54,589

El gobierno de México ha contribuido a promover un consenso internacional para que todos los Estados adopten medidas concretas y cooperen en la prevención, detección y erradicación del tráfico ilícito de armas, participando activamente en diversas iniciativas de carácter bilateral y multilateral.

A nivel bilateral, México ha emprendido acciones con diversos países para

Identificar las fuentes de almacenamiento ilícito de armas de fuego y para detener el tráfico de las mismas. Estas acciones han incluido el intercambio de información para detectar tendencias, rutas y métodos utilizados por organizaciones delictivas vinculadas con el tráfico de armas.

En el plano regional, México propuso e impulsó la elaboración de un proyecto de convención sobre tráfico de armas. Para tales efectos se llevaron a cabo varias reuniones técnicas del Grupo de Río. El texto elaborado se sometió a consideración del Consejo Permanente de la OEA, el que acordó la integración de un grupo de trabajo presidido por México para elaborar un texto final de Convención interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados.

La Convención fue adoptada en el vigésimo cuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), celebrado en Washington, Distrito de Columbia., los días 13 y 14 de noviembre de 1997.

La Convención cubre aspectos diversos como marcaje de armas de fuego, decomiso, medidas de seguridad, licencias de importación, exportación y tránsito, fortalecimiento de los controles en los puntos de exportación, mantenimiento de información, confidencialidad, intercambio de información, cooperación, intercambio de experiencias, capacitación, asistencia técnica, asistencia jurídica mutua, entrega vigilada, extradición y establecimiento de un Comité Consultivo.

- Se estima que más del 80% de las armas decomisadas en México en los últimos tres años, fueron introducidas ilícitamente desde Estados Unidos.
- México ha emprendido acciones para identificar las fuentes de almacenamiento y tráfico ilícitos de armas de fuego, las cuales han permitido intercambiar información para la detección de tendencias, rutas y métodos utilizados por las organizaciones delictivas.
- A propuesta de México, la OEA adoptó la Convención Interamericana

contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados.

IV. LAVADO DE DINERO

El 1° de enero de 1998, fue creada la Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero, entre ésta Unidad, la de la Fiscalía de Delitos contra la Salud y la Unidad contra la Delincuencia Organizada, se integran las averiguaciones previas por los delitos conocidos como lavado de dinero.

De conformidad con las disposiciones administrativas de carácter general emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se han recibido 415 reportes de operaciones sospechosas y 3' 886,392 reportes de operaciones relevantes, los cuales han permitido un mayor control preventivo de las actividades financieras.

Con apoyo del Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, creó un centro de cómputo que tiene a su cargo bases de datos de referencia económica, operaciones sospechosas y relevantes e internación de dinero.

La Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, está enlazada al Egmont Secure Web, lo que permite intercambiar información con otras unidades en el mundo.

Desde 1995, se han venido realizando esfuerzos significativos para modernizar en forma integral el marco jurídico en materia de lavado de dinero. En noviembre de ese año, se aprobaron diversas reformas a las leyes financieras, otorgándole a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la facultad para dictar medidas y lineamientos para prevenir, detectar y combatir dicha conducta en todas las instituciones que integran el Sistema Financiero.

El 14 de mayo de 1996, entró en vigor el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, que tipifica como delito las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

El citado artículo deroga al artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, el que desde 1990 tipificaba un delito innominado, pero conocido como lavado de dinero. Es decir, en México, desde 1990 es delito el lavado de dinero.

Cabe señalar que cuando en la comisión del delito previsto en el referido artículo 400 Bis, se hayan utilizado los servicios de las Instituciones que integran el Sistema Financiero Mexicano, para proceder penalmente contra el o los probables responsables es necesario que la SHCP presente la denuncia respectiva.

En mayo de 1997 el Congreso de la Unión, aprobó reformas para adecuar la legislación financiera. Esto motivó que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emitiera disposiciones de carácter general de naturaleza administrativa, para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita, que deben acatar las Instituciones de Crédito, Casas de Bolsa y Casas de Cambio. Tales disposiciones entraron en vigor en mayo de 1997 y señalan, entre otras, la obligación de las instituciones financieras de identificar a sus clientes y de formular reportes de operaciones sospechosas, preocupantes y relevantes a fin de enviarlos a la Procuraduría Fiscal de la Federación, para su análisis y la realización de las acciones correspondientes.

Por la alta especialización que requiere el combate al lavado de dinero (UECLD), cuenta con una estructura de órganos técnicos para cada una de las principales actividades a desarrollar. Dichos órganos son:

- La Coordinación General de Integración y Seguimiento. Desempeña las funciones propias del Ministerio Público Federal en materia de lavado de dinero.
- La Coordinación General de Análisis y Dictámenes Especializados. Realiza

estudios fiscales y financieros para identificar los mecanismos usados por los delincuentes.

- La Coordinación General de Análisis Contables. Lleva a cabo análisis contables tendientes a descubrir la forma en que el dinero "sucio" entra a los circuitos financieros.

Para ingresar y permanecer en la UECLD, se deben aprobar los mismos exámenes que se solicitan en la FEADS y de la UEDO.

V. COOPERACIÓN CON AMÉRICA LATINA, EUROPA ASIA Y MEDIO ORIENTE

En el mes de junio de 1998, se llevó a cabo un periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dedicada exclusivamente a la cooperación internacional contra las drogas. En dicha sesión fueron aprobados diversos documentos que contienen guías de cooperación internacional en los diversos aspectos del fenómeno de las drogas:

- Declaración política.
- Medidas para promover la cooperación judicial.
- Medidas contra el blanqueo de dinero.
- Fiscalización de precursores químicos.
- Plan de acción para combatir la fabricación ilícita, el tráfico y el uso indebido de estimulantes de tipo anfetamínico y sus precursores.
- Plan de acción sobre cooperación internacional para la erradicación de cultivos ilícitos de plantas narcógenas y el desarrollo alternativo.
- Declaración sobre los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas.
- México participa activamente en la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), cuyas acciones se orientan por la Estrategia Hemisférica Antidrogas adoptada por todos los países miembros en diciembre de 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Con base en los acuerdos adoptados por los Jefes de Estados en la Cumbre de Santiago de Chile en abril de 1998, México participa en el diseño e instrumentación de un Mecanismo de Evaluación Multilateral de los esfuerzos antidrogas del hemisferio, así como de los progresos individuales de los países en la lucha contra el narcotráfico.
- En noviembre de 1997 se realizó en México la Reunión Extraordinaria de la Asociación Interamericana del Ministerio Público, en la cual se discutieron, entre otros, los temas siguientes:
 - Fortalecimiento de mecanismos de cooperación internacional y asistencia jurídica mutua.
 - Promoción de la honestidad y capacidad de los servidores públicos.
 - Revisión de los ordenamientos legales para el perfeccionamiento de instrumentos jurídicos novedosos que permitan un eficiente combate a organizaciones criminales.
 - Adopción de una legislación más flexible respecto al secreto bancario.
- En noviembre de 1998 se realizó en Brasilia, Brasil, la Décima Reunión de la Asociación Interamericana del Ministerio Público, en la cual México participó con el tema de estructura financiera del narcotráfico y el lavado de dinero.

México ha impulsado la celebración de acuerdos bilaterales con diversos países centroamericanos, sudamericanos y del Caribe, en materia de combate al narcotráfico y la fármaco dependencia.

A fin de fortalecer el intercambio de información y la cooperación contra el narcotráfico, la Procuraduría General de la República estableció una Agregaduría en la Ciudad de Guatemala, así como una Oficina de Enlace en Bogotá, Colombia.

México ha celebrado acuerdos de cooperación antidrogas con Alemania, Rusia, Francia, Italia, el Reino Unido y España. Además están en proceso de negociación acuerdos con Grecia y Rumania.

En diciembre de 1996, México y la Unión Europea celebraron un acuerdo sobre control de precursores químicos. La PGR tiene una Agregaduría en la Embajada de México en Madrid, España, que abarca los asuntos de la Unión Europea y Suiza.

Respecto de Asia y Medio Oriente, se han celebrado acuerdos con China, Israel y Filipinas.

VI. COOPERACIÓN CON ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La cooperación antidrogas México-Estados Unidos se basa en los acuerdos bilaterales respecto de las materias siguientes:

- Ejecución de sentencias penales.
- Extradición.
- Recuperación y devolución y aeronaves robados o materia de disposición ilícita.
- Cooperación sobre asistencia jurídica mutua .
- Cooperación para combatir el narcotráfico y la fármaco dependencia.
- Cooperación para el intercambio de información sobre transacciones en moneda, realizadas a través de instituciones financieras para combatir actividades ilícitas.
- En marzo de 1996, los Presidentes Zedillo y Clinton, establecieron el Grupo de Contacto de Alto Nivel para el Control de Drogas, el cual ha constituido una instancia para el desarrollo de la confianza y respeto mutuo.

Los trabajos de este grupo se concentran sobre los temas siguientes:

- a) Asuntos legales y procuración de justicia;
- b) Diagnóstico conjunto;

- c) Reducción de la demanda;
- d) Tráfico ilícito de armas;
- e) Lavado de dinero;
- f) Control de precursores químicos;

En mayo de 1997, los Presidentes Zedillo y Clinton dieron a conocer el informe titulado "México y Estados Unidos ante el Problema de las Drogas: Estudio Diagnóstico Conjunto".

En el mismo mes y año, los Presidentes de Estados Unidos de Norte América y de México firmaron un documento denominado: "Declaración de la Alianza México-Estados Unidos para el Combate a las Drogas"

En el marco de esta Alianza el 8 de febrero de 1998, se concluyó la Estrategia Bilateral de Cooperación contra las Drogas, la cual contribuye a dirigir los esfuerzos de ambos países para el control del consumo, la producción y el tráfico de drogas, así como los delitos conexos (tráfico de armas, lavado de dinero, desvío de precursores químicos). La estrategia asegura altos niveles de colaboración en materia de procuración de justicia.

Actualmente ambos gobiernos están diseñando las Medidas de Efectividad que servirán para evaluar los resultados de la aplicación de la estrategia. Dichas medidas se dieron a conocer a principios de 1999.

México y Estados Unidos formaron un Grupo Plenario sobre Procuración de Justicia, encargado de delinear las estrategias básicas para facilitar el intercambio de información y la cooperación jurídica antidrogas. En su última reunión en agosto del presente año se analizaron los temas siguientes:

- Lavado de dinero.
- Tráfico de armas.
- Precursores químicos.
- Intercepción de drogas.

- Crimen organizado.
- Extradición de narcotraficantes.
- Aseguramiento y decomiso de bienes.

Con base en un Memorándum de entendimiento de julio de 1996, México y Estados Unidos crearon un mecanismo de cooperación en la zona fronteriza para el combate al narcotráfico, a través de Grupos Bilaterales de Tarea Fronterizas, integrados por:

- Agentes de la Policía Judicial Federal (México)
- Agentes del Ministerio Público Especializado (México)
- Agentes de la DEA, FBI, Aduanas (EUA)
- Los integrantes de estos grupos se han sometido al proceso de evaluación establecido por el Centro de Control de Confianza de la PGR y del FBI.

El funcionamiento de estos grupos se realiza de la forma siguiente:

- Las autoridades de cada país sólo actúan en sus respectivas jurisdicciones.
- Su objetivo es investigar a los integrantes, modos de operación y rutas del narcotráfico.
- Actualmente existen grupos bilaterales en Tijuana, Ciudad Juárez, Monterrey y Guadalajara.
- Además cuentan con oficinas satélite en Mexicali, San Luis Río Colorado, Reynosa, Matamoros y Colima.

Con objeto de intensificar la cooperación entre México y EUA, la Procuraduría General de la República, cuenta con una Agregaduría Legal en Washington, Distrito de Columbia, 2 Agregadurías Regionales en Los Angeles, California, y San Antonio, Texas, a las cuales están adscritas las Subagregadurías de San Diego y El Paso respectivamente.

La Procuraduría General de la República, también cuenta con un Agregado Legal en Riverside, California, quien desempeña la función de enlace con el Centro de Intercepción Aérea del Departamento del Tesoro de Estados Unidos.

Por lo que se refiere a las solicitudes de asistencia jurídica, cabe señalar que del número total de peticiones recibidas por México, el 47.4% proviene de peticiones de Estados Unidos de América asimismo, el 84.6% del total de asistencias jurídicas solicitadas por México al extranjero se presentaron ante las autoridades estadounidenses.

En los últimos 3 años EUA presentó a México 60 solicitudes de extradición. En el mismo periodo México solicitó a EUA aproximadamente 58 extradiciones.

El porcentaje de entregas ha sido 65% por parte de México y 48% por parte de Estados Unidos.

Entre las personas que México deportó a los EUA, con base a las leyes migratorias mexicanas, destacan Juan Chapa Garza, Juan García Abrego, David Kulik y William Morán, todos por el delito de narcotráfico.

A partir de la administración del Presidente Zedillo se ha hecho ejercicio de la facultad discrecional del Ejecutivo Federal para extraditar nacionales mexicanos, como es el caso de Bernardo Velarde López, recientemente entregado a Estados Unidos, en extradición por los delitos de homicidio de un agente de la Patrulla Fronteriza y narcotráfico.

El 13 de noviembre de 1997, México y Estados Unidos, celebraron un protocolo al Tratado de Extradición, para incorporar la figura de entrega temporal de personas, a fin de que sean procesadas por la parte requirente, durante el cumplimiento de una sentencia impuesta por la parte requerida. Esta modificación se encuentra en discusión para su aprobación en el Senado mexicano.

En los casos en que no se conceda la extradición de nacionales mexicanos, éstos deberán ser juzgados en territorio mexicano, en términos de lo dispuesto en el Tratado de Extradición y por el Artículo 4 del Código Penal Federal mexicano. Sujetos a este tipo de proceso penal, pueden destacarse los casos de:

- Oscar Malherbe de León.
- David Alex Álvarez (El Spooky)
- José Eustaquio Chávez (Laines)

En virtud de los efectos derivados de la operación Casablanca, los Presidentes Zedillo y Clinton instruyeron a sus procuradores generales para mejorar los procedimientos de consulta y cooperación.

Por lo anterior los Procuradores Jorge Madrazo Cuellar y Janet Reno se comprometieron mediante una carta suscrita el 2 de julio de 1998 en Brownsville, Texas a:

- Comunicarse con anticipación las actividades de procuración de justicia e investigación criminal que pudieran tener efectos en el otro país.
- Informar sobre acciones de procuración de justicia que se desarrollen en el territorio de un tercer país que puedan tener efectos en México o EUA.
- Desarrollar programas de capacitación sobre los sistemas legales y técnicas de investigación.
- Reiterar la vigencia de las reglas de 1992, para regular las actividades de agentes extranjeros en territorio mexicano.
- Establecer una línea directa encriptada entre ambos procuradores.
- De conformidad con lo acordado en la carta de Brownsville, se llevó a cabo un Seminario de Capacitación en la Ciudad de Columbia, South Carolina, sobre los sistemas legales y técnicas de investigación de ambos países.
- Tratados Bilaterales.
- Grupo de Contacto de Alto Nivel para el Control de Drogas

- México y Estados Unidos ante el Problema de las Drogas: Estudio Diagnóstico Conjunto
- Alianza México-Estados Unidos para el Combate a las Drogas
- Estrategia Bilateral de Cooperación contra las Drogas
- Medidas de Efectividad
- Grupo Plenario sobre Procuración de Justicia
- Grupos Bilaterales Fronterizos
- Agregadurías de la Procuraduría General de la República en Estados Unidos.
- Asistencia Jurídica Mutua en materia penal
- Extradiciones
- Carta de Brownsville

Estrategia Bilateral de Cooperación contra las Drogas.

En el marco de la Alianza, los gobiernos de México y EUA diseñaron una Estrategia Bilateral dada a conocer el 8 de febrero de 1998. Esta estrategia bilateral complementa las nacionales y contribuye a dirigir los esfuerzos de ambos países para el control del consumo, la producción y el tráfico de drogas, de sus delitos conexos como el tráfico de armas y el lavado de dinero, así como para asegurar altos niveles de colaboración en materia de procuración de justicia.

La Estrategia Bilateral contempla como principios rectores el respeto a la soberanía y jurisdicción de cada país, el reconocimiento de la responsabilidad compartida respecto del fenómeno de las drogas, la necesidad de aplicar un enfoque integral, y la reciprocidad y equilibrio en las acciones que sean desarrolladas en materia de procuración de justicia antidrogas.

Medidas de Efectividad:

Como parte de las labores del GCAN, los gobiernos de México y Estados Unidos, han decidido establecer Mediciones de Efectividad, para cada uno de los 16

objetivos contenidos en la Estrategia Bilateral contra las Drogas, con el propósito de evaluar los avances que cada país ha registrado en el combate al narcotráfico, para, de ser necesario, realizar ajustes a la Estrategia Bilateral y hacerla más efectiva.

Grupo Plenario sobre Procuración de Justicia

Después del GCAN, este es el grupo de contacto de mayor importancia en el marco de la cooperación antidrogas de México y EUA. Coordinado por los Procuradores Generales de cada uno de ambos países, tiene como tarea fundamental delinear las estrategias básicas para facilitar el intercambio de información y la cooperación jurídica antidrogas entre México y EUA.

El Grupo se reunió por primera vez el 7 de febrero de 1995 en la Ciudad de México y se denominó, Reunión Preliminar entre la Procuraduría General de la República y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América sobre Temas Operativos. A partir de entonces, el Grupo se reúne 4 ó 5 veces al año, de manera alternada en la Ciudad de México y en Washington.

En las reuniones se abordan temas relativos a asuntos legales y cooperación antinarcóticos.

CAPITULO TERCERO

DE LAS REGLAS GENERALES PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

No haré un estudio exhaustivo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Examinaré solamente algunos de los aspectos más relevantes de este ordenamiento.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada está constituida por cuatro títulos. El primero de éstos, sobre "Disposiciones generales", Consta de un solo capítulo relativo a "Naturaleza, objeto y aplicación de la ley". Es aquí donde aparecen las principales normas sustantivas (salvo las referentes a la aplicación de las penas), es decir la descripción de la delincuencia organizada y la fijación genérica de sus consecuencias penales.

El segundo título reviste carácter procesal: "De la investigación de la delincuencia organizada". El título inicial fija las "reglas generales para la investigación de la delincuencia organizada". En este lugar se hallan cuestiones orgánicas, colaboración de autoridades e infiltración de agentes, esto es el supuesto de los agentes encubiertos, "ganchos" incorporados en las organizaciones criminales. El siguiente capítulo habla de la "detención y retención de indiciados", instituciones que, en realidad son una sola. El tercer capítulo se contrae a la "reserva de las actuaciones de averiguación previa", tanto por lo que concierne a discreción o secreto de acceso del inculpado y su defensor al expediente, como por lo que respecta a la protección de testigos.

El cuarto capítulo del título segundo, sumamente extenso, regula las "órdenes de cateo y de intervención de comunicaciones privadas"; es aquí donde se detallan el alcance y las circunstancias de esas intervenciones, en forma que excede, con mucho, a la utilizada para justificar el cateo de domicilios. El capítulo quinto se dedica al "aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso"; el sexto, a "la protección de las personas", y el séptimo a la "colaboración en la persecución de la delincuencia

organizada"; en este acto figuran actos de investigación y procedimiento que tienen trascendencia para la aplicación de sanciones, e incluso para la exclusión de éstas o del proceso mismo.

En un capítulo único, el título tercero se refiere a "las reglas para la valoración de la prueba y de proceso". El último título que consta de un solo capítulo, atañe a la "prisión preventiva y a la ejecución de las penas y medidas de seguridad".

I. EL TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

Los tipos penales, específicamente, y el derecho penal sustantivo, genéricamente, sirven a un objetivo natural: preservar mediante la amenaza y la imposición de la pena, los bienes más relevantes de la existencia social concebida como marco indispensable para el desenvolvimiento de la vida humana. Un régimen político racional, proyectado hacia el terreno de los delitos y las penas, y por ello transfigurado en régimen penal racional, no pretende considerar como delitos todas las contravenciones a las normas existentes, ni sancionar con penas, por lo tanto, a quienes incurran en ellas. Sólo las desviaciones más graves, las verdaderamente insoportables por la lesión que producen o el peligro que generan, deben ser miradas y tratadas como delitos. En otras palabras, en una sociedad democrática o mejor dicho, conducida por una orientación humanista: el hombre y su dignidad como eje de la existencia y razón del poder, prevalece el principio de mínima intervención penal; el control social penal se reduce estrictamente indispensable para proteger los bienes jurídicos de mayor importancia

Interesa tomar en cuenta ahora esas consideraciones sobre los bienes tutelados por los tipos. Siempre se ha tutelado penalmente la vida, la libertad, el patrimonio, el honor. A esos bienes hay que añadir otros, que surgen en y para la convivencia, bajo las circunstancias, siempre dinámicas, que aparea el desarrollo, es así, que el derecho penal acude a proteger la seguridad internacional, la economía

general, el medio ambiente, la propiedad inmaterial, la salud colectiva.

En todos esos casos, puede y suele haber actividad lesiva de organizaciones criminales. El terrorismo afecta o puede afectar la seguridad internacional, que también el narcotráfico lesiona o pone en peligro; este mismo constituye un problema de suma gravedad para la salud colectiva. La delincuencia organizada deteriora la buena marcha de la economía general y daña la particular de quienes participan en las relaciones económicas; igualmente pueden menoscabar los derechos derivados de la propiedad inmaterial. Determinadas conductas ilícitas atentan contra la salud del ambiente y por esta vía comprometen el bienestar de los pueblos y el futuro de la humanidad. Los secuestros sistemáticos, con propósito de lucro, afectan la libertad personal de los secuestrados y la paz pública.

En la codificación penal es costumbre agrupar los tipos en función de los bienes jurídicos tutelados. Por lo que hace a los que se relacionan con la delincuencia organizada, sólo recordaré que el narcotráfico (producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos) figura bajo el rubro de delitos contra la salud; las asociaciones delictuosas, entre los ilícitos contra la seguridad pública; la falsificación y alteración de moneda, como falsedad, es decir, entre los delitos que vulneran la certeza o confianza en determinados instrumentos de intercambio económico; el secuestro y el tráfico de menores se encuentran en el título sobre privación de libertad y otras garantías, y el robo de vehículos, bajo el rubro de ilícitos en contra de las personas en su patrimonio. Otros delitos vinculados con la organización criminal atienden a los propósitos servidos por las leyes respectivas en materia de armas, salud o población.

Conviene tomar en cuenta objetivos manifestados por la iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que no fueron recogidos por el texto aprobado, aunque se hallan en la base de éste. Dijo el artículo 1 del proyecto que las disposiciones de la ley atendían a la "finalidad de garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación". Se observa, que, el régimen específico en esta materia ha trascendido(aunque no ha descartado) los bienes que

general, el medio ambiente, la propiedad inmaterial, la salud colectiva.

En todos esos casos, puede y suele haber actividad lesiva de organizaciones criminales. El terrorismo afecta o puede afectar la seguridad internacional, que también el narcotráfico lesiona o pone en peligro; este mismo constituye un problema de suma gravedad para la salud colectiva. La delincuencia organizada deteriora la buena marcha de la economía general y daña la particular de quienes participan en las relaciones económicas; igualmente pueden menoscabar los derechos derivados de la propiedad inmaterial. Determinadas conductas ilícitas atentan contra la salud del ambiente y por esta vía comprometen el bienestar de los pueblos y el futuro de la humanidad. Los secuestros sistemáticos, con propósito de lucro, afectan la libertad personal de los secuestrados y la paz pública.

En la codificación penal es costumbre agrupar los tipos en función de los bienes jurídicos tutelados. Por lo que hace a los que se relacionan con la delincuencia organizada, sólo recordaré que el narcotráfico (producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos) figura bajo el rubro de delitos contra la salud; las asociaciones delictuosas, entre los ilícitos contra la seguridad pública; la falsificación y alteración de moneda, como falsedad, es decir, entre los delitos que vulneran la certeza o confianza en determinados instrumentos de intercambio económico; el secuestro y el tráfico de menores se encuentran en el título sobre privación de libertad y otras garantías, y el robo de vehículos, bajo el rubro de ilícitos en contra de las personas en su patrimonio. Otros delitos vinculados con la organización criminal atienden a los propósitos servidos por las leyes respectivas en materia de armas, salud o población.

Conviene tomar en cuenta objetivos manifestados por la iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que no fueron recogidos por el texto aprobado, aunque se hallan en la base de éste. Dijo el artículo 1 del proyecto que las disposiciones de la ley atendían a la "finalidad de garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación". Se observa, que, el régimen específico en esta materia ha trascendido(aunque no ha descartado) los bienes que

tradicionalmente fueron considerados en la elaboración de tipos delictivos que hoy se relacionan con las actividades de la delincuencia organizada, inclusive el que formalmente se halla más cerca de éste la asociación delictuosa. Es pertinente observar que de ese artículo 1 de la iniciativa en comento se desprenden las razones para la construcción penal, que van más allá de la tutela de la salud pública o la salubridad general, que corresponde a los antiguos tipos sobre la producción y manejo indebidos de estupefacientes y psicotrópicos; o la protección de la libertad personal, que asocia alas figuras de secuestro trafico de menores; o la tutela de la propiedad privada, que se relaciona con el robo de vehículos, y así sucesivamente.

El lugar central de la valoración legislativa para efectos de punición se ha desplazado; ahora se asigna a bienes que interesan a la nación, y cuya tutela constituye, de alguna manera, el escudo o envolvente protector de otros bienes colectivos o individuales. Por que en el trasfondo de los bienes de más amplia entidad, que son los mencionados, siempre están presentes los del individuo, que sigue siendo el eje de las instituciones, el personaje central del derecho, la razón de ser del Estado. Obviamente se quiere ampararla seguridad y la soberanía para que pueda proteger la vida, la salud el patrimonio y la familia de los individuos.

La descripción típica contenida en el artículo 2 de la ley en comento nos dice:

"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 sancionados por ese sólo 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, todos del Código Penal Federal.
- II.- Acopio y tráfico de armas previstos en los artículos 83bis 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.
- 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 o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales Estatales.

La ultima frase del tipo penal en cuestión, acredita, que la delincuencia

organizada es un tipo penal autónomo, no un agravante de los delitos cometidos o que se propone cometer la organización criminal, en efecto, se sanciona por sí misma, "por ese solo hecho", y sin referencia a la comisión y a la sanción de los delitos objetivo, la conducta descrita en el primer párrafo del artículo 2°.

Es preciso tener en cuenta el texto anterior al analizar otras manifestaciones de la ley, como lo son, el primer párrafo del artículo 4° ("sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicaran las penas siguientes") y el primer párrafo del artículo 5° ("las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad"), La redacción de éstos últimos preceptos se asemeja a la utilizada en otros casos para referirse a simples agravantes que determinan aumento en las sanciones consideradas para la conducta prevista en el tipo fundamental. Así con sentido claro y directo de los trabajos parlamentarios respectivos y sus consideraciones, permiten llegar a una sola conclusión: la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contiene un tipo autónomo de delincuencia organizada.

Respecto a la incriminación de conducta este tipo no admite comisión culposa; invariablemente tiene carácter doloso, o dicho de otro modo, sólo puede ser sancionado (así, solo es delictiva la conducta) cuando el agente actúa con dolo. "Qbra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley", dispone el artículo 9° del Código Penal para el Distrito Federal.

Es importante tener un marco de referencia para seguir examinando la figura típica descrita en el artículo 2° de la ley en cita, para ello se analizarán, los puntos de coincidencia y de diferencia entre las figuras de la delincuencia organizada y la asociación delictuosa, ya que ésta figura en esencia es el antecedente inmediato de aquella

La asociación delictuosa, está prevista en el artículo 164 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, en su primer párrafo, y a la letra dice: "Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de

delinquir, se le impondrá por el sólo hecho de ser miembro de la asociación, prisión de cinco a diez años, y de cien a trescientos días de multa". En relación con esto, el tipo penal de delincuencia organizada:

- a) Asume y desborda la esencia de la organización criminal que se halla en la asociación delictuosa, a saber: Agrupamiento de tres o más personas y propósito de delinquir
- b) Abarca elementos aportados por el desarrollo jurisprudencial o doctrinal, como la comisión permanente o reiterada.
- c) Incluye una vinculación característica con delitos graves, cuyo elenco se fija de manera limitativa en la segunda parte del artículo 2° de la LFDO, que también se muestra, con variantes, en algunos códigos penales de estados de la república, como el de Tabasco, artículo 231, Morelos, artículo 244.
- d) Aporta otros datos que la singularizan: Así, que las conductas de los sujetos "por sí o unidas a otras" tengan "como fin o resultado" cometer "alguno o algunos" (bastaba con la primera expresión: alguno)

El tipo contenido en el artículo 2° es a todas luces desmesurado. Se construye a partir de conjuntos inseparables; por una parte, la unión,, organización, actividad y finalidades; por la otra, la naturaleza de los delitos a los que esa unión se dirige. Mantiene la presencia de ciertos delitos graves(aunque no todos los que tienen dicha calidad de acuerdo con la legislación ordinaria) como frontera para la justicia penal en esta materia. Si no se actualiza alguno de esos ilícitos, no hay delincuencia organizada, aunque exista organización para la delincuencia. De lo que se trata es de combatir ciertos delitos cometidos en forma organizada, como lo recomienda la política criminal.

El problema más grave que presenta el precepto tipificado por el artículo 2° de la ley en cuestión, se encuentra en la parte inicial del mismo, cuando presenta

una alternativa; ésta se deduce claramente de la expresión disyuntiva "o" que utiliza la frase inicial del precepto:

- Que tres o más personas "acuerden organizarse" en cierta forma y para determinados fines o con ciertos resultados
- Que esa mismas tres o más personas "se organicen" efectivamente en esa forma y con esos objetivos o resultado.

En ambos casos, los sujetos serán sancionados por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

Por lo tanto, basta que los sujetos lleguen a un acuerdo delictuoso para que incurran en el ilícito de delincuencia organizada, independientemente de que luego se organicen o abandonen su inicial proyecto delictivo. El mero acuerdo es ya un delito. No obstante la notoria importancia del asunto, la exposición de motivos no analizó en absoluto este aspecto de la sustitución del texto contenido en la iniciativa.

De lo cual se deduce con absoluta naturalidad, que de éste artículo 2° constituye un grave agravio al principio general sobre responsabilidad delictuosa. El vigente artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal señala que son autores o partícipes del delito, y por ende responsables penalmente, entre otros sujetos, "los que acuerden o preparen su realización" (fracción I). Sin embargo, no se entiende que el simple acuerdo apareje responsabilidad penal; para que la haya es preciso que exista un principio de comisión que vaya más allá de los actos preparatorios equívocos. La resolución manifestada no es punible. Como escribe Fernando Castellanos³: "La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo exterior, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto. La manifestación no es inculminable"

Sin embargo el artículo 2° nos lleva a la desmesurada consecuencia de inculminar el mero acuerdo. Visto de esta manera se liga con el artículo 141 del Código Penal Federal, relativo a la conspiración, que menciona: Se sancionara

penalmente" a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente título (el primero del libro segundo del Código Penal Federal) y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación". Ahora bien, en el supuesto de la delincuencia organizada el requerimiento del tipo no abarca siquiera ese acuerdo sobre la estrategia o medios de comisión

El tipo en cuestión, parece derivar directamente de la fórmula anglosajona de la Conspiracy, que no ha sido totalmente ajena a nuestro derecho ni lo es a otros sistemas, y que se presenta según el Black's Law Dictionary, cuando existe acuerdo entre algunas personas para realizar conductas delictuosas, intentar hacerlo o invitar a que se realicen.

Como consecuencia de la persecución penal de la delincuencia organizada como delito autónomo, por una parte, y de los restantes delitos cometidos por los miembros de la organización delictiva, por la otra, que implican acumulación de imputaciones y por consecuencia de sanciones.

Es pertinente reflexionar sobre aquel sujeto que incurrió en delito al participar en una organización delictiva constituida como lo prevé el artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

También delinque, sin duda alguna, quien toma parte en cualquiera de los delitos perpetrados por los sujetos que se organizan con esta finalidad ilícita. Por lo tanto, se viola el clásico principio de ne bis in idem, al sancionar al sujeto dos veces por el mismo hecho, ya que es una sola conducta, si la concebimos como lo apunta el maestro Castellanos Tena⁴ "Como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito"

³ Fernando Castellanos Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Trigésima tercera edición. Editorial Porrúa, México, 1993 pág. 285.

⁴ Fernando Castellanos Tena Op. cit. Pág. 149

II. EL ÓRGANO PERSECUTORIO

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, el referido artículo 21 constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público la función investigadora auxiliado por una policía, (que de acuerdo al paquete de reformas presentada en el año de 1996, insustancial en lo que se refiere a este artículo 21, se refiere, a la denominación ministerial, judicial etc.), por otra una garantía para los individuos, pues sólo el ministerio público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Por lo que, nuestro régimen penal, cuenta, a partir de la ley suprema, con disposiciones que establecen los órganos encargados de asumir las funciones procesales básicas; así hay norma sobre órganos de persecución y juzgamiento auxiliares de éstos, víctimas y ofendidos, inculpados, defensores y asesores, instituciones para la ejecución de penas. No cambian los entes que intervienen en el procedimiento penal; para este efecto es irrelevante que se trate de un delito grave o de uno relativamente leve, que la sanción sea sumamente severa o benigna. Por supuesto en un sistema federal hay planos jurisdiccionales diferentes: El federal y el local, cada uno con sus ordenamientos e instrumentos.

La situación cambia cuando nos alejamos del sistema penal ordinario e ingresamos en los sistemas especiales o especializados. Aquí hay datos relevantes que imponen soluciones propias; entre éstas se hallan los órganos característicos, sea para la persecución, sea para el juicio, o para ambos propósitos.

De tal suerte, el hecho de que el infractor sea menor de cierta edad trae consigo un sistema propio (antes tutelar; y desde 1991 penal, merced de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores), con órganos típicos para la investigación, la acusación, el juicio y la ejecución

L calidad del agente como miembro de las fuerzas armadas y la naturaleza de su conducta como infracción a la disciplina de estas fuerzas, también apareja la construcción de un orden penal diferente: El fuero militar, castrense o de guerra. La circunstancia de que el comportamiento ilícito no encuadre en el tipo penal, sino en una figura administrativa, determina la intervención de órganos jurisdiccionales característicos, que actuarán conforme a reglas de procedimiento propias. La realización, por parte de ciertos funcionarios públicos, de conductas ilícitas que implican responsabilidad política, es el fundamento para el despliegue de un sistema penal (lato sensu) en el que actúan órganos sui generis de acusación y conocimiento.

Algo semejante ocurre en el supuesto de la delincuencia organizada, conforme a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. En algunos países hay modificaciones en la organización judicial para conocer de estos delitos, aún no sucede tal cosa en México, pero aquí ya se dispone de una estructura diversa y especializada en el Ministerio Público Federal, que ciertamente va más allá de la acostumbrada distribución del trabajo en secciones, mesas u oficinas.

En la exposición de motivos de la iniciativa se dice que las instituciones encargadas de combatir la delincuencia organizada en México padecen una serie de problemas: 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*.

La misma exposición de motivos atribuyó buena parte de la ineficiencia institucional en este orden de actividades, a la existencia de un marco legal relativamente rígido, que impide a las instituciones actuar con la flexibilidad y eficacia contra un adversario más dinámico y eficiente". Pero difícilmente se podrían atribuir a la supuesta rigidez del marco legal muchos de los defectos que acarrear ineficiencia de las instituciones; así mala selección de personal, impunidad, corrupción, impreparación. La flexibilidad que se menciona es, por lo menos, un concepto equívoco. Hubo un tiempo en que la Policía judicial Federal actuó con

extraordinaria flexibilidad; el mejor saldo de ese tiempo(cuyas consecuencias aún padecemos) ha sido la Comisión Nacional de los derechos Humanos.

La iniciativa postuló la creación de una Unidad Especializada, a la que también designa Unidad de élite, con suficiente y adecuado personal y medios para cumplir su difícil función. "Con una unidad así planteada, sostiene la exposición, se tiene la firme intención de garantizar una adecuada aplicación de la ley y consecuentemente, que se eviten los excesos y la arbitrariedad".

Lo anterior quedó plasmado en el artículo 8° de la ley en comento, y señala : "La procuraduría General de la República deberá contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial Federal y peritos".

Cuando la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada menciona al Ministerio Público de la Federación, se entere que se refiere a aquellos que pertenecen a la unidad especializada que este artículo establece. En el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores, que fue la base para incorporar abundantes modificaciones en la iniciativa a esta ley, se hizo la necesidad de disponer de personal excelente para la aplicación del nuevo ordenamiento. "El objetivo es sencillo se dijo enfáticamente, instrumentos excepcionales, a cargo de agentes excepcionales, para fines excepcionales". Es obvio que las altas calidades exigidas a estos agentes debieran requerirse de todos los integrantes del Ministerio Público, no puede oficializarse la división por categorías, fundadas en la excelencia y no sólo en la especialización funcional; esto traería consigo una procuración de justicia "de primera" y otra "residual" o de "segunda". Por otro lado, conviene señalar que esta división del Ministerio Público en dos sectores, vulnera el principio de unidad característico en la institución del Ministerio Público, como lo apunta atinadamente Manuel Rivera Silva⁵, cuando dice, "El Ministerio Público, aunque tiene, pluralidad de

⁵ Manuel Rivera Silva. El procedimiento Penal. Vigésimo tercera Edición Editorial Porrúa. México, 1994, pág.

miembros, posee indivisibilidad en sus funciones, en cuanto que todas emanan de una sola parte...".

Es importante destacar que desde la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983, que introdujo profundas modificaciones en la estructura de esa dependencia federal, se acostumbró a dejar al reglamento la creación de unidades administrativas y técnicas. Ahora la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada crea y destaca una institución, que tiene importantes funciones, por encima de otras unidades de la procuraduría. Hay casos en que el procurador y el titular de la unidad especializada poseen atribuciones idénticas, con exclusión de otros funcionarios de alto rango, como son los subprocuradores. Eso ocurre a propósito de la solicitud de intervención de comunicaciones privadas, que sólo puede ser formulada por el procurador o el titular de la unidad especializada.

Esto confirma la fundación de un orden penal específico, que tendera a distanciarse cada vez más del ordinario, ya que no se requiere de una ley para que el Ministerio Público erija unidades u oficinas internas; basta con las disposiciones reglamentarias.

Por último, al no haber duda acerca de que en los términos del artículo 21 constitucional corresponde solamente al Ministerio Público, auxiliado por la policía, investigar los delitos a través de la averiguación previa y ejercitar la acción penal en contra de los inculcados. Tampoco hay duda acerca de la facultad que tiene el Ministerio Público de requerir el más amplio auxilio de otras autoridades con motivo de las averiguaciones que realice, y sobre la obligación que éstas tienen de auxiliarlo conforme a las disposiciones legales aplicables. En la práctica es muy frecuente que el Ministerio Público solicite a otras autoridades el apoyo necesario para integrar las averiguaciones previas, apoyo que suele consistir en el suministro de elementos probatorios relacionados con los hechos que se investigan o con la participación en ellos de personas determinadas.

Lo que no parece admisible en lo absoluto es que se obligue al Ministerio

Público a coordinarse con otra autoridad para llevar a adelante, conjuntamente, determinada averiguación, es decir, para preparar en común el ejercicio de la acción penal. Esto subvierte el sentido de las funciones auxiliares a cargo de las autoridades con respecto del Ministerio Público, y desde luego ignora que sólo a éste corresponde la investigación y persecución de los delitos de acuerdo con el artículo 21 constitucional.

Con referencia a lo dispuesto por el artículo 10, el cual refiere que: "A solicitud del Ministerio Público de la Federación, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público podrá realizar auditorías a personas físicas o morales, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada". Es obvio que el texto es ambiguo y oscuro, ya que sólo los individuos son miembros de la delincuencia organizada, es decir, incurren en el delito así denominado; No podría decirse lo mismo de las personas morales, aún cuando los delincuentes se valgan de ellas para sus actividades criminales. Además, el precepto no indica qué efectos pueden acarrear dichas auditorías desde el ángulo exclusivamente fiscal.

Esto viene a colación a propósito de la extraña disposición del artículo 9° de la ley que analizo, y que dispone: "Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaria de Hacienda y Crédito Público". Una cosa es que esta dependencia tenga atribuciones para formular querrela en determinadas hipótesis de operación con recursos de procedencia ilícita, que pueda suministrar datos por las atribuciones que ejerce el sistema financiero o que tenga interés institucional en conocer situaciones que afecten la recaudación fiscal, y otra es que la averiguación previa de todos estos delitos se deba hacer en forma coordinada por el Ministerio Público y la Secretaria de Hacienda. Difícilmente se puede sostener la constitucionalidad de ese artículo 9°.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS.

En este somero análisis, la lógica nos exige un encuadre del tema a partir de establecer los conceptos invocados como tema de estudio, por lo cual, el Diccionario de la Real Academia Española nos proporciona los siguientes significados.

Comunicación: Unión que se establece entre ciertas cosas, tales como mares, pueblos, casas o habitaciones mediante pasos, crujeas, escaleras, vías, canales, cables y otros recursos.

Privado: Que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna. Particular y personal de cada uno.

Es indiscutible que la protección del derecho sólo tiene lugar para los valores fundamentales de la sociedad. El propio maestro García Maynez⁶ escribió. "Cuando se asevera que el derecho ha sido instituido para el logro de valores, con ello se indica(en lo que el mismo atañe) un elemento estructural de todos los órdenes: su finalidad. Este elemento como los demás que señala la definición propuesta en la sección I del capítulo primero, pertenece a la esencia de lo jurídico, ya que no podríamos llamar derecho a un orden orientado hacia los valores como la justicia, la seguridad y el bien común, para no mencionar ahora sino los fundamentales."

Lo que en este punto interesa en primera instancia, es conocer que debe entenderse por valor jurídico, para estar en condiciones de concluir si las comunicaciones y lo privado, pueden sustentar ese rango.

Sobre el concepto de valor, recuérdese el interesante diálogo sostenido entre Sócrates, Nicías y Laques sobre el tema y en el cual, se pudo establecer la distancia entre la concepción del valor como aptitud humana para la guerra y el valor como virtud general⁷

⁶ Eduardo García Maynez. Filosofía del Derecho. Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1996, páginas 413 y 414

⁷ Platón. Dialogos. Vigésimo Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1993, páginas 56 y 57

Sin embargo, a efecto de establecer un concepto accesible, recurro a la calificada opinión del Doctor Abelardo Rojas Roldán, quien considera a los valores jurídicos como "Entes ideales, en la medida que a ellos mismos no se les identifica como objetos concretos observables en la realidad, por que no son conductas ni objetos físicos; sin embargo tienen una existencia objetiva innegable como cualidades que presentan algunas conductas y algunos objetos. Son el calificativo positivo que atribuimos a determinadas situaciones. Son objetos ideales que tienen como principio, medio y fin nuestro espíritu. Los valores son criterios mediante los cuales distinguimos entre lo bueno y lo malo, entre lo justo y lo injusto, entre la paz y la violencia, entre el orden y el desorden. Son una forma de manifestarse las cosas y las conductas por virtud de la cual decidimos si algo es más o menos valioso o bien si es antivalioso, para los efectos de una vida íntima y social, armoniosa y equilibrada" ⁸

De lo anterior, es fácil advertir que las comunicaciones privadas, no constituyen por sí, valores jurídicos, pero forman parte de las cosas que deben tener justicia y esta última, si constituye un valor jurídico.

Cabe recordar que en el año de 1996 fue reformada la ley suprema, en diversos aspectos en materia penal. Dicha reforma provino de dos iniciativas, ambas presentadas el 18 de marzo, la primera, referente al tema en análisis, presentada por el ejecutivo y numerosos legisladores de diversos partidos políticos, y regida por el tema de la delincuencia organizada, solicitó cambios en los artículos 16, 21, 22 y 73.

La segunda, también, presentada por el Presidente de la República, propuso reformar la fracción I del artículo 20 constitucional, para enfrentar en mejores términos la delincuencia urbana y, está vinculada con propuestas planteadas por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, aquella se asoció con los trabajos preparatorios realizados por la Procuraduría General de la República, con el propósito de darle sustento constitucional a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuya iniciativa se presentó en la misma fecha. Las dos iniciativas de

⁸ Cit por. Gabriel Regino. Criminalia Academia Mexicana de Ciencias Penales Ed Porrúa México, 1996, pág 128

cambio constitucional fueron objeto de un solo dictamen el 1° de abril.

Por lo anterior, analizo desde un punto de vista muy particular, dicha reforma que en la exposición de motivos que precedió a la iniciativa, se mencionó que "la delincuencia organizada es, sin duda, uno de los problemas más graves por los que atraviesa México y toda la comunidad mundial"; se puso de manifiesto, asimismo, que entre las manifestaciones de esa delincuencia destaca el narcotráfico; se hizo ver la evolución de la criminalidad y la creciente eficacia de ésta frente a los medios tradicionales de control estatal.

En el mismo documento quedó constancia de que al ponerse a consideración de la sociedad una posible legislación especial de la materia, se observaron reacciones diversas por parte de diferentes sectores sociales, encontrándose entre ellas un gran número de consideraciones críticas, fundamentalmente en el aspecto constitucional de ciertas medidas.

Por lo cual primero analizaré algunos aspectos sobresalientes de la enmienda constitucional, pensada como señale antes, para favorecer la expedición de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, verdadero objetivo de la reforma normativa de 1996.

Las circunstancias en que se ha desarrollado la historia contemporánea de México, pueden considerarse como difíciles, debido principalmente a la perenne crisis económica. En materia política y criminal, la intervención de las comunicaciones privadas es tan habitual, que los actores de cada campo, buscan la manera de evitar las escuchas, en tanto que el materialismo tecnológico ofrece a unos y a otros, los mayores adelantos para intervenir y para evitar intervenciones.

Considerando que la llamada delincuencia organizada ha utilizado diversos sistemas de comunicación para coordinar sus operaciones, el Ejecutivo consideró necesario reformar la constitución, para autorizar la intervención de las comunicaciones privadas. El término tan amplio, se decidió para abarcar todo el

género que sobre la materia se puede presentar (telefonía convencional, celular, radio, mensajería, paquetería, télex, fax,, correo electrónico, etc.)

La iniciativa enviada a la Cámara de Diputados por el Presidente Ernesto Zedillo, pretendía que dicha intervención sólo se autorizara tratándose de delitos graves y en caso de delincuencia organizada. En dicha iniciativa, se pretendió incluso, la colocación de aparatos de registro ambiental, como son los micrófonos; esta intención, representaba una serie de dificultades, como el hecho de que la autoridad que los colocara, debería hacerlo en la clandestinidad y de manera furtiva para evitar que los sujetos de la intervención, no lo supieran; pero para el caso de acceder a una oficina, establecimiento u hogar, deberían contar con la respectiva autorización judicial.

Cuando la iniciativa llegó a la Cámara de Diputados, rápidamente se establecieron dos posiciones: La primera, que sostenía que una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, resultaba innecesaria, si se atendía al primer párrafo del mencionado artículo que dispone "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". En consecuencia, según esta posición, al autorizar la misma carta magna los actos de molestia en la persona y en el domicilio, mediante escrito fundado y motivado, la intervención de comunicaciones privadas podría realizarse apegándose a este mandato federal.

La segunda posición, alertó sobre la necesidad de autorizar de manera expresa, esta facultad a fin de evitar interpretaciones equívocas. Triunfó esta última, aun cuando no obtendrá su finalidad de evitar distorsiones.

La Cámara de Senadores, después de variar el dictamen de la Cámara de Diputados, aprobó la minuta que, de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 105 de la Constitución Federal, fue revisada por los congresos Estatales para su ulterior aceptación y final publicación ocurrida el 3 de julio de 1996, para quedar de la

género que sobre la materia se puede presentar (telefonía convencional, celular, radio, mensajería, paquetería, télex, fax,, correo electrónico, etc.)

La iniciativa enviada a la Cámara de Diputados por el Presidente Ernesto Zedillo, pretendía que dicha intervención sólo se autorizara tratándose de delitos graves y en caso de delincuencia organizada. En dicha iniciativa, se pretendió incluso, la colocación de aparatos de registro ambiental, como son los micrófonos; esta intención, representaba una serie de dificultades, como el hecho de que la autoridad que los colocara, debería hacerlo en la clandestinidad y de manera furtiva para evitar que los sujetos de la intervención, no lo supieran; pero para el caso de acceder a una oficina, establecimiento u hogar, deberían contar con la respectiva autorización judicial.

Cuando la iniciativa llegó a la Cámara de Diputados, rápidamente se establecieron dos posiciones: La primera, que sostenía que una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, resultaba innecesaria, si se atendía al primer párrafo del mencionado artículo que dispone "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". En consecuencia, según esta posición, al autorizar la misma carta magna los actos de molestia en la persona y en el domicilio, mediante escrito fundado y motivado, la intervención de comunicaciones privadas podría realizarse apegándose a este mandato federal.

La segunda posición, alertó sobre la necesidad de autorizar de manera expresa, esta facultad a fin de evitar interpretaciones equívocas. Triunfó esta última, aun cuando no obtendrá su finalidad de evitar distorsiones.

La Cámara de Senadores, después de variar el dictamen de la Cámara de Diputados, aprobó la minuta que, de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 105 de la Constitución Federal, fue revisada por los congresos Estatales para su ulterior aceptación y final publicación ocurrida el 3 de julio de 1996, para quedar de la

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

Con esta reforma, la comunicación privada en general, y ya no sólo la de correo, alcanza el grado de garantía individual, al establecer que aquella es inviolable.

Surge la inquietud del porqué el legislador tan sólo permitió que la autoridad judicial federal, sea la que conozca de las peticiones para intervenir una comunicación privada. ¿Es acaso que en México, existen diversos tipos de justicia? ¿El propio Estado desconfía de la capacidad de los jueces de primera instancia o del fuero común, y por ello, prefiere apoyarse en la autoridad judicial federal? La respuesta es simple, como lo señale al inicio de este apartado, el objetivo de la enmienda constitucional en discusión era favorecer y sustentar la expedición de la Ley Federal contra la delincuencia Organizada.

Esto resulta interesante, si atendemos a que son dos los tipos de autoridades que, de acuerdo a esta reforma, pueden solicitar la autorización:

1. Cualquier autoridad federal, que determine la ley.
2. El titular del ministerio Público de la entidad federativa correspondiente.

Respecto de la primera, se puede pensar en el Procurador General de la República, necesariamente. Pero es posible que la ley secundaria, en este caso, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, permita que se realice esta petición, hasta por un Agente del Ministerio Público Federal.

En el segundo caso, se permite que tal petición la formule el Procurador de Justicia de un Estado. Insisto: ¿Por qué la constitución limita, en el caso de los Estados, a que tan sólo el Procurador realice la petición? Además, ¿Acaso no la iniciativa estaba enfocada al ataque de delitos federales, cometidos por la delincuencia organizada, como el narcotráfico? En consecuencia, la intervención de las comunicaciones privadas, también se podrá autorizar tratándose de los delitos del orden común.

Los requisitos constitucionales de la petición de intervención de la comunicación privada, son los siguientes:

1. Que se formule por escrito.
2. Que se funde y motive las causas legales de la solicitud.
3. Que se exprese el tipo de intervención.
4. Los sujetos de la misma.
5. Su duración.

Respecto de los dos primeros requisitos, debe decirse que el proceso penal, es escrito y no oral; además que, el legislador, temeroso de crear un estado fascista, impone por tercera vez y en un mismo artículo, una obligación a la autoridad, de fundar y motivar, no obstante que el primer párrafo del artículo 16 ya lo menciona. La segunda vez en que lo hace el artículo en cita, es en lo relativo a la obligación de fundar y motivar las órdenes de detención libradas por el ministerio Público. Pero, en el caso reviste una situación especial. Al fundar la autoridad competente una petición de autorización de intervención, considero que no habrá problema. Pero sí al momento de motivarla. ¿Bastará una denuncia para solicitarla y concederla? ¿Bastará una simple sospecha? ¿Un simple informe de policía judicial, podrá dar

lugar a una intervención?

El tercer requisito, consiste en manifestar el tipo de intervención, lo que desde luego, significa que la autoridad deberá precisar al poder judicial federal, el objeto a intervenir: Teléfono, fax, radiocalizador, correspondencia, etc.

El cuarto requisito, se refiere a precisar los sujetos de la materia de la intervención, lo que dará lugar a serias discusiones, sobre todo, cuando la autoridad investigadora, desconozca inclusive, los nombres de las personas cuya comunicación desee intervenir.

El quinto requisito es el manifestar el tiempo de duración, que la Constitución no establece ni limita, pues ello será labor del legislador secundario, quien antes que nada, deberá ponderar el tiempo que estime prudente para una investigación y, por otra, no permitir intervenciones perennes que dejen al ciudadano en un estado de incertidumbre, acoso y molestia.

Esta intervención, tiene excepciones en las siguientes materias:

- a) Electoral
- b) Fiscal
- c) Mercantil
- d) Civil
- e) Laboral
- f) Administrativo y
- g) Las comunicaciones del detenido con su defensor.

Lo anterior, nos remite necesariamente a concluir que las intervenciones sólo se realizarán en la materia penal. Pero aquí existe una omisión trascendental. Como lo puntualice al inicio de este apartado, la iniciativa presidencial estaba orientada a obtener la autorización de la intervención de la comunicación privada, para, obtener un elemento más en contra de la delincuencia organizada. Al no ser así, en cualquier

delito, en cualquier caso, la autoridad podrá pedir la intervención de la comunicación privada.

Otra de las aristas jurídicas que presenta esta reforma, es la relativa al valor probatorio de las intervenciones. Tratándose de objetos fácticos como los documentos o la paquetería, no existe problema respecto de su naturaleza. Pero tratándose de la intervención de llamadas telefónicas; ¿qué tipo de prueba constituirán en el proceso penal nacional?. ¿Documental? ¿Testimonial? ¿Confesión calificada divisible? Además, en el caso de que se transcriba y se ofrezca como documental, ¿cómo se perfeccionará? ¿A través de una pericial en fonometría? ¿Y si el probable responsable se resiste, se le puede obligar a hablar para la toma de la prueba?.

Pero, acaso la más importante inquietud sobre esta reforma, es la relativa al control constitucional. Sabemos de la existencia de un medio previsto por la constitución, para evitar que las autoridades violen su contenido y que conocemos como juicio de amparo. La primer interrogante es ¿Procede el amparo contra la intervención de una comunicación privada?.

Es evidente que para la procedencia del amparo, debemos analizar primero la existencia de un acto de autoridad y posteriormente, la oportunidad procesal de su presentación. En el caso que nos ocupa, se trataría de una intervención autorizada por un Juez Federal y ejecutada por una autoridad investigadora y ejecutora respectivamente. El acto reclamado, lo constituiría precisamente la intervención de la comunicación privada. La garantía violada sería el propio artículo 16 Constitucional y los conceptos de violación, se encaminarían a atacar la ausencia de alguna de los requisitos establecidos por la propia reforma.

Pero no podremos reclamar los vicios en que hubiese incurrido la autoridad investigadora al solicitar la autorización, sino el razonamiento expuesto por la autoridad judicial federal para concederla. Aunque aquí resulta otro problema: Dada la naturaleza del acto, el quejoso no tendrá oportunidad de conocerla y en

consecuencia, no podrá rebatirla jurídicamente. Tendrá conocimiento de la intervención, ya por la indiscreción de un servidor público, por la audacia de su representante o por la colocación de scanners en sus sistemas telefónicos.

Como se trata de materia penal, pero no es un acto que ataque la libertad personal, para el término de su interposición deberá estarse a la regla general del artículo 21 de la Ley de Amparo y que es de 15 días. Ahora, si la intervención dura tan sólo un mes, el amparo no habrá sido resuelto para entonces y quedará sin materia. La única oportunidad de volver a combatir esa intervención, será cuando se promueva el amparo contra la orden de aprehensión, la formal prisión o la sentencia definitiva. Pero para entonces, el daño estará consumado.

Ahora, la suspensión del acto reclamado, reviste otro tema de discusión. Una intervención, que se da con el tiempo, es un acto de tracto sucesivo, que naturalmente es suspendible, pero legalmente no lo es. Lo anterior, porque los Jueces de control constitucional, seguramente negarán esta medida cautelar, apoyándose en la fracción II, del artículo 124, de la Ley de Amparo, al aducir que de concederse la suspensión, se estarían contraviniendo disposiciones de orden público y se afectaría al interés social, toda vez que la sociedad está interesada en que se combata al delito. Me pregunto:

¿Y si la persona es inocente?

¿Qué pasará con su privacidad?

¿Quedará como rehén de una autoridad ineficaz?

Lo dramático del punto que antecede, es de concluir que el Ejecutivo ha creado un instrumento de combate a la delincuencia que estará fuera del control del amparo, única institución confiable para los mexicanos.

En consecuencia, podemos deducir sin temor a equivocarnos, que la Ley federal contra la Delincuencia Organizada, reglamenta en detalle el artículo 16 constitucional, en lo referente a la intervención de comunicaciones privadas, sujetas a la decisión del juzgador. Por lo que sólo agregare algunos comentarios que

complementan este apartado.

El artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada nos dice:

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

"Las solicitudes de intervención deberán señalar, además la persona o personas que será investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizara; el tipo de investigación privada a ser intervenida; su duración; y el procedimiento y equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención".

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

El dictamen se propuso evitar las descripciones casuísticas que aparecían en la iniciativa, abarcándolas en una sola alusión genérica a "comunicaciones privadas". Así ocurrió en el primer párrafo del artículo citado con anterioridad, pero el casuismo regresó en el tercer párrafo del mismo precepto. En efecto, es interesante observar que en los términos de la ley secundaria, que en este extremo no contraría las disposiciones de la ley fundamental, aquella intervención se extiende a todo

género de comunicaciones privadas. La redacción es innecesariamente prolija; a propósito de las formas de comunicación, bastaba con la parte final del artículo: "cualquier (...) medio o forma que permita la comunicación ..." entre varias personas.

Nótese, pues, que no sólo se trata de la interceptación y escucha de comunicaciones telefónicas o de la grabación de conversaciones directas como se suele decir; la norma va mucho más lejos. De una regla sobre intervención de comunicaciones no es posible desprender una autorización para allanar más ámbitos de la vida personal, que no implican comunicación entre el sujeto al que se investiga y otras personas. Lo admisible según el artículo 16 constitucional, que no debe desbordar la interpretación jurídica es "cualquier comunicación privada". La voz "comunicación" supone trato entre dos o más personas: Una o varias transmiten el mensaje, y una o varias lo reciben. Para ello no se necesita que la transmisión se lleve a cabo por algún medio provisto por el desarrollo tecnológico. Dentro del supuesto enunciado por aquella expresión cabe también la simple conversación directa.

En el género de comunicaciones personales, se halla incluida la correspondencia escrita o gráfica, clásica especie de la comunicación entre las personas, además, por supuesto, de la transmisión directa e inmediata. El penúltimo párrafo de propio artículo 16 constitucional indica que "la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas (conducto para la operación tradicional del sistema postal mexicano), estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley".

De lo anterior se deduce que coexiste una disposición específica sobre determinado medio de comunicación privada (ese penúltimo párrafo del artículo 16) y otra genérica acerca del conjunto de las comunicaciones privadas. Prevalece la específica, que debió reconsiderar el legislador constitucional de 1996, pero no lo hizo. Por ello el régimen de intervenciones legítimas tiene un extraño límite en la propia constitución: No puede comprender el registro de la correspondencia que circule por las estafetas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV, DE LA DETENCIÓN Y RETENCIÓN DE LOS INCUPLADOS.

Para los fines del procedimiento penal posee suma importancia la presencia del inculcado en el sitio del proceso, al alcance del tribunal, habida cuenta que aquí no existe el juicio penal en rebeldía. Por ello la legislación procesal penal ha erigido un amplio arsenal de medidas tendientes a ese objetivo. En rigor, los instrumentos cautelares del sistema penal sirven a dos propósitos fundamentales: Asegurar la presencia del inculcado, y por ende la ejecución de la sentencia, y preservar los intereses patrimoniales del ofendido. Todo el aparato cautelar se construye en torno a esas finalidades.

Entre las figuras cautelares figura el arraigo, que implica una limitación al derecho público subjetivo del libre tránsito, reconocido por el artículo 11 constitucional. Así, la norma suprema advierte que el ejercicio de aquel derecho "estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad judicial o civil...".

En el enjuiciamiento civil, el arraigo se resuelve, a petición de parte, cuando existe temor de que se ausente u oculte una persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda; su propósito es impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar apoderado o representante que pueda intervenir en aquél y afrontar sus consecuencias. Esta caracterización del arraigo civil no es completamente aplicable al penal, puesto que en éste lo que interesa es que el inculcado comparezca ante su juez; es irrelevante que disponga de apoderado, en virtud de que muchos actos procesales penales son personalísimos, y desde luego la ejecución de la condena sólo puede recaer sobre el inculcado y sus bienes.

Generalmente se ha entendido que arraigar es disponer que una persona quede dentro de cierta circunscripción territorial, que corresponde al ámbito jurisdiccional espacial del tribunal respectivo. El arraigado puede moverse a discreción dentro de ese ámbito, a condición de no salir de él. Esto mismo se ha entendido en lo que respecta al arraigo dispuesto por la justicia penal, sea en el

curso de la averiguación previa, a solicitud del Ministerio Público, habida cuenta que no puede ordenarlo el mismo, porque el artículo 11 constitucional no lo faculta para ello, sea en el desarrollo del proceso mismo.

La exposición de motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada menciona entre las cuestiones procesales importantes que ésta contiene, el "arraigo domiciliario para la debida integración de la averiguación previa". Ese documento hizo remisión a las normas correspondientes en el Código Federal de Procedimientos Penales, y al hacerlo pasó por alto que en aquel momento éste no contenía disposiciones acerca de la especie "domiciliaria". En el dictamen se abordó también este asunto, ponderando la pertinencia de establecer "el objetivo preciso del arraigo domiciliario que puede ordenarse, con el objeto de hacer más corta su duración y no dar lugar a cuasi detenciones...". Este temor del legislador estaba plenamente justificado, como ha probado la experiencia: El arraigo domiciliario es más que una "cuasidetención"; es una flagrante detención que contraviene los principios del procedimiento que disponen los artículos 11, 16 y 19 constitucionales. Estos han querido sujetar la detención lo más rigurosamente que sea posible, a la pronta decisión jurisdiccional sobre la situación jurídica del inculpado; el arraigo domiciliario lleva el asunto por otra vía.

El artículo 12 de la ley que analizo se refiere al arraigo. En 1996 tal disposición parecía innecesaria, puesto que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales regulaba suficientemente la materia, todavía en forma congruente con los principios constitucionales del enjuiciamiento penal, salvo que se tuviese en mente alguna idea novedosa en torno al arraigo que permitiera distinguir entre una forma ordinaria y una variante especial en materia de arraigo, como en efecto sucedió.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en el artículo 12 indica que el juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público federal y considerando las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, "el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud..."

En ese momento, el artículo 133 bis del Código Procesal Federal no se refería a "lugar, forma y medios de realización", porque había sido redactado bajo el concepto de que el arraigo consiste en la simple prohibición de abandonar el lugar del juicio.

Parecía obvio, pues, que el autor de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada efectivamente tenía en mente otra forma de entender el arraigo, más estricta y en todo caso diferente de la acostumbrada. Esto quedaba de manifiesto en la exposición de motivos y en el dictamen: Se trataba de una modalidad advenediza del arraigo domiciliario, muy diferente de la figura que bajo ese nombre recogió la Procuraduría del Distrito Federal, hace varios años, mediante acuerdo del titular, figura que se incorporaría en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal por reformas del 26 de diciembre de 1981.

Para decidir el punto, se reelaboró de plano el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, mediante reforma publicada el 8 de febrero de 1999, para incorporar a la ley la nueva y atentatoria modalidad del arraigo, reforzada con disposiciones de Derecho penal sustantivo. La norma penal procesal dice hoy que el juzgador, a requerimiento del Ministerio Público, podrá "decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia". Como se ve, hoy queda explícita la diferencia entre el arraigo tradicional, ahora llamado "prohibición de abandonar una demarcación geográfica", y la novedosa, ilegítima y embozada forma de detención, calificada de "arraigo domiciliario". En la norma queda de manifiesto que esta detención procede cuando se está preparando el ejercicio de la acción penal, y justamente para los fines de esa preparación. En consecuencia, se detiene para investigar. Sucedió lo que mucho se temía, es decir, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada había "infectado a la legislación ordinaria. Los desaciertos del enjuiciamiento especial en torno a la delincuencia organizada comenzaban a tener carta de naturalización en el enjuiciamiento ordinario.

En ese momento, el artículo 133 bis del Código Procesal Federal no se refería a "lugar, forma y medios de realización", porque había sido redactado bajo el concepto de que el arraigo consiste en la simple prohibición de abandonar el lugar del juicio.

Parecía obvio, pues, que el autor de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada efectivamente tenía en mente otra forma de entender el arraigo, más estricta y en todo caso diferente de la acostumbrada. Esto quedaba de manifiesto en la exposición de motivos y en el dictamen: Se trataba de una modalidad advenediza del arraigo domiciliario, muy diferente de la figura que bajo ese nombre recogió la Procuraduría del Distrito Federal, hace varios años, mediante acuerdo del titular, figura que se incorporaría en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal por reformas del 26 de diciembre de 1981.

Para decidir el punto, se reelaboró de plano el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, mediante reforma publicada el 8 de febrero de 1999, para incorporar a la ley la nueva y atentatoria modalidad del arraigo, reforzada con disposiciones de Derecho penal sustantivo. La norma penal procesal dice hoy que el juzgador, a requerimiento del Ministerio Público, podrá "decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia". Como se ve, hoy queda explícita la diferencia entre el arraigo tradicional, ahora llamado "prohibición de abandonar una demarcación geográfica", y la novedosa, ilegítima y embozada forma de detención, calificada de "arraigo domiciliario". En la norma queda de manifiesto que esta detención procede cuando se está preparando el ejercicio de la acción penal, y justamente para los fines de esa preparación. En consecuencia, se detiene para investigar. Sucedió lo que mucho se temía, es decir, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada había "infectado" a la legislación ordinaria. Los desaciertos del enjuiciamiento especial en torno a la delincuencia organizada comenzaban a tener carta de naturalización en el enjuiciamiento ordinario.

Como bien se sabe, ese arraigo, de engañosa denominación no suele ocurrir en el domicilio del arraigado, sino en algún lugar señalado por el Ministerio Público. La opinión pública conoce la amplia difusión que han tenido aplicaciones escandalosas de esta figura, que el arraigo se ha llevado adelante en inmuebles dispuestos para ese fin por el Ministerio Público, e incluso en cuartos de hotel. En un tiempo, estos sitios eran vistos con grande y grave preocupación; se trataba de "casas de seguridad" de la policía; existían al margen de la ley y a su pesar, hoy son parte de una practica legalizada.

El apoyo penal sustantivo al que hice mención, se localiza en el nuevo párrafo final del artículo 178 del Código Penal, también oriundo de la reforma de 1999, que penaliza la insumisión al arraigo. Al respecto, dice " Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa". El abusivo desacierto es patente, sobre todo si se recuerda que la ley penal mantiene a salvo de punición la simple evasión de preso.

Por lo cual no es admisible a la luz del artículo 11 constitucional el arraigo domiciliario. Una cosa es la restricción de tránsito, que permite al arraigado circular en un ámbito territorial más o menos amplio, y otra la obligación de permanecer en cierto domicilio. Lo primero corresponde, indiscutiblemente, a la figura del arraigo como ésta se ha entendido siempre; en cambio, lo segundo se aproxima ala detención, porque implica que el supuesto arraigado debe permanecer en determinado inmueble, o en una sección o dependencia de éste (piénsese, por ejemplo, en un edificio de departamentos, en un hotel o en una unidad habitacional) que no puede abandonar libremente.

En la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la extravagante detención denominada arraigo puede durar hasta noventa días (artículo 12). En la legislación procesal penal correspondiente al tiempo en que fue expedida la ley en comento, el arraigo ortodoxo (limitación al tránsito, sin privación de libertad) se

desarrollaba en dos etapas de treinta días cada una, cuando ello fuese necesario. En la nueva regulación procesal ordinaria, ya contaminada, el arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongaran por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica" (artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales).

Sin ignorar, por supuesto, la ventaja y utilidad que pudiera prestar un verdadero arraigo domiciliario, realizado en el domicilio del indiciado, durante un breve período, cabe preguntarse: El arraigo que se prolonga sesenta o noventa días, ¿no es ya una detención, o puesto en otros términos, una semidetención, para utilizar la misma palabra que empleo el dictamen del senado, cuando dijo que no debía ocurrir esto, pero creó las condiciones para que ocurriera?

V. DEL ASEGURAMIENTO DE BIENES SUSCEPTIBLES DE DECOMISO

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

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

Dicho aseguramiento puede realizarse en cualquier momento de la averiguación previa o del proceso, quedando los bienes asegurados a disposición del Juez de la causa, previa determinación del Ministerio Público de la Federación de las medidas provisionales necesarias para su conservación y resguardo, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 40, 41 y 193, último párrafo, del Código Penal Federal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, quien durante el proceso tomará las determinaciones que correspondan para la supervisión y control de los bienes asegurados conforme a las disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

La administración de los bienes asegurados por el Ministerio Público de la Federación y en su caso, la aplicación y destino de los fondos que provengan de dichos bienes, será determinada por el Servicio de Administración, que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previsto en el título IV de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados decomisados y abandonados.

Lo anterior, es lo que nos dice el capítulo quinto, del título segundo, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Lo cual no es más que la consecuencia de las reformas y adiciones hechas al artículo 22 constitucional, en 1996 y 1999, a la parte final del segundo párrafo y la adición de un tercero respectivamente. Por lo que, es menester analizar dichas reformas, que pretenden dar sustento y legalidad, a la confiscación disfrazada de decomiso, además de invertir la carga de la prueba, a todo aquel presunto partícipe de una organización criminal.

El artículo 22 constitucional, en su segundo párrafo señala: "No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de

los bienes propiedad del sentenciado, por delitos previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no se acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

La exposición de motivos de la reforma correspondiente al artículo 22, en 1996, pondera las conexiones entre delincuencia organizada y bienes de procedencia ilícita. Cita experiencias internacionales y posiciones nacionales, y no deja de referirse al programa sobre crimen organizado y drogas del Buró Federal de Investigaciones (FBI) de los Estados Unidos de América.

La iniciativa de reforma constitucional manifestaba, tras conservar la alusión a otros supuestos ya previstos en el precepto, que "tampoco se considerará confiscación, el decomiso de los bienes a una persona, o el de aquellos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, si al ser sentenciada como responsable de delincuencia organizada no acredita la legítima procedencia de dichos bienes". El texto aprobado indica "que no se considerara confiscación (...) el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Parece claro que, por lo que toca al ámbito de validez material y subjetiva del precepto en este punto específico, que la sanción corresponde a quien ha sido sentenciado por el ilícito de delincuencia organizada, que ya existe en la ley penal mexicana. No basta con que el sujeto se halle sujeto a proceso (situación que puede aparejar, por lo pronto, el aseguramiento de bienes), ni es suficiente con que se le acuse de otros delitos, que la ley asocia al tipo penal de delincuencia organizada, si éstos se realizan en forma de delincuencia organizada punible bajo el nuevo título delictivo.

El mayor problema que presenta esta enmienda estriba en que se invierte la carga de la prueba, inversión que luego se agravaría en el tercer párrafo de este mismo artículo. En lo sucesivo no será el Ministerio Público quien, para los fines de la

averiguación previa y en ejercicio de la acción penal, deberá demostrar el origen ilícito de los bienes, a efecto de que se aplique la sanción correspondiente como consecuencia jurídica de un delito atribuido a cierta persona y comprobado por quien tiene la carga probatoria de las imputaciones. Será el inculpado quien deberá acreditar el origen lícito de bienes sobre los que existe una sospecha que motiva el aseguramiento, primero y el decomiso, después. Pese a la obvia necesidad de razonar la iniciativa desde este ángulo, mucho más que desde otros, la exposición de motivos guardó un absoluto silencio al respecto.

Con esto se echa por la borda el debatido principio que presume inocentes a todas las personas mientras no se demuestre su culpabilidad y supedita las sanciones a dicha demostración, que corre a cargo del órgano estatal acusador. Lo que ahora ocurre es exactamente lo contrario; se presume la responsabilidad del inculpado; para liberarse de esta presunción, se le atribuye la carga de la prueba favorable.

Para justificar el método de afectación de bienes utilizados por el nuevo texto constitucional no bastaría con decir que es indispensable desposeer al delincuente de bienes mal habidos, y que para ello conviene actuar a todo trance, habida cuenta de las características del crimen organizado y de las complicaciones inherentes a una desposesión ortodoxa.

Este argumento puede parecer espectacular y persuasivo, y hasta resultar convincente por motivos que van más allá del marco jurídico y de los bienes y valores que éste custodia.

Sin embargo, tómesese en cuenta que las actividades de la delincuencia organizada no son las únicas de naturaleza muy grave, que causen grandes daños o peligros a la sociedad y despierten reacciones muy vivas y bien motivadas. Hay que pensar por ejemplo, en homicidios calificados, violaciones tumultuarias, o bien en fraudes generalizados que privan de bienes a muchas personas de escasos recursos y proveen a los delincuentes con cuantiosos rendimientos. La misma lógica

aplicada al artículo 22 llevaría a la conclusión de afectar de la manera más diligente la libertad y el real o supuesto patrimonio de los probables delincuentes.

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

La reforma de 1999 agregó un tercer párrafo al artículo 22 que ha sido blanco de diversos comentarios. Esta norma se halla en una conocida y comprensible línea de medidas; sea como medio para privar a los delincuentes de los recursos ilícitos de que disponen, ya como medio para delinquir, o como resultado de sus actividades, la intención es plausible, como lo es cualquier acción encaminada a reducir el poder del crimen y combatir sus consecuencias. Pero, el Estado de Derecho debe de elegir armas idóneas para alcanzar los justos objetivos que se propone. Ni en ese punto ni en otros puede prevalecer la regla de que el fin justifica los medios.

Por lo que, el nuevo párrafo del artículo 22 se refiere a dos asuntos, que pueden ser deslindados. El primero, relativo al llamado "abandono" de bienes, atañe a los procedimientos penales en general, independientemente de delito real o supuestamente cometido por los inculpados. El segundo se relaciona única y exclusivamente con los procedimientos en torno a la delincuencia organizada, y en este sentido colinda con lo expuesto en los párrafos anteriores.

La primera oración del tercer párrafo señala que "no se considerará confiscación la aplicación a favor del estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables". Aquí rigen dos condiciones: que se trate de bienes asegurados, por una parte, y que éstos "causen abandono" conforme a disposiciones legales, por la otra.

La alusión al aseguramiento implica que ciertos bienes, que normalmente se hallarían a disposición de su dueño o poseedor, o de otras personas por decisión de aquellos, quedan sustraídos a esta disponibilidad y sujetos a la autoridad del estado, con el propósito de atender determinadas finalidades; preservar la materia de la ejecución, garantizar una reparación, inmovilizar objetos, etc. Regularmente, el aseguramiento es temporal y está condicionado a la decisión que resuelva, en definitiva, el destino de los bienes. Por ello en la especie aparecen tres actos de autoridad, por lo menos: El que dispone el aseguramiento, el que encomienda el bien al cuidado de cierto órgano o persona y fija el marco para su desempeño, y el que dispone la titularidad final y el destino del objeto.

Después de referirse al abandono de bienes, el tercer párrafo del artículo 22 constitucional aporta normas sobre delincuencia organizada, específicamente, tomando en cuenta que el segundo párrafo contiene prevenciones sobre esta materia, se advierte que en el artículo 22 hay tres referencias al tema que ahora nos ocupa. La primera referencia fue objeto de análisis en el apartado anterior, y se refiere a los casos en que existió proceso por delincuencia organizada, que culminó en sentencia condenatoria; la afectación corresponde (previa sentencia penal condenatoria) a bienes cuyo propietario es el propio sentenciado, o aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño (aun cuando la titularidad dominical corresponda a otras personas), sino acredita la legítima procedencia de los mismos.

La segunda referencia constitucional aparece formulada así en el tercer párrafo del artículo 22: " La autoridad Judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso , sin que se haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados". Esta es una disposición esencialmente material y sancionatoria, aun cuando, no exista ilícito penal, administrativo o de cualquier otro carácter que se pudiera relacionar precisamente con esos bienes, e incluso con alguna responsabilidad delictuosa del desposeído o expropiado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conviene señalar, que el sistema que el sistema instituido por esta norma excluye el establecido genéricamente por los artículos 20 y 38 de la Ley Federal para la Administración de Bienes, Asegurados, decomisados y Abandonados, de 1999. El 20 señala, como es natural, que cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, los bienes asegurados serán devueltos a quien tenga derecho a ello..."; y el 38 estatuye, de manera pertinente, que procede la devolución de los bienes asegurados en los casos siguientes:

- I. En la averiguación previa, cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la reserva, o se levante el aseguramiento, de conformidad con las disposiciones aplicables.
- II. Durante el proceso, cuando la autoridad judicial no decrete el decomiso o levante el aseguramiento, de conformidad con las disposiciones aplicables

La parte citada del artículo 22 contiene una solución diferente para los casos de delincuencia organizada.

La tercera referencia constitucional se concreta en este texto, con el que concluye el tercer párrafo; "La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe". He aquí una norma esencialmente procesal, sobre el método para arribar a la aplicación de bienes a favor del estado.

Es increíble el argumento utilizado en la iniciativa de esta reforma constitucional, en el sentido, de que, la figura propuesta, no tenia carácter penal; constituiría de tal suerte, una figura desposesoria o expropiatoria, ajena al Derecho penal. Al respecto, se manifestó lo siguiente: "Es importante precisar que esta nueva

figura es distinta e independiente de la responsabilidad penal. No se trata de una pena que se imponga al delincuente por la comisión de un delito, ya que para ello existe el decomiso. Más bien se trata de una acción de que dispone el Estado para que, una vez demostrada la relación causa-efecto entre el bien y los elementos objetivos del delito, se transfiera su propiedad en beneficio de la sociedad".

El argumento carece de sentido, porque, la figura que ahora analizamos se sustenta en una serie de supuestos que la vinculan clara y directamente con la materia penal, a tal punto que en ésta(y nunca fuera de ella) se localizan sus fundamentos, además de que la privación de bienes es en sí misma, una medida sancionatoria. Difícilmente se hallaría diferencia entre esa privación y el decomiso.

La liga penal de la figura examinada resulta, notoriamente, de que el aseguramiento se hizo con motivo de un procedimiento penal(averiguación previa o procedimiento) y de que se acreditó plenamente el cuerpo del delito de delincuencia organizada. La referencia a la materia penal se asocia precisamente con delincuencia organizada; en un lugar se habla de investigación o proceso que se sigan "por delitos de delincuencia organizada", y en otro se menciona la comprobación plena del "cuerpo del delito previsto por la ley como delincuencia organizada". En suma ningún procedimiento por delito que no sea delincuencia organizada desencadena esta medida. Es verdad que está vinculada con el propósito de cometer ciertos delitos, que también existen por sí mismos (terrorismo, secuestro tráfico de indocumentados, etc.), pero en todo caso éstos no se confunden con la delincuencia organizada, ni se incorporan a ella, ni mucho menos la absorben.

La figura analizada previene que la aplicación de bienes a favor del Estado ocurrirá "cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados". Lo que significa que la resolución conclusiva de la averiguación(el ejercicio o no ejercicio de la acción penal)nada dijeron sobre los bienes asegurados, o que nada dijo sobre ellos la sentencia judicial que se dicta al concluir el proceso(absolución o condena en primera instancia, si no hay apelación, o segunda instancia, de ser el caso).

Del tercer párrafo de éste artículo 22, se deducen tres posibilidades:

1. Que no hubo ejercicio de la acción penal (porque si la hubo, los bienes quedarán sujetos al pronunciamiento judicial) y en la determinación correspondiente nada se dijo sobre los bienes asegurados, no obstante que el no ejercicio implicaría la devolución de éstos al pleno derecho del propietario.
2. Que hubo sentencia condenatoria (que debió resolver sobre los bienes que se hallaban a disposición del juez, vinculados a la causa), pero ésta no dispuso sobre tales bienes, sea para decomisarlos, sea para liberarlos.
3. Que hubo sentencia absolutoria, pero ésta guardó silencio acerca de los bienes asegurados.

Es menester notar, que, de éste, párrafo tercero, se desprende la posibilidad de que una autoridad judicial disponga la aplicación de bienes a favor del Estado en cualquiera de las tres hipótesis mencionadas. Se dice una "autoridad", y no la autoridad que intervino en el proceso, porque ésta no existió cuando el ministerio Público se abstuvo de ejercitar la acción, y porque la que conoció de la causa, en el caso en que hubo proceso y éste culmina con sentencia condenatoria o absolutoria, ha perdido jurisdicción al ejercerla en la sentencia y no puede dictar otras decisiones (como no sea la aclaratoria de sentencia, la condena condicional o la sustitución de pena) que abarquen puntos desatendidos en aquella.

Es absurdo pensar, como se deduce del párrafo anterior, de que, una vez concluido un proceso, se permita, la apertura de otro, ante diversa autoridad judicial, para ventilar cuestiones que debieron resolverse en aquél; esto es, el nuevo juez enmienda la plana al anterior o subsana sus deficiencias.

Enseguida, el tercer párrafo, señala la forma de arribar a la medida de aplicación de los bienes en favor del Estado: "La resolución judicial se dictará previo

procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada". Reflexionando esta parte del artículo 22, bien podría deducirse, que nos remite al nuevo juicio de acreditación plena del cuerpo del delito, que indudablemente debió ser tema del juicio anterior, en el que se dictó sentencia sin disponer del destino de los bienes asegurados, lo anterior nos lleva a una serie de cuestiones que no tienen sentido, y que habría que preguntarse; ¿se tomará en cuenta lo establecido en el proceso anterior?. El nuevo juez, ¿se convierte en tribunal penal sobre los hechos ya conocidos por el primero?. Si en el primer procedimiento judicial se consideró que no estaba acreditado el cuerpo del delito, ¿el segundo podrá resolver otra cosa?. Si así fuera, esta resolución judicial, sería contradictoria de una sentencia previa, e incluso violatoria del principio ne bis idem, por lo tanto, podría ir más allá de la aplicación de los bienes, algo totalmente violatorio de garantías

En el supuesto del párrafo tercero, la relación entre el sujeto sancionado y los bienes aplicados al Estado no se vincula (como en cualquier decomiso de carácter penal) con una conducta ilícita de éste que se hubiese proyectado sobre los bienes: a título de huellas, instrumentos, objeto o rendimientos. Basta con que el inculpado en la averiguación o el proceso (contra el cual no se ejerció la acción ni se dictó sentencia condenatoria, por ser ajeno al delito que se le investigaba o juzgaba, o por que el hecho mismo no existió) haya sido poseedor o propietario de los bienes, o se hubiese conducido como tal. No importando las características de la posesión o propiedad respecto al tiempo, a la legitimidad, etc. Basta con tan sumarios elementos y resolución a priori, para resolver la aplicación de bienes a favor del Estado.

Lo que resulta del análisis, del tercer párrafo del artículo 22, es que existe una sanción que no se sustenta en un hecho delictuoso y culpable del sancionado; se vulneran los principios nulla poena sine crimine y nulla poena sine culpa; así como el de presunción de inocencia.

El Decomiso y el aseguramiento, están regulados en los artículos 4 parte final, 29 y 30 respectivamente de la ley que se examina.

En el dictamen se hizo referencia al decomiso a partir de la innegable necesidad de afectar a fondo y de veras los cuantiosos recursos económicos de las organizaciones criminales, pero sin analizar la forma adecuada de hacerlo y las implicaciones estrictamente jurídicas de la vía adoptada. Tuvo razón el dictamen en lo primero, pero ignoró lo segundo, al decir que si se aprobaba la propuesta en materia de decomiso dicha sanción se convertiría "en una de particular importancia"; esto será así, "ya que una de las fortalezas de la delincuencia organizada es la gran cantidad de recursos materiales y financieros que manejan, por lo que despojarlos de ellos será de vital importancia para su erradicación".

La primera de las referencias sobre la materia en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada consta en el artículo 4, cuando advierte, en la parte final, que en todos los casos mencionados por ese precepto "se decomisarán los objetos instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de tales bienes".

La sanción de decomiso no parece ser la consecuencia jurídica de una conducta punible, es decir, de un hecho delictuoso efectivamente cometido, por el sentenciado, sino solo de cierta característica de éste. Es así, porque la conducta punible es la correspondiente a cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 2, en tanto que el decomiso viene a ser un efecto de la condición de reo de aquellos delitos, aunque no se hubiere probado que cometió alguno a propósito de los bienes de los que se le priva.

La construcción jurídica de la pena de decomiso (consecuencia de fondo, que resuelve la sentencia) da lugar a que se instituya un régimen cautelar para asegurarla efectividad de la condena. Por lo tanto, el artículo 30 permite el aseguramiento precautorio de los bienes a los que pudiera referirse el decomiso.

Corresponde al Ministerio Público solicitar la medida al tribunal resolverla..

cuando "existan elementos suficientes que hagan presumir fundadamente que hay bienes propiedad de un miembro de la delincuencia organizada, o de los que éste se conduce como dueño.

El dictamen senatorial referente a los bienes, señaló: Que no se trata de bienes producto de la comisión de un delito o que fueron instrumento del mismo, sino que, se refiere a otro tipo de bienes, relacionados con las actividades de toda una organización criminal" éstos pueden constituir "grandes volúmenes de bienes muebles o inmuebles, por lo que la intervención del Poder Federal, ésta por demás justificada".

Pero el artículo 29 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no hace este género de discriminaciones; habla solo de bienes de una persona a la que se presume miembro de la delincuencia organizada. Esta expresión tan genérica, sin deslinde con respecto a otro tipo de objetos que pertenezcan al infractor o respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, puede dar lugar a dudas acerca de que en qué casos el Ministerio Público puede disponer el aseguramiento y en cuáles otros debe solicitarlo al juzgador. El artículo 31 determina que el aseguramiento podrá realizarse en cualquier momento de la averiguación previa o el proceso.

Al optarse por el aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso dispuesto por el juzgador y no por una autoridad administrativa, se hizo evidente, que no se confía en ésta, y lo dice el dictamen del Senado: se señaló "que de esta forma se evitarán los excesos que caracterizan actualmente el manejo de este tipo de bienes, ya que para nadie es un secreto que algunos funcionarios aprovechen para su beneficio personal y bajo ningún control, el uso de estos bienes. El caso más reciente y sonado es el de Nuricumbo, el cual hasta la fecha es prófugo de la justicia.

Es de concluirse que tanto el artículo 22 constitucional en su párrafo segundo y tercero, así como los artículos 4 en su parte final, 29 y 30 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (éstos son consecuencia de aquél), arteramente invierten la carga de la prueba con respecto de los bienes del inculpado e inclusive

de terceros, lo que se opone frontalmente a la asediada presunción de inocencia. En virtud de que el inculpado debe acreditar la legítima procedencia de esos bienes cuestionados, esto es, tiene que probar que figuran en su patrimonio por una causa legítima y conforme a un título lícito, demostración que en otros casos correspondería al Ministerio Público (al analizar procesalmente la situación de los productos del delito, por ejemplo), y que tendrán que hacer también los terceros propietarios, para evitarse una expropiación injusta, aunque el precepto no les concede expresamente esta facultad, que no es sino una garantía elemental dispuesta por el artículo 14 de la constitución.

VI. DE LA COLABORACIÓN EN LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

El régimen de sanciones es la pieza más delicada del sistema penal, junto con la descripción de conductas punibles. En ella se reflejan los intereses, las preocupaciones, las convicciones de la sociedad, a las que sirve el aparato persecutorio del Estado. Al menos esto es lo que debiera de ocurrir.

Cuando se fija determinada sanción como consecuencia de cierto delito, es porque se ha ponderado cuidadosamente la lesión que éste causa a un bien jurídico, a partir de ahí, el proceso de individualización judicial atiende a la equidad para alcanzar la justicia del caso concreto. También es esto lo que debiera suceder.

A la luz de estas consideraciones hay que ponderar cualquier movimiento en la punición, por obra de la ley, petición del acusador o decisión del juzgador. En este orden de cosas entran en juego los sistemas de atenuantes y agravantes, perdón y arbitrio judicial, sustitutivos de la sanción privativa de la libertad, etc. También hay que considerar aquí los principios de legalidad y oportunidad, con su doble proyección: sustantiva y procesal.

Bajo el régimen de legalidad, el legislador es quien estima qué conductas deben ser sancionadas a título de delitos. Establecido el imperativo legal, los aplicadores sólo deben cumplir la voluntad de la ley; si no lo hacen, incurrir en ellos

mismos en una conducta ilícita y punible. Esto significa que una vez satisfechos los extremos legales para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público debe hacer la consignación del inculpaado ante el juez correspondiente. También implica que acreditada la comisión de un delito y la responsabilidad de su autor, el tribunal debe aplicar la sanción que corresponda conforme a las previsiones de la propia ley.

En cambio bajo el sistema de oportunidad, como lo señala Manuel Rivera Silva⁹: "Se inspira en la idea de que para el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes lo reputen conveniente, previa valoración del momento, las circunstancias, etc" Es decir, que bajo el sistema de oportunidad se permite al Ministerio Público (o a la autoridad que practique la investigación y tenga a su cargo el ejercicio de la acción) resolver sobre la conveniencia o inconveniencia de instar el proceso penal, a la luz de consideraciones políticas, sociales o morales que pudieran prevalecer sobre la estricta aplicación de la ley. En los mismos términos se faculta al juzgador. En suma, la decisión de la autoridad no está absolutamente preordenada por el legislador; éste deja cierto margen de discreción al ejecutor o aplicador de la norma para que resuelva sobre la oportunidad de aplicarla. Ciertamente el principio de legalidad ofrece mayores y más claras garantías a la sociedad en general y a la justicia penal.

La exposición de motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se refiere con entusiasmo a la remisión parcial o total de la pena por colaboración eficiente de miembros de organizaciones criminales en la persecución y desarticulación (de la delincuencia organizada). La alusión es errónea, porque la remisión es una medida de la fase de ejecución penal, en tanto que la exposición de motivos se esta refiriendo, en este punto, a las "quitas" penales en favor de los colaboradores durante el proceso.

La exposición no dice una palabra sobre ventajas y desventajas de esta figura desde el ángulo de las funciones del Estado y de la ética pública. Igualmente omiso es el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores, que no contiene ninguna alusión a este importante asunto. Se limita a describir, sin análisis, las propuestas

legislativas, y al cabo dice que "el otorgamiento de estos beneficios no puede ser automático", y por ello sostiene que debe sujetarse a la valoración del juez, considerando los términos de los artículos 51 y 52 del Código Penal, así como la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, permeada por el enjuiciamiento penal anglosajón, admite generosamente la negociación entre la autoridad y los delincuentes colaboradores. La idea misma de colaboración o cooperación preside benevolencia penal que decide dicha ley. Esta colaboración se presenta específicamente en relación con el Ministerio Público. Explícitamente, el artículo 36 se refiere al caso de "quien colabore con el Ministerio Público de la federación", lo que debe traducirse, habida cuenta del penúltimo párrafo del artículo 8, como colaboración con la oficina de la procuraduría a cargo del sistema persecutorio de la delincuencia organizada.

Los medios para captar el auxilio de los delincuentes pueden ser diversos; la ley, presidida del pragmatismo, no dice nada al respecto. Sin embargo, para la mirada más superficial resulta evidente que en la penumbra de las investigaciones se organizará un régimen de acuerdos a despecho de los valores inherentes de la justicia penal. Eso mismo se advierte al observar que la colaboración debe traducirse, para alcanzar la eficacia que ella esperan el Estado y el propio reo, en el procesamiento y hasta la condena de otros protagonistas de la delincuencia organizada (artículo 35).

Los descuentos penales se localizan en los artículos 35 y 36 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que el legislador debió redactar con más acuosidad y correlacionar cuidadosamente; no lo hizo y el resultado de la omisión es una regulación confusa que obliga a ensayar diversas interpretaciones.

El eje del trato entre el Estado y el colaborador es la prueba. Si éste suministra pruebas útiles, se hará acreedor a los descuentos penales. Se alude a la autoinculpación del colaborador, pero esta expresión sólo encierra la mitad de la

prueba: Aquella en que el sujeto admite su participación en hechos delictuosos. Si la probanza se contrae a esta admisión, resulta insuficiente para el órgano de persecución y no beneficia al indiciado, por lo que se quiere es el suministro de otros elementos, que deben hallarse en la segunda mitad de la prueba; datos incriminatorios de sujetos diferentes, que se proveen a través del testimonio del colaborador, así las cosas, éste tiene doble carácter en el procedimiento; el de declarante que confiesa y el declarante que rinde testimonio; confesante y testigo.

Habida cuenta de las características del testigo, el Ministerio Público y el tribunal probablemente enfrentarán a delicadas cuestiones en la valoración del testimonio, que no recoge la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sino se suscitan por la aplicación de las reglas generales acerca de este punto que provee el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales(así como el 255 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal). Por lo que, para apreciar la declaración de un testigo el tribunal deberá tomar en cuenta factores tales como los siguientes: "Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad"(fracción II); y "Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o por miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza"(fracción V). En vista de lo anterior, es evidente la trasgresión a los más elementales principios de valoración de la prueba.

En su primer párrafo del artículo 35 habla de miembros de la delincuencia organizada que presten "ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma". Los descuentos que en tal virtud ocurren, se producen gracias a la benevolencia negociada en diversos momentos y circunstancias; durante un tiempo incierto anterior a la investigación formal del delito; en ocasión de la averiguación previa; durante el proceso, o en oportunidad de la ejecución penal.

El caso más evidente de retrainamiento penal por obra de la benevolencia negociada, se encuentra en la fracción I de aquel artículo. Aquí existe efectivamente un delito, lo sabe la autoridad y es posible acreditarlo en un procedimiento formal, pero la autoridad se abstiene completamente de proceder en contra del infractor. Es

esto lo que se plantea cuando la ley dispone que en caso de que no exista averiguación previa en contra de cierta persona, "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". Aparece pues, una especie de indulto a priori concedido por el Ministerio Público, puesto que el caso no ha llegado a la consideración del juzgador.

Por supuesto, la disposición de esta fracción I en es inconsecuente con el régimen constitucional acerca del ejercicio de la acción, según resulta del artículo 16 y de la interpretación que ha prevalecido sobre esta norma, tanto en la etapa en que se aludió a los elementos del tipo, como ahora con el cuerpo del delito. En suma, el ejercicio de la acción supone la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad. Acreditados estos extremos, se debe formular ante el tribunal la pretensión punitiva que corresponda a los hechos probados, lo cual se hace por conducto de la acción penal. No hay norma constitucional que dispense al ministerio Público (órgano del Estado de Derecho) de actuar conforme a las atribuciones que le confiere el artículo 21.

El Ministerio Público, concede un tratamiento favorable que solo corresponde, en estricto rigor constitucional, al congreso de la Unión. La Constitución atribuye a éste la potestad de conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación (artículo 73, fracción XXII). Recordando que la amnistía, es un medio de extinción de la responsabilidad penal, extingue la acción penal y las sanciones impuestas, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito (artículo 92 del Código Penal). Obviamente, la fracción I del multicitado artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada implica precisamente que se extinga la acción penal.

VII DE LAS REGLAS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y DEL PROCESO

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en el título tercero, contiene, normas sobre la prueba misma, su empleo lícito, su admisión en el procedimiento, su eficacia en éste.

En el artículo 40 se dice que para la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del agente, "el juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa". No tiene por qué restringirse a la hipótesis que este artículo aborda (la apreciación del testimonio) aquella referencia al tipo y a la responsabilidad, es obvio que todas las pruebas y el régimen general de valoración probatoria se dirigen a dichos temas: acreditación de los elementos del tipo y la responsabilidad del inculpado, puesto que el procedimiento penal íntegro sirve para ese objetivo: acreditación o desacreditación.

El adverbio "prudentemente" sobra aquí; o bien, no debiera reducirse tampoco al supuesto del testimonio, sino extenderse en general al sistema de valoración, que debe hallarse en el Código de procedimientos y no en una ley especial. Digo que aquí está de más el adverbio, en virtud de que la recomendación de prudencia parece ociosa; no se debe esperar del juez otra actitud.

La mención directa a la valoración de las imputaciones que hagan los participantes en el hecho y las demás personas involucradas en la averiguación previa (estas últimas, no participantes en el hecho; se trata entonces, de los testigos y encubridores), obedece a la intención del legislador, que perdió terreno entre la iniciativa y el dictamen, de conferir o reconocer un valor adicional al testimonio de los coautores, cómplices y encubridores. En efecto el artículo 46 de la iniciativa contuvo esta inaceptable expresión: para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad, "tendrá particular importancia la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La frase fue menos concluyente de lo que pudieron desear sus autores; tener particular importancia no implica necesariamente poseer fuerza determinante; quedó un espacio en la potestad de análisis de las probanzas, examen que pudiera conducir al desecamiento de aquellas declaraciones o a la reducción de su eficacia.

La pretensión de conferir al dicho de los codeficientes el carácter de "reina de las pruebas" que alguna vez tuvo la confesión, es congruente con el régimen de descuentos y beneficios penales que establece a favor de los delincuentes(mejor dicho probables responsables en unos casos, y sentenciados en otros)que colaboran con las autoridades para la persecución de otros agentes de la delincuencia organizada. Pero, el legislador se detuvo en el dintel de una atribución de mayor valor probatorio, que hubiera sido impertinente, el reconocer esa eficacia al dicho, per se, del copartcipe; sería llegar demasiado lejos, sin razón verdadera, considerando que el sentido de cualquier probanza es alcanzar la verdad, y que por ello la prueba debe de medirse en función de ese objetivo y no en atención al sujeto que la produzca, que puede ser fidedigno o indigno de crédito.

Concurren dos materias diferentes en el artículo 41, que hubieran estado mejor en numerales distintos. El primer párrafo de dicho artículo, contiene simplemente una regla genérica sobre el funcionamiento probatorio de los indicios, que ciertamente no se aplica sólo a los indicios reunidos en un procedimiento sobre delincuencia organizada. En efecto, el precepto ordena a la autoridad jurisdiccional apreciar" 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"; éste precepto nada aporta a las normas generales, por lo tanto, no tiene sentido incluirlo en una ley procesal especial, que se remite, supletoriamente, a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Si en dado momento no les satisfizo el texto del artículo 286 de éste ordenamiento, lo pertinente era reformarlo, no crear un régimen propio (aunque cercano al del 286) en un ordenamiento especial.

Respecto al segundo párrafo, dispone éste, que las pruebas admitidas en un

proceso podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora, es decir, el Ministerio Público(y la Secretaria de Hacienda , bajo el controvertible artículo 9 de la ley en comento)*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"

Es obvio que las pruebas aportadas en unos casos pueden servir en otros, a condición de que éstos se refieran precisamente a los mismos hechos que aquellos, materia u objeto de la prueba. Ahora bien, la mera admisión no implica que la prueba sea eficaz; esto debe tenerse en cuenta, con el mayor cuidado. Además en los otros procedimientos(se entiende que la expresión abarca tanto la averiguación previa como el procedimiento)se debe observar la regla del contradictorio; esto es, no puede operar la prueba sin más; es preciso que se reciba con audiencia del inculpado, exactamente como ocurrió (o debió ocurrir) en el primer procedimiento, sobre todo si se trata del proceso ante el tribunal y no apenas en la averiguación previa, en la que son menores las exigencias del principio de contradicción.

Respecto del tercer párrafo se pueden formular consideraciones semejantes, que confiere valor probatorio pleno a la sentencia judicial irrevocable que admite la existencia de una organización delictuosa, y sostiene que en tal caso"únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada". La exposición de motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada sostiene la bondad de esta disposición en la experiencia judicial italiana.

Es indispensable considerar, si no se quiere alterar el plano de los principios constitucionales del proceso penal, que cada inculpado debe ser juzgado por determinado delito y en razón de cierta participación en éste; es decir, siempre se halla presente la necesidad de probar en el caso concreto justiciable tanto los elementos del tipo como la responsabilidad del sujeto, porque así lo ordena el artículo 19 constitucional. En consecuencia, el inculpado puede aportar probanzas y alegar en relación con ambos extremos, y no apenas con uno solo. La disposición del tercer párrafo del artículo 41 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

debe entenderse en estricta correspondencia con esta regla básica del proceso, que tiene rango constitucional. Ahora bien ese precepto parece conferir a las actuaciones judiciales previas y a la sentencia en otro proceso el valor de una prueba documental pública; si es así, habrá que atenerse a la regla de valoración de ésta, que posee mayor fuerza posible: sólo la impugnación por falsedad puede contrariarla, aunque cabe analizar el alcance que la prueba tenga, no tanto en lo que respecta a su eficacia in genere, como en lo que toca a su idoneidad para acreditar, en concreto, tales o cuales extremos cuestionados.

Es conveniente mencionar que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contiene diversas disposiciones sobre admisibilidad y eficacia de ciertas pruebas, como la mencionada en el artículo 13, la cual reconoce al inculpado y a su defensor el acceso al expediente de averiguación previa, "únicamente con relación a los hechos imputados en su contra", en tal virtud, se rehúsa valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al indiciado, cuando habiendo solicitado el acceso a las mismas el Ministerio Público de la Federación se le haya negado".

Esta exclusión se funda en la violación de la fracción VII del artículo 20 constitucional, relacionada con el penúltimo párrafo de ese mismo precepto: la garantía de la fracción VII es asimismo aplicable a la fase de averiguación previa ante el Ministerio Público. Ahora bien, estas normas reconocen al inculpado, a título de garantía individual, la facultad de obtener "todos los datos que solicite para su defensa y que consten el proceso". No hay duda de que las referencias al propio inculpado, constantes en el expediente de averiguación, son datos útiles para su defensa; pero puede ocurrir que las referencias a otros sujetos, participantes en el mismo delito, sean asimismo útiles para la defensa del solicitante. Si ocurre esto último y el inculpado solicita dichas constancias, tendrá derecho a conocerlas con apoyo de las citadas normas constitucionales, a pesar de la disposición en contra que contiene el artículo 13 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

El párrafo final del artículo 18 de la ley que se examina, consagra otro extremo

de exclusión relativo a las pruebas vinculadas con este asunto: "Las intervenciones realizadas sin la autorizaciones antes citadas (las que legalmente corresponden a las intervenciones) o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio. Esto se funda en una disposición del mismo tenor en el ya invocado décimo párrafo del artículo 16 constitucional.

El artículo 50 bis agregado a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, estatuye las reglas correspondientes a las intervenciones solicitadas por los procuradores de los estados y autorizados por un juez de distrito. En esas reglas, que se apegan a las disposiciones del artículo 18 de la Ley Federal contra de la Delincuencia Organizada, no figura el texto transcrito en el párrafo anterior, a pesar de que sí constan, literalmente, otras partes del artículo 18.

Como se trata de la eficacia de una prueba recabada dentro del procedimiento penal estatal, la declaratoria de nulidad debe constar en la ley local; si esto no ocurre, se estará tanto a las normas comunes acerca del valor de los actos procesales, como a las disposiciones relativas a la prueba en general. Las primeras suelen disponer la nulidad de los actos que carecen de algún elemento previsto por la ley; las segundas niegan valor a las pruebas obtenidas en contravención de aquella.

Otra exclusión específica figura en la parte final del primer párrafo del artículo 21. Este precepto, que sigue al artículo 16 constitucional, prohíbe las intervenciones en materia electoral, fiscal, mercantil, etc. En consecuencia, priva de valor probatorio a las actuaciones del Ministerio Público y de la policía judicial que contravengan esa prohibición. Si en el curso de una intervención se advierte la presencia de delitos relacionados con aquellas materias, no se hará constar esta circunstancia en el acta correspondiente.

Esto da lugar a una extraña situación; el Ministerio Público conoce que se han cometido delitos; puede tratarse de ilícitos graves; sin embargo, debe ignorarlos y aguardar a que por otro medio se le suministre la noticia criminis. Semejante situación

probablemente dará lugar a curiosas "vueltas" para recabar el conocimiento eficaz de los delitos ya conocidos, e iniciar de este modo una averiguación que antes no fue practicable.

Hubiera sido más razonable regular este asunto en los términos que rigen la practica de los cateos, que es otro supuesto de la intervención pública en la esfera privada de las personas. La Constitución no resuelve nada sobre el particular; en cambio, el artículo 66 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuya constitucionalidad no se ha impugnado, dice que si al realizarse un cateo resultare casualmente el descubrimiento de un delito distinto del que lo haya motivado, se hará constar en el acta correspondiente, siempre que el delito descubierto sea de los que se persigue de oficio". Es probable que el constituyente y el legislador secundario se abstuvieran de establecer esta regla para no promover más disposiciones y reparos sobre un asunto tan controvertido, que la opinión pública recibió con explicable preocupación.

CAPITULO CUARTO

ANTECEDENTES SOBRE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

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

Ese aparato se integra con una serie de medios legales e institucionales de los que dispone el Estado, independientemente de los trabajos de naturaleza preventiva, que son, obviamente, el mejor instrumento para evitar o reducir la delincuencia, hecho que con la mayor frecuencia se olvida u oculta en aras de una actividad puramente represiva. La decadencia de las ideas preventivas de amplio espectro ha sido responsable de no pocas frustraciones en materia de seguridad pública, sin que esta advertencia implique, en lo absoluto, que deba desatenderse la persecución penal, tan severa como resulte necesaria.

I. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA ANTE EL DERECHO

En el año de 1991 la Procuraduría General de la República encabezada por Ignacio Morales Lechuga impulsó el anteproyecto de la Ley Federal contra el Narcotráfico y Control de Drogas, que contenía prácticamente todas las figuras que caracterizan al régimen más eficiente para contener la delincuencia organizada. Este planteamiento fue totalmente novedoso en la experiencia mexicana, aunque tuviese amplias conexiones con sistemas prevalecientes en otros países, tanto de América del norte como de Sudamérica y Europa, agobiados y tal vez desesperados por la delincuencia organizada.

El régimen propuesto implicaba una reducción de garantías en forma que

muchos comentaristas estimaron contraria a las disposiciones de nuestra ley fundamental, además el regreso a la presunción de intencionalidad y consecuentemente, según la interpretación jurisprudencial y doctrinal nuestra, la adopción del principio de presunción de culpabilidad entre otros; y eso por supuesto no podía ser aceptado. No se planteó la reforma de nuestra carta magna, probablemente el mérito de aquella propuesta radicó en la abstención de plantear reformas constitucionales y en la presentación franca de éste ante la opinión pública y especializada. La propuesta fue examinada en un concurrido foro académico en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, el 8 de abril de 1992.

La reforma constitucional de 1993 llevó hasta la Ley Fundamental de la Nación la expresión delincuencia organizada. En efecto, la enmienda que entró en vigor el 4 de septiembre del año mencionado estableció en el párrafo séptimo del artículo 16 que el plazo de detención "podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada". Posteriormente la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales de 1994 introdujo, en el artículo 194 bis de este ordenamiento la expresión delincuencia organizada.

El Doctor en Derecho, Ricardo Franco Guzmán, que presidió la comisión encargada de crear el concepto de delincuencia organizada, durante las reuniones de la comisión, comenta¹⁰ Se estuvo analizando en varias sesiones la conveniencia o no de definirla como delito o simplemente hacer referencia a ella como forma de comisión de delitos graves. El resultado de aquellos debates condujo a una determinación, a saber, adoptar la posición, que tiene el artículo 16 de la Constitución Federal y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, resolvió no crear un tipo delictivo especial para la delincuencia organizada en virtud de que se trataba en realidad, de una forma especial de asociación delictuosa por ello se creó el concepto de delincuencia organizada para el exclusivo objeto de retener a una persona en casos urgentes y de delito flagrante, por el doble del término señalado en el párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Federal"

¹⁰ Cit. por Fernando García Cordero. Criminalia Academia de Ciencias Penales. Editorial Porrúa. México, 1996, pág. 167

Como se desprende de esta exposición la entrada de la expresión delincuencia organizada en la legislación mexicana tuvo un carácter puramente incidental. Se podría decir que se desaprovechó en esa ocasión una situación coyuntural para que el Congreso de la Unión abriese un amplio examen sobre problemas vinculados a las nuevas formas de criminalidad altamente organizada. Lamentablemente no se hizo. En aquél momento la experiencia internacional acumulada ya era muy alta.

Sin embargo es de reconocer que dicha comisión sostuvo, siempre la tesis de que la delincuencia organizada no constituye un tipo delictivo sino un modus operandi de un grupo de delinquentes. Es en el fondo, una forma especial de asociación delictuosa. Coincidiendo con la tesis de Naciones Unidas sigue diciendo Franco Guzmán "que no era conveniente erigirla en delito porque sus características eran de tal manera complicadas que en los casos concretos su comprobación se dificultaría enormemente".

Como he expuesto, el concepto de delincuencia organizada (no a los tipos que generalmente se vinculan a ésta) apareció de pronto en la Constitución Política, nada menos, que a veces se convierte en nicho para el asentamiento de asuntos que pudieran alojarse, con pretensión más modesta, en una ley secundaria. Un ordenamiento de este rango, y no la ley suprema, pudo ser el emplazamiento a la medida de la delincuencia organizada. Sin embargo, hoy se localiza junto a graves cuestiones de la república, como las garantías individuales, la soberanía popular, el federalismo y la división de poderes.

En lo personal, me llama la atención, que cuando una modificación legislativa tropieza con un escollo constitucional, se promueva la reforma de la Constitución para allanar el camino a la ley, en vez de modificar ésta para que persista el texto constitucional.

Por lo que, en el caso concreto que analizamos, si en el fondo, lo que se pretendía con la aplicación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, era

la de facilitar la persecución y agravar la sanción de ciertos delitos cometidos por organizaciones formales o informales, habría bastado con remitirse, para estos efectos procesales y sustantivos, a la asociación delictuosa que se aplica en la comisión de aquellos ilícitos, porque como lo señale en el capítulo anterior, ésta satisface los extremos de la organización criminal.

II. PRESENTACION DE LA INICIATIVA

Se presentó en la Cámara de Senadores la Iniciativa y Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en los siguientes términos:

"Con esta misma fecha el Ejecutivo Federal y los señores legisladores del Honorable Congreso de la Unión presentamos una iniciativa de reformas a los artículos 16, 21, 22 y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con el fin de que esa Soberanía cuente con mayores elementos para valorar la reforma constitucional mencionada, también sometemos a su consideración la presente iniciativa de Ley para su discusión y, en su caso, aprobación, especialmente en aquellos artículos que suponen la reforma constitucional antes mencionada, los cuales tendrán razón de ser siempre que se hayan aprobado los cambios constitucionales propuestos.

La suscripción conjunta de la presente iniciativa de Ley, además de reiterar la preocupación de ambos poderes por fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, es sin perjuicio de que sea discutida y, en su caso, enriquecida durante todo el proceso legislativo, incluso por los señores legisladores que la suscriben." ¹¹

La exposición de motivos de la iniciativa contenía en términos generales los siguientes puntos

- 1 De la delincuencia Organizada en general.
 - 1.1 Presentación del problema y compromisos gubernamentales.
 - 1.2 Conceptualización

¹¹ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, Biblioteca del Congreso de la Unión, México

- 1.3 Características específicas.
2. La Delincuencia en México.
 - 2.1 Marco legal.
 - 2.2 Estado de la delincuencia organizada en México.
 - 2.3 Disfuncionalidad institucional de reacción contra la delincuencia organizada.
 - 2.4 Necesidad de nuevas estrategias.
3. Experiencia internacional.
 - 3.1 Internacionalización de la delincuencia organizada.
 - 3.2 Programa contra la delincuencia organizada a nivel internacional.
4. Contenido de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
 - 4.1 Cuestiones previas.
 - 4.2 Contenido de la ley.
5. Comentario final.

La iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada enviada al Congreso de la Unión por el titular del Poder Ejecutivo, doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, era un cuerpo normativo integrado por cincuenta y dos artículos, cuatro títulos y, diez capítulos. De los cincuenta y dos numerales treinta y cinco se encontraban en la legislación secundaria vigente de entonces. En algunos casos el dispositivo era igual, en otro se trataba de un equivalente. Esto es natural ya que la iniciativa de ley se sujetó a las exigencias de su propia redacción.

Había también siete artículos que ostentaban un carácter administrativo, cuatro eran de nueva creación y, por último, seis violaban diversas disposiciones de nuestra Carta Magna.

De dicha exposición de motivos sólo comentaré algunas cuestiones, que, sirven como un botón de muestra del desacierto legislativo, que en mi opinión es la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

En su parte inicial la exposición de motivos afirma que: "es compromiso del estado fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, pues ésta se ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación, observando entre otras tendencias, además de una mayor organización, mayor violencia en su comisión y su indiscutible transnacionalización como puede verse en el caso del tráfico internacional de estupefacientes, tráfico de armas, tráfico de personas, entre otros", un poco más adelante se afirma: "La delincuencia organizada es uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, del que México no escapa".

Hay en estas dos breves referencias un grave error metodológico, error que parcialmente puede ser disculpado por la ambivalencia terminológica que en el ámbito mundial existe en torno a los problemas vinculados con nuevos delitos. Como sea es evidente que la delincuencia organizada no constituía, en ese momento, una conducta tipificada como delito, por lo tanto, era absurdo afirmar que existía mayor violencia en su comisión. Afirmarlo como lo hizo la exposición de motivos es sostener un dislate gramatical y jurídico. En todo caso debió decir: mayor violencia en sus actividades y acciones ilícitas.

Por otra parte, como sostiene el segundo texto citado la delincuencia organizada es, en efecto, un grave problema. No obstante, la cuestión a donde se orienta la exposición de motivos desde sus primeras líneas es hacia la definición de delincuencia organizada. Por eso un poco más adelante y para curarse en salud sostiene que el problema de la conceptualización ha sido uno de los temas que ha provocado discusión en las doctrinas. Es esta una afirmación extraña por lo siguiente:

En primer lugar debo decir que no existe un hábeas de doctrina unificado sobre delincuencia organizada. Lo que existe es una doctrina en formación, toda una serie de ensayos e investigaciones que buscan esclarecer un hecho que es propio de la sociedad contemporánea: las nuevas formas, audaces y lemerarias, de transgredir

la ley y de quebrantar el Estado de Derecho. Entre la vieja doctrina sobre la asociación delictuosa o la pandilla y las complejas y altamente sofisticadas figuras cobradas por la delincuencia organizada media. Los primeros esfuerzos para conocer y enfrentar a las nuevas formas de criminalidad está ligada al análisis de los llamados delitos de cuello blanco, criminalidad dorada o crímenes de los capitalistas.

Si examinamos los documentos aprobados en los diversos congresos y reuniones de las Naciones Unidas dedicados al estudio del delito, la justicia penal, y en general, la política criminal, advertimos, como advertí anteriormente, una ambivalencia terminológica propia de esos periodos cuando la investigación se esfuerza por integrar un nuevo cuerpo de doctrina. Así, en las diversas jornadas ligadas al Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente encontramos una terminología que forcejea por alcanzar su unificación. El marco global de estos congresos intentaba clarificar, por la vía de encuestas internacionales, estudios de campo y análisis regionales, dos grandes cuestiones: "las tendencias delictivas a nivel mundial y el funcionamiento de los sistemas de justicia penal en diferentes naciones, desarrolladas y en vías de desarrollo".

En los documentos del congreso se habla sin distinguir con precisión de delincuencia organizada, delincuencia económica y delincuencia transnacional. Los redactores de los informes tuvieron un gran cuidado al llamar la atención sobre el contenido de estas categorías jurídicas y sobre dificultades para definir las. Insisten que, en los distintos ámbitos nacionales, es decir, en la legislación de cada país tal vez fuera más conveniente utilizar las definiciones convencionales para no complicar más de la cuestión y levantar obstáculos en la clasificación de los tipos de delito, esta recomendación de Naciones Unidas no fue tomada en cuenta por los redactores del texto de la iniciativa que comento.

La iniciativa que comentamos tampoco tomó en cuenta los resultados del XV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en 1994 y del cual extraigo una extensa cita: " En los últimos años, y con más frecuencia que en los anteriores,

personas que han ejercido funciones políticas se han visto acusadas de infracciones penales conectadas con el ejercicio de sus funciones y, en algunos casos, han sido condenadas. Esto ha sucedido en diversos países, con sistemas sociales diferentes: democracias occidentales, regímenes autoritarios, países ex socialistas y del tercer mundo con sistemas de gobierno diversos. Los delitos de los que estas personas fueron acusadas van desde alta traición, violación de la Constitución, asesinatos u otras formas de homicidio, secuestro, abuso de poder, escuchas ilegales, espionaje político o detenciones ilegales, hasta los escándalos económicos, apropiación de dinero público, abuso de información privilegiada, corrupción etcétera. Los problemas creados por estas formas de criminalidad resultan especialmente agudos en los países con sistemas democráticos de gobierno, donde cualquier procedimiento de detención e imposición de sanciones por los correspondientes delitos no sólo debe respetar la legalidad de los derechos humanos, sino también tomar en consideración la delicada cuestión de lealtad en el juego político y las consecuencias que de ello se derivan*

Resultados que enriquecen las concepciones sobre delincuencia organizada, económica y transnacional y que arroja luz sobre un ámbito muchas veces vinculado a estas formas de actividad delictiva, a saber, la complicidad de los servidores públicos por la vía de la corrupción es decir, el cohecho, el abuso de poder y el tráfico de influencias para no mencionar otros ilícitos.

Así está claro que el universo delictivo contemplado por la Iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ni fue completo ni estaba abordado con criterios metodológicos adecuados ni disponía un sustento doctrinario que le diera soporte y coherencia. Por su naturaleza, por sus alcances, por sus formas y por las dimensiones que hoy cobran este tipo de delitos era necesario, antes de elaborar una Iniciativa de Ley o un paquete de reformas penales, abrir una consulta sobre estos problemas, aprovechar la experiencia internacional y convocar a especialistas nacionales a una gran consulta que permitiera dar respuestas propias a problemas propios.

En la parte final de la exposición de motivos se reanudan ciertos argumentos (importantes y persuasivos unos, discutibles otros) para sostener la legislación propuesta. La delincuencia organizada amenaza el Estado de Derecho y compromete la estabilidad política; así, "atenta contra un sistema de garantías sólido y estable", consideración, admisible, que invita a luchar decididamente contra esa criminalidad, aunque no necesariamente justifique que tal cosa se haga por cualquier medio.

Finalmente me llamó la atención el inciso "d" del comentario final de la iniciativa, que a la letra decía: "No adoptar medidas realistas en la ley, lleva a la adopción de prácticas estatales ocultas, o a simulaciones y, con ello, a que la autoridad escape del control necesario sobre sus actos".

Esta consideración es equívoca y controvertible. Sugiere que para evitar corruptelas, desviaciones y delitos es preciso que la ley sea "realista", lo cual nos sugiere que sea condescendiente, porque de no serlo, la autoridad hará lo que considere pertinente y eludirá el control de sus actos. Seguramente no fue esto lo que quiso decir la exposición de motivos, pero eso fue lo que dijo.

III. VALORACIÓN DE LA INICIATIVA

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada resultó, como lo expuse en el apartado que antecede, de una iniciativa presentada ante la Cámara de Senadores por el Presidente de la República y numerosos senadores y diputados federales, de las diversas fracciones parlamentarias, el 18 de marzo de 1996, y en cuya exposición de motivos se advirtió que esta forma de criminalidad "es uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, del que México no escapa".

La propuesta de contar con una nueva ley acerca del crimen organizado se asocia con el diagnóstico ciertamente preocupante; la exposición de motivos

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

Llama la atención el hecho de que la iniciativa de ésta ley se presentase al mismo tiempo que la iniciativa de reforma constitucional de cuya aprobación dependería (según se manifestó) la constitucionalidad del ordenamiento secundario. Así se abrevió el camino, anticipando algunos pasos. Hubiera sido más ortodoxo aguardar a que estuviese reformada la constitución para promover un proyecto que no se ajustaba a ésta en el momento en que se hizo esa promoción ante el propio congreso federal.

En el Senado, el dictamen se produjo el 15 de octubre del mismo año. El largo tiempo transcurrido entre la presentación de la iniciativa y la formulación del dictamen es muy elocuente sobre las más graves preocupaciones y objeciones que aquélla suscitó. Más lo es la consideración que hizo el dictamen acerca de la necesidad de compatibilizar el régimen jurídico sobre la delincuencia organizada con las exigencias del estado de derecho, lo cual dio lugar a numerosas reformas del texto contenido en la iniciativa: esta labor legislativa "se tradujo en la modificación de la casi totalidad del articulado de la iniciativa", anuncia el propio dictamen; una inquietud dominó el trabajo de los legisladores: se hallaban frente a "instrumentos de excepción", así lo señala el dictamen y así se reconoció en otros momentos del proceso legislativo. La preocupación de los dictaminadores queda resumida en una frase expresiva: "Se está creando en la nación una doble vida, una legal, lícita; la otra subterránea, al margen de la ley y las instituciones, que busca de manera abierta, el control ilegal de la sociedad.

El dictamen propuso correcciones importantes, que mejoraron la propuesta de

ley, pero también introdujo cambios verdaderamente desafortunados; uno de ellos, acaso el más controvertible fue la descripción misma de la delincuencia organizada. Cumplido el proceso parlamentario la ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Noviembre de 1996.

En el presente trabajo he aludido y lo haré nuevamente, a un decreto de reformas estrechamente vinculado con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que introdujo cambios importantes en diversos ordenamientos, a saber: (el entonces) Código Penal para la Federación y el Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y Ley de Vías Generales de Comunicación. La iniciativa correspondiente fue presentada en la Cámara de Senadores, el 15 de octubre de 1996, por los integrantes de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos, Primera sección, y de Justicia.

El mismo día 15 de octubre ocurrió el debate y se produjo la aprobación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y de este decreto vinculado con aquélla, que sería publicado el 7 de noviembre de 1996, con la LFDO.

En consecuencia, los legisladores no dispusieron del tiempo necesario, salvo quizás, algunas horas o algunos minutos, a diferencia de lo ocurrido con la iniciativa de LFDO, para estudiar el decreto que reformaría cinco ordenamientos federales en aspectos sumamente delicados. Se consideró que no había necesidad de mayores trámites con respecto a esta iniciativa; asociada a la LFDO, resultaba urgente y obvia resolución, se dijo. Pudiera ser. Pero de esta suerte se incurrió de nuevo en la premura que tantas veces ha hecho tropezar nuestros procesos legislativos, en perjuicio del sistema jurídico que de ellos proviene.

La iniciativa correspondiente a estas reformas fue aprobada en sus términos, con alguna salvedad irrelevante en el artículo 50 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo primero transitorio de la iniciativa consultaba que la nueva ley entras en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Seguramente los autores de la iniciativa advirtieron, no sin razón, que la novedad y complejidad del nuevo ordenamiento requería de una vacatio legis razonable, que permitiese preparar la vigencia en condiciones adecuadas, aun cuando un periodo de seis meses parece, desde luego, excesivamente prolongado. Por lo demás, esa preparación sólo sirve a un propósito: eficacia. Sin embargo, el legislador acordó otra cosa, quizás bajo la preocupación, natural y explicable, de evitar que hubiera sustracciones al nuevo régimen deseado en esta materia. No se consignó, sin embargo, una vacatio reducida pero suficiente, sino se incurrió en la conocida fórmula fulminante: " este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación".

IV. CAMBIOS A LA INICIATIVA.

La iniciativa abarcaba todo un horizonte penal: orgánico, sustantivo, adjetivo y ejecutivo, el cual quedo finalmente casi intacto, ya que de los cincuenta y dos artículos propuestos, sólo se confirmaron cuarenta y cuatro con sustanciales modificaciones, ya comentados algunos en el cuerpo del presente trabajo, por lo que, de los artículos suprimidos, sólo comentare dos, que me parecen, de especial importancia.

El Artículo 1, contiene una declaración sobre el ámbito de la ley (innecesaria, por cierto, puesto que éste debe deducirse de la ley misma, en su conjunto, y no de una declaración previa). En efecto, manifiesta que dicho ordenamiento "tiene por objeto establecer reglas para la investigación, procesamiento, sanción y ejecución de las penas de los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada"; la iniciativa se limitaba a "persecución, procesamiento y sanción". El dictamen senatorial amplio las referencias, porque la actividad estatal para combatir la existencia y los efectos de la delincuencia organizada debe ser constante e integral; se ha de procurar que no escape a la normatividad jurídica, ningún aspecto relacionado con la delincuencia organizada". Por sí mismo, este argumento no es

suficiente para sustentar un régimen de excepción.

Por lo que toca a la materia ejecutiva penal, en la iniciativa, se hablaba ampliamente de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre readaptación social de Sentenciados, ordenamiento que ha sido cimiento desde 1971, para la construcción del Derecho Penitenciario Mexicano. Sin embargo el texto aprobado a partir del dictamen senatorial, habla en forma extensa de "la legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad", a pesar de que no hace lo mismo en los casos de legislación penal y procesal penal. Directamente identificada con los nombres de los ordenamientos respectivos: Código Penal y Código de Procedimientos Penales. La doble técnica seguida en el texto aprobado pone de manifiesto que aquí sobrevuela la idea de relevar aquella ley de normas mínimas, acaso bajo la idea de que los males de nuestro sistema penitenciario se resolverían con nuevas leyes, más y más leyes, y no con el puntual cumplimiento de las que ya tenemos.

El Artículo 12 del proyecto pretendió facultar al titular de la unidad especializada del Ministerio Público para autorizar la infiltración de agentes y determinar el momento oportuno en que los agentes del Ministerio Público federal o de la policía judicial federal intervendrán en la investigación de la delincuencia organizada, siempre y cuando con ello no se cause daño a la integridad de las personas y sea necesario para los fines que se señalan en el párrafo anterior", esto es, la averiguación previa de los delitos y el conocimiento de las organizaciones delictivas. La Ley Federal contra la Delincuencia organizada en su artículo 11 puso a cargo del procurador, exclusivamente, la facultad de autorizar la infiltración mencionada cuyos riesgos parecen aconsejar esta cautela. Obviamente, no es una facultad delegable. En el texto aprobado no figura ya la decisión acerca del momento oportuno para la intervención de los agentes.

En la iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se plantearon algunas novedades que la postre no recogió el dictamen.

Una de las figuras referidas y que no se concretaron en el dictamen senatorial, se refiere a la edad de sumisión a la justicia penal, contemplada en el artículo 4 de la iniciativa, la cual manifestaba: " Esta ley se aplicará a quienes participen en la delincuencia organizada, a partir de los dieciséis años de edad cumplidos".

Respecto a este tema es preciso recordar que, se considera con frecuencia que 18 años es la edad de imputabilidad penal, o sea, la edad en la que el orden jurídico penal asigna a las personas, ope legis y a través de una presunción juris tantum, la capacidad de entender el deber y actuar de acuerdo con esa comprensión; mientras por debajo de esa edad opera una presunción jure et de jure en el sentido de que el sujeto es inimputable.

En rigor, el tema que aquí se suscita no es propiamente la inimputabilidad, sino la conveniencia social a la que debe atender el Estado legislador; no se trata, pues, de saber si los menores son capaces de entender y querer, lo cual implicaría un examen casuístico o exigiría la admisión de una ficción tan innecesaria como ajena a la realidad, sino que es la conveniencia que a esos menores se les apliquen penas cuando incurren en conductas previstas como delictuosas por los tipos recogidos en las leyes penales.

En otra época se insistió en que los menores de edad habían salido para siempre del Derecho Penal, y que en lo sucesivo les sería aplicable un régimen tutelar, en cuyos términos el Estado asumiría sobre los infractores el ejercicio de una facultad similar a la patria potestad o la tutela. La idea de un estado tutor se halla estrechamente emparentada, por supuesto, con el concepto del estado social benefactor. La decadencia de éste en aras de nuevas tendencias liberales, ha disipado ese concepto y favorecido, una vez más, la aproximación penal al problema de los menores infractores.

El nuevo rumbo del orden jurídico en este punto se ha favorecido por dos medios, sobre todo:

1. La revisión de la edad de acceso a la justicia penal, sea que se reduzca ésta, retrocediendo el camino que se recorrió en el curso de un siglo o estableciendo modalidades de imputabilidad que permitan llevar ciertos menores ante los órganos de la justicia ordinaria.
2. La sustitución del régimen jurídico tutelar por un sistema penal, más o menos matizado o embozado, tendencia que a menudo se ha refugiado en consideraciones de respeto a los derechos humanos de los infractores.

En nuestro país la regresión del sistema sobre menores infractores ha operado por ambas vías. Hubo un tiempo, hacia la tercera década del siglo pasado, en que dominó ampliamente la disposición de que quedasen sujetos a la justicia penal sólo los individuos que hubieran cumplido dieciocho años de edad. Al cabo de algún tiempo, la evolución de la delincuencia juvenil inspiró soluciones abruptas, insuficientemente meditadas; se redujo el límite a dieciséis o diecisiete años. Hoy en día es similar el número de las entidades federativas que sostienen la mayoría de edad penal en dieciocho años (inclusive la legislación federal) y el de la que la han disminuido.

Por lo que toca a la erosión del sistema tutelar, cabe decir que en 1991 fue expedida la Ley para el Tratamiento de Menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, que esencialmente constituye una ley penal especial para menores. De esta forma se ha insistido en el retorno de los menores de edad en el sistema penal ordinario, apenas modificado con algunas soluciones de compromiso.

Este tema se suscitó con motivo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Entonces se quiso recoger una tendencia intermedia, que anteriormente mereció el interés de algunos tratadista y funcionarios de la procuración de justicia, por ello se recogió en este artículo 4 de la iniciativa. Con ello se creaban dos categorías de sujetos del derecho penal: una común u ordinaria, que abarcaría a todos los mayores de dieciocho años, y una especial o extraordinaria, que

comprendería a los individuos de entre dieciséis y dieciocho años que fuesen responsables de delincuencia organizada.

Esa fórmula central tuvo implicaciones en otros puntos del proyecto. Ante todo, se previó una reducción forzosa de la mitad de las sanciones aplicables conforme a la ley, en favor de los nuevos sujetos del Derecho Penal especial (artículo 7). Asimismo, la iniciativa permitió que dichos sujetos pudieran acceder a los beneficios de la libertad preparatoria, condena condicional, tratamiento preliberacional y remisión parcial de la pena, sin exigir para ello que hubieran colaborado en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada (artículo 51).

Esta cuestión despertó las más vivas oposiciones. Quizás fue el punto en el que se manifestaron con mayor vehemencia y abundancia los pareceres adversos a la iniciativa, con lo cual buena parte del debate se concentró en el asunto de la edad, (ciertamente relevante) y se distrajo de otros problemas que también ameritaban una madura reflexión. A la postre, el dictamen retiró la solicitud; por ende, el tema de la edad de sumisión a la ley penal se mantuvo bajo la regulación ordinaria prevaleciente: A partir de dieciocho años.

La segunda figura suprimida, cuya exclusión se refiere a la impugnación por el Ministerio Público de sentencias definitivas. Y era la posibilidad de que el Ministerio Público impugnara las sentencias penales definitivas que dicte la autoridad judicial, de la misma forma que el inculpado puede combatir, por medio del juicio de amparo, las de contenido condenatorio.

En la iniciativa de la Ley Federal contra la delincuencia organizada se pretendió rescatar, aunque sólo para los fines de ese ordenamiento, como es natural, la figura adelantada por la ley en 1983, así, el artículo 49 fue explícito en la institución de un recurso extraordinario, precisamente ante órganos jurisdiccionales de amparo, aunque ese recurso no necesariamente constituiría el mismo de amparo.

En efecto, el artículo 49 del proyecto señaló que el Ministerio Público, "en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, podrá impugnar las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Unitario de Circuito en que se absuelva al inculgado, cuando a su juicio estas resoluciones causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad".

El dictamen senatorial declinó sumariamente la propuesta de la iniciativa, que hubiera creado por un principio de control de legalidad en ese ámbito. Sostuvo, primero, que convenía prescindir de lo que llamó una "tercera instancia", quizás ignorando que no se trataba de esto, en sentido estricto, del modo que el amparo no constituye propiamente una tercera instancia del proceso penal, que alargaría sin razón esos proceso

Asimismo, la iniciativa observó que semejante impugnabilidad, cuando existiera agravio a los intereses jurídicos de la sociedad, se hallaba fundamentada en una consideración de orden subjetivo que correspondía al Ministerio Público determinar. Evidentemente, competía al Ministerio Público decidir en qué casos impugnaría y en cuáles no lo haría, exactamente como sucede en el caso de la apelación; es el Ministerio Público quien dispone si apela o no, tomando en cuenta los agravios que la resolución recurrible causa al interés jurídico que representa.

Así las cosas, el argumento de la iniciativa no sólo se relacionaría con aquella especie de amparo o revisión, sino con el propio recurso de apelación. Por demás está decir que aquí no se trata de consideraciones de orden subjetivo.

Finalmente, el dictamen aseguró que la impugnabilidad de la resolución definitiva "sólo premiaría la ineficiencia de la representación social", demostrada en su derrota en las anteriores instancias procesales. Este razonamiento olvida que no se trata premiar o sancionar al Ministerio Público, sino de proteger de mejor manera los intereses de la sociedad. Siguiendo la misma línea de pensamiento, resultaría inadmisibles que para sancionar la ineficiencia de los abogados se privase a las partes representadas por aquellos del acceso a medios impugnativos.

V. CONSIDERACIONES SOBRE LA NECESIDAD DE DEROGAR LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

El Estado Mexicano a lo largo de muchos años se guió por el espíritu de la Carta del 17, sus avances, lentos o rápidos, se apoyaron siempre en una concepción que fundaba la posibilidad de la seguridad pública y de la seguridad jurídica en la prosperidad de los mexicanos, en la vida democrática y en la justa distribución del ingreso nacional. Con obstáculos y dificultades, pero seguro en cuanto al rumbo histórico y el proyecto de nación, el Derecho Penal Mexicano buscaba dar respuesta al contenido humanista de los grandes principios y directrices de las Constitución Mexicana. Las iniciativas de reforma, acertadas o equivocadas, se caracterizaban por su doctrina consistente, su apego a la técnica jurídica y su correspondencia con los ideales que el propio Estado defendía.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es el producto, de una severa crisis en que ha entrado sistema penal mexicano, en los años recientes, cuyo resultado más visible es el desprestigio y la falta de credibilidad en todas las instituciones encargadas de aplicar la ley. La quiebra de los órganos responsables de procurar, impartir y administrar fue completa, su descrédito se extendió a todos los niveles técnicos y administrativos.

Puede afirmarse, sin temor al error, que la corrupción se transformó en un elemento estructural, esto es, en un componente definitorio de la conducta de los cuerpos de seguridad(preventivos, investigadores y persecutorios) y el Ministerio Público, de la judicatura(desde la primera instancia hasta la Suprema Corte de justicia , pasando, desde luego, por la segunda instancia) y del régimen penitenciario, no existe una sola de estas autoridades e instituciones que, en los últimos años, no se haya visto involucrada en el escándalo público.

A pesar de tanta enmienda y de las continuas reformas a la Constitución y lo

Códigos Penales, no obstante los innecesarios más bien desafortunados cambios administrativos y las permanentes revisiones a leyes orgánicas, circulares y acuerdos, el sistema penal mexicano reveló su verdadera incapacidad para prevenir el delito, combatir la delincuencia, garantizar la seguridad pública y proteger los bienes jurídicos que la constitución otorga a los gobernados. En muchos de los casos se puso de manifiesto la fusión y complicidad de diversos órganos de gobierno con la delincuencia.

Además de las constantes denuncias sobre la violación a las formalidades del procedimiento, sobre tortura, corrupción, abuso de poder, tráfico de influencias e imperio organizado de la impunidad y, paralelamente, los escándalos vinculados al narcotráfico, los secuestros, los crímenes de los políticos en el ejercicio de sus cargos y, a su lado, abogados y empresarios inmorales, policías violadores, banqueros delincuentes, jueces corruptos, en fin, la descomposición ampliamente documentada por todos los medios.

Paralelamente, el Estado Mexicano adoptó una serie de políticas y estrategias erráticas; que pensaron ingenuamente se realizarían por simple decreto: El Programa Nacional de Seguridad Pública 1995-2000 y la Cruzada Nacional contra el Crimen y la Delincuencia, los cuales reseño a continuación.

En 1996 la secretaria de gobernación publicó el Programa Nacional de Seguridad Pública 1995-2000 del poder ejecutivo Federal. El documento tenía una introducción sustentada en la doctrina. Un amplio capítulo dedicado a el diagnóstico de la situación del país y el estado de la delincuencia. En esa sección se ofrecían estadísticas nacionales, datos sobre la inversión en seguridad pública e infraestructura policial preventiva, se examinaban las tendencias del crimen y la incidencia delictiva Estado por Estado, el trabajo realizado por el Ministerio Público y la policía judicial y, además se dedicaban algunas páginas a los problemas que enfrentaba la capacitación de las corporaciones policíacas y las dificultades que rodeaban a la readaptación social de los sentenciados. También se examinaba la situación que guardaba la administración de justicia, y el papel auxiliar de los

servicios particulares de seguridad y la necesidad de regular legalmente diversos aspectos de tal actividad. Al final se realizaba un intento de evaluación del papel jugado por la participación ciudadana en los consejos consultivos y de protección de la población.

Como es natural el plan tenía un objetivo general y estaba dotado de estrategias amplias y de objetivos y estrategias específicas y, por si fuera poco, se ofrecían líneas de acción concretas. Desde el punto de vista de la fantasía, el plan incluía los mecanismos de ejecución y los procedimientos de evaluación. Toda esta luna de miel administrativa, de escritura debía conducir hacia un nuevo Modelo de Seguridad Pública. Pues bien, los objetivos, estrategias y líneas de acción, eran tan perfectas que disponían de criterios de ejecución a corto y mediano plazo y, algunas otras para tranquilidad de la sociedad, eran de ejecución permanente.

En resumen el documento se reducía a un diagnóstico que examinaba siete causas principales que originaban la criminalidad. Me remito a la información publicada por el columnista Jesús Aranda el 27 de agosto de 1998 en el diario la Jornada que decía: "En contra de toda lógica se presentó como causas de la delincuencia; primero, el escaso número de agentes del Ministerio Público, jueces y policías; segundo, la deficiente capacitación del personal que imparte y administra justicia; tercer, el atraso tecnológico en materia de informática; cuarto, la escasez de recursos financieros dedicados a la lucha contra el crimen; quinto, la descoordinación de los cuerpos de seguridad; sexto, el marco jurídico desactualizado, es caldo de cultivo para las conductas antisociales; séptimo, la escasa participación ciudadana contra el delito". Había en este enfoque un grave error metodológico. Resulta un absurdo considerar como causa de la delincuencia ciertos aspectos del rezago de la administración pública en México. Es un diagnóstico deplorable, no se pueden considerar como la fuente donde surge, crece y prospera la delincuencia.

Cabe hacer un paréntesis y mencionar que del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, surgió, por parte de la Secretaría de Gobernación, a encargo del titular del ejecutivo, la iniciativa de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que

fue el sustento jurídico del Plan Nacional de Seguridad Pública, y hoy vigente como la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Toda la palabrería que rodeaba al Plan Nacional de Seguridad Pública, todos los costos de investigación, concepción y realización, todo el gasto que significó su publicación por los Talleres Gráficos de la Naciones fue al basurero de la historia, el 26 de agosto de 1998. "Fallamos", dijo el presidente Zedillo. Agregó: "Pero no fracasaremos contra el crimen". Al bendecir la Cruzada Nacional contra el crimen y la Delincuencia confeccionada desde la Secretaría de Gobernación no dedicó una palabra a explicar al país por qué fracasó el amplísimo Programa Nacional de seguridad, no hubo el más débil intento de autocrítica, no se llamó a ningún servidor público a responder del descalabro. Sin respetar su investidura presidencial, el doctor Zedillo se presentó como un padre de familia, igual que nosotros, perplejo y azorado ante la pérdida de la seguridad pública y el incremento de la delincuencia.

Efectivamente, el 26 de agosto de 1998, el Secretario de gobernación y el Presidente de la República dieron a conocer a los medios de comunicación la llamada Cruzada Nacional contra el Crimen y la Delincuencia. Expresión de la impotencia del gobierno frente al crecimiento de las conductas ilícitas y muestra de la carencia de un proyecto viable de crecimiento, la cruzada no fue precedida por ninguna consulta ante nadie y no paso de ser, visto de manera objetiva, una serie de directrices desarticuladas de la realidad nacional.

La cruzada fue como una siniestra burla nacional, Y no se trata de una exageración el calificativo aplicado.

La Cruzada Nacional contra el crimen y la Delincuencia, si prescindimos de dos o tres propuestas novedosas, está contenida íntegramente en el documento mencionado y cuya inutilidad práctica quedó demostrada.

A diferencia del Plan Nacional de Seguridad Pública, la cruzada llamó ejes a

servicios particulares de seguridad y la necesidad de regular legalmente diversos aspectos de tal actividad. Al final se realizaba un intento de evaluación del papel jugado por la participación ciudadana en los consejos consultivos y de protección de la población.

Como es natural el plan tenía un objetivo general y estaba dotado de estrategias amplias y de objetivos y estrategias específicas y, por si fuera poco, se ofrecían líneas de acción concretas. Desde el punto de vista de la fantasía, el plan incluía los mecanismos de ejecución y los procedimientos de evaluación. Toda esta luna de miel administrativa, de escritura debía conducir hacia un nuevo Modelo de Seguridad Pública. Pues bien, los objetivos, estrategias y líneas de acción, eran tan perfectas que disponían de criterios de ejecución a corto y mediano plazo y, algunas otras para tranquilidad de la sociedad, eran de ejecución permanente.

En resumen el documento se reducía a un diagnóstico que examinaba siete causas principales que originaban la criminalidad. Me remito a la información publicada por el columnista Jesús Aranda el 27 de agosto de 1998 en el diario Jornada que decía: "En contra de toda lógica se presentó como causas de la delincuencia; primero, el escaso número de agentes del Ministerio Público, jueces y policías; segundo, la deficiente capacitación del personal que imparte y administra justicia; tercer, el atraso tecnológico en materia de informática; cuarto, la escasez de recursos financieros dedicados a la lucha contra el crimen; quinto, la descoordinación de los cuerpos de seguridad; sexto, el marco jurídico desactualizado, es caldo de cultivo para las conductas antisociales; séptimo, la escasa participación ciudadana contra el delito". Había en este enfoque un grave error metodológico. Resulta un absurdo considerar como causa de la delincuencia ciertos aspectos del rezago de la administración pública en México. Es un diagnóstico deplorable, no se pueden considerar como la fuente donde surge, crece y prospera la delincuencia.

Cabe hacer un paréntesis y mencionar que del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, surgió, por parte de la Secretaría de Gobernación, a cargo del titular del ejecutivo, y la iniciativa de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que

fue el sustento jurídico del Plan Nacional de Seguridad Pública, y es ahora conocida como la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, vigente actualmente.

Toda la palabrería que rodeaba al Plan Nacional de Seguridad Pública, todos los costos de investigación, concepción y realización, todo el gasto que significó su publicación por los Talleres Gráficos de la Nación se fue al basurero de la historia, el 26 de agosto de 1998. "Fallamos", dijo el presidente Zedillo. Agregó: "Pero no fracasaremos contra el crimen". Al bendecir la Cruzada Nacional contra el crimen y la Delincuencia confeccionada desde la Secretaría de Gobernación, no dedicó una palabra, para explicar al país, por qué fracasó el amplísimo Programa Nacional de seguridad, no hubo el más débil intento de autocrítica, no se llamó a ningún servidor público a responder del descalabro. Sin respetar su investidura presidencial, el doctor Zedillo, se presentó como un padre de familia, igual que nosotros, perplejo y azorado ante la pérdida de la seguridad pública y el incremento de la delincuencia.

Efectivamente, el 26 de agosto de 1998, el Secretario de gobernación y el Presidente de la República dieron a conocer a los medios de comunicación la llamada Cruzada Nacional contra el Crimen y la Delincuencia. Expresión de la impotencia del gobierno frente al crecimiento de las conductas ilícitas y muestra de la carencia de un proyecto viable de crecimiento, la cruzada no fue precedida por ninguna consulta ante nadie y no paso de ser, visto de manera objetiva, una serie de directrices desarticuladas de la realidad nacional.

La cruzada fue como una siniestra burla nacional, Y no se trata de una exageración el calificativo aplicado.

La Cruzada Nacional contra el crimen y la Delincuencia, si prescindimos de dos o tres propuestas novedosas, está contenida íntegramente en el documento mencionado y cuya inutilidad práctica quedó demostrada.

A diferencia del Plan Nacional de Seguridad Pública, la cruzada llamó ejes a

lo que aquél nombraba objetivos, estrategias y líneas de acción. Los ejes de la Cruzada fueron ocho: primero, contar con mejores policías y con una mejor representación social; segundo, duplicar el número de policías, peritos y agentes del Ministerio Público; tercero, crear un sistema nacional de información "con tecnología de punta de punta en el cual se tendrá el archivo general, con los registros y pandillas, policías y delinquentes de todo el país", cuarto, aumentar el número de espacios en las cárceles; quinto, fortalecer la coordinación y el gobierno federal, estatal y municipal; sexto, mejorar el marco legal vigente, séptimo, revisar y controlar los servicios privados de seguridad; y por último, fortalecer la participación ciudadana por medio de los comités de consulta y participación de la comunidad.

Como puede verse es una retórica carente de sustento, repetitiva (en cuanto reduce el inoperante Plan de Seguridad Pública 1995-2000) y sin deseo de dar respuesta a las demandas de la sociedad, es poco lo que podía esperarse de la lucha contra la inseguridad pública. Al comentar el entonces procurador General de la República (quien ingenuamente creyó que a la delincuencia se le puede combatir por decreto), los objetivos de la Cruzada, declaro a la prensa. "En este país faltan cárceles", comentario similar, al que tenían los políticos durante el porfirismo para resolver el descontento social.

Tales son los antecedentes y el entorno que envolvieron y vieron nacer a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por lo que, es tan cuestionable como sistema jurídico y flagrantemente inconstitucional en diversos extremos, aunque procuró constitucionalizar la propuesta de ley mediante "oportunos" cambios en los artículos 16, 22 y 73 de la Constitución. Sin embargo esa "constitucionalización" resulto incompleta o fallida en diversas hipótesis, en las que se mantiene la inconstitucionalidad del ordenamiento secundario.

Ahora bien, en México, la delincuencia organizada tiene santo y seña conocido: El narcotráfico. Es verdad que hay otros problemas llevados a la ley penal en calidad de figuras delictivas, como el tráfico de órganos, el traslado ilícito de trabajadores migratorios, el secuestro, el asalto en carreteras y varios más; pero

también lo es que nada supera al narcotráfico en visibilidad, lesividad y poder de fuego. De ahí que todo lo que se ha construido en aras de la lucha contra la delincuencia organizada, gire en torno al combate al narcotráfico.

En México, la noción de delincuencia organizada se coló en la Constitución Política, nada menos, atraída por la reforma de 1993 (como lo señale con anterioridad), que tantos puntos favorables consiguió en el marcador y tantos problemas sembró como resultado de una gestación precipitada. Entonces no se sabía de que se trataba, y si se sabía, esa ciencia no se tradujo en el papel de la Constitución y de la ley penal. Por eso al cabo de sólo tres años ya se estaba reformando la reforma y cambiando, en un giro de ciento ochenta grados, el concepto que tuvo en 1993 sobre la delincuencia organizada.

Si en 1993 se sembró un problema, en 1996 ese problema se cosecho; lo hizo en ciertas reformas constitucionales singularmente insuficientes o francamente desafortunadas, ya que, al abrirle la puerta de la Constitución, se abrió sólo a medias, con la consecuencia de que algunas soluciones legales quedaron previamente "constitucionalizadas", pero otras no.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es, en mi concepto, un muestrario perfecto de riesgos y desarreglos. No fantaseo. Está a la vista, porque ya hay experiencia en su aplicación, aunque no lo haya en los resultados casi milagrosos que se le atribuyeron cuando se expidió. Que tiene que ver con otro síndrome característico de nuestro entusiasmo legislativo; la ilusión de la reforma legal, más expedita, sencilla, barata y espectacular que la reforma de fondo, aunque sea ésta y no aquella la que se necesita y se aguarda: ayer, hoy y seguramente mañana.

Lo cual se refleja perfectamente en ésta ley, en la que figuran no pocos motivos de ansiedad:

- 1) Tipo penal desmesurado, que hace retroceder el reloj de la historia penal;

- 2) Averiguación previa compartida entre el ministerio Público y la Secretaría de Hacienda, en conflicto con el artículo 21 Constitucional;
- 3) Extraña reserva sobre la identidad de los acusadores;
- 4) Inversión de la carga de la prueba, a partir de una inconfesada "presunción de culpabilidad";
- 5) Negociación penal que arruina el principio de legalidad y la moralidad en las actuaciones del Estado;
- 6) Rara potestad de atracción sin reglamento que la legitime y con la pavorosa virtud de que la existencia del delito esté condicionada al ejercicio de la atracción;
- 7) Oferta de recompensa por la captura del criminal, a la usanza, medieval, o bien, en este hemisferio, a la del lejano oeste, que también conoció el México de nuestros malos recuerdos;
- 8) Sistema de delaciones, con aire antiguo y tecnología moderna;
- 9) Arraigo "domiciliario" que encubre una privación de libertad en domicilio de conveniencia;
- 10) Alteración completa de reglas ordinarias de la ejecución penal, y así sucesivamente.

Sobre semejante panorama se han producido algunos juicios terminantes. Así, creo útil reproducir los conceptos emitidos por la Doctora Olga Islas de González Mariscal al respecto: "Las citadas reformas, en su conjunto (se refiere a múltiples cambios en el Derecho Penal y Proceso Penal) evidencian la situación peligrosa en

que nos encontramos. Se advierte la tendencia a limitar garantías constitucionales, porque constituyen un estorbo para el nuevo sistema de justicia Penal que pretende implantarse¹².

En razón de lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, como resultado del análisis realizado en el cuerpo de este trabajo, considero, desde mi punto de vista, que existen elementos suficientes y bastantes, para proponer la DEROGACION de la multicitada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Porque finalmente, no se puede optar por un orden penal especial, foráneo, que se recibe acríticamente; es decir, sin analizar críticamente aquellas normas, sin examinar las condiciones en los países que rigen, sin apreciar las ventajas y desventajas, posibilidades y limitaciones en el país al que se destinan, en el caso concreto: México.

En todo caso, sí de lo que trata, en el fondo, es la de facilitar la persecución y agravar la sanción de ciertos delitos cometidos por organizaciones formales o informales, lo que propongo, es establecer la formula sencilla del Maestro Sergio García Ramírez, referente al tipo de Delincuencia Organizada a propósito de los delitos graves, plasmada en el artículo 147 del Código de Procedimientos Penales, del Estado de Morelos, que a la letra dice: "Se entiende que hay delincuencia Organizada para la comisión de delitos graves, cuando incurran en esté género de ilícitos tres o más personas asociadas permanentemente con esa finalidad delictuosa".

Para completar la idea, sólo faltaría definir a los delitos graves, y así evitar, un catalogo de delitos, y por consiguiente polémicas sobre los mismos, para lo cual invocamos el verdadero criterio para la estimación de la gravedad de los delitos: La punibilidad dispuesta por el legislador; y recurrimos nuevamente a lo consignado en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos obra del Maestro García Ramírez, que en el artículo 145 dice: Son delitos graves para los efectos del Código

¹² Cit. por. Sergio García Ramírez. Ciminalia Academia Mexicana de Ciencias Penales. Ed. Porrúa. México, 1998, pág. 92

de Procedimientos Penales:" a) Los perseguibles de oficio y sancionados con más de diez años de prisión, en el término medio de la punibilidad correspondiente, así como los cometidos con alguna calificativa prevista por la ley; b) Los cometidos por reincidentes, perseguibles de oficio y sancionados con más de cinco años de prisión, en el término medio de la punibilidad respectiva, así como los realizados con alguna calificativa prevista por la ley".

Finalmente, debe reflejarse lo anterior en el Código Penal y Procesal Penal para el Distrito federal, y el Código Penal y Procesal Penal Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, es cuestionable como sistema jurídico y es flagrantemente inconstitucional.

SEGUNDA.- No es una ley especial, es una ley que consagra un Derecho Penal de excepción, incluyente de normatividad orgánica, sustantiva, adjetiva y ejecutiva, que, por lo mismo, excluye los ordenamientos penales existentes.

TERCERA.- Esta ley y las reformas constitucionales, que pretendieron darle sustento, sugieren, una tendencia a implantar un Derecho Penal autoritario, oscuro, reductor de garantías, que eleva irracionalmente las punibilidades y para colmo erróneo.

CUARTA.- La adopción de la Ley Federa contra la Delincuencia Organizada, pugna con el Derecho Penal Democrático, en el cual se sustenta nuestro orden jurídico, el cual se caracteriza, por el principio penal de intervención mínima y un sistema de garantías y derechos.

QUINTA.- Llenar a un país de leyes, no equivale a convertirlo en un Estado de Derecho, por ello, lo más saludable hubiera sido, en lugar de crear un Derecho Penal de excepción en un nuevo ordenamiento, hacer una adecuada, consistente y legítima reforma a las leyes ya existentes.

SEXTA.- Es preciso luchar enérgicamente contra la delincuencia y afectar de veras sus recursos materiales, pero habría que hacerlo dentro del marco del Estado de derecho.

SÉPTIMA.- Un sistema de garantías y una firme exigencia de justicia y eficacia al aplicar el cuerpo sustantivo y normativo existente, es suficiente para alcanzar los objetivos que la sociedad reclama en torno a la delincuencia

organizada.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE SÁNCHEZ EDUARDO, Narcotráfico un punto de vista mexicano, Editorial Miguel Ángel Porrúa México, 1989.

ANDRADE SÁNCHEZ EDUARDO, Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado, UNAM-Senado de la República. Instituto de Investigaciones Jurídicas, LVI Legislatura, México 1996

ANTONY, SERGE Y DANIEL RIPOLL, El Combate Contra el Crimen Organizado en Francia y en la Unión Europea, México, Procuraduría General de la República Servicio de Cooperación Técnica Internacional de la Policía Francesa en México, 1995.

BARRADAS GARCÍA FRANCISCO, Comentarios Prácticos al Código Penal Federal, 4ª Edición, Editorial Sista, México 1999.

BARRADAS GARCÍA FRANCISCO, Comentarios Prácticos al Código Penal para el D. F., 1ª Edición, Editorial Sista, México 2000.

BARRADAS GARCÍA FRANCISCO, Comentarios Prácticos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 1ª Edición, Editorial Sista, México 1999.

BARRADAS GARCÍA FRANCISCO, Catálogo de Delitos, 2ª Edición, Editorial Sista, México 1998.

CARPIZO MACGREGOR JORGE, La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas, México, Editorial Amanuense, México 1997.

CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 33ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993

GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, introducción al estudio del derecho, 44ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992.

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO, Delincuencia Organizada, Editorial Porrúa, México 1998.

GIOVANNI FALCONE (JUEZ DE PALERMO), La Lucha Contra el Crimen Organizado", formado con las conferencias del realizadas en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1995

GIOVANNI FALCONE (JUEZ DE PALERMO), La Lucha Contra el Crimen Organizado, (traducción Samuel González Ruiz y Alicia González Vidaurri), México 1955

GÓMEZ MONT FERNANDO, "La Delincuencia Organizada, Editorial Amanuense, México 1994.

MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO, El Juicio de Amparo en Materia Penal, Editorial Porrúa México 1999.

RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, Penología, estudio de las diversas penas y medidas de seguridad, Editorial Porrúa, México 1995.

RIVERA SILVA MANUEL, El procedimiento Penal, 23 Edición, Editorial Porrúa, México 1994

ZAMORA PIERCE, JESÚS, La Delincuencia Organizada, Editorial Porrúa, México 1997.

LEGISLACION CONSULTADA

- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, EDITORIAL SISTA, MÉXICO 1999
- **LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**, EDITORIAL SISTA, MÉXICO 1998.
- **LEY FEDERAL PARA EL CONTROL DE PRECURSORES QUÍMICOS ESENCIALES Y MAQUINAS PARA ELABORAR CAPSULAS, TABLETAS Y/O COMPRIMIDOS**. BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, MÉXICO
- **LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES ASEGURADOS**,

DECOMISADOS Y ABANDONADOS, BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, MÉXICO

- LEY GENERAL QUE ESTABLECE LAS BASES DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA
- CÓDIGO PENAL FEDERAL, EDITORIAL SISTA, MÉXICO 2000
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDITORIAL SISTA, MÉXICO 2000
- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL SISTA, MÉXICO 2000
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL SISTA, MÉXICO 2000

OTRAS FUENTES

CRIMINALIA, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Enero- Abril 1996, Editorial Porrúa, 223 p.

-----, Septiembre -Diciembre 1998, Editorial Porrúa, 387 p.

-----, Enero - Abril 1999, Editorial Porrúa, 313.

CONFERENCIA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el 8 de abril de 1992, sobre el tema "Algunas reflexiones en torno a La Procuración de Justicia y a la Seguridad Pública", México 1992.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y Editorial Porrúa, México 1997.

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Kaplan Marcos, Aspectos Sociopolíticos del narcotráfico, México 1992.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Problemas, Retos y Perspectivas, México, 1993.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Del Crimen Organizado en

Francia y la Unión Europea, México 1995

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Ciclo de Conferencias en el Instituto de Investigaciones de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, acerca de las Reformas Penales Constitucionales y Legales, México 1996.

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, del 28 de febrero de 1990, debida al chief justice William Rehnquist, en el caso Álvarez Macháin, Editorial Temas de México, Asociación Nacional de Abogados, México 1992.