

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



TESTIGOS PROTEGIDOS
ANTE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MEXICO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

DENISSE YADIRA NAVA TRUJILLO

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. EVERARDO FLORES TORRES
CED. PROFESIONAL No. 970910



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Nava Trujillo

Denisse Yadira

FECHA: 09 Junio 2009

FIRMA: [Firma]

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por ser mi eterno aliado y ayudarme en aquellos momentos difíciles, cuando más lo necesitaba, por permanecer siempre a mi lado.

A mis Padres:

Por todo el apoyo y cariño que me han brindado, por permanecer de manera incondicional a mi lado, velando siempre por mis deseos y aspiraciones, y a quienes siempre han sido una fuente de iluminación, a los que doy gracias por ver concluido este logro, el cual iniciamos juntos y que de igual manera finalizamos juntos, gracias.

A mis hermanas:

A quienes durante todos estos años me alentaron a conseguir esta victoria, gracias por su apoyo y comprensión.

A ti Nancy por estar siempre a mi lado y ayudarme a salir adelante en los momentos difíciles.

A ti América que indiscutiblemente y debido a tu conducta altruista, fuiste una importante ayuda para ver finalizado el presente trabajo y por lo cual te estoy profundamente agradecida, y quien ha sido fuente de ánimo y valor para hacer frente a mis retos.

A ti Astrid por estar siempre a mi lado y por ser una amiga incondicional con la cual siempre puedo contar.

A mi Hermano:

A ti Gonzalo por estar junto a mi.

A ti:

Porque fuiste de gran ayuda para iniciar este trabajo y por estar en este lapso de tiempo a mi lado, en el cual hoy termino triunfante.

A mi alma máter, La Universidad del Tepeyac:
Pues fomento en mi los valores y conocimientos suficientes para lograr un
total desarrollo en el ámbito de mi carrera.

Al Lic. Everardo Flores Torres:
Que mediante su especial asesoría me permitió concluir la presente tesis.

INDICE

INTRODUCCIÓN	ii
--------------	----

CAPÍTULO I LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

1.1	La delincuencia.	2
1.1.1	Tipos de delincuencia.	3
1.2	Delincuencia Organizada.	12
1.2.1	Antecedentes de la delincuencia organizada en México.	14
1.2.2	Concepto doctrinal de delincuencia organizada.	26
1.2.3	Concepto jurídico de delincuencia organizada.	29
1.2.4	Concepto propio de delincuencia organizada.	30
1.3	Características.	31
1.4	Fines.	34

CAPÍTULO II LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

2.1	Generalidades de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.	36
2.2	Antecedentes de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.	36
2.3	Naturaleza jurídica.	45
2.4	Objetivo.	47
2.5	Delitos.	50
2.6	Figuras jurídicas especiales.	51
2.7	Figuras procesales de ayuda.	55

CAPÍTULO III LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

3.1	Consideraciones generales.	62
3.2	Concepto de testigos.	71
3.2.1	Naturaleza jurídica.	84
3.2.2	Capacidad de testigos.	85
3.3	El testimonio.	93
3.3.1	Valor jurídico del testimonio.	98
3.4	El careo.	105
3.5	Importancia de los testigos en el procedimiento penal	110
3.6	Diferencias entre proceso, juicio y procedimiento	123

CAPÍTULO IV SISTEMA DE PROTECCIÓN DE PERSONAS

4.1	Marco jurídico de protección.	139
4.1.1	Concepto de protección.	141
4.1.2	Definición jurídica de protección.	142
4.2	Formas de protección	146
4.3	Sujetos de protección.	148
4.4	Objetivo de la protección.	153
4.5	Requisitos para otorgar la protección.	156
4.6	Duración de la protección.	157
4.7	Revocación de la protección.	159
4.8	Proceso legal de otorgamiento.	160

CAPÍTULO V SITUACIÓN Y PROBLEMÁTICA ACTUAL

5.1	El programa de protección de personas.	163
5.2	Operatividad.	165
5.3	Resultados.	168

5.4	Efectos.	171
5.5	Propuesta.	174
CONCLUSIONES		178
BIBLIOGRAFÍA		183

INTRODUCCIÓN

Con la presencia de la delincuencia organizada en nuestros tiempos y ante la preocupación de combatirla, se requiere la utilización de todos los medios con los que cuente el Estado para lograr el desmembramiento de las organizaciones delictivas y entre esos medios encontramos la protección de personas, como un instrumento jurídico especial, necesario y útil para la investigación de la delincuencia organizada, ya que mediante esta manera de participación, los Jueces, peritos, víctimas, ofendidos y demás personas que tengan conocimiento e intervención en asuntos sobre delincuencia organizada, es decir, en los procesos penales relacionados, será más fácil aniquilar ese problema que tanto afecta y preocupa a nuestro País.

Así mismo, se realiza un estudio genérico sobre la problemática que se presenta en torno a la delincuencia organizada, ya que ésta cada día va rebasando fronteras, logrando su internacionalización, por lo que los países incluyendo el nuestro, se ven en la necesidad de buscar los medios con los cuales pueden hacer frente a las organizaciones criminales, verdaderamente estructuradas y organizadas, uno de los medios más idóneos para combatir dicha estructura es mediante la utilización de testigos o personas que de algún modo participaron en tales organizaciones, pero lo anterior a cambio de una protección en su persona, así como de su familia, en virtud de que se pone en riesgo su seguridad personal y a veces hasta la de su familia, desde el momento en que deciden colaborar con la Procuraduría General de la República en la indagación de la delincuencia organizada.

El presente trabajo se desarrolla en cinco capítulos: el primer capítulo trata todo lo relacionado a la delincuencia organizada, pues se proporcionan diversos conceptos que nos ayudan a entender con precisión en que consiste la delincuencia organizada; el segundo capítulo se refiere a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada que es el fundamento especial del problema que se presenta; el tercer capítulo se denomina la prueba testimonial ya que es uno de los medios de probar más reconocidos por la doctrina procesal y la Ley, uno de los más delicados, por su importancia imprescindible y por sus características hasta peligrosas, el Cuarto Capítulo se denomina “El Sistema de Protección de Personas”, mismo que es considerado como la columna vertebral de éste trabajo, en virtud de que esta parte, se hace el estudio global e investigación sobre como funciona la Protección de Personas y en que consiste dicha Protección; por último, se presenta un quinto Capítulo, en el cual se analiza cual ha sido la operatividad y trascendencia, así como los resultados del Programa de Protección de Personas.

De acuerdo a los informes que nos proporcionan doctrinarios académicos y juristas respecto de este problema, se advierte que en la actualidad no existe un Programa Integral y Sistemático de Protección de Personas, que proporcione verdadera seguridad a aquellas personas que participan en la investigación de la Delincuencia Organizada, dentro de un Proceso Penal y fuera de él; de ahí la razón de realizar esta investigación, donde nuestra propuesta central es el de considerar que es indispensable contar con un instrumento jurídico especial, que proporcione la seguridad que se requiere, para lograr el desmembramiento de las organizaciones criminales que tanto amenazan a nuestra sociedad, para la cual, debe de crearse un Programa Federal de Protección de Personas, con un enfoque

sistémico, que nos facilite la investigación de la delincuencia organizada y como consecuencia el combate de la misma, aún cuando en nuestro sistema jurídico se encuentra contemplada dicha figura en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada esta llega a ser omisa al no determinar la manera en como debe de llevarse acabo la protección de aquellas personas que participen con el Estado, por ello es necesario que para que el programa produzca mayores y mejores resultados en el combate a la delincuencia debe ser observado como un documento interno, propio de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en donde se especifique cual es el procedimiento a llevar acabo para poder proporcionar de manera integral la protección a las personas que decidan colaborar y actuar, por lo que resulta inevitable la búsqueda de sistemas para combatirla, el programa de protección de personas puede ser un instrumento con el cual el Estado cuente para lograr el desmembramiento de algunas organizaciones delictivas existentes; sin embargo para obtener un resultado benéfico es necesario que dicho programa garantice la seguridad integral de los testigos y así mismo se cuente con el personal capacitado y con una buena infraestructura

Nuestra aportación a la literatura jurídica de nuestro país, con la presentación de este trabajo jurídico, es el de establecer la creación de dicho Programa Federal de Protección de Personas con un enfoque integral que sea una de las herramientas jurídicas especiales, necesarias y útiles para enfrentar directamente a la Delincuencia Organizada y así no solamente se logre salvaguardar los bienes jurídicos tutelados por la ley, sino se coadyuve a que prevalezca el Estado de Derecho.

Los métodos de investigación que fueron utilizados para la realización del presente trabajo fueron el histórico pero principalmente el inductivo, en el aspecto de recabar toda la información relacionada o vinculada con el tema, como lo son las leyes, la doctrina el derecho comparado de otros países pero sobre todo de hechos particulares de la Delincuencia Organizada, como lo son los diversos actos ilícitos que se ejecutan, llegamos a visualizar que existe una repercusión en la sociedad, con este tipo de criminalidad; así con el enfoque sistémico del Programa de Protección de Personas, se pretende obtener como resultado que los índices delictivos de este tipo de delitos ejecutados por la Delincuencia Organizada, cada vez son menores y con ello darle a la sociedad en su conjunto mayores beneficios en cuanto a seguridad en un estado de derecho.

CAPITULO I
DELINCUENCIA ORGANIZADA

1.1. La Delincuencia

Conocemos comúnmente a la delincuencia como un fenómeno social en el que se manifiesta la inadaptación o el desequilibrio de los miembros de la sociedad quienes realizan o dejan realizar las conductas previstas y sancionadas por la ley.

El Diccionario Jurídico Mexicano comprende por delincuencia “el conjunto de delitos observables en un grupo social determinado y en un momento histórico dado”.¹ Esto es, se habla de Delincuencia cuando en la sociedad uno o varios de sus integrantes realizan todos y cada uno de los actos necesarios para la actualización de un injusto penal.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA expone que delincuencia es “la conducta antisocial del hombre reprimida por la ley penal”. A su vez el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales puntualiza que “jurídicamente puede definirse como la conducta humana reprimida por la ley penal. Sociológicamente, se trata de un verdadero fenómeno social, manifestado por la comisión de actos no sólo sancionados por la ley, sino que además implican trasgresiones de los valores éticos reinantes en la sociedad; se trata de conductas antijurídicas que son a la vez antisociales. Entre las teorías penalistas, el concepto de delincuencia cobra especial importancia en la escuela antropológica, a la que le interesa fundamentalmente su etiología, el estudio de las causas de la delincuencia. A la prevención y represión de la

¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 86

delincuencia, están encaminadas a las penas y medidas de seguridad contenidas en las leyes penales.

Por otra parte, el Diccionario Jurídico Penal² define a la delincuencia de la siguiente manera: “Genéricamente es la comisión de cualquier clase de delitos, que se realizan en determinados tiempos y lugares y que están vinculados, como es obvio, a la especie de ilícito y a la persona que los comete”; es decir, que se hace referencia a una diversidad de delincuencias como lo son: La delincuencia contra las personas, la propiedad, la libertad, la administración pública, la salud, la moral pública y las buenas costumbres; esto por lo que hace a la vinculación de los delitos; y en cuanto a la persona que comete el delito, podemos mencionar a la delincuencia juvenil, individual, femenina, masculina, etcétera.

1.1.1 Tipos de Delincuencia

El delito es el resultado de una derivación de la no adaptación a un patrón formal de conductas que están previamente establecidas y aceptadas en un orden regido por líneas éticas instituidas por la sociedad de aquí que el fenómeno de la delincuencia se manifieste de diversas formas, por lo que cada tipo se caracteriza ya sea por el sujeto que comete el delito, o bien por la afectación del bien jurídico tutelado; por lo que a continuación se describen las siguientes:

² Puyo Jaramillo, Gil Miller, Diccionario Jurídico Penal, p. 120

a) Delincuencia Económica

En el desarrollo de las sociedades modernas se ha provocado el surgimiento de complejos sociales, políticos y económicos, siendo el de carácter económico el de nuestro interés en este apartado, ya que nos hemos percatado del acelerado aumento de delitos patrimoniales tradicionales y especialmente del nacimiento de nuevas formas de delincuencia con contenido económico.

“Reciben el nombre de delincuencia económica, los actos por los cuales se contravienen los derechos que forman el patrimonio de una persona, tanto individual como moral”³. Constituyendo este tipo de delincuencia una de las trascendentales, en virtud de que a través de ésta se obtienen grandes beneficios de índole económico; y con lo cual se les facilita a las personas la obtención del poder, que ahora es el principal objetivo de la delincuencia. Por lo regular esta clase de delincuencia es ejecutada por sujetos de un alto nivel social, económico y profesional, quienes valiéndose de sus conocimientos, ejecutan conductas ilícitas como lo son el fraude, el lavado de dinero, la falsificación de títulos de crédito, enriquecimiento ilícito, entre otros.

También se le conoce como delincuencia de cuello blanco, es decir, la que realizan los banqueros, financieros, empresarios bursátiles.

Las operaciones con recursos de procedencia ilícita, un delito derivado algunas veces de la delincuencia organizada, como producto igualmente de

³ Luis Alfonso Brucet Anaya, El Crimen Organizado, Evolución y Configuración de la Delincuencia Organizada en México, p. 32

la comisión de otros ilícitos, también entran en del bloque de delincuencia vista como económica.

b) Delincuencia Ecológica

Se da el nombre de delincuencia ecológica a “Los actos que por acciones producto de la negligencia o que ocasionadas intencionalmente, en el desempeño de sus funciones, regularmente empresas trasnacionales de un país, tienden a contaminar el agua, el aire, el suelo, los alimentos y atentan contra la capa de ozono del planeta, poniendo en peligro la vida de las personas y animales”.⁴ Hablar de delincuencia ecológica o ambiental, es referirnos a la contaminación atmosférica, a la deforestación, a la pérdida del suelo fértil. O sea, que se trata del conjunto de conductas realizadas por personas naturales o jurídicas que por acción u omisión atentan contra el medio ambiente; como ejemplo de este tipo de delincuencia podemos mencionar el tráfico ilegal de especies, los atentados a los espacios naturales protegidos, la concesión ilegal de licencias sobre cuestiones de carácter ambiental, crear tiraderos clandestinos de desechos tóxicos, la emisión de contaminantes sin la autorización previa, en fin podríamos enumerar una infinidad de actos que se pueden considerar delitos ecológicos y para los cuales no existe un control apropiado para beneficio de nuestro medio ambiente.

c) Delincuencia oculta

“Reciben este nombre los actos delictivos cuyas realizaciones y consecuencias no son denunciadas, es decir no se hace saber a la autoridad, o la autoridad no tiene conocimiento de ello, o simplemente su comisión se

⁴ Ibidem, p. 32

guarda en secreto”.⁵ Desafortunadamente en nuestro país, este tipo de delincuencia es muy común, toda vez que existe un gran número de personas que son víctimas de algún ilícito y que por miedo, por ignorancia a donde pueden acudir, o bien porque las autoridades no proporcionan la confianza necesaria para que dichos actos delictivos sean denunciados, por el alto índice de corrupción que se vive; no denuncian tales ilícitos, lo que ocasiona que las personas que lo perpetraron y que no fueron denunciados, y por ende castigados penalmente, ejecuten una y otra vez las conductas delictivas. Como ejemplo de esta delincuencia tenemos a los delitos sexuales, los asaltos, el maltrato familiar, o cualquier violación de derechos humanos.

d) Delincuencia femenil

La delincuencia femenil, se puede entender como aquella actividad que realiza la mujer para cometer delitos. Actualmente, la participación delictiva de la mujer ha ido incrementándose considerablemente, pues ya vemos como su colaboración es más activa en la perpetración del ilícito, y no como simple cómplice o encubridora de los autores varones, como anteriormente era la participación de la mujer. Son muchos los factores que influyen en la criminalidad femenina, pero ahora la mujer ya toma decisiones en la comisión de los delitos y se convierte en actor solitario; aunque en nuestros tiempos se ve más la participación de la mujer en eventos delictivos que se cometen por organizaciones, o sea, ahora la mujer pasa a ser activo en la comisión de un delito, ya que suelen caracterizarse por ser esposas, concubinas o bien amantes del hombre, con el cual convienen cometer ilícitos.

⁵ *Ididem*, p. 33

La participación de la mujer en los delitos se manifiesta de diversas formas, por ejemplo: en los secuestros, ella puede ser la encargada de proporcionar los alimentos a la persona secuestrada, asear la casa de seguridad en la que se encuentra el secuestrado, o bien estudiar y vigilar los movimientos de la persona a la que se va a secuestrar; en el delito de robo con violencia o a mano armada, en el que participan varios sujetos y entre ellos una persona del sexo femenino, ésta es la encargada de quitarle las pertenencias a las víctimas, mientras los sujetos del sexo masculino los amagan; es así como día a día va incrementando la participación de la mujer en la delincuencia.

e) Delincuencia negra

“Es la delincuencia que se comete de una manera atroz, cruel, peligrosa, sin tomar en consideración las repercusiones contraídas en su realización”.⁶

En este tipo de delincuencia se utiliza la violencia como medio para la obtención más rápida y eficaz del resultado que se desea, se puede establecer que las personas que ejecutan el acto delictivo son personas con escasos valores y sentimientos, así como despreciantes del respeto de los derechos de las demás personas. Podemos mencionar como ejemplo de esta delincuencia a los homicidios cometidos por pandillas, los cuales son ejecutados de una manera especial que torturan a sus víctimas antes de quitarle la vida, las violaciones sexuales simples o tumultuarias, los secuestros cuando son mutilados los secuestrados ante la falta inmediata del rescate solicitado, etcétera.

⁶ Ibid., p. 34

f) Delincuencia internacional

“Son los actos delictivos cuya repercusión tiende a enmarcarse dentro del ámbito mundial”.⁷ Ahora ya hablamos de la tras nacionalización de la delincuencia, la cual cada día va abarcando más países, ya no se conforma con cometer delitos en un cierto territorio, sino que es una mancha que se va expandiendo más y más, como por ejemplo, hablamos del tráfico ilegal de armas, es decir el transporte de armas de un país a otro sin los permisos necesarios; el contrabando, el tráfico de indocumentados, la pornografía, la trata de personas, ilícitos con los cuales se obtienen grandes sumas de dinero; así mismo se presentan los crímenes de guerra y el terrorismo, eventos delictivos que principalmente atacan contra la humanidad.

g) Delincuencia de la muchedumbre

“Son los actos delictivos que son cometidos por una colectividad, creyendo que con su accionar actúan en defensa de sus derechos o intereses que han sido violados”.⁸ Podemos observar esta clase de delincuencia, cuando los estudiantes se reúnen con el fin de protestar en contra de un acto que según ellos afecte sus intereses y que como consecuencia se da la comisión de delitos tales como el robo, el daño en bienes, lesiones y hasta homicidio, es decir que los grupos se valen de las circunstancias para cometer actos delictivos, como se presenta mucho en nuestro país; otro ejemplo puede ser aquel en el que los integrantes de un Congreso Legislativo Local, no estén de acuerdo con las decisiones tomadas por la mayoría o bien por un grupo minoritario, y que manifiesten su inconformidad a través de agresiones hacia

⁷ Ibidem, p. 35

⁸ Ibidem, p. 35

los integrantes de ese Congreso. Una de las características de este tipo de delincuencia es que se actúa en grupo y bajo el mando o liderazgo de una sola persona, pues no ejecutan su conducta de manera individual, sino que de manera tumultuaria.

h) Delincuencia oficial

“También llamada por algunos autores como delincuencia política, y se concreta en que una persona, valiéndose del desempeño en su cargo público realiza actos delictivos.”⁹ Es decir, que nos referimos a la actividad delictiva desempeñada por servidores públicos, quienes aprovechándose de la calidad que tienen, ejecutan una conducta que es calificada como ilícita por la ley, para obtener mayores recursos económicos, pero sobre todo para mantener el poder que están ejerciendo. La ley prevé diversas conductas delictivas cometidas por funcionarios públicos como lo son: El ejercicio indebido del servicio público, abuso de autoridad, uso indebido de atribuciones y facultades, tráfico de influencias, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, entre otros.

i) Delincuencia institucional

“Es aquélla que refleja la vinculación de servidores públicos con organizaciones delictivas, su enlace básicamente suele ser brindando protección policial, política y militar y entre otras circunstancias consiste en un dejar hacer, permitiendo la comisión delictiva libre y llana”.¹⁰ Se trata de un grave problema este tipo de delincuencia, en virtud de que por la

⁹ Id., p. 36

¹⁰ Id., p. 36

participación de los funcionarios públicos en la delincuencia, hace más difícil su combate, ya que los encargados de combatirla, se encuentran en contubernio con los miembros de la delincuencia; una característica básica de esta clase de delincuencia es la corrupción, pues a través de ella, los funcionarios públicos le facilitan la perpetración de ilícitos a los delincuentes, a cambio de una remuneración de carácter pecuniaria, por lo que sería necesario empezar a eliminar a todos aquellos funcionarios que se encuentren involucrados con la delincuencia, para lograr así el combate de la misma y por lo tanto su erradicación, con el fin de vivir en una sociedad más segura.

j) Delincuencia juvenil

Es aquella en la que los individuos que la integran, se encuentran en una transformación, es decir, que no han alcanzado la madurez física ni mental y que por alguna manera interna o externa, se han dedicado a la práctica o realización de actos delictivos. Por lo que la delincuencia juvenil representa un problema cada vez mayor, en virtud de que ha aumentado de forma alarmante en los últimos tiempos y por lo tanto, genera una gran preocupación social, tanto por su incremento cuantitativo, como por su progresiva cualitativa. Es por ello que debe ser uno de los problemas a los cuales debe ponerse mayor atención para efectos de erradicarlo, ya que de no hacerlo, dificultaría más el combate de la delincuencia en general, pues entre más madurez van obteniendo las personas, mayor es el problema y mayor la dificultad de acabar con él, por lo que aquí queda bien decir lo siguiente: "Educar a los niños, para no castigar a los adultos".

Poder expresar una definición de delincuencia juvenil, no puede concentrarse en términos puramente jurídicos, porque su nacimiento y avance es consecuencia de toda una serie de acontecimientos y circunstancias, derivaciones de hechos, influencias y efectos psicológicos, sociales, culturales, económicos políticas y sentimentales; abarcando tipos de conductas diversos y complejos.

La juventud es el trayecto de transición más importante en el desarrollo físico mental de una persona, invariablemente de su sexo, es el curso de todas las posibilidades de exploración de un nuevo mundo, en donde se interrelacionan formas de comunicación, expresión y comprensión. La pubertad es la etapa motora de la energía vital de vivir en alegría, en diversión, en placer, en asombro y admiración, pero también, a veces, de aburrimiento e indiferencia, Ese es el curso de la adolescencia , época que es la más bella de la vida, pero a la vez más peligrosa. Es el proceso donde comienza a perder la inocencia y en la que la responsabilidad todavía no tiene cabida, lapso donde se inicia el crecimiento de uno mismo, en gustos, preferencias y aficiones.

Cuando el joven ha entrado a la vivencia delictiva, es decir, cuando ha cometido un delito, es entonces cuando comienzan a preocuparse por él, antes no. En ocasiones la juventud es sinónimo de inexperiencia e irresponsabilidad, agregando además que los jóvenes tienen pocas oportunidades de que se integren a la productividad.

1.2 Delincuencia Organizada

Cuando la delincuencia "común" llega hasta tal extremo de evolución o de perfeccionamiento; cuando rebasa los límites espaciales de operación basadas en un sistema complejo, bien estructurado en la comisión delictiva; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder, ya sea político, económico o social; es cuando podemos decir, sin lugar a dudas, que estamos frente a un caso de Delincuencia Organizada (D.O).

La D. O. es un fenómeno grave que afecta directamente el bienestar de todos los mexicanos, representa una amenaza al Estado de Derecho y atenta contra la consolidación de un sistema de garantías individuales sólido y estable.

Ante la operatividad que muestra el crimen organizado frente a los medios de control estatal, es necesario la generación de métodos y técnicas modernas para combatirla eficazmente, pues desafortunadamente ese fenómeno delictivo supera en gran parte las formas institucionales de reacción.

Un aspecto más de la Delincuencia Organizada, es que conserva su invisibilidad, pues actúa de manera discreta, evitando de esta manera darnos cuenta del daño que nos ocasiona, sin embargo gracias a ello, logran su infiltración en la industria, el comercio, la prestación de servicios, etcétera., logrando incluso obligar a funcionarios públicos, militares, industriales y todos lo que están a cargo del poder para que les proporcionen protección a estos miembros que forman parte de la delincuencia organizada y así poder seguir

ganando terreno, ello con el propósito de utilizar al gobierno y no competir con ellos, pues su intención es crear todo un sistema económico clandestino.

La delincuencia organizada reviste diversas características, en su incesante proceso de transformación, mismas que pueden describirse con base en cuatro tendencias predominantes:

La primera de ellas consiste en el surgimiento y la expansión de organizaciones criminales, cuya estrategia operativa se apoya en una eficaz distribución de actividades, que puede llegar a ser tan profesional y especializada con la puesta en práctica por la tristemente célebre mafia y otras agrupaciones similares. Así la llamada asociación delictuosa alcanza ya tales proporciones, que se habla incluso de un auténtico “sindicato del crimen y de la delincuencia industrializada”.

La segunda tendencia corresponde al notable incremento de agresiones graves por parte de los criminales, quienes sin la menor consideración a la vida de personas inocentes, recurren a la violencia innecesaria con actitud de franco desafío ante las trágicas consecuencias de su proceder.

Como por ejemplo los asaltos bancarios, delito característico y más común de la criminalidad actual, dado que requiere una compleja organización y desemboca, muchas veces, en actos sumamente violentos; es decir, al uso de la fuerza se añaden la planeación y la ejecución meticulosa en la comisión del delito.

La tercera tendencia estriba en la proliferación de los delitos económicos y financieros, que van desde la falsificación de cheques, las

estafas, el tráfico de divisas, hasta la más reciente, los fraudes mediante el uso de los medios electrónicos.

La cuarta tendencia es la relativa al tráfico internacional, sobre todo en materia de estupefacientes, circunstancias que pone de manifiesto un fenómeno paralelo: La Organización Criminal con redes internacionales.¹¹

La delincuencia organizada es ya tal el grado de avance que muestra que ha llegado a convertirse en un fenómeno delictivo transnacional, que sin miramientos atraviesa las fronteras de los países, invadiendo poco a poco como un virus mortal sus núcleos de sociedad, con una fuerza amenazante, demoledora y letalmente corruptor, absorbe día a día con mucha facilidad actividades lícitas atrayendo para sí a individuos formando empresas clandestinas operando a la par de la alta tecnología, con un uso extremo de violencia y afectando considerablemente a las instituciones gubernamentales, financieras y empresariales. Porque al final de todo la delincuencia que se organiza busca de manera abierta el control de los medios ilegales.

1.2.1 Antecedentes de la Delincuencia Organizada en México

a) Época Colonial

El primer grupo español en arribar a México estaría conformado por miembros de la expedición al mando de Francisco Hernández de Córdoba que llegó partiendo de Cuba a las costas de la península de Yucatán, corría el año de 1517. Posteriormente un año después, Juan Grijalva exploraría las costas del Golfo de México, pero no sería sino hasta que en el año de 1519

¹¹ Rafael Moreno González,, Reforma Constitucional y Penal de 1996, El Foro, . p. 127 y 128.

cuando el desembarque sería definitivo por Hernán Cortés quien el 1 de agosto de 1521 tomaría la gran ciudad de Tenochtitlán. La segunda etapa de la historia de México, es decir, lo que se conoce como "La Colonia", abarca desde el año de 1525 al 16 de septiembre de 1810 lo que viene a representar casi tres siglos de dominación española.¹²

El encuentro de un Nuevo Mundo, que nació en la tarde triste y tempestuosa del 1 de agosto de 1521 en el que se creía cuantioso de oro, piedras preciosas e inimaginables riquezas, no fue más que una visión fantasmal, opuesta a una cruel y verdadera realidad. La conquista de un pueblo indígena no parecía ser un triunfo soberano, ni mucho menos una gloria deseada.

Con el ajuste del tiempo en el trayecto de la historia, indefinidamente e inexplicablemente, la balanza por el equilibrio y permanencia de intereses entre criollos y mestizos irán a la par con el deseo de forjar una nación libre, independiente y soberana.¹³

La vida colonial absorbería su atención durante las tres centurias de dominación ibérica, mediante el quehacer de sus ilustres personajes, quienes los encontramos identificados en los frailes, las monjas, los virreyes, los alcaldes, los alguaciles, todos ellos inmersos catedráticos, y los doctores, sucediéndose entre autos de fe, clases en los colegios y actos culturales en la Universidad, donde la declamación de los poetas prosaicos y gongorinos, al lado de los prosistas indigestos por su erudición y estilo; haría que los predicadores gerundianos se hincharan de vana ciencia.

¹² Sobre este aspecto, véase, Los tres siglos de México. Durante el Gobierno español hasta la entrada del Ejército Trigarante, p. 22

¹³ Véase el clásico Ensayo político sobre el reino de la Nueva España, p.42

Poco después de la entrada de Hernán Cortes la ley fue dando forma vigorosa al molde jurídico español, aceptando en gran parte, el modelo inquisitivo de la Iglesia. El Derecho del viejo mundo pronto se hizo dominante y las costumbres, tradiciones y leyendas del pueblo conquistado fueron fácilmente sobrepasadas u olvidadas y sustituidas por un cuerpo de leyes destinadas especialmente para las indias españolas. Esto significó no más que un intento por restablecer una institución jurídica, fuerte y eficaz con capacidad de mando y organización bien orientada y de manera central de imposición de la voluntad del Rey, concentrándose así el poder político bajo la dirección de la monarquía.

En lo tocante al tópico de la delincuencia organizada, tenemos que una gran cantidad de delincuentes se dedicaban al bandidaje, el conocimiento de este delito quedó en manos de la jurisdicción de la Santa Hermandad, estableciéndose con el tiempo pequeñas casetas de vigilancia de caminos, para mayor aseguramiento.

En esta época la inseguridad de la Nueva España era igual como en nuestros tiempos existía y se daba en todas partes. Las relaciones de asaltos, de asesinatos y de robos eran frecuentes. Los malhechores habían llegado a gozar de verdadera impunidad. En muchas ocasiones las autoridades se consideraron impotentes para reprimir tantos abusos y tropelías, cometidos por los bandidos que merodeaban por muchas de las principales provincias. Llegaron en su audacia los ladrones, hasta asaltar e internarse, en pleno día, a las plazas de las ciudades. El mal era grande cundía el pánico; los habitantes de los pueblos vivían en constante alarma.

Muchos medios se habían ensayado para perseguir a los bandoleros, pero todos inútiles.¹⁴

El castigo siempre iba a variar de acuerdo con el delito cometido y la raza del ofensor, de esta manera, los apresados por bandidaje que ejercían sus acciones con violencia excesiva, a menudo acarreaban la pena de muerte pública en la hoguera, sin embargo es de reconocerse que un número relativamente pequeño en realidad recibía pena de muerte y en su lugar recibían castigos múltiples.

La incertidumbre e inseguridad que vivía la población, principalmente por los asaltadores, restringieron en muchos sentidos la comunicación entre los pueblos y la capital. Indudablemente es clara la existencia ya en la época de bandas dedicadas a la delincuencia organizada, en su particularidad de asalto en caminos despoblados.

Tiempo después aparecería un antecedente oficial con el fin de frenar el auge de lo que hoy se podía entender como tráfico de armas para favorecer la lucha contra los insurgentes y frenar el creciente e indiscriminado bandidaje, que se daba por todo el país.

De tal manera por Bando el entonces Virrey Calleja prohíbe rigurosamente el uso de armas ya que cualquier individuo podía portar las armas que quisiese y hacer negocio ilimitado con ellas. Aunque si bien es cierto, Teresa Armendares no nos señala caso alguno de existencia de tráfico, si en cambio hace alusión a la portación de armas prohibidas "A pesar de que la ley XI libro V título X de la Recopilación de las Leyes de los Reinos

¹⁴ Luis González Obregón, México Viejo, p. 464

de las Indias se ordena que “entre los indios no se tenga por delito, para hacer proceso, palabras de injuria, ni riñas en que no interviniesen armas” no obstante al hablar de las riñas hemos visto que algunos indígenas fueron aprehendidos y procesados cuando como resultado de la riña alguien salía herido aunque no hubiera sido por un arma el arma usada para agredir al contrincante era una navaja o un cuchillo y por ser estos considerados como armas prohibidas, eran apresados.

En ocasiones se menciona en el expediente que por esa razón la condena era más severa y queremos desprender que si existía gente que andaba armada y armas conseguidas indiscutiblemente de una manera clandestina.

Intentar hacer una breve referencia a la normatividad existente en la época del Virreinato es abocarse a pretender clasificarla en consideración a la creada por el ámbito jurídico español y con relación a la nacida especialmente para la Nueva España.

Sin embargo, unos años después de haber iniciado la Conquista se fue dando paulatinamente pero a la vez incipientemente todo un cúmulo de disposiciones¹⁵ que de manera directa pero precisa tenían una gran injerencia par la vida social de los naturales, ya que en una mayoría de ellas se trataba de regular aparentemente que el yugo no fuera tan opresor, por no decir atormentador.

¹⁵ Dentro de este conjunto de Normatividad, rescatado por Angel González de la Vega en su Recopilación de Leyes sobre Materia Penal en la República Mexicana, Revista Criminalia,

b) Época Independiente

La epopeya histórica de nuestra Nación inicia las primeras horas del 16 de septiembre de 1810 marcando con ello el inicio de la era del cambio social y político.¹⁶ Esta época se caracteriza por el ímpetu de las ideas de emancipación, rodeadas de grandes momentos verdaderamente heroicos, nacionales, patriotas, donde sólo tienen cabida las banderas de la autodeterminación y la emancipación aunado a las batallas por la conquista de la libertad y la igualdad.¹⁷

El inicio de la guerra independentistas contrajo el marco de una situación político, económica y social muy especial. Todo comenzó con la estrategia de Napoleón Bonaparte quien, aludiendo una intervención a Portugal invadió España. Ante la desesperación de la entrada de las fuerzas francesas, el rey Carlos IV, en el amotinamiento que se hizo en Aranjuez, abdicará a la Corona a favor de su hijo Fernando VII. Pero tiempo después se arrepentiría de esta decisión, entrando en pugna con su hijo, al ver esto, y como una forma de sacar provecho, Napoleón los convencería para llegar a un acuerdo, que tendría como resultado que el trono recayera en su hermano José y consecuentemente con el encarcelamiento de los reyes. Sin embargo, el pueblo español renuente a aceptar tal situación se constituyeron en grupos populares que bajo la representación de juntas gubernativas integraron todos los cuerpos representativos de la Nación llamadas Cortes. Luego así, se reunieron en una Junta Supremas central en Sevilla, y posteriormente en la ciudad de Cádiz, el 24 de septiembre de 1810, bajo la forma de una Asamblea General, formándose cuatro rangos a manera de

¹⁶ Romeo, Flores Caballero, La contrarrevolución en la independencia, p. 38.

¹⁷ *Ibidem*, p. 39

diputaciones; una la de diputados, la de ciudades, la de las juntas provinciales, la del pueblo y de América.

Una vez iniciado el movimiento de lucha independiente de la nación, el sistema jurídico en la Nueva España, siguió sin sufrir mayores cambios, excepto con relación al movimiento insurgente, que desde un principio se fundamentó en la aplicación de la justicia sin ningún miramiento u observancia de garantías, es decir, las personas tomadas como rehenes, producto del combate por la emancipación, eran juzgadas inmediatamente, por los altos cabecillas, dirigentes o altos mandos, era la aplicación de la pena de muerte su último destino.

La culminación de la guerra independentista se da cuando el 24 de febrero de 1821 Iturbide y el general Guerrero, recordemos la escena histórica que se le ha llamado con el nombre del abrazo de Acatémpan, firman un documento que sería reconocido como el Plan de Iguala o de las tres garantías, donde se invitaba a todos los habitantes de la Nueva España a olvidar sus divisiones y unirse para alcanzar la emancipación definitiva.

Lo anterior llevaría a que el último Virrey Don Juan Ó de Donojú reconocería que era imposible gobernar a la Nueva España por lo que en la firma de los tratados de Córdoba reconocería la independencia de México, el 27 de septiembre de 1821 con la entrada triunfante a la ciudad de México del Ejército Trigarante que postulaba las garantías de religión, independencia y unión. Es la fecha cumbre, gloriosa, verdadera de regocijo para los nuevos mexicanos, es el inicio de México libre.

El sistema político mexicano tuvo su inicio con la instalación de la Junta Provisional Gubernativa. En lo tocante al ámbito penal el Plan de Iguala dispuso que con respecto a la investigación de los delitos se procediese con arreglo a la Constitución Española de 1812.

Antes de la culminación de la emancipación, la normatividad independiente se conformó en la existencia de un conjunto de ordenamientos aislados, que pretendían de manera individual avocarse a la solución particular de los problemas, siendo de esta forma común la creación de leyes de amnistías, indultos, disposiciones, prerrogativas, proscripciones, etcétera.

Debemos decir que todos los documentos expedidos por los insurgentes, nunca llegaron a tener vigencia, no sería sino hasta con la firma de los tratados de Córdoba y la celebración del Plan de Iguala cuando se reconocería oficialmente ya la independencia de nuestro país, estableciéndose como vigente la legislación española.

Por ello, la expedición de leyes no fue más que medidas adoptadas por circunstancias de carácter meramente político, que expresaban el odio, el rencor, la revancha y a veces la traición de las fracciones o grupos políticos que mantenían la lucha por el poder.

No fue sino cuando en la mañana del 28 de septiembre de 1821 tal vez haya sido la más descorcentante, incrédula, confusa y desconsoladora que haya tenido nuestro país, ya que la nueva sociedad y el mismo gobierno se encontraban totalmente desorganizados.

El problema de la delincuencia a que se enfrentó el Estado no ha sido precisado de modo certero, puesto que, como hemos dicho anteriormente, estaba más preocupado por enfrentar y acabar con los movimientos subversivos que atender el índice de criminalidad.

De tal suerte que la historia que conocemos de este México, estaba basado en el movimiento político y social que se vivía entonces.¹⁸

Pero precisamente de las condiciones sociales que existían en la gente, es como se comienza a estructurar la esfera delincencial existente.

La separación social ya no fue determinada según a la raza a que se pertenecía, sino se desprendía ahora el factor económico que sería al final la razón determinante del status de una persona.

En primer lugar nos encontramos con el problema de la miseria los pobres que en esta época no solamente se incluían a indios, naturales, criollos y mestizos, sino también se encontraban españoles que vivían muy precariamente y que desde luego eran los que con más frecuencia se veían involucrados al por mayor en problemas con la justicia.¹⁹ Ello se debe, fundamentalmente a su poca instrucción y deseos de superación y por ende, por no tener los medios suficientes para ganarse la vida.

La vagancia no fue la excepción, ya que los ociosos, los que no se dedicaban al trabajo u oficio útil y honesto, trataban de seguir con la forma de

¹⁸ Luis González Obregón, *La vida en México 1810*, p.79.

¹⁹ Colin M Mac Lachlan, *La justicia criminal del siglo XVIII en México*, P.154.

operar de bandas delictivas preferentemente con el disfraz de la ignorancia e indiferencia de la población.

A la par de las circunstancias antes expuestas, vienen apareciendo los ordenamientos jurídicos que intentarían dar una lucha a la delincuencia que se organizaba, en este sentido vienen a conformarse como los primeros intentos normativos del combate a la delincuencia organizada.

Una vez promulgada la Constitución Federal el 24 de octubre de 1824 y organizado el poder público bajo un sistema de gobierno Republicano, representativo, popular y federal, dentro de una división de poderes dividido el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, empezó a darse poco a poco la organización que tanto se quería.

Durante el trayecto que duró este marco histórico el desenvolvimiento de la delincuencia fue centrado y encasillado a la vez por el nacimiento de los movimientos subversivos.²⁰ Todos ellos en generalidad brotaban en todas las regiones de la República y de los que en grandes medidas de precariedad iban sobreviviendo de tiempo en tiempo.

c) Época Revolucionaria

Los acontecimientos sucedidos en todo el transcurso de la Revolución marcaron una época de gran incertidumbre, inseguridad, hambre y miseria, que azotó fuertemente y en ocasiones vilmente, por lo menos durante dos

²⁰ Ibid, p.222.

décadas, a toda la población mexicana. A excepción de alguno que otro pueblo en el que sus moradores decían “por aquí no pasó la revolución”.²¹

Las balaceras, los crímenes y los fusilamientos eran noticia a cada momento. Algunos ricos se hicieron pobres, algunos pobres se hicieron difuntos. Fue el tiempo que se tenía escasamente dinero pero no había que comer, así nació la cola, la gente se formaba en las tiendas, esperando que llegaran los productos para comprarlos y llevar a la casa algo de comida. El correr y llegar a hacer cola fue el pasatiempo de los años siguientes de muchas mujeres, niños y ancianos.

La delincuencia organizada, tomaba un nuevo rumbo, ahora los dedicados al delito organizado se especializaban en la falsificación de dinero, particularmente de los billetes; mientras unos eran escogidos para la compra del material, como la tinta y el papel y que no sabían para que serviría otros se dedicaban a copiarlos y otros más los imprimían para así finalmente cambiarlos en el mercado negro por papel moneda auténtico.

Pasados los años de la Revolución Mexicana nuestro país empezaba una nueva época en donde el problema de la Delincuencia Organizada cobra mayor relevancia con el fenómeno llamado Narcotráfico, suceso que se presenta a raíz de la firma de un acuerdo entre México y Estados Unidos durante la Segunda Guerra Mundial, mediante el cual nuestro país se comprometió a sembrar amapola para que el vecino país del norte, tuviera suficiente materia prima para producir los fármacos que requerían sus soldados heridos en batalla.²² Y al darse cuenta los campesinos mexicanos

²¹Ibid, p. 231.

²²Para mayor ilustración sobre el tema el narcotráfico, consúltese la siguiente página de internet: <http://www.mit.edu/people/aaelcnes/sinaloa/narco/sinaloa2.html>

que ninguna otra cosa producía tanto beneficio económico, como esa actividad se acostumbraron a ella, la cual ya no dejaron y hasta la fecha siguen produciendo, pero ahora en mayor proporción, apareciendo así el mal social del narcotráfico, el cual consiste en la producción, tenencia, tráfico y consumo de las drogas.

Es entonces, que al hacerse habitual la actividad del narcotráfico en nuestro país y al representar un grave problema por combatir, se empieza a legislar en la materia, desde el período del General Lázaro Cárdenas, en donde se emprende la lucha de impedir la siembra e importación de drogas. Sin embargo no es suficiente la legislación en materia de narcotráfico, pues éste se siguió expandiendo como una mancha sin control, lo que dificultó cada vez más su combate.

Ante la acelerada expansión de la actividad dedicada al narcotráfico el Gobierno Federal a mediados del mes de enero de 1977, lanza la "Operación Cóndor" con el propósito de poner fin al problema que tanto aquejaba a la sociedad y que se había propagado como una enfermedad contagiosa. Pero desafortunadamente ya se manifestaba más poderosa la actividad del narcotráfico que el poder del estado, pues no tardaron ni dos meses, cuando a principios del mes de marzo de 1977 se presenta el primer asesinato en contra de un servidor público que participó en el operativo, para después caer dos más de los responsables de la "Operación Cóndor". El Narcotráfico representa un antecedente en México de la delincuencia organizada, en virtud de que muestra todas las características que identifican a una organización delictiva, como lo es la violencia y la astucia de la que se valen las personas que se dedican a esa actividad ilícita para seguir abarcando terreno y para evitar que sea desmantelada su empresa delictiva, además de

que cuenta con la característica principal que es la organización, pues no todos los miembros de ese grupo, desarrollan las mismas actividades, sino que unos se encargan del cultivo de la droga, otros del transporte, unos más de realizar acciones de vigilancia y otros de ajustar cuentas con personas dentro y fuera de la organización, lo que constituye un mayor problema para el Estado, en el sentido de que debido a la organización con la que cuentan, es más difícil su control y combate.

1.2.2 Concepto doctrinal de delincuencia organizada

Existen diversas concepciones de lo que es la delincuencia organizada. Debido a que como ya se ha referido, es uno de los problemas más angustiosos en las sociedades modernas, por lo que se ha convertido en el centro de atención de varios doctrinarios, quienes al realizar estudios e investigaciones sobre este problema, la han definido de múltiples formas.

La delincuencia organizada se puede entender como aquella banda, asociación de individuos o conjunto de personas que unidas en confabulación, planeación, preparación y sistematización, por medio del empleo de medios de violencia, fraude y corrupción realizan permanentemente conductas encaminadas a la consecución de acciones ilícitas graves, pudiendo enmarcarse dentro de un mercado ilegal de ofrecimiento de bienes y venta de servicios ilícitos con connotaciones y alcances a veces transnacionales, con la finalidad de conllevar a la obtención, creación y utilización ilícitamente de fuentes reales de poder económico, social y político; permitiendo con su dinámica delictiva, poner en riesgo los bienes inherentes al hombre como la libertad, la vida y afectar gravemente los principios de seguridad, estabilidad, orden y paz social.

El Crimen Organizado ha sido conceptualizado como “Una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez”.²³

La Procuraduría General de la República, realizó diversas conferencias en las que se recopiló información logrando crearse la obra intitulada La Procuración de Justicia, problemas, retos y perspectivas, editada por la propia Procuraduría General de la República, en el mismo año; y de la cual obtuvimos concepciones respecto de la delincuencia organizada, de autores tan reconocidos como lo son:

El Doctor Jesús Zamora Pierce, quien nos dice que la “Delincuencia Organizada ha de estar orientada, entre otros, por los siguientes criterios; la unión de varios delincuentes dentro de un grupo permanente, jerárquicamente estructurado, con finalidades de lucro, mediante la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y de la colectividad y que a su vez, alteren seriamente la salud o seguridades públicas”.

Por su parte el Doctor Álvaro Bunster entiende por delincuencia organizada a “La reiteración de acciones delictivas enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, efectuados por grupos de personas dispuestas en una estructura jerárquica, dotada al efecto de recursos materiales y de redes especialmente ilimitadas de operación”.

²³ Moisés Moreno Hernández, Bien Común y Gobierno, p. 5

Para el Abogado Fernando Gómez Mont, la delincuencia organizada "Debe orientarse entre otros por los siguientes criterios: el carácter permanente de sus actividades delictivas, su carácter lucrativo, el grado de complejidad en su organización, que su finalidad asociativa consiste en cometer delitos que afecten bienes jurídicos fundamentales de los individuos y de la colectividad y que a su vez alteren seriamente la salud o la seguridad pública.

El Doctor Eduardo Andrade Sánchez en su libro titulado "Instrumentos Jurídicos Contra el Crimen Organizado" editado por UNAM-SENADO, en el año de 1996, define a éste como "asociación de individuos o de grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanente, que se perpetúa por sí mismas y que se combinan conjuntamente para el propósito de obtener ganancias o benéficos monetarios o comerciales, empleando de manera parcial o total medios ilegales y que protegen sus actividades mediante la aplicación sistemática de prácticas corruptas".

De igual forma, el Doctor Luis Rodríguez Manzanera en la obra editada por UNSON, en 1995, denominada Crimen Organizado y Secuestro, Dos Reflexiones, da un concepto de crimen organizado, mismo que define de la siguiente manera: "Es una manifestación de la delincuencia cuando obra asociada con carácter generalmente permanente, teniendo una jerarquía, normas internas, disciplina y con la finalidad de obtener ilegítimamente toda clase de ventajas económicas, políticas y sociales".

Para las Naciones Unidas, por crimen organizado debe entenderse "Una serie de actividades delictivas complejas que lleven a cabo en gran escala, organizaciones u otros grupos estructurados y que consisten en

crear, mantener y explotar mercados de bienes y servicios ilegales, con la principal finalidad de obtener beneficios económicos y adquirir poder”.

1.2.3 Concepto jurídico de delincuencia organizada

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, define a la Delincuencia Organizada al señalar en su artículo 2°

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

- I.- Terrorismo....
- II.- Acopio y tráfico de armas....
- III.- Tráfico de indocumentados....
- IV:- Asalto

Del citado precepto, se pueden desprender las siguientes características, para efecto de que se pueda configurar la D.O., mismas que a saber son:

- a. Que tres o más personas acuerden organizarse o se organicen,
- b. Con el fin de realizar de manera permanente o reiterada,
- c. Conductas que por sí o unidas a otras,

- d. Den como resultado la comisión de los siguientes delitos:
Terrorismo, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados,
tráfico de órganos y asalto.

De lo anterior se puede desprender, que el tipo penal de delincuencia organizada es básico, único e independiente, mientras que los delitos que como consecuencia de la organización de tres o más personas, se den son tipos penales diferentes al primero, por lo que se sancionará el acuerdo de organización o bien la organización misma, y por otra parte se sancionará el delito que se cometa después de que se ha llevado a cabo tal agrupación.

1.2.4 Concepto propio de delincuencia organizada

Una vez analizado todo lo anterior, propongo un criterio propio de lo que a mi parecer pudiera entenderse como delincuencia organizada, mismo que es el siguiente:

“Aquella forma de delincuencia especial, cuya organización permanente cuenta con una fuerte estructura jerárquica cimentada en la especialización compuesta por un grupo, banda, asociación, organización de individuos que se valen de todos los medios que pone a su alcance el desarrollo social y tecnológico, con la finalidad de cometer actos ilícitos que atentan contra la sociedad.”

1.3 Características

La delincuencia organizada, una “delincuencia de mayor peligrosidad que la común²⁴” tiene formas y figuras propias de cada país, que se sustenta en la infraestructura y táctica logística existente, así como en las tradiciones culturales de la sociedad.

Contemplar la delincuencia organizada como más peligrosa que la tradicional es en la presunción de calificar no a la categoría psíquica del sujeto, en el momento mismo en que cometió el delito, que a través de su estudio de personalidad puede obtenerse sus medidas clásicas de peligrosidad, ya sea alta, media o baja; sino porque con su accionar transgrede gravemente los valores fundamentales de la sociedad.

El maestro Marco Kaplan explica que los factores que pueden contribuir a una existencia de crimen organizado son: el desarrollo capitalista y la industrialización, la economía transnacionalizada, la nueva división internacional del trabajo, las políticas de crecimiento y modernización, el sistema político interestatal y la concentración del poder a escala mundial con su efecto marginalizador.²⁵

Sin embargo, genéricamente, los síntomas distintivos de los grupos que conforman la integración de bandas perfectamente estructuradas y reconocidas como actoras de delincuencia organizada, se pueden sintetizar en nueve esenciales líneas.

²⁴ Diplomado Internacional del Crimen Organización, aspectos, efectos y proyecciones, llevado a cabo en el Instituto Nacional de Ciencias Penales de la PGR durante el año de 1996..

²⁵ Así se refiere el doctor Moisés Moreno Hernández, en su ponencia presentada en el marco de la “Consulta Nacional al Narcotráfico” PGR, México, 1993.

1.- Antes que nada tiene que ser una agrupación, es decir, una asociación, conformada por tres o más individuos agrupados bajo un trabajo o actividad. Es necesario reconocer que en nuestro país han aflorado decenas de bandas y pandillas delictivas, que no siempre tienen que ver con una identificación de delincuencia organizada, sin embargo, de manera habitual y permanente se estructuran según el barrio, la colonia, la ciudad, en perfectas organizaciones estructuradas para controlar una diversidad de actividades ilícitas, dentro de una serie de redes de comercialización en un vasto y amplio mercado negro.

2.- Esta asociación debe ser permanente, es decir, sin importar la zona territorial, siempre que las bandas delictivas estén invariablemente latentes en el tiempo, a pesar de que sus altos cabecillas sean apresados, que sus líderes sean asesinados, incluso que una gran parte de sus miembros sean apresados. El grupo delictivo, es entendido como un círculo de principio sin un fin, donde los rostros cambian, pero las corrupciones, las formas son las mismas.

3.- Los individuos que estén vinculados a ella deben basarse en una estructura jerárquica, es decir, donde se conformen mandos superiores, medios e intermedios. Como podría ser el jefe, el administrador, el proveedor, el transformador, el transportador, el contador, el técnico, el médico, el abogado, el chofer, el mozo, el vendedor, el cultivador, el contacto, el consejero, el vigilante, el mensajero; en fin toda una gama de posibilidades de división y especialización, que se dediquen a controlar y supervisar el trabajo delictivo. Se conforma operacionalmente en los sistemas piramidal y celular.

4.- Debe contar con individuos que estén totalmente disciplinados férreamente y subordinados con lealtad a su jefe inmediato superior.

5.- Todos los integrantes de la asociación deben, por lo menos, tener o haber tenido un entrenamiento especializado o poseer una habilidad, técnica, maña o maestría en cierto ambiente o materia.

6.- La asociación, para la consecución de sus fines, debe emplear el uso de tecnología de la más alta calidad, con una infraestructura de punta.

7.- En su mayoría la forma de operar de las bandas dedicadas a la delincuencia organizada, es por medio de acciones violentas, inesperadas, a través de actos de intimidación, amenazas, soborno, terror y todo tipo de actos de corrupción.

8.- Sus operaciones llegan al extremo de mantener, explotar e intercambiar bienes y servicios en cualquier espacio de fronteras internacionales, a manera de expansión, dentro de los llamados mercados negros o de circulación ilícita.

9.- Finalmente, las bandas delictivas que han alcanzado un alto grado de organización, llegan a establecer una comunicación estrecha o formas de apoyo o vinculación con otras organizaciones de otras fronteras internacionales, que operan actividades de índoles preferentemente subversivas, apocalípticas o terroristas.

1.4 Fines

Se pueden establecer tres fines específicos, no determinantes, de la delincuencia organizada.

1.- Para obtener cuantiosos recursos económicos, ello se observa del tráfico de drogas, del secuestro y de las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

2.- Para hacer valer móviles sociales e ideológicos, tal y como se aprecia del tráfico de menores y el terrorismo.

3.- Para hacer prevalecer preferencias políticas, como pudiera ser el terrorismo o el tráfico de armas.

A estos fines se anexa una regla particular, es decir, invariablemente existen excepciones, toda vez que se pueden dar casos de la existencia de una organización delictiva que cometa ilícitos sin existir ninguna motivación interna o externa y reaccionar así por el gusto de hacerlo como serían los psicópatas.

CAPITULO II
LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA

2.1 Generalidades de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

La delincuencia organizada, adelanta por mucho y sobrepasa considerablemente a la vieja y conocida delincuencia tradicional común o convencional dando origen a un tipo de delincuencia cada vez más organizada, traduciéndose en un grave problema para la sociedad, así como para el Estado, en virtud de que se manifiesta más violenta y de una manera tan estructurada, que constituye un verdadero peligro para el bienestar de todos los mexicanos, pues amenaza al Estado de Derecho y a la estabilidad política del país; además de que actualmente muestra una mayor eficacia frente a los medios de control estatal, superando las formas institucionales de reacción. Ante tal situación, es necesario generar métodos y técnicas eficaces que ayuden a combatir las utilizadas por la delincuencia organizada y sólo fue posible mediante la creación de un ordenamiento penal especial que contiene los preceptos que nos permiten investigar, analizar y establecer las estrategias para combatir a la Delincuencia Organizada.

2.2 Antecedentes de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Con la suscripción, adhesión y ratificación de nuestro país a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1990, nuestro país se sumó a la labor de la comunidad

internacional adaptando nuevas técnicas de investigación de delitos y obligándose a formular las medidas de política criminal necesarias para hacer frente a las actividades delictivas.

Ello trajo como resultado que durante 1991 la Procuraduría General de la República propusiera a manera de proyecto la iniciativa de Ley Federal contra el Narcotráfico que no obtuvo al final un buen resultado. Efectivamente a fines de 1991 en el periodo del Procurador General Licenciado Ignacio Morales Lechuga, se comienza a trabajar un "Anteproyecto de la Ley Federal Contra el Narcotráfico y Control de Drogas" que en 1992 fue dado a conocer a la opinión pública. Dicho anteproyecto a pesar de que no encontró una buena acogida entre la sociedad, recibiendo duras críticas y fuertes comentarios, fue pensado como un ordenamiento independiente, autónomo entre sí, porque las acciones que se debían emprender para su combate rebasaba el campo estricto de los códigos sustantivos y adjetivos del Derecho Penal, de ahí la conclusión de elaborar una ley específica. Un año después a finales de 1992 se obtuvo una nueva versión, pero esta vez no pudo ser objeto del conocimiento público por que en ese tiempo se hace el cambio de nuevo Procurador General.

A raíz de que la delincuencia organizada, "venía haciendo ruido en el orbe internacional", nuestros legisladores se dieron cuenta que efectivamente necesitábamos contar con un documento jurídico que versara sobre el fenómeno delictivo organizado, a fin de ser eficaz para combatir al delito y consecuentemente perseguir a sus delincuentes, por lo que primeramente pensaron hacer reformas a nivel Constitucional, lo que trajo como consecuencia que el término de la delincuencia organizada, fuera introducido legalmente en nuestro país, con el Decreto que reforma los artículos 16, 17 y

119 y deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 2 de septiembre de 1993 y publicado en el Diario de la Federación el día tres del mismo mes y año.

La exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 16 Constitucional, mencionaba que se podía duplicar el tiempo de retención “en razón de que a su elevada gravedad se suma la mayor dificultad de integrar debidamente una indagatoria, sobre todo, porque en estos casos no sólo es necesario acreditar la existencia del hecho ilícito y la vinculación del indiciado con el mismo, sino, su relación con los demás elementos que integran a la organización delictiva, que por su desarrollo ha acreditado ser cada día más compleja y sofisticada.”

La reforma que sufrió el artículo 16 Constitucional estableció en su párrafo séptimo que el plazo de la retención de cuarenta y ocho horas, por parte del Ministerio Público, para los casos de flagrancia y urgencia, “Podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.” De esta manera comenzaba la misión de establecer directrices tendientes a perseguir, procesar y sancionar acciones delictivas características de un género que afecta enormemente a la sociedad.²⁶

Así mismo era una exigencia reformar la normatividad penal, puesto que los legisladores nunca imaginaron el grado de complejidad que alcanzaría la sociedad y en consecuencia la delincuencia.

²⁶ En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 16, se menciona que se podía duplicar el tiempo de retención “en razón de que su elevada gravedad se suma la mayor dificultad de integrar debidamente una indagatoria, sobre todo, porque en estos casos no sólo es necesario acreditar la existencia del hecho ilícito y la vinculación del indiciado con el mismo, sino, su relación con los demás elementos que integran a la organización delictiva, que por su desarrollo ha acreditado ser cada día más compleja y sofisticada.

También se hacen diversas reformas al Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal, el primero de febrero de 1994, entran en vigor, por lo que se refiere al segundo de los ordenamientos legales antes mencionados, en su artículo 194 bis se hace referencia a la delincuencia organizada cuando se trata de la duplicidad del plazo de retención por más de cuarenta y ocho horas, por el Ministerio Público, en los casos de delito flagrante y en casos urgentes, respecto de los delitos a que se refiere la Ley Federal en materia de Delincuencia Organizada. Así también la Procuraduría General de la República, elaboró a finales de 1994 un documento denominado "Estrategia para enfrentar el Crimen Organizado en México", en el que se establecía que sólo mediante una estrategia intersecretarial se podrían tener resultados articulados por una prevención criminológica en materia de delincuencia organizada.

No obstante sin descuidar la importancia que ameritaba la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, era necesario construir una política anti-crimen para combatir integralmente la delincuencia organizada, lo anterior a fin de contar con los instrumentos, que sin contravenir los principios fundamentales de nuestro Derecho, proporcionaran las herramientas requeridas por la autoridad en la lucha contra las organizaciones delictivas. Era impostergable la creación de un instrumento jurídico de alcances completos, puestos que como diría Giovanni Falcone, solo es posible combatir la delincuencia bajo el marco más riguroso respeto de la ley.

En marzo de 1995, un grupo de especialistas da a conocer a la comunidad jurídica nacional, tanto críticos como académicos, investigadores

y servidores públicos²⁷ la intención de crear una Ley Federal sobre la Delincuencia Organizada.

El 31 de mayo de 1995, el Titular del Poder Ejecutivo de la Unión²⁸ presenta el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 en su capítulo titulado "Por un Estado de Derecho y un País de Leyes", trata un inciso específico a la lucha contra el crimen organizado, abriendo la posibilidad de que prontamente se regule sobre la nueva aparición de un tipo de delincuencia que estaba azotando los esfuerzos de seguridad. Ante la necesidad de emprender una línea política que fuera capaz de hacer frente a la creciente delincuencia, ya que había alcanzado a construir ramificaciones que habían dado lugar a crímenes sin control y a reprimir bruscamente a los delincuentes, se decide realizar un programa orientado a planear una estrategia en el ámbito federal en el que se aboque precisamente al tratamiento de la problemática del crimen de mayor escala²⁹ es entonces cuando se comienza oficialmente a referirse a la criminalidad organizada.

Así también, se hacía hincapié en lograr un mayor esfuerzo de comunión con la Comunidad Internacional, poniendo particular interés en la

²⁷ Diversos doctrinarios y jurisperitos llevaron a cabo múltiples comentarios a esta ley, dentro de ellos esta la participación activa de: los Senadores del Partido Acción Nacional, fundamentalmente del senador José Angel Conchillo Dávila; de los Diputados del Partido del Trabajo; del doctor Arturo Villareal Palos; del Doctor Jesús Zamora Pierce; del Dr. Ignacio Burgoa Orihuela; del doctor Ricardo Franco Guzmán; del Doctor Sergio García Ramírez; del doctor Carranca y Rivas; del doctor Mario Estuardo Bermudes; del Licenciado José Antonio González Fernández; del Licenciado Rafael Millán Martínez, entre otros.

²⁸ El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, precisa los objetivos prioritarios nacionales que la sociedad y gobierno acuerda para promover el desarrollo integral del país, determinando las estrategias e instrumentos de acción, así como las responsabilidades de su ejecución fijando los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional. Sus provisiones esenciales se refieren al conjunto de actividad económica y social y rigen el contenido de los programas sectoriales generados en el Sistema Nacional de Planeación Democrática considerado en el artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁹ La palabra crimen tiene para unos autores una connotación más amplia que la del delito. En el Derecho Romano crimen y delito fueron usados indistintamente, en los países germánicos el término crimen es el que se usa frecuentemente y se refiere a él no sólo para designar un hecho punible, sino básicamente para referirse a hechos considerados como graves. Sin embargo, el término crimen sigue hoy en día empleándose como sinónimo de delito. De tal manera podemos referirnos al criminal como aquel que lleva a cabo delitos en grado atroz, es decir, de manera cruel, inhumana y degradante.

celebración de convenios y acuerdos, esencialmente para ayudar en la investigación, así lo expone el apartado, del delito de lavado de dinero. Se expresó que se debía buscar una mayor simplificación y agilización en la materia procesal penal, también se expresaba que “se revisará la legislación penal sustantiva a fin de que pueda sancionarse de manera directa, efectiva y con mucho mayor severidad a quienes se organicen para delinquir o a quienes colaboren con ellos con anterioridad o posterioridad a la realización de los actos ilícitos. Por este motivo, es necesario revisar las distintas modalidades de actuación del crimen organizado así como el catálogo de las penas que deban corresponder a quienes las realicen. En la lucha contra el crimen organizado se combatirán igualmente los delitos conexos.

Se hacía alusión ya a un ordenamiento legal de delincuencia organizada, que en estos momentos no existía. Nuevamente la Procuraduría General de la República, se encargaría de delinear políticas y estrategias de acción para el combate a la delincuencia organizada.

A finales de ese año en diciembre de 1995 se publicó la Ley General que establece las bases de Coordinación Nacional de Seguridad Pública, ley que creó las condiciones legales, institucionales, administrativas y de conducta policial, en el marco del gran esfuerzo no sólo para prevenir los delitos, sino principalmente para la reestructuración a fondo de un sistema de seguridad pública, asimismo contenía la creación del Sistema Nacional de Seguridad Pública que es determinante para el combate a la delincuencia organizada.

Pero no es sino hasta la llegada del Procurador General Antonio Lozano Gracia, cuando a uno de sus colaboradores, al Doctor Samuel

González Ruiz, le surge la idea de que nuestro país necesitaba una ley que regulara el incremento del índice delictivo, muy en especial el derivado de las organizaciones delictivas, iniciándose entonces los trabajos al respecto, y es así como un grupo de servidores públicos entre ellos, investigadores y escritores, dependientes de la Oficina de la Presidencia de la República, el Senado de la República, la H. Cámara de Diputados, la Secretaría de Gobernación y la Procuraduría General de la República, emprenden un viaje durante los meses de septiembre y octubre de 1995, visitando diversos países, tales como Estados Unidos de Norteamérica, Colombia, Italia, Francia y España, para recopilar la información que en política criminal habían adoptado estos países para el combate de la Delincuencia Organizada. Información que sirvió a ese grupo de especialistas para elaborar varios proyectos de ley.

Una vez elaborados varios proyectos, no fue sino hasta que en el mes de octubre de 1996 cuando fue presentado el Anteproyecto de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada a los coordinadores parlamentarios de los diversos partidos políticos tanto de la Cámara de Diputados como de la de Senadores. Celebrándose diversas reuniones con legisladores para escuchar sus observaciones. Así mismo el proyecto fue dado a conocer a la sociedad, donde a través de diversos eventos para su análisis y recibimiento de opinión de destacados juristas y académicos fue ampliamente discutido y rebatido.

El proyecto oficial fue calificado como un intento fascista de represión social y como típica acción de un programa de gobierno neoliberal, que carecía de los aspectos fundamentales relacionados con todo el sistema de la administración y procuración de Justicia.

El texto fue conocido principalmente como un documento encaminado a combatir la producción, tráfico y consumo de estupefacientes. Primeramente se le llamó Ley contra el Crimen Organizado pero se hizo ver ésta como una terminología usada por los Estados Unidos de Norteamérica, lo que en nuestro país, el crimen es visto como un delito agravado, por lo que se decidió cambiar al de delincuencia por ser éste un concepto más en conjunto.

Todo ello origina que se modificara la propuesta y que nuevamente se planteara otro proyecto, más compactado y esta vez se sirviera de base para su presentación ante la Cámara de Senadores.

El 18 de marzo de 1996 se presentan ante la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión tres iniciativas de reformas, una sobre el artículo 20 fracción I, otra con respecto a los artículos 16, 21, 22 y 73 XXI, la tercera referente a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

La reforma al artículo 16 constitucional fue en el sentido de establecer intervención en cualquier medio de comunicación privada para la investigación, persecución y enjuiciamiento de los miembros de la delincuencia organizada, con la autorización del Poder Judicial de la Federación.

Así mismo se reformó el artículo 21 del propio ordenamiento supremo en el que se reafirmaba la subordinación que existe de la Policía Judicial al Ministerio Público.

Por último, la reforma al artículo 73 en su fracción XXI, permitiría a la autoridad federal conocer de los delitos que, aunque de competencia local, por su gravedad se considere que afectan a todo el país.

La intención de tratar abordar el tema, por primera vez en nuestro país de la delincuencia organizada, legislativamente tuvo dos corrientes; por una parte se proponía reformar el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales y ocasionalmente en otros ordenamientos secundarios. Ello a fin de que éstos trataran genérica y particularmente lo concerniente con la delincuencia organizada. La otra corriente que finalmente fue la que triunfó, consistió en crear todo un ordenamiento jurídico, completamente nuevo, en cuanto al sistema jurídico imperante, que contuviera los temas referentes a la materia.

Este anteproyecto abarcaba un total de 52 artículos y 2 transitorios; incluía la reducción penal a los 16 años, la intervención de militares, entre otros aspectos, figuras que al final quedarían eliminados.

Por fin después de más de un año de controversias y de discusiones, análisis y correcciones, el 15 de octubre de 1996, fue aprobada por unanimidad, con 111 votos a favor, tres en contra y una abstención por el pleno del Senado, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; considerándose la aprobación de ese nuevo ordenamiento jurídico como urgente y obvio, ante los ataques de violencia e impunidad que azotaban a la sociedad mexicana.

Por fin la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, para hacer

frente con mayor eficacia a este tipo de delincuencia a través de nuevos conceptos jurídicos sólo aplicables para investigaciones especiales y con el propósito de hacer frente a las organizaciones delictivas; se encuentra estructurada por cuatro títulos divididos en cuarenta y cuatro artículos.

2.3 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se desprende de una ley de carácter especial, ello con fundamento en lo establecido por el artículo 6° del Código Penal Federal, mismo que establece respecto a su aplicabilidad lo siguiente:

*“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en **una ley especial** o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y en su caso las conducentes del libro segundo.*

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

Se puede advertir que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFDO), es una Ley de carácter especial en virtud de que contempla todas las materias en un solo ordenamiento legal, tal y como lo aduce el Maestro Sergio García Ramírez al establecer que “La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada abarca todo el horizonte de un orden penal: a)orgánico, comprendido por las disposiciones de procedimientos y específicamente por el artículo 8°, que crea una unidad de la Procuraduría

General de la República, especializada en la investigación y persecución de los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada; b) sustantivo, en tanto se fija el tipo penal de delincuencia organizada y las consecuencias jurídicas que apareja la comisión de este crimen y de los delitos cometidos por los delincuentes organizados: sanciones y reglas de aplicación; c) adjetivo, porque provee normas procesales específicas, que en diversos extremos se apartan del sistema ordinario; y d) ejecutivo, en cuanto fija reglas específicas para la ejecución de sanciones, que sólo se aplican a los sujetos de la propia Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

También podemos decir que la naturaleza jurídica de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la encontramos en el origen de su formación, que específicamente hablamos del acto administrativo mediante el cual fue creada dicha ley. Acto que fue emanado de dos de los poderes de la Unión, primeramente del Poder Ejecutivo, a través de su titular y posteriormente por el Poder Legislativo conformado por los Diputados y los Senadores; así como de los Poderes Legislativos de los Estados de la República, todo lo anterior de acuerdo a lo establecido en el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo numeral que establece:

Artículo 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I.- Al Presidente de la República

II.- A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y

III.- A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los Diputados o los Senadores se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates”.

2.4 Objetivo

El principal objetivo central de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, de acuerdo a lo que señala su artículo 1° se puede entender de dos maneras:

- a) La investigación de las organizaciones delictivas; y
- b) La persecución, procesamiento, sanción de los miembros de las organizaciones delictivas.

Es por ello que se puede establecer que la Ley especial en estudio, fue creada con la finalidad de poder descubrir mediante la investigación la verdad histórica de los eventos delictivos, que son cometidos por personas que se agrupan para delinquir, pero cuya agrupación se caracteriza por estar debidamente estructurada y contar con una jerarquización tal que imposibilita al Estado poder descubrir y encontrar la persona que ocupa el mayor rango de esa agrupación y en consecuencia, no poder proporcionar el bienestar común a la sociedad, que constituye el fin del derecho. Es por lo que la aplicación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, permite que el Estado procure, imparta y ejecute la justicia.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, consta de cuarenta y cuatro artículos, mismos que se encuentran distribuidos en cuatro Títulos Generales de la siguiente manera.

El Título Primero denominado “Disposiciones Generales” y que se encuentra integrado por un capítulo único relativo a la naturaleza, objeto y aplicación de la Ley; este título contiene las principales normas sustantivas. Además de que contiene las penas a las que se hacen acreedores los miembros de la delincuencia organizada, la cual va a depender del ilícito que perpetren o bien de la calidad que tengan como miembros de la organización delictiva.

Por su parte en el Título Segundo, denominado “De la investigación de la delincuencia organizada” y se encuentra constituido por siete capítulos, el Capítulo Primero titulado “De las Reglas Generales para la investigación de la delincuencia organizada, así como la colaboración de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los delitos en que se utilicen recursos de procedencia ilícita. El capítulo segundo se refiere a “De la Detención y Retención de Indiciados”, estableciéndose una medida cautelar de carácter personal, como lo es el arraigo. El capítulo tercero es el relativo a “De la Reserva de las Actuaciones en la Averiguación Previa”; se refiere a la confidencialidad de las actuaciones realizadas durante el período de averiguación previa, además un aspecto muy importante que nos interesa, que es lo relativo a la seguridad y salvaguarda de las personas que colaboren como testigos, consistente en su reserva de la identidad de las mismas.

El capítulo cuarto, denominado “De las Órdenes de Cateo y de Intervención de Comunicaciones Privadas”, lo anterior siempre y cuando se

realicen previas autorizaciones de la autoridad jurisdiccional, de lo contrario, dichas acciones serán castigadas y sancionadas. En lo concerniente al capítulo quinto, éste se denomina “Del aseguramiento de Bienes Susceptibles de Decomiso”, también que dicha actuación sea previa la autorización de un juez y siempre y cuando se traten de bienes producto de la delincuencia organizada. Pasando al siguiente, que es el capítulo sexto, titulado “De la protección de personas”, constituyendo el capítulo esencial para el desarrollo del presente trabajo. Este contiene la obligación de la Procuraduría de proporcionar la protección necesaria a las personas que participen en el combate de la D.O. personas tales como jueces, peritos, testigos, víctimas y toda persona que participe en el combate de las organizaciones criminales. Por último, el capítulo séptimo, intitulado “De la Colaboración Persecución de la Delincuencia Organizada que preste su ayuda eficaz, para la investigación y persecución de otros miembros, dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentra, recibirá los beneficios.

El Título Tercero se denomina “De las Reglas para la Valoración de la Prueba y del Proceso” integrado por un capítulo único. Es de carácter adjetivo, en virtud de que se refiere a que tanto el Ministerio Público, como el Juez deberán de valorar correctamente las pruebas, para tener por acreditado el cuerpo del delito en estudio, y por comprobada, primeramente la probable y por último la plena responsabilidad penal del miembro que es sujeto a proceso.

El Título Cuarto, se encuentra compuesto por un capítulo único, el cual se titula “De la Prisión Preventiva y Ejecución de las Penas y Medidas de Seguridad”, aquí se habla de la reclusión separada de los miembros de las

organizaciones criminales y procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procedimientos de aquellos.

2.5 Delitos

Un error en el que comúnmente se incurre es el referente a considerar a tipos delictivos como delincuencia organizada y esto no es así; lo cierto es que del delito de delincuencia organizada, constituye un tipo penal básico y autónomo e independiente de otros, se pueden derivar la comisión de otro u otros tipos delictivos. Así también no hay que olvidar que existen tipos penales que no son federales, puesto que se derivan de la delincuencia organizada del fuero común.

En tal razón, existe una falsa apreciación al considerar que solamente los ilícitos contemplados en las fracciones del artículo segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, pueden ser identificados precisamente como cometidos por miembros de la delincuencia organizada, por tanto de competencia de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General (SIEDO) de la República. Lo anterior se desprende que el artículo segundo está equivocadamente conformado, puesto que como sabemos una cosa es la delincuencia organizada y otra distinta es los delitos que se deriven de ella.

Siendo así que aunque no lo especifique la ley especial, se puede conocer de cualquier ilícito federal, recordando que la figura del Ministerio público es indivisible, así como también si no se cometen los delitos comprendidos dentro de las fracciones I, II, III, IV y V del artículo segundo de

la ley, es erróneamente pensar que no se está ante la delincuencia organizada.

En relación con el menú de tipo penales que contempla la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y que recordemos que su comisión no es delincuencia organizada, sino que de ella se pueden derivar su aparición, aboquémonos a explorar genéricamente el panorama de alguno de ellos.

2.6 Figuras Jurídicas Especiales

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, como la ley especial, contempla una serie de figuras jurídicas que son nuevas en nuestro sistema penal, con el fin de lograr un mejor desenvolvimiento en su aplicación y que son muy características en el ámbito de la delincuencia organizada, mismas que son:

a) La identidad de Testigos

Al constituir la delincuencia organizada, un fenómeno criminal profesional, ya que su propósito es el apoderamiento de los bienes ajenos a través de la fuerza y la violencia ejercida en contra de las personas, es necesario la utilización de herramientas jurídicas con las cuales se haga frente al hampa organizada. Y uno de esos instrumentos son la reserva de la identidad de los testigos, figura jurídica que se encuentra contemplada en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 14, precepto que contempla lo referente a la protección que se le va a otorgar a la persona que rinda algún testimonio en contra de un miembro de la delincuencia organizada, protección que consistirá en mantener bajo reserva la identidad

de esa persona hasta en tanto no se ejercite acción penal en contra del miembro activo de una organización delictiva, ello con la finalidad de salvaguardar su integridad física y moral, ante el riesgo fundado de que va a ser atacado por los miembros de la delincuencia organizada.

b) La Intervención de las Comunicaciones Privadas.

Es un instrumento jurídico de combate a la delincuencia organizada, que se encuentra establecido en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, al señalar que “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” De igual forma, la intervención de las comunicaciones privadas, se encuentra fundada en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su artículo 16 principalmente.

Luego entonces, podemos establecer que la intervención de las comunicaciones privadas únicamente serán por mandato judicial y podrá solicitarlo de acuerdo a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, sólo el Procurador General de la República o bien el subprocurador de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada. Dicha solicitud deberá ser por escrito en donde se funden y motiven las causas legales de la solicitud.

La solicitud de la intervención de comunicaciones privadas, deberá contener: la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar donde se realizará; el tipo de comunicación privada que será intervenida; los hechos y circunstancias que se pretenden probar; el objeto y

necesidad de la intervención y los equipos que se utilizaron para la intervención.

La intervención puede ser oral, escrita o bien por signos o señales. Además la intervención podrá realizarse a través de aparatos electrónicos, eléctricos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos o bien cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

El período de la intervención, incluyendo sus prórrogas no podrá exceder de seis meses, solamente se autorizará otra intervención cuando se acrediten nuevos elementos que así lo justifiquen.

No se autorizarán las intervenciones de comunicaciones del detenido con su defensor, ni en materias de carácter electoral, administrativo, fiscal, mercantil, civil o laboral.

Para que se pueda conceder o negar la solicitud de intervención de comunicaciones privadas, el juez constará la existencia de indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada y que la intervención es el medio idóneo para allegarse de elementos probatorios.

c) Protección de Personas

Para que el Estado pueda combatir y desarticular a las organizaciones delictivas, tienen que hacer uso de una serie de herramientas, entre las que

están la Protección de Personas, misma figura que se encuentra prevista por el artículo 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

En términos generales, la Protección de Personas consiste fundamentalmente en salvaguardar la seguridad de las personas, que en diversas calidades, coadyuven con el Estado a combatir la Delincuencia Organizada, mediante la cooperación en la investigación de alguna organización delictiva y la persecución de los miembros de la Delincuencia Organizada. Protección que se debe otorgar antes, durante y después del proceso en el que la persona protegida participe.

La finalidad de brindar protección a las personas que participen en procedimientos penales sobre delitos relacionados con la Delincuencia Organizada, es la de evitar que esas personas sean objeto de represalias por parte de los miembros de las organizaciones delictivas a las que se investiga.

La Protección se va a otorgar por parte de la Procuraduría General de la República y será otorgada a servidores públicos encargados de procurar, administrar y ejecutar justicia; de igual forma se concederá a los testigos y a las víctimas de los delitos Derivados de la Delincuencia Organizada y en general a toda persona que por su participación en procedimientos seguidos a miembros de la Delincuencia Organizada, puedan ser centro de venganzas por parte de éstos.

Personas a las que se otorga protección:

a) Quienes actúan contra la Delincuencia Organizada: agentes del Ministerio Público de la Federación; peritos; Jueces Federales; Magistrados y Ministros.

b) Quienes colaboran en contra de la Delincuencia Organizada: testigos y miembros de la Delincuencia Organizada.

c) Quienes son víctimas de la Delincuencia Organizada.

Formas de apoyo: asistencia económica, habitacional, médica, educacional y laboral.

Tipos de protección: guardia personal; vigilancia a distancia; protección de personas; medidas jurídicas; comprobación de la información aportada; y reserva de identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

Objetivo del apoyo y protección: garantizar la integridad física, moral y psicológica, ante circunstancias reales de que exista un riesgo fundado de peligro; intimidación latente y represalias inminentes.

2.7 Figuras procesales de ayuda

Otorgamiento de apoyo y protección:

1. Presentación de la persona ante el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República.

2. Declaración o testimonio de la persona, proporcionando información.

3. Si se considera que dicha información pone en riesgo la integridad de la persona:

a) El Agente del Ministerio Público Federal corrobora la autenticidad y veracidad de la información proporcionada,

b) La información se constituye en elementos de prueba suficientes para investigar a otra organización delictiva o miembros de ésta.

4. El Agente del Ministerio Público Federal elabora un acuerdo ministerial mediante el cual precisará las medidas del apoyo y circunstancias de la protección, especificando los pormenores, gastos y tiempos y demás circunstancias particulares.

Periodo de duración: lo que dure la averiguación previa durante el proceso penal y tiempo necesario a criterio de la autoridad ministerial.

a) La Colaboración y los Beneficios que se dan en la Persecución de la Delincuencia Organizada.

Esta figura jurídica concretamente se refiere a la ayuda eficaz que prestan las personas que en algún momento formaron parte de una organización criminal, pero que por diversas causas salieron de ese grupo; y que ante la sospecha fundada de ser eliminados primeramente por su salida y después por proporcionar información suficiente que permita la investigación y persecución de los miembros de la Delincuencia Organizada, solicitan que la Procuraduría General de la República les proporcione protección, para efectos de salvaguardar su integridad física y hasta la de su familia.

Dicha figura, se encuentra prevista en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y es ahí en donde se establecen las reglas para que se les pueda otorgar beneficios a aquellos miembros que deciden allegar todos los medios de prueba suficientes para que se logre el desmantelamiento de las organizaciones delictivas.

Los beneficios que podrán obtener los miembros de la Delincuencia Organizada que presten ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de las organizaciones criminales, dependerán de la etapa procesal en la que se formule. Además para que se les puedan otorgar esos beneficios, es necesario que la información que proporcionen sea corroborada, es decir que se trate de información real y verídica, pues en caso contrario no se les podrán dar los beneficios que otorga la ley.

La finalidad de utilizar esta herramienta jurídica, es facilitar la investigación y persecución de los Delitos que tengan que ver con la Delincuencia Organizada ya que solamente a través de la información que proporcionan las personas que alguna vez estuvieron inmersas dentro de una organización delictiva, será más rápida la procuración de la justicia, pues de lo contrario, si no existieran informantes, sería más tardada la investigación de los delitos y por tanto más complicado combatir la Delincuencia Organizada. Es por ello que resulta importante y necesario la aplicación de esta figura jurídica.

b) El Ofrecimiento de Recompensas

Un medio más con el que cuenta el Estado para hacer frente a la Delincuencia Organizada, es el ofrecimiento de recompensas, instrumento que está debidamente regulado por la Ley, mismo que consiste en que el Estado deberá otorgar una recompensa, la cual se entiende que será económica, a todas aquellas personas que auxilien eficientemente en la localización y aprehensión de miembros de la delincuencia organizada.

Para que se pueda dar la recompensa, se requiere la existencia de una orden de aprehensión, es decir que se hayan acreditado tanto el cuerpo del delito de delincuencia organizada, así como la probable responsabilidad penal de un integrante de una organización delictiva, ya que la recompensa sólo se dará a los que ayuden en la ubicación de la persona que se busca y desde luego a su aprehensión.

Luego entonces, las recompensas sólo se darán en la etapa de la instrucción, siempre y cuando los datos que proporcionen las personas sean ciertos y eficaces, para lograr la aprehensión del miembro de la delincuencia organizada. Además será el Procurador General de la República, el que determine las condiciones y los términos en los cuales se podrán dar las recompensas.

c) Las Informaciones Anónimas

Ante el miedo que se tiene de denunciar un hecho delictivo y más en donde se ve inmiscuida la Delincuencia Organizada, se creó la figura de las informaciones anónimas, la cual consiste en que toda persona que tenga conocimiento de sucesos relacionados con la comisión de delitos vinculados con la delincuencia organizada, puede proporcionar esa información, sin que de sus datos personales, es decir permanecer en el anonimato; ya que al denunciar o bien facilitar información sobre la delincuencia organizada y ser reconocida, corre el riesgo de convertirse en una nueva víctima más de ese tipo de criminalidad.

Una vez que se ha hecho una denuncia anónima, el Ministerio Público de la Federación, deberá de ordenar la verificación de esos hechos y en su

caso de que resulten ciertos o se tengan indicios suficientes, se iniciará la averiguación previa correspondiente, en virtud de que los delitos relacionados con la Delincuencia Organizada, son delitos que se persiguen de oficio.

d) Agentes Infiltrados

La infiltración de agentes, constituye una figura jurídica que nos permite desde averiguar la existencia de una organización delictiva, hasta conocer la forma que tienen de operar. Consistente en que los agentes policíacos, se introduzcan en las bandas delictivas como miembros de esas organizaciones, es decir, que se tienen que hacer pasar por delincuentes y desde luego conducirse como ellos, pero con la diferencia que su actuar está permitido, pues sólo de esta forma resulta más fácil lograr la desarticulación de las empresas del delito.

Los agentes infiltrados deberán de realizar los actos delictivos que le sean encomendados por los miembros de las organizaciones, con funciones de dirección. Por otra parte, la actuación del agente infiltrado, está excluida de cualquier responsabilidad, en virtud de que su proceder se encuentra debidamente legitimado. Sin embargo, debe de tenerse mucho control al respecto, porque tanto es el poder que posee la delincuencia organizada, que puede lograr que ese agente termine realizando actos que beneficien a la organización, es decir formando parte de la organización, pero ya con fines lucrativos y no al Estado en la investigación de la delincuencia organizada, cuyo propósito es el principal.

e) Reserva de identidad

El artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada prevé que cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

La reserva de identidad de la persona que decide colaborar en contra de la delincuencia organizada es una medida innovadora en nuestro sistema de justicia penal, y tiene por objeto garantizar la seguridad de quien decide proporcionar datos o información que servirán para la detección, detención y/o aprehensión de miembros de la delincuencia organizada. Cabe resaltar que esta disposición se observa sólo durante la fase de averiguación previa; una vez que se inicia la etapa procesal, la identidad deja de ser confidencial

f) Cateos

A diferencia del Código Federal de Procedimientos Penales, el artículo 15 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, establece un plazo de 12 horas para que el Juez de Distrito resuelva si obsequia o no la orden de cateo solicitada por el Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Subprocuraduría Especializada en Delincuencia Organizada, y en caso de que el juez no resuelva el Ministerio Público de la Federación podrá acudir al Tribunal Unitario de Circuito correspondiente, quien deberá resolver en un plazo igual. También prevé un plazo para resolver el recurso de apelación en caso de negativa del cateo.

CAPITULO III
LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

3.1 Consideraciones Generales

Encontramos que la prueba testimonial no apareció al mismo tiempo que el proceso penal, pues primero tuvo éste que desarrollarse lo suficiente como para tener una diferenciación del proceso civil dentro del cual, en sus orígenes, se encontraba subsumido; ejemplo de esto lo encontramos en las etapas primarias del proceso romano de las legis acciones o acciones de la ley y en el formulario, donde un mismo tipo de proceso servía para dilucidar cuestiones civiles y penales.

Para que esta prueba empezara a emerger se requirió superar la idea de que las partes fueran los únicos factores determinantes de prueba, y que el formalismo exagerado que se exigía en el proceso cediera terreno como sistema prevaleciente; en fin se hizo necesario que se concediera cierta confianza hacia el prójimo.

Sin embargo, una vez que el proceso penal fue adquiriendo cierta autonomía, la prueba testimonial se introduce en él de manera definitiva, apareciendo en casi todas sus partes para convertirse en uno de sus componentes de prueba más importantes.

Cuando el proceso penal romano se presenta claramente delineado, la prueba de testigos adquiere su plenitud y se ofrece ya delineada de manera precisa y segura, quedando así destinada a ser invocada en todos los tiempos.

No obstante en el antiguo derecho germánico el testimonio tuvo aun que sobrepasar a graves obstáculos, principalmente al espíritu de arrogancia, de autonomía y de dignidad personal que con exceso prevalecía en estos pueblos y que llevaba a preferir el juramento siendo que a la testimonial se oponía, también, el carácter formal que entonces dominaba sobre pruebas.

“Desde el punto de vista histórico, la prueba por testigos gana terreno a medida que caen en descrédito o en desuso las pruebas formales bárbaras, conviene a saber el juicio de Dios, el juramento del acusado y el duelo judicial. De este modo en Francia, en el siglo XII, la prueba por testigos elimina y sustituye el duelo judicial, especialmente en los casos más graves, como lo comprueba la Ordenanza francesa de 1260 que declara que debe sustituirse la prueba por testigos al duelo en relación con todos los crímenes en que haya peligro de perder la vida o un miembro.

Las prácticas y el espíritu del proceso penal germánico, le oponían a la prueba testimonial una resistencia totalmente disolvente y tanto más digna de notar cuanto debía tener amplias repercusiones en la alta Edad Media, época dominada por la desconfianza hacia esta clase de prueba.

Con todo y ser así, dentro del proceso germánico mismo incubaban los gérmenes que más tarde debían dar desarrollo a la prueba por testigos. En efecto, los que en calidad de parientes o amigos del acusado, asistían al juramento de éste y daban fe acerca de la veracidad de lo que en él se decía, saliendo garantes de lo dicho, poco a poco se transforman y se convierten en testigos propiamente dichos.

De esta suerte, las fases posteriores de expansión de la prueba testimonial señalan poco a poco el desmoronamiento, la decadencia de las pruebas primitivas y bárbaras y aun mismo tiempo la formación de pruebas racionales y más adecuadas al fin del proceso. El florecimiento de las pruebas testimoniales desempeña una función de verdad y humanidad y por lo mismo de progreso dentro de la evolución del sistema probatorio, que lleva el proceso hasta las verdaderas fuentes de la vida individual y social.

Más tarde, el auge de las exigencias humanitarias y el impulso poderoso del renaciente derecho romano echan por tierra toda resistencia y es así como el testimonio se infiltra y penetra en el proceso penal común, para terminar dominándolo a sus anchas, sin encontrar ya obstáculos en su camino victorioso.

En cuanto a los dos sistemas fundamentales del proceso, puede decirse que la importancia de la prueba por testigos no cambia en el proceso acusatorio y en el proceso inquisitorio. En ambos es muy grande, pues esta prueba tiene el carácter de fuente histórica, como ya lo reconocieron los antiguos. Dentro del cuadro de las pruebas los autores antiguos clasificaron los testimonio entre las no ratificables.

En el proceso penal la investigación de los delitos y más bien de la responsabilidad del inculpado en la comisión de éstos, encuentra su basamento en una serie de medios que autoriza el código procesal para su comprobación.

De entre los medios de probar reconocidos por la Doctrina procesal y la Ley uno de los más delicados por su importancia imprescindible y por sus

características hasta peligroso lo es la testimonial, es además junto con la confesional una de las formas de probar más antiguas utilizadas en juicio, pero que al mismo tiempo representan mayores dificultades en su apreciación para el Juez penal. Se debe a la natural falibilidad y mendacidad de los hombres que en ocasiones suelen comparecer al proceso manifestando hechos determinados por una incorrecta apreciación de sus sentidos o de plano, falsos según el interés que guarden en pro o en contra con la parte que los motive a testificar.

Rafael Pina³⁰ dice que la prueba testifical es tanto peligrosa como imprescindible. Que el testimonio humano, para la fijación exacta de los hechos en el proceso, presenta desde luego, grandes dificultades de interpretación, aumentadas a la práctica, por falta de una preparación de este elemento de prueba, que bien utilizado, puede darnos una impresión viva y exacta de la realidad que se trate de investigar. Pina, a su vez cita a Resendez del cual copia lo siguiente: "La prueba testimonial sería la más perfecta de las pruebas si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de mentir o errar; la experiencia por desgracia, demuestra que es la más falible y la más débil de las pruebas, razón que ha conducido a los legisladores a darle un valor relativo, considerándola apenas como pruebas complementario o subsidiaria"

Scialoja,³¹ advertía ya este peligro de la prueba testifical, respecto de la cual nos dice que "era en el derecho clásico la prueba por testigos aquella libertad amplísima que constituía la regla de todo juicio. Esta amplísima libertad desapareció en el derecho justiniano; la desconfianza hacia los

³⁰ Rafael Pina. Tratado. Ob cit., p. 203.

³¹ Vittorio Scialoja. Procedimiento Civil Romano. p. 392.

testigos, a medida que va decayendo el sentimiento de la libertad y de la dignidad individual, creció extraordinariamente en la sociedad y por lo tanto en el derecho romano. Parece ser que ocurría algo de lo que ocurre muy a menudo también hoy, a saber que se constituyen sociedades de personas siempre dispuestas a testificar en todo caso; y por ello la legislación, desconfiando de estas armas puestas en manos lo mismo de los ímprobos que de los honestos, trató de evitar el peligro; pero, al evitar el peligro, evitó también el beneficio de la prueba testifical.

Vemos pues que, por necesidad, de la prueba testimonial no se puede prescindir, así como que en el proceso su utilización es frecuente; sin embargo, tal medio de prueba ha sido materia de objeciones como por ejemplo, la explicada falibilidad humana que bien puede originar que la declaración del testigo sea puesta en duda por lo inverosímil de la misma o por falta de veracidad; de aquí lo difícil que resulta para el Juez valorar esta clase de prueba, sobre todo cuando se trata de personas de escasa cultura, incapacitados materialmente, para exponer y transmitir el hecho a relatar sin una desfiguración deformada por completo de la realidad y que produce confusión en el proceso y en el juzgador.

Tal es la situación que en la actualidad, presenta la testimonial como prueba en el proceso judicial; en la antigüedad cuando la escritura no era reconocida y la oralidad era la que imperaba en las instancias, la testimonial era una de las pruebas más importantes y así de su utilización en las primeras comunidades griegas y romanas, se sigue manteniendo en primerísimo lugar durante toda la Edad Media donde el derecho canónico, influenciado, lo más seguro, por la Novela 73 de Justiniano que otorgaba la

primacía a la testimonial sobre la documental, recogió el aforismo de “testigos vencen a escritos”.

Debido a que en el proceso penal no ha perdido relevancia este medio de probar, resulta importante proteger a la prueba testimonial de todas las garantías posibles a efecto de que los jueces puedan satisfacer su convicción de la mejor manera, ya que aun suponiendo la honestidad del testigo, por su imaginación o por el tiempo transcurrido entre el suceso y su declaración, puede resultar que su declaración no se apegue a la verdad de los hechos por él relatados. En relación a esto Mittermaier³² explica que “el intervalo transcurrido entre el acontecimiento y la declaración puede modificar notablemente su naturaleza. La imaginación altera fácilmente el recuerdo de los hechos confiados a la memoria y aun cuando ciertos pormenores o detalles se olviden y otros aparezcan con colores más vivos, puede suceder que todo esto sea obra quimera de la imaginación que muchas veces apresura a llenar los vacíos de la memoria, haciéndose en tales momentos muy difícil distinguir lo que es verdadero de lo que sólo es imaginario. Con la mejor voluntad del mundo el testigo llamado a declarar mucho tiempo después del suceso no sabe combinar la observación real con las creaciones fantásticas de la imaginación”.

Saez Jiménez y López Fernández Gamboa³³ nos dice que dos han sido las corrientes que en los últimos tiempos se han formulado a propósito de la viabilidad y eficacia de la prueba testifical: una que puede decirse que tiene su máximo exponente en el Código Napoleónico criterio tal vez inspirado en el sentido restrictivo manifestado en la legislación francesa de la Edad

³² C.J.A. Mittermaier, *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, p. 214.

³³ Jesús Saenz Jiménez y Epifanio López Fernández de Gamboa. p. 286.

Moderna cuya influencia se habría de manifestar en nuestro ordenamiento jurídico privado y en los requisitos exigidos a los testigos (incapacidad y tachas), que tienden a limitar la prueba testifical ya sea por la falta de confianza en la veracidad del testigo ya sea por la posibilidad del error que en su apreciación o manifestación se dé y la otra que aun admitiendo y mirando con recelo la prueba testifical, la admite como un mal menor si bien concediendo al juzgador amplitud de criterio para valorarla.

Jaime Guaso³⁴ añade que la importancia del testimonio es muy grande incluso en el proceso civil, aunque comparativamente menor a la del proceso penal. Que es cierto que las relaciones jurídicas de Derecho privado con la cuidada elaboración de su contenido dan mucho más ámbito de aplicación al documento que al testigo a la inversa de lo que ocurre en el proceso penal. Pero no es menos cierto que también relaciones de puro hecho, no configuradas jurídicamente con anticipación, advienen al proceso civil con gran abundancia, así como que en relaciones estrictamente jurídicas el enlace de su realización con elementos personales, buscados deliberadamente o no es extraordinariamente frecuente, por lo que no podrá reducirse nunca el material probatorio de aquellos a las llamadas pruebas preconstruidas. De ahí que la campaña crítica contra la prueba testifical, aunque produzca medidas restrictivas, no cabe que lleve finalmente a una abolición de esta prueba, antes bien y esta es sin duda, la dirección acertada a una depuración de sus resultados mediante la investigación experimentales acerca del valor que en cada caso debe tener.

Se considera que, independientemente de las opiniones dadas que se han dado para señalar los riesgos que representa la prueba testimonial en el

³⁴ Jaime Guasp. Comentarios, v. I, t II, p. 694, 968.

proceso por lo que hace específicamente al procedimiento penal, esta prueba sigue teniendo especial importancia para el esclarecimiento de la verdad, por lo que descartamos la idea de que se le puede excluir de entre los medios de probar; al efecto Carnelutti³⁵ no se equivocó cuando dijo que “el interés que pueda eventualmente inducir al testigo a alterar la verdad puede y hasta debe ser tenido en cuenta en la valoración del testimonio pero no constituye ningún obstáculo para su prestación”. En todo caso, aparte de la libertad que se debe conceder al Juez Penal para apreciar a esta prueba, resulta claro que la deposición de un testigo será tanto más merecedora de fe cuanto más se presente como desinteresada, bien conexa, armónica aun en las más pequeñas circunstancias y correspondiendo al curso natural o normal de las cosas y además que la misma concuerde con las declaraciones de otros testigos y con las resultantes de otros medios de prueba.

Es notorio que en la mayoría de los asuntos en que se presentan testigos, éstos tienen algún interés en beneficiar a cualquiera de las partes con sus declaraciones, ya sea por ser familiares o amigos, aunque esto no es exclusivo en materia penal dándose en el resto de procedimientos como el civil, familiar, laboral, etcétera.

Una de las pruebas que por su falta de credibilidad debe ser cuidadosamente valorada, como antes se señaló, es la testimonial, ya que habrá declaraciones que por la capacidad del testigo, inteligencia o mejor aleccionamiento, aunque no hayan presenciado los hechos, estén mejor realizadas y aparenten mayor veracidad que la de los verdaderos testigos que presenciaron los hechos.

³⁵ Francesco Carnelutti. Principios del Proceso Penal, p. 200.

Otro punto importante que debe de destacarse, es que el testigo que se encuentra en un lugar por cuestiones del destino y presencia un hecho delictuoso puede apreciar en toda su magnitud el mismo o parte de él, que dependerá del lugar donde se encuentra ubicado en el momento de los hechos, la visibilidad, si está solo o acompañado con otros testigos, su apreciación real de los hechos. Con esto nos referimos a que no toda persona puede establecer correctamente distancias, colores, medias filiaciones, tiempo en que se inició el suceso y el término del mismo.

En la práctica procesal penal sucede que los testigos que no presenciaron los hechos y que por sus relaciones personales con su presentante mintieron en el sentido de establecer su presencia en el momento que éstos sucedieron, se arrepienten y buscan retractarse de sus declaraciones iniciales, lo que en estricto derecho y justicia es procedente en beneficio de una persona a la que probablemente no cometió el hecho delictuoso por el que es procesado, o bien, se puede dar que al cometerlo no había testigos y se crearon para integrar la averiguación previa, pero de conformidad con la ley, si el testigo se retracta, se le dará vista al Ministerio Público para que ejercite la acción penal en su contra por el delito de falsedad de declaraciones, ya sea ante autoridad no judicial (Ministerio Público) o ante el propio juez de la instrucción, por lo que en este caso el premio a la verdad es ser sujeto a un proceso penal. Como consecuencia de esta y ante la presión del Ministerio Público adscrito al juzgado penal donde va a declarar el testigo, prefiere seguir mintiendo que ser sujeto a una acción penal.

Tanto el Ministerio Público como en su caso el juez de la instrucción deben ser muy cuidadosos, en el desahogo de la prueba testimonial como en

su valoración, ya que es frecuente que el testigo presentado por el denunciante o querellante, como el inculpado en cualquier parte del procedimiento penal, realmente no haya presenciado los hechos y comparece con el fin de ayudar a su presentante, haciendo declaraciones que previamente le fueron señaladas aleccionándolo para esos efectos.

El fundamento legal de la prueba testimonial se encuentra en los artículos 185 a 216 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y del 240 a 257 del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.2 Concepto de testigos

Creer y ser creído. La aceptación de las ideas y pensamientos de los demás contribuye a establecer la existencia en sociedad, provocando el surgimiento de este principio llamado solidaridad. La idea de que las personas relatan la verdad, permite la credibilidad genérica entre los individuos, de la que puede surgir variación al analizarla según el caso y las características particulares del individuo.

La prueba testimonial es quizá la más utilizada en el proceso penal, en tanto que es un medio adecuado para recordar y reconstruir los hechos que motiven la intervención del órgano investigador en forma inmediata y con posterioridad generadora de la actividad del juez cuando las conductas que se produjeron en los hechos investigadores pudieran construir delito.

El surgimiento y aceptación de esta prueba como tal requirió de dos fases : la primera a partir de la evolución del derecho procesal que condujera a la clara distinción del proceso civil y del penal y la segunda, que se

rompiera con el principio del criterio formal prevaleciente hasta etapas anteriores al surgimiento del derecho romano. No fue empresa fácil de la prueba testimonial alcanzar su aceptación y menos en los pueblos germánicos donde el juramento por si mismo alcanzó niveles de supremacía entre todas las pruebas.

El abandono de pruebas primitivas como el juicio de Dios, el duelo judicial, las ordalías y el propio juramento, van abandonando el camino para dotar al proceso de elementos racionales; no sin desconocer que el surgimiento de las ideas humanitarias y el otorgamiento de veracidad al dicho del otro, así como el expansionismo de conceptos filosóficos terminan por darle presencia en el proceso.

En atención al concepto etimológico encontramos que los diversos autores se han agrupado en dos grandes corrientes, la primera que la hace derivar del adverbio latino probe, cuya traducción alude al hecho de comportarse con honradez, por considerarse que actúa con ella la persona que prueba su dicho; la segunda atiende a la palabra probandum, vinculada al hecho mismo de experimentar, patentizar o hacer fe. Lo cierto que adoptando una postura y otra, en el campo procesal se ha querido significar como los elementos capaces de crear certidumbre en la mente de quien tiene el deber de emitir un juicio sobre el caso que le ha sido planteado dentro de la esfera de su competencia.

Diversas definiciones se han formulado en torno de la prueba testimonial por lo que sólo aludiremos a algunas de ellas. Para Cafferata Nores el "testamento es la declaración de una persona física, recibida en el curso de un proceso penal, acerca de lo que puede conocer por percepción

de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos”.³⁶

En esta definición destaca la circunstancia de que para darle el valor jurídico al testimonio, debe ser necesariamente vertido durante el proceso de tal suerte que la testificación que se haga ante el Ministerio Público debe ser considerada como un elemento de juicio, pero nunca como una prueba.

Por su parte Colín Sánchez señala que “testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta, en relación con la conducta o hecho que se investiga”³⁷ En ese mismo sentido se manifiesta el maestro Rivera Silva cuando establece que “testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo”.³⁸

Don Sergio García Ramírez pone énfasis en el aspecto del conocimiento de los hechos en forma sensorial al definir que “el testimonio o la declaración del testigo es la relación de hechos conocidos sensorialmente , cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia”.³⁹

En términos etimológicos la palabra testigo viene de testando, declarar, referir o explicar o bien de detestibus, dar fe a favor de otro. Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos) en relación con la conducta o hecho que se investiga.

³⁶ Cafferata Nores. Ob cit., p. 94 y 95

³⁷ Colín Sánchez. Ob cit., p. 384

³⁸ Rivera Silva M. Ob cit., p. 238.

³⁹ García Ramírez Sergio. Ob cit., p. 303 y 304.

Suele coincidirse en que el testimonio es aquel medio de probar acto procesal, por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio.

Para Gómez Lara, la prueba de testigos, también llamada testimonial consiste en declaraciones de terceros a los que le constan los hechos que se examinan. Esta declaración de terceros ajenos a la relación sustancial del proceso, se les hace a través de preguntas contenidas en interrogatorios que formula la parte que ofrece el testigo. El testigo debe ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se interroga, y además debe tener la característica de imparcialidad, es decir, de no tener interés particular en el negocio y de no estar en una posición de relación íntima o de enemistad con alguna de las partes en el juicio.

En el sentido de José Hernández Acero, testigo es toda persona física que de manera directa y a través de sus sentidos percibe una conducta delictiva o parte de la misma.

Para este autor el testigo tiene tres atributos: a) la percepción (es la captación que hace el intelecto humano por medio de sus sentidos de la conducta); b) la apercepción (es la forma de captación que cada testigo tiene, por lo mismo puede variar en ellos y debido a circunstancias de orden material ideológico y c) la memoria.

Dentro de la doctrina italiana encontramos que para Lanzilli el testigo es la persona que relata un acontecimiento; Brugnoli recrea la definición

romana y afirma que los testigos sirven para hacer fe de un hecho ocurrido; Tolomeo determina que testigos son los que declaran sobre hechos que afectan sus sentidos y que se relacionan con el interés ajeno; por su parte Stoppato dice con agilidad que testigo es la persona a quien se llama a declarar oralmente en el procedimiento en torno a hechos conocidos; en tanto para Alimena el testimonio es la narración de lo que se ha visto y de lo que se sabe.⁴⁰

Chiovenda al hacer alusión al testigo establece la diferencia de éste con la de los sujetos procesales y a los que caracterizaba por ser mandados a comparecer ante la presencia del juzgador, sobre las circunstancias propias del hecho y que deberían revestir importancia al proceso.

Cervantes señala que la palabra testigo proviene de "testando", en alusión a que quien testifica lo hace según la representación que se ha formulado en su mente.

Guasp define al testigo como "la persona que sin ser arte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido índole procesal, en el momento de su observación, con la finalidad de provocar la convicción".⁴¹

Sin embargo Pallares no comparte la misma opinión en tanto que su concepto se es testigo desde el momento mismo en que se conoce de un hecho que debe necesariamente tener trascendencia procesal.

⁴⁰ Florian Eugenio. Ob cit., p. 89 y 90.

⁴¹ Idem, p. 724.

Goloschimot, considera que "testigo es toda persona distinta de las partes y de sus representantes legales que depone sobre sus percepciones sensoriales concretas relativas a hechos y circunstancias pretéritas".⁴²

Se considera que el testimonio es la narración que se hace ante el órgano jurisdiccional por una persona física de los hechos y circunstancias investigadas en un proceso, captados por medio de los sentidos. Lo anterior nos lleva a considerar que sólo la persona física puede ser considerada como un testigo, en tanto que las personas morales se expresan por medio de sus representantes en cuyo caso son éstos propiamente los testigos y no aquéllas ya que solo puede transmitir el percibir mediante sus sentidos el género humano.

Las diversas opiniones doctrinales a efecto de dar una mayor comprensión sobre los testigos han formulado diversas clasificaciones; entre ellas mencionaremos algunas referidas a la calidad de las personas o de su relación con las partes.

Testigos idóneos.- Son aquellos que por su condición propia o personal merecen credibilidad en lo que testifican.

Testigos abonados.- Son los que no pudieron ratificar su testimonio ya por encontrarse ausentes o bien por haber fallecido, son considerados como fidedignos.

⁴² Idem, p. 724

Testigos de oídas.- Es aquel a quien no le constan los hechos en forma personal, si no por haber oído a otras personas saber sobre los mismos o sus circunstancias.

Testigo ocular.- Será aquel al que le consten los hechos que tengan trascendencia para el proceso penal, por haberlos visto.

Testigo instrumental.- El que concierne a la celebración de un acto jurídico y que sea requisito necesario para la validez del mismo.

Testigo falso.- El que depone a sabiendas que su testimonio es falso o incorrecto, lo cual lo coloca en una situación antijurídica.

Testigo necesario.- El que teniendo tacha legal, es admitido en virtud de la necesidad de su testimonio para el esclarecimiento de la verdad; sin embargo, es oportuno dejar señalado desde ahora que no existe en el derecho procesal penal mexicano la figura de la tacha.

Testigos singulares.- La doctrina se refiere aquello que deponen en forma distinta a otros testigos; uno señalará que la altura del sujeto activo era alta, mientras que para otro sería de estatura baja; o bien deponen sobre un objeto. La singularidad se clasifica en tres clases; la obstantiva en la que los testigos declaran en forma diversa por lo que el juzgador no le es posible admitir la veracidad de todos ellos, partiendo del supuesto que uno solo es verdadero y los otros falsos.

La singularidad acumulativa se da cuando los testimonios siendo diferentes entres sí, no se oponen unos a otros y pueden complementarse.

Tal es el ejemplo del testigo que vio a una persona con características similares y un tercero señalaría que vio a un individuo salir corriendo a determinada hora de ese lugar. Por último, la singularidad diversificativa existe cuando los testimonios no son contrarios, no se oponen, pero tampoco se complementan entre sí.

Dejando a un lado las diversas clasificaciones del testigo, resulta necesario adentrarnos en el campo práctico del derecho procesal penal. Por lo tanto, primeramente señalaremos que deberán rendirse los testimonios necesarios ante el órgano jurisdiccional, considerándose únicamente como elementos de juicio las que se rindan ante el representante social. Destaca que debe hacerse en forma oral, toda vez que el carácter fundamental de esta probanza lo constituye su moralidad, lo que no significa que se elimine de la audiencia de desahogo todo escrito, sino que por el contrario toda atestación debe desarrollarse en forma oral, de la que debe quedar constancia, atendiendo al principio del examen directo de las pruebas.

Se ha dicho que mientras el juez confíe en la redacción escrita de los testimonios, pierde ese elemento de juicio que nace de la actitud personal de quien testifica, en tanto que existen notas de veracidad o de mentira en el tono de voz que utilice la frialdad o nerviosismo de su conducta, los gestos o cambios de ánimo durante la audiencia, son todos ellos un conjunto valiosísimo de pruebas indirectas que fundamentan o dan soporte al mismo testimonio.

Framarino en relación a la oralidad del testimonio señalaba que garantiza la autenticidad de aquél “al descartar la sospecha de que puede derivarse de sugerencias violentas, fraudulentas o culposas y sirve para que

se forme correctamente el convencimiento social que, cuando se conforma al convencimiento que el juez decide, constituye su fuerza, su prestigio y su eficacia moralizadora” y continúa diciendo que “para conducir, el principio de la oralidad del testimonio, en cuanto conduce a destacar los escritos redactados por terceros, es en general una consecuencia del principio más amplio del examen directo de las pruebas o sea del principio probatorio de la originalidad”.⁴³

De las diversas definiciones que hemos mencionado, encontramos como signo distintivo que se mezclan los conceptos de testigo y testimonio y a efecto de establecer tal confusión no debemos olvidar que el órgano de prueba es el testigo, en tanto que el testimonio lo debemos considerar como el medio de prueba partiendo de este conocimiento y acordes con el pensamiento de ilustre tratadista Eugenio Florian, quien señala que existen cuatro elementos de distinción.

El primero está referido al hecho de que el testigo es una persona física, toda vez que él se encuentra en posibilidades de emprender, expresarse y hacer comparaciones que permitan llegar a la verdad, lo que por otra parte no significa que las personas morales no pueden comparecer ante el órgano jurisdiccional, pero necesariamente lo harán por medio de sus representantes legales, quienes darán el contenido de su testimonio.

Por cuanto se refiere al segundo elemento de distinción está referido a quien se le ha citado al proceso penal, lo que revela la verdadera naturaleza del testimonio en tanto éste no tiene valor pleno si no lo otorga ante el órgano competente.

⁴³ Idem, p. 745.

Un tercer elemento hace referencia a que el testigo va a decir lo que sepa acerca del objeto de aquel debe hacerse hincapié a que el testigo va a señalar solamente lo que le consta sobre los hechos sometido al conocimiento del juez o bien las referencias sobre hechos que no le constan pero de los cuales tiene conocimiento, estos últimos supuestos son los que diversos tratadistas denominan testigo a oídas.

El último elemento se da con el fin de establecer una prueba y al respecto el autor que estamos siguiendo expresa "Aquí se presenta y se revela la función característica del testigo, que lo distingue, estas personas narran los hechos según lo que saben o las más de las veces, según lo que dicen saber; pero la parte lesionada puede intervenir en el proceso también por otros fines (resarcimiento del daño, reparación pecuniaria, etc.) y el acusado interviene en el proceso principalmente para defenderse, no para suministrar elementos de prueba y de todos modos no exclusivamente para esto."⁴⁴

Existen diversos criterios que se han adoptado para determinar la calidad de los testigos. Uno de ellos fue el de utilizar al testigo en su relación con los demás sujetos procesales, definiéndolo como un tercero con clara referencia el hecho de que no debe tener ningún interés personal en el conflicto de intereses puestos al conocimiento del juez y en caso de que lo hubiere, sería en el sentido de que se hiciera justicia. Autores como Florian no se encuentran conformes con esta definición en tanto que señalan que una misma persona puede cambiar durante la secuencia del proceso su calidad, además de que las declaraciones de las partes no llevan un valor formal restablecido como ocurre en el proceso civil; sin embargo, estimo que

⁴⁴ Guillermo Colín Sanchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 146.

este criterio es conveniente en tanto que es notorio en el derecho procesal mexicano, las referencias particulares cuando se alude a las partes y cuando se habla de los sujetos procesales en los que encontramos como terceros a los testigos.

Otro criterio de distinción es el que establece la relación de la persona con el hecho objeto del proceso en tanto que ese hecho se refiere o interese a otra persona. En ese mismo sentido se han pronunciado autores como Toloime, quien aludía a que debería considerarse como testigos a los que deponían sobre un hecho referente a otra persona y autores como Feuerbach y Kitka concuerdan en ese sentido.

Un tercer criterio está referido al énfasis o modo como el testigo adquirió el conocimiento sobre los hechos materia del proceso, destacando notoriamente el principio materialista de considerar que el testigo necesariamente estuvo presente en el momento en que sucedieron los hechos, sin que consideren que el testigo manifieste únicamente lo que sus percepciones así le indican.

El último criterio alude al requisito necesario de que no debería tener ningún interés en el hecho, razón por la cual se deduce que el lesionado no puede ser testigo y correlativamente no le incumbe el deber de decir la verdad.

Independientemente del criterio que adoptemos se ha dicho que el testigo expresa el resultado cierto de sus percepciones, lo cual no resulta correcto en su totalidad ya que vierte lo que él cree ver; una deficiencia en el sentido del oído o en el de la vista lo hará verter circunstancias y hechos no

del todo exactos, por lo que deben darse dos supuestos para que un hombre narre la verdad sobre lo hechos que ha percibido: el primero, que no se engañe al observarlos y percibirlos y un segundo, en tanto que no quiera desvirtuarlos narrándolos en forma distinta a la realidad.

La prueba testimonial que es, al mismo tiempo, uno de los medios probatorios cuya confiabilidad más se cuestiona y no obstante, quizás el más empleado en el procedimiento penal. Casi podría afirmarse que no hay enjuiciamiento en el que no se examine testigos.

Quien ha presenciado un acontecimiento violento y el delito lo es, le imprime a su percepción una serie de vivencias particulares que en muchas ocasiones la deforman.

Los antecedentes personales y familiares, la propia sensibilidad, nuestros intereses y la forma en que impacta el hecho a cada quien, así como toda una serie de factores que de diferente manera nos afectan, terminan con frecuencia por desfigurar nuestra visión real de las cosas.

Hay que aclarar que el testigo que miente, es aquel que ha captado de algún modo la realidad y al momento de reproducirla, oralmente o por escrito, lo hace de manera diferente a como la percibió porque quien observa la realidad, aunque sea de modo distorsionado o falso y en su reproducción oral o escrita es fiel a ella no puede decirse que está mintiendo. Si acaso que está equivocado.

Conviene subrayar que testigo sólo puede serlo una persona física, por eso aunque muy bella, no deja de ser una mera figura retórica.

Si quisiéramos dar un concepto de testigo, diríamos que es la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o administración de justicia, lo que sabe y le consta en relación con el hecho delictivo, porque lo percibió a través de los sentidos.

Es un error muy generalizado asegurar que al testigo nada más pueden constarle los hechos que vio “con sus propios ojos” o escuchó con sus propios oídos”, porque nada se opone a que los haya percibido según se lleva dicho, por cualquiera otro de los sentidos.

Sobre el particular, debe tenerse presente que en nuestro medio, aunque no está vedada legalmente, si está desvalorada la declaración del llamado “testigo de oídas” o sea, de quien declara lo que le dijeron, en relación con los hechos, sin haberlos percibido, sino por aquella referencia (artículos 289 III CFPP y 255 IV CDF). La Suprema Corte ha establecido:

Testigos de oídas. No puede afirmarse que exista prueba en sentido procesal, entendiéndose por tal algo que sea apto para producir convicción, si el dicho de los testigos tiene como fuente de información un tercero, cuya comparecencia nunca se logró y por lo tanto, se trata de un testimonio de oídas si es que en alguna forma se le puede catalogar procesalmente”. Semanario Judicial de la Federación 1ª Sala, Séptima Época, Volumen LXXVIII, Segunda Parte, página 37.

También hay que precisar que no es dable al testigo hacer conjeturas, obtener conclusiones de los hechos que percibe ni interpretarlos para darles significación. Debe limitarse sólo a relatarlos en la forma en que llegaron a él.

3.2.1 Naturaleza Jurídica

Para la doctrina más generalizada, todo sujeto a quien consta algo relacionado con los hechos, tiene el deber jurídico de manifestarlo a las autoridades.

Manzini entre otros autores comparte este criterio y agrega dicho deber es personalísimo, no admite sustitución o representación porque así fuera, no operaría en ninguna forma el aspecto psicológico elemento fundamental para valorar debidamente este medio de prueba.⁴⁵

En efecto el proporcionar conocimiento a los órganos de la justicia, en relación con la conducta o hecho motivo del procedimiento, es un deber jurídico, cuando no se cumple por disposición expresa de la ley, el omiso se hace acreedor a las sanciones del caso, en razón del interés general prevalente para perseguir y castigar a los autores de los delitos.

La obligatoriedad de testificar incluye a nacionales y extranjeros, no se agota con la presencia del testigo ante la autoridad sino hasta en tanto manifiesta su declaración misma que atendiendo a las pretensiones legales, debe ajustarse a la verdad.

Marco Antonio Díaz de León coincide con Manzini al establecer que la naturaleza jurídica de este medio se determina por su propia esencia, es decir, que pertenece a aquella clasificación de prueba denominadas como personales y que son, precisamente la testimonial; por provenir de la voluntad del hombre y producir efectos procesales en la instancia, se trata de un acto

⁴⁵ Idem, p. 264 y 265.

procesal; por lo tanto y para diferenciarla de la documental, constituye un acto y no un negocio jurídico, dado que se trata de una mera comunicación de hechos que se exponen tal como el testigo los percibió.

3.2.2 Capacidad de los testigos

Antiguas legislaciones limitaban la capacidad testifical; en el Derecho romano carecían de ella los sujetos considerados “infames”, las meretrices, los acusados por delitos graves y otros más.

Actualmente la doctrina y la legislación establecen, como principio general que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen no obstante, la ley exige una capacidad determinada, traducida en una aptitud física, independiente de la credibilidad de lo declarado.

Sobre estas cuestiones, priva la idea de asegurar que, todo individuo normal posee esa aptitud; que adviértase que ciertos sujetos, como los ciegos, los sordos y los mudos, no son propiamente normales y a pesar de eso pueden ser examinados como testigos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose de personas carentes de la vista, señala: “El juez designará, para que acompañe al testigo a otra persona que firmará la declaración, después de que aquél la ratifique” (art. 204) y cuando se trate de sordomudos, “el juez nombrará como intérprete a la persona que pueda entenderlo...” (art. 187).

De igual manera, el Código Federal de Procedimientos Penales prevé lo mismo en el artículo 246.

En los casos referidos, se alude únicamente a deficiencias de orden físico; pero suele suceder que sean de carácter psíquico en tal supuesto, importa determinar si esto le resta aptitud al sujeto para ser aceptado como testigo. La respuesta nos la puede proporcionar el dictamen pericial, determinando si la inhabilidad es total o si, por el contrario, es relativa.

Con frecuencia, cuando el testigo tiene antecedentes penales, es contemplado con desconfianza. No siempre es razón suficiente de incapacidad, aun habiendo sido condenado por falsedad en declaraciones judiciales. La legislación mexicana (art. 193 del Código del Distrito) ordena:

En materia penal no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio o a petición de parte, el juez hará constar en el proceso todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios. Este criterio lo comparte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia establecida al señalar: "En materia penal no existen tachas de testigos y corresponde a la autoridad judicial aceptar o rechazar sus declaraciones según el grado de confianza que le merezcan, tomando en cuenta todas las circunstancias completas que en cada caso puedan afectar la probidad del deponente, provocar suspicacias sobre su dicho o determinar la parcialidad de su testimonio."⁴⁶

Tratándose de meretrices (en otro tiempo carentes de facultad testifical), la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que ese hecho

⁴⁶ Seminario Judicial de la Federación, Volúmenes XXII pp. 87 108 .

no impide su aptitud para testimoniar y agrega: "Si por rudas que se las suponga , si tienen criterio para juzgar de la clase de actos sobre los que declararon y por cuanto a su falta de honestidad, también poco es impedimento establecido por la ley, máxime si se tiene en cuenta que el legislador establece que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito".⁴⁷

La minoría de edad tampoco es obstáculo para ser testigo; más que la edad, lo importante es la aptitud para comprender los hechos, retenerlos en la mente y exponerlos.⁴⁸

Según lo expuesto, en general, todo sujeto puede ser testigo. No obstante, existen vínculos (de sangre o de orden sentimental), que justifican plenamente la abstención a declarar, tal es el caso: del tutor, curador, pupilo o cónyuge del probable autor del delito; de sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive; y de los que están ligados con dicho sujeto por amor, respeto o gratitud. Estas excepciones se fincan, no en la de capacidad, sino en la moral necesaria que debe imperar en todos los órdenes; por ello el Código del Distrito (art. 1192) y el Federal (art. 243 último párrafo) , señalan: Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.

⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación, Volumen XIV, p. 223.

⁴⁸ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "La minoría del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio corresponde según las circunstancias del caso. Volúmenes V, VI, XIX Y XLII; PP. 130, 246, 223 Y 34.

Respecto al valor de las declaraciones de quienes están colocados en las hipótesis mencionadas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene: “El hecho de ser los testigos presénciales parientes de los ofendidos, no invalida sus declaraciones, toda vez que si acaso referirán circunstancias que agraven la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos a persona diversa, sino al contrario querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero responsable.”⁴⁹

Carlos Barragán coincide con otros autores al señalar que toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinado como testigo siempre que pueda aportar algún dato para la investigación del delito y el Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes; y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes (art. 191 CPPDF). Este artículo resulta incongruente, debido a que en las reformas de 1994 se establece que el Ministerio Público podrá desechar las preguntas que se le hagan al testigo por inconducentes, pero en este caso el que las hace es el propio representante social y por lo mismo, quien sería el funcionario que se las desecharía. Por otro lado, al omitirse la palabra obligación” respecto al testigo, sustituida por “deberá ser examinado” queda incierto si es una obligación o una facultad el rendir un testimonio, por lo menos en lo referente a la ley adjetiva del Distrito Federal, caso contrario con lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales en su numeral 242, al señalar la obligación de declarar toda persona que tenga conocimiento de un hecho que esté en investigación.

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación, III, p. 154.

En relación con el testimonio de los ciegos se determina que el juez designará otra persona que firmará la declaración para que acompañe al testigo, después de que aquél la ratifique (art. 204 CPPDF).

Con respecto a los sordomudos, se les nombrará un intérprete para que pueda hacer las traducciones de sus declaraciones. Cuando los sordos o mudos sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito y se les prevendrá que contesten del mismo modo. Lo anterior es aplicable también para quien no hable el castellano (art. 187 y 188 CPPDF).

No existen las tachas en materia penal para los testigos, pero de oficio o a petición de parte, el Ministerio Público o el juez hará constar en el proceso todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios (art 193 CPPDF)

Tratándose de meretrices, prostitutas o trabajadores del sexo (en otros tiempos impedidas como testigos) y menores de edad, no tienen obstáculos para ser testigos.

Todo sujeto puede ser testigo, pero existen vínculos de sangre o de orden sentimental que justifiquen plenamente la abstención a declarar, en los casos de los tutores, curadores, pupilos, cónyuge del autor del delito, de sus parientes consanguíneos o por afinidad o bien que estén ligados por lazos de respecto, amor o gratitud. Aunque quisieran declarar los antes mencionados, tienen el derecho de que su testimonio sea válido (art. 192 CPPDF y 243 CFPP).

La incompatibilidad es diferente de la capacidad ya que el Ministerio Público y el juez no pueden ser testigos en el proceso donde actúan ya que tendrán una doble función.

El denunciante al hacer saber a las autoridades un hecho delictuoso adquiere el carácter de testigo.

El perito tampoco puede ser testigo, así como el probable autor del delito respecto a los hechos que a él se le procesan, pudiéndolo ser respecto de terceros. En el caso del defensor, debido al secreto profesional, está impedido a ser testigo; ahora bien, si conoció los hechos antes de ser defensor puede ser testigo, independientemente de sus funciones específicas de defensor.

Los agentes de la policía judicial sí pueden ser testigos ya que no existe impedimento alguno para adquirir tal carácter.

Toda persona que haya sido testigo en la comisión de un hecho ilícito o que se halle en condiciones de proporcionar datos útiles en la averiguación del delito está obligada a declarar ante el órgano jurisdiccional sin importar su edad, sexo, condición social o antecedentes. Los testigos podrán ser convocados por el acusado, por el Ministerio Público o por el juez, según lo estimen conveniente.

De acuerdo con lo anterior, el órgano jurisdiccional tiene la responsabilidad de examinar todos los testimonios que sean solicitados por el acusador o por el Ministerio Público, incluso en el caso de los testigos que se encuentren ausentes (siempre que no se entorpezca el proceso).

Rivera Silva determina al respecto: Para ser testigo se necesita tener capacidad legal de carácter abstracto y de carácter concreto. La capacidad abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier procedimiento penal. La capacidad concreta, es la facultad de poder ser testigo en un procedimiento penal determinado. En lo que alude a la capacidad concreta se puede establecer que no hay incapacitados.⁵⁰

Lo que reseña González Bustamante corresponde al tema: La prueba testimonial puede recibirse en los periodos de averiguación previa e instrucción. En este periodo, los jueces están obligados a recibir las declaraciones de las personas cuyo examen soliciten las partes. También puede recibirse en la segunda instancia, siempre que no trate de hechos que hayan sido materia de examen en la primera.

El testimonio debe provenir de una persona apta para declarar. Entre las condiciones que debe reunir el testigo se cuentan la imparcialidad y la sinceridad, que consisten en que el testigo haya observado, sin preocupaciones, el hecho y lo transmita sin pasión ni interés alguno, guiado por su amor a la verdad y por su capacidad y competencia; en una palabra, que el testimonio provenga de una persona proba y honrada. En cuanto al hecho o circunstancia que se atestigua, se le señala como condiciones que sea posible, es decir que no contradiga leyes de la realidad, que sea probable y que sea real. La declaración de un testigo debe tener como condición la credulidad.⁵¹

⁵⁰ Manuel Rivera Silva, *El Procedimiento Penal Mexicano*, p. 247.

⁵¹ Juan José González Bustamante, *Ob cit.*, p. 372.

El Código Federal de Procedimientos Penales (título Sexto, capítulo V), en materia federal y el del Distrito Federal (título segundo, capítulo IX) en materia común establecen las formalidades que se tomarán al momento de que los testigos brinden su declaración.

- a) Se deberá informar a los testigos de las penas que acarrea la falsedad de declaraciones o negarse a declarar.
- b) Se les tomará protesta de decir verdad y se les preguntarán sus generales (nombre, apellido edad etc.) y si mantienen algún vinculo con alguna de las partes, de cualquier naturaleza.
- c) Los testigos deberán declarar de viva voz; por ello no les será permitido leer respuestas escritas; pero en ciertos casos podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo.
- d) El juez, el Ministerio Público, el inculpado, el defensor, la víctima o los ofendidos podrán interrogar al testigo.
- e) El juez tiene la potestad de desechar algunas preguntas que considere impertinentes o inconducentes, ya sea por su propia estimación o por petición de alguna de las partes.
- f) Las declaraciones deben redactarse con claridad, transcribiendo lo más fielmente posible las palabras utilizadas por el testigo, quien de solicitarlo, podrá dictar o escribir su declaración.

- g) Si alguna de las partes o el Ministerio Público considera que la declaración carece de veracidad, podrán manifestar sus motivos e incluso ofrecer las pruebas conducentes, todo lo cual constará en el acta y el expediente respectivos.
- h) Al finalizar, el testigo leerá o se le leerá su declaración para que la ratifique o la enmiende y después de ésta la firmará.
- i) Se presentan casos especiales cuando se examina a altos funcionarios de la Federación (la diligencia se realizará en su domicilio u oficina o el testimonio podrá rendirse por medio de oficio), o en caso de que el testigo sea ciego, sordo, mudo o ignore el idioma castellano (se designará un acompañante para el testigo, quien deberá firmar también la declaración).

3.3 El testimonio

Suele coincidirse en que el testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio.

Se trata de una manifestación que se hace, normalmente en forma oral aunque claro está si el testigo fuere sordo o mudo y supiere leer se le interrogará por escrito previniéndole para que conteste del mismo modo (artículo 188 CPPDF) y si no supiere leer y escribir se les declarará por medio de intérpretes que puedan entenderlo (art. 187 CPPDF). La definición

apuntada hace mención a que la comunicación debe referirse a percepciones sensoriales registradas por el testigo y que por lo regular son de carácter óptico o auditivo, pero que pueden corresponder, como lo asienta Alcalá Zamora y Levene⁵² a cualquiera otro de los sentidos como por ejemplo el olfato (más de una vez se ha descubierto un homicidio por el olor de un cadáver oculto y en descomposición); si el gusto puede intervenir como primer indicio en caso de tentativa de envenenamiento y por último, el tacto podría servir para identificar objetos y aun personas que el testigo hubiere percibido por ese medio como serán el caso de un robo cometido a oscuras, de un testigo ciego.

En el concepto anotado, hemos establecido que el testigo depone ante el órgano jurisdiccional sobre sus experiencias sensoriales extrajudiciales. En cuanto a lo primero, es decir, por lo que toca al órgano jurisdiccional ello indica que en el proceso penal es aquel el destinatario natural de testimonio para indagar y conocer los hechos criminosos; sin embargo, por motivo de que el Ministerio Público normalmente conoce antes que el Juez de estos hechos, sucede que desde la averiguación previa el testigo declara ante el representante social sin saberse aun siquiera si comparecerá o no después con el mencionado órgano jurisdiccional, pues cabe que no se ejercitara la acción penal por no reunirse los requisitos legales establecidos en el artículo 16 constitucional.

En cuanto a que se deben relatar experiencias sensoriales extrajudiciales, ello hace mención a los hechos que sucedieron antes del proceso ya que normalmente, de los sucesos que ocurren dentro de éste el Juez los conoce directamente o por medio de sus auxiliares como en el caso

⁵² Niceto Alcalá Zamora y Ricardo Castillo, Derecho Procesal Penal, p. 86.

de sus secretarios. Cabe sin embargo, como excepción a este principio general, apuntar la posibilidad de que se presente el testimonio sobre hechos ocurridos en el curso de la instancia penal, como ejemplo sería el caso de aquel que sorprendiendo a alguien substrayendo y más bien robando una pieza o constancia procesal del expediente, se lo comunicara al Juez, si ello hubiera pasado inadvertido para éste o para su secretario.

Que estén relacionados con el delito se debe a que no sólo el testimonio, sino todas las pruebas por la cual deben referirse a los hechos que integran la relación de derecho criminal, por la cual debe pronunciarse la sentencia, porque *quad non est in actis non est in mundo* esto es, lo que esta fuera del expediente está fuera del mundo.

Eduardo Palladares⁵³ opina que el testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos. Que comúnmente se afirma que testigo es la persona que da testimonio de una cosa, que declara sobre ella, hay personas que siendo testigos no están obligadas a declarar a pesar de serlo y de hecho no lo hacen. Que es más exacta la definición que dice que testigo es la persona que tiene verdadero conocimiento de un hecho.

En la opinión de Cipriano Gómez Lara⁵⁴ la prueba de testigos también llamada prueba testimonial, consiste en declaraciones de terceros a los que les constan los hechos sobre lo que se examina. Que esta declaración de terceros ajenos a la relación substancial del proceso, se les hace a través de preguntas contenidas en interrogatorios que formula la parte que ofrece al testigo. Que el testigo debe ser conocedor directo de las cuestiones sobre las

⁵³ Eduardo Palladares. Derecho Procesal Civil, p. 402.

⁵⁴ Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso, p. 277.

que se le interroga y además, debe tener la característica de imparcialidad, es decir, de no tener un interés particular en el negocio y de no estar en una posición de relación íntima o de enemistad, con alguna de las partes en el juicio.

Prieto Castro⁵⁵ establece que la prueba testifical es la suministrada por personas que han presenciado o han oído los hechos sobre los cuales se les interroga. Que en el primer caso el testigo se llama de "vista" o "presencial" y en el segundo de "oído" o de "referencia".

Lorca García⁵⁶ dice que la prueba testimonial es el acto realizado dentro del proceso por una persona que no es parte, consistente en la declaración que presta ante el Juez sobre su percepción y conocimiento de hechos y circunstancias pasadas, con la finalidad de provocar en el mismo su convicción en un determinado sentido. Que de su concepto se aducen los siguientes elementos:

- a) El testimonio ha de proceder de un tercero, es decir, de una persona que no sea parte (aún cuando por las razones que sean, no haya comparecido en el proceso), ni sea tampoco la que represente o dirija a ésta.
- b) El testimonio ha de recaer sobre datos percibidos o conocidos por el testigo fuera del proceso o como dice Guasp: "datos que no eran procesales, para el testigo, en el momento de su observación", aún

⁵⁵ Leonardo Prieto Castro. Derecho Procesal Civil, p. 517.

⁵⁶ José García Lorca. Derecho Procesal Civil, p. 313.

cuando la relación entre el testigo y el dato sea “intencional” e incluso tenga una “intención jurídica”.

- c) La declaración del testigo sirve para formar la convicción del Juez sobre los extremos a que el testimonio se refiere.

Areal y Fenochietto⁵⁷ estiman que la declaración de un tercero en el proceso configura lo que se denomina prueba testimonial. Que consecuentemente con ello, testigo es el que relata hechos que han caído bajo sus sentidos y a cuyas consecuencias no se halla vinculado. Que el carácter de tercero que reviste el testigo, diferencia substancialmente su dicho, del de la parte en la confesión.

Carlos Barragán establece que el testimonio en el sentido psicológico se traduce en la experiencia sufrida por el testigo sobre la conducta o hecho motivo de la averiguación, sin embargo no siempre es así, también importa a los fines procedimentales la conducta generalmente observada por el probable autor del delito antes de la ejecución del hecho delictivos; igualmente la del sujeto pasivo (ejemplo de buena conducta de capacidad). En otras ocasiones sobre el objeto (art. 209 CPPD), consiste esto en que después de interrogar al testigo sobre un objeto se le muestre éste para que lo reconozca y si es posible firme sobre el mismo. Por último, las aseveraciones del testigo se concretarán a dar cuenta sobre el legar o legares (art. 210, CPPDF y 252 CFPP).

Para asegurar la espontaneidad y la sinceridad de las contestaciones de las preguntas formuladas, se evitará que éstas sean subjetivas o capciosas.

⁵⁷ Leonardo Jorge Areal y Carlos Eduardo Fenochietto. Manual de Derecho Procesal, p. 382.

3.3.1 Valor jurídico del testimonio

Los artículos 289 del Código Federal de Procedimientos Penales y 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señalan que para asignar valor jurídico al testimonio del testigo, el juez deberá considerar ciertos puntos a saber:

- a) Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
- b) Que por su probidad, la independencia de su posición y los antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- c) Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- d) Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias ya sobre la sustancia del hecho ya sobre sus circunstancias esenciales y
- e) Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo ni impulsado por engaño, error o soborno. lo que es una clara referencia a la espontaneidad con que debe ser rendido el testimonio. Pero también para procurar un testimonio veraz, el CP configura diversos tipos delictivos como la falsedad en declaraciones ante autoridad judicial (artículo 247 II) y ante autoridad distinta de la judicial (artículo 247 I); el soborno, halago e intimidación de testigos (247 III); o la falsedad de la retractación (248). Para terminar debe decirse que son múltiples las

diferencias que se advierten entre la confesión y el testimonio. Estas son sólo algunas: La confesión refiérase a hechos propios del confesante; debe rendirse voluntariamente y de manera potestativa; sólo puede provenir de una persona mayor de edad; no va precedida de la protesta legal para conducirse con verdad; debe referirse a hechos constitutivos del tipo delictivo incriminado al confesante y requerirá para su validez, de la presencia del defensor. El testimonio, en cambio, contiene hechos ajenos al testigo, quien tiene la obligación legal de declarar; puede testificar un menor, estará antecedido, salvo el caso anterior; de la protesta legal de decir verdad; el testimonio no necesariamente ha de referirse a los elementos integrantes del tipo penal y para su validez legal, no es requisito que el testigo se acompañe de un defensor al declarar.

Es oportuno señalar que el artículo 14 de la LFCDO establece que cuando se presume fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

Barragán Salvatierra manifiesta es este sentido: El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido o religión, el interés, la innata perfidia, la escasez de inteligencia, el desequilibrio psíquico, etc. Son elementos que pueden contaminar la prueba testifical en su fuente subjetiva.

En todo caso la legislación no asigna al testimonio el valor de prueba plena, sino el de indicio. Al valorar la declaración de los testigos, pesa sobre el juez una gran responsabilidad, pues debe interpretar y encontrar por su propio convencimiento y estimación, las posibilidades de que los datos sean erróneos o irreales, las exageraciones o disminuciones de parte del testigo, además de identificar cualquier señal de que exista algún tipo de relación entre el declarante y una de las partes, que pudiera motivarlo a beneficiarla o perjudicarla.

Es relevante lo que dice Gómez Lara: El juzgador debe ser un psicólogo en relación con ella (la prueba testimonial) porque suele suceder que el testigo profesional, que es un verdadero actor dramático frente al tribunal, tiene tales mañas y tamaño aplomo, que puede impresionar a un juez inexperto o mal psicólogo y por otra parte, es frecuente que el testigo verdadero, pero que nunca ha estado en un tribunal, por sus actitudes y nerviosismo de la apariencia de estar mintiendo, cuando quizá sea en rigor un testigo verdadero; por ello, reiteramos que la apreciación del testimonio debe hacerla el juez con mucho cuidado y como un buen psicólogo.

La jurisprudencia ha decidido lo siguiente: Prueba Testimonial. El juez carece de facultad para apercibir con declararla desierta una vez que la admita, para el caso de que el oferente presenta a los testigos. (Código Federal de Procedimientos Penales.) Del art. 20 fracc. V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende como una garantía constitucional del inculcado que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso. Por otra parte, los

arts. 240 al 257 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen claramente que el tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes y que también mandará examinar, según corresponda, a los testigos ausentes, sin que esto estorbe la marcha de la instrucción ni la facultad del tribunal para darla por terminada cuando haya reunido los elementos bastantes; empero, ninguno de dichos preceptos así como algún otro de ese cuerpo de leyes contiene disposición alguna que faculte al juez para que, al admitir la prueba testimonial, aperciba con declararla desierta si la defensa no presenta a los testigos en la fecha y hora señalados para su desahogo, pues en todo caso el propio código adjetivo citado establece en su art. 44 los medios de apremio de que dispone el juzgador para hacer cumplir sus determinaciones y en sus arts. 73 a 85 instrumenta todo un capítulo relativo a las citaciones de las personas que están obligadas a presentarse ante los tribunales. Por tal razón, tanto el apercibimiento que dicte el juez en el sentido indicado, como la propia declaratoria de deserción de la prueba testimonial por no haberse cumplido el requerimiento son determinaciones que se apartan de los preceptos legales que regulan la admisión y desahogo de las pruebas en el procedimiento penal federal; y como la información que proporcionan los testigos relacionados con los hechos puede revelar algún dato de interés en el asunto, los señalados autos de apercibimiento y cumplimiento del mismo constituyen una violación procesal que afecta la defensa del quejoso y trasciende al resultado del fallo, conforme a lo dispuesto por el artículo 160 fracc. VI de la ley de amparo.

NOVENA ÉPOCA. INSTANCIA: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMOSEGUNDO CIRCUITO. FUENTE SEMANARIO JUDICIAL DE LA

FEDERACIÓN Y SU GACETA. TOMO XI, FEBRERO DE 2000 TESIS XII 2º
17P, PÁG. 1103.

Guillermo Colín Sánchez establece que la valoración del testimonio constituye un serio problema, en razón de que el hombre, por múltiples motivos, con gran frecuencia falta a la verdad. Tal vez por eso algunos autores lo prefieren sólo a falta de otro medio probatorio. La realidad demuestra su uso, casi imprescindible y resultaría difícil encontrar un proceso en donde no se invocara. No obstante, para contrarrestar las múltiples dificultades que implica su valoración, algunas legislaciones establecen reglas fijas y otras conceden libertad plena al juzgador considerando que su experiencia psicológica puede superar, en mucho, los escollos que esta prueba presenta.

Manzini hace notar: “La deposición testifical no se considera como prueba absolutamente decisiva en ningún caso; antes bien, se la debe valorar teniendo siempre presentes las posibilidades de error, de exageración de falsedad, que le son propias. El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido o de religión, el interés, la innata perfidia, la escasez de inteligencia, el desequilibrio psíquico, etc. Son todos ellos elementos que pueden contaminar la prueba testifical en su fuente subjetiva. A ellos se agregan los que como las desviaciones perceptivas, las deformaciones memoriales, la autosugestión, la opinión de la irrelevancia de ciertas particularidades, etc. inducen involuntariamente a decir la falsedad o a silenciar la verdad.”⁵⁸

⁵⁸ Op cit., III, p. 365.

Por las consideraciones del autor citado, y también por las que anotamos en los aspectos generales de la prueba, insistimos en la imperiosa necesidad de permitir al juez la libertad necesaria para justipreciar las declaraciones; su preparación y la experiencia recogida a lo largo del proceso, son elementos que sin duda, contribuyen a una mejor apreciación del testimonio.

Los Códigos de la materia, para el Distrito Federal, establecen reglas precisas para valorar el testimonio. El primero de éstos indica: "Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal o juez tendrá en consideración:

I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;

II.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;

III.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y

VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza". Art. 255

El Ordenamiento citado en segundo término no establece las mismas exigencias, con excepción de las contenidas en la fracción I que a nuestro juicio, es inútil que se incluya (art. 288).

La ley adjetiva para el Distrito Federal, señala: "Las declaraciones de dos testigos hábiles harán prueba plena, si concurren los siguientes requisitos:

I.- Que convengan no sólo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que requieran y

II.- Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen art. 256.

Incurriendo en un casuismo censurable, se agrega: "También harán prueba plena las declaraciones de dos testigos, si conviniendo en la sustancia, no convienen en los accidentes, si éstos a juicio del tribunal no modifican la esencia del hecho (art. 257).

Si por ambas partes hubiere igual número de testigos contradictorios, el tribunal se decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza. Si todos la merecen igual y no hay otra prueba, absolverá al acusado. (art. 258)

Si por una parte hubiera un mayor número de testigos que por la otra, el tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurren iguales motivos de confianza.

3.4 El careo

Carear se refiere a colocar a las partes antagónicas en el proceso cara a cara. Su intención principal es comprobar si quien ha expresado algún testimonio a espaldas de cierta persona (ofendido o acusado) puede sostenerlo teniéndola frente a frente.

Fenech señala que “el careo es el acto procesal consistente en la confrontación de dos o más personas ya examinadas como sujetos de la práctica de pruebas, encaminado a obtener el convencimiento del titular del órgano jurisdiccional sobre la verdad de algún hecho en el que sus declaraciones como imputados o testigos estuvieron discordes”.

Durante el careo se dará lectura a las declaraciones de ambas partes, para que entre si reconvengan. Es imprescindible que el juzgador se encuentre presente en los careos, para observar la conducta de cada careado. Como señala Hernández Pliego, “las manifestaciones que se adviertan en su actuar externo, la sorpresa que muestren, el rubor, la sudoración la inflexión de la voz o en fin las expresiones de su rostro pueden ser significativos y determinantes para que el juez interprete cuál de las partes ha caído en falsedad.

El careo constituye una garantía del inculpado, quien según señala el artículo 20 constitucional, podrá carearse, en presencia del juez con quien

deponga en su contra (con excepción de menores de edad, cuando el delito en cuestión sea violación o secuestro).

Ya hemos expresado que nuestra legislación procura encausar de la mejor manera el testimonio, (de igual forma la confesión) para hacerlo más confiable, despojarlo hasta donde sea posible de falsedades y artificios, con el fin de que la autoridad al valorarlo adecuadamente, pueda abreviar en él para descubrir la verdad histórica.

También es sabido que el valor de una prueba está consonancia con el grado de credibilidad que lleve al ánimo de quien valora, lo que significa que a mayor confiabilidad del medio probatorio, mayor será el valor que se le atribuya.

Pues bien, en tratándose del testimonio, aparte de la serie de reglas que por mandato legal deben observarse para otorgarle fuerza convictiva, así como de las figuras delictivas que en protección del testimonio veraz, se han establecido en la ley penal mexicana, existen también otras pruebas, llamadas auxiliares, con el mismo propósito.

Son denominadas auxiliares porque no revisten ciertamente un carácter autónomo o independiente, sino que están ligadas necesariamente al testimonio y persiguen como fin, otorgarle mayor credibilidad o bien en su caso, desvalorarlo.

El careo, la confrontación, el reconocimiento y la interpretación pretenden cumplir con esa finalidad.

Carear es poner cara a cara a dos personas. En la jerga popular se dice se lo sostuve cara a cara, porque si bien es fácil emitir un juicio o hacer una referencia personal acerca de alguien, sin que esté presente, hay que convenir en que ya no es tan fácil formularla en su presencia, frente a frente.

Por eso decimos que el careo persigue como finalidad, el evitar la creación de testimonios artificios, hechos a espaldas de la persona.

Resulta ser de vital importancia la presencia del juez en el desahogo de la diligencia pues de otra manera, no tiene ningún sentido su práctica. La razón estriba en que el comportamiento objetivo de los participantes en el careo, las manifestaciones que se advierten en su actuar externo en la diligencia, la sorpresa que muestren, el rubor, la sudoración, la inflexión de la voz, o en fin, las expresiones de su rostro, puedan ser significativas y determinantes para saber cuál de los intervinientes está diciendo verdad. Esta es también la razón por la cual a nuestro ver, difiriendo respetuosamente del Maestro Colín Sánchez, carece de significación práctica el careo con intervención de intérpretes.

En nuestro medio el careo puede clasificarse en:

- A) Constitucional, que está regulando en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Política del País, conforme a la cual en todo proceso penal, tendrá el inculpado la garantía de ser careado, en presencia del juez, con quienes declaren en su contra, siendo suficiente con que lo solicite.

En esta especie de careo, siempre figurará el inculpado como actor en la diligencia y en ella, podrá articular al testigo de cargo las interrogantes que estime conducentes a su defensa, en relación con las imputaciones que se formulen.

Tres son entonces las condiciones exigidas para la procedencia de este tipo de careo:

- a) *Que lo solicite el inculpado;*
- b) *Que la persona con quien pida carearse, haya depuesto en su contra; y*
- c) *Que presencie el juez la diligencia.*

B) Careo procesal, en el que no necesariamente habrá de participar el inculpado.

Efectivamente, el presupuesto para llevarlo a cabo, es que se adviertan contradicciones substanciales entre dos declaraciones aunque también en el Código del Distrito, se estableció recientemente el requisito de que sea solicitado por el procesado o su defensor 225 CDF. Si del contexto de dos desposados, aparece que contienen versiones irreductibles, contradictorias es aconsejable la práctica del careo, independientemente de quiénes hayan emitido esas declaraciones, bien sea el inculpado y el ofendido por el delito, bien dos testigos de cargo o bien uno de cargo y otro de descargo o el ofendido y algún testigo. 265 CFPP y 288 CDF.

Lo indicado es practicar el careo sólo entre dos personas a la vez (266 CFPP, 227 CDF).

También llegados a este punto, debe señalarse la impropia determinación legal de que además de las partes y en su caso los intérpretes, sólo estén presentes en la diligencia las personas que han de carearse, porque este secreto en las audiencias constituye, como se ha visto, un trasunto innecesario del sistema de procesamiento inquisitivo, propio de regímenes de gobierno que no se compaginan con el proceso democrático de nuestro país.

La diligencia se llevará a cabo leyendo a los careantes las declaraciones controvertidas, señalándoles los puntos de contradicción que de ellas se advierten e invitando a los participantes para que se discutan sobre esos puntos. Concluido el debate, se levantará acta documentando lo ocurrido en la diligencia. (artículos 267 federal y 228 local).

C) Finalmente, el careo supletorio que es contemplado por la legislación federal y la distrital, tendrá lugar cuando por cualquier motivo, no logre obtenerse la comparecencia de alguno de los careantes 268 CFPP, 228 CDF.

En este caso, se leerá al presente, la declaración del otro, haciéndole notar las contradicciones arrojadas por ambas declaraciones, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Como se ve, esta diligencia ni es careo en su sentido real, porque no se pone cara a cara a nadie ni además, carece de sentido su práctica por su nula importancia en cuanto al auxilio que puede prestar al testimonio. Por estas razones, seguramente desapareció de la legislación procesal penal del Distrito Federal.

Fenech señala que “el careo es el acto procesal consistente en la confrontación de dos o más personas ya examinadas como sujetos de la práctica de pruebas, encaminado a obtener el convencimiento del titular del órgano jurisdiccional sobre la verdad de algún hecho en el que sus declaraciones como imputados o testigos estuvieron discordes”.

Durante el careo se dará lectura a las declaraciones de ambas partes, para que entre sí reconvengan. Es imprescindible que el juzgador se encuentre presente en los careos, para observar la conducta de cada careado. Como señala Hernández Pliego, “las manifestaciones que se adviertan en su actuar externo, la sorpresa que muestren, el rubor, la sudoración la inflexión de la voz o en fin las expresiones de su rostro pueden ser significativos y determinantes para que el juez interprete cuál de las partes ha caído en falsedad.

3.5 Importancia de los testigos en el procedimiento penal

Es superfluo hacer resaltar la gran importancia, la extraordinaria influencia que en los procesos penales tiene la prueba mediante los testigos, puesto que ella suministra de un modo principal y casi exclusivo en algunos casos. Los elementos y factores del juicio, vale decir, que el uso de testimonios es muy frecuente y necesario. Los testigos (órgano de prueba) con la prueba testimonial (testimonio) embarga de modo especial la actividad y el celo del magistrado, la diligencia, la habilidad, la agudeza, la sagacidad de los defensores pues muy a menudo, por no decir que la mayoría de las veces, el proceso no se decide en los discursos, sino en la introducción, en el examen de las pruebas por testigos, la práctica diaria lo demuestra en forma evidente.

Múltiples criterios subjetivos y objetivos se agolpan en torno al testigo; de ellos hablaremos en particular, el testigo es una persona física, a quien se le ha citado al proceso penal, a decir lo que sepa acerca del objeto de aquel, con el fin de establecer una prueba.

Para caracterizar al testigo basta que se le llame al proceso penal, ya que no siempre el testigo que ha sido presentado declara lo que se suponía que sabía acerca de la causa y hasta puede no saber nada. Por ello, lo que le da a una persona calidad de testigo es su citación, su llamamiento al proceso penal, mas no el resultado, esto es, la deposición. Sobra agregar que no tiene importancia el que el testigo se presente luego al juez espontáneamente o en virtud de citación.

Además debe considerarse la función, el objeto por el cual la persona es llamada a proceso, debe ella decir lo que sepa sobre el objeto del proceso principalmente sobre los hechos que están sometidos al conocimiento del juez.

Al testigo se le llama a declarar simplemente como tal, como persona común, esto es, para que aporte al proceso las noticias y las impresiones que tienen de los hechos y eventualmente para que diga lo que consta sobre otras partes del objeto del proceso.

Por último al testigo se le llama a declarar lo que sabe sobre el objeto del proceso, con el fin de establecer una prueba o sea, para suministrar elementos de prueba. Aquí se presenta y se revela la función característica del testigo, que lo distingue por ejemplo, de las partes privada y en particular del acusado. Estas personas narran hechos según lo que saben, o, más de

las veces, según lo que dicen saber; pero la parte lesionada puede intervenir en el proceso también por otros fines (resarcimiento del daño, reparación pecuniaria, etc), y el acusado interviene en el proceso principalmente para defenderse, no para suministrar elementos de prueba, y de todos modos, no exclusivamente para esto.

Definiremos lo que es el proceso; es el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.⁵⁹ Los elementos esenciales de esta definición son:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y
- c) Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé

Definido el proceso ya se puede pasar al estudio de sus límites. Según todos los procesalistas mexicanos, el proceso se inicia con el auto de radicación interviene un órgano jurisdiccional que está declarando el Derecho; mas analizando con detenimiento lo anterior, nos hallamos que si bien es cierto que a partir del auto de radicación aparece la actividad de un órgano jurisdiccional, también lo es que las primeras actividades (las de las setenta y dos horas) no están encaminadas directamente a proveer sobre las consecuencias que la ley fija, que “deben ser” para la conservación de la

⁵⁹ Esta relación jurídica alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de justificación o excusas absolutoria) y las consecuencias previstas en la ley (sanción o no sanción).

convivencia humana (sanciones o no sanciones).⁶⁰ Esta idea es indudablemente la que animó al legislador mexicano. Él quiso que el proceso se iniciara cuando había la certeza de la comisión de un delito y datos de los que se pudiera suponer una responsabilidad. No es otro el sentido de los artículos constitucionales que se refieren a este punto, cuyo espíritu ha tenido que ser forzado no por razones de carácter jurídico, sino por razones de carácter práctico. En efecto, la ya clásica interpretación de que el proceso se iniciaba con el auto de formal prisión, quebrantándose con la promulgación del Código de 1929 que en su artículo 2° transitorio, manifiesta; “desde esta misma fecha (15 de diciembre de 1929), queda derogado el Código Penal de 7 de diciembre de 1871, así como todas las demás leyes que se opongan a las disposiciones del presente; pero deberán continuar aplicándose a los que se encuentren procesados antes de la vigencia del nuevo Código, a menos que los acusados manifiesten su voluntad para acogerse a lo preceptuado en este último”.

Decimos que se quebrantó la interpretación clásica porque, como hasta entonces el procesado era el individuo contra el que se había dictado el auto de formal prisión, se necesitó ampliar el límite inicial del proceso para que las personas que se encontraban en las primeras setenta y dos horas (dentro del auto de radicación y el auto de formal prisión) no quedaran automáticamente en libertad (por no poderseles aplicar el Código de 1871 que sólo se aplicaba a los procesados, ni el de 1929 por ser ley posterior a la comisión del delito). La Suprema Corte de Justicia resolvió que el proceso se iniciaba con el auto de radicación, ya que por procesado se debía entender todo individuo sujeto a un procedimiento.⁶¹ No solamente llegó hasta allí el ensanchamiento del

⁶⁰ Esta finalidad (aplicar las consecuencias fijadas en la ley) califica las actividades del proceso.

⁶¹ La misma Suprema Corte indicó que el legislador Constituyente no había sido pulcro en la utilización de los términos procesado, inculpado, reo, y que por tanto, no se debía partir de ellos para fijar los límites del proceso. El descuido del

proceso en lo tocante a su límite de partida pues como la anterior interpretación salvaba únicamente los casos que se referían a individuos que se encontraban sujetos a un tribunal, pero que aún no se les había dictado auto de formal prisión, dejaba sin resolver todos los casos que se referían a delitos cometidos durante la vigencia del Código de 1871 y de los cuales no se habían enterado las autoridades, sino hasta la vigencia del Código de 1929.

Habiéndose planteado a la Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito y Territorios Federales la situación anterior, resolvió que debía considerarse que el proceso principiaba desde el momento en que cualquier autoridad tuviera conocimiento de una infracción. El criterio del Tribunal Superior fijó un nuevo límite al proceso, con una interpretación que bien podía calificarse de antijurídica y bárbara ya que ningún concedor del Derecho pueda aceptar que el proceso principie desde el momento en que por ejemplo una autoridad administrativa tiene conocimiento de un hecho delictuoso. Para terminar lo relativo a los límites del proceso, nos resta manifestar que nosotros, siguiendo un criterio completamente jurídico y apoyado en la hermenéutica de nuestras leyes, fijamos como iniciación del proceso el auto de formal prisión y con límite extremo la sentencia ejecutoria.

En apoyo del límite inicial señalado al proceso, deben recordarse los lineamientos generales que hemos dado a nuestro procedimiento, los cuales

legislador en lo tocante a los términos que utiliza, adquiere su expresión superlativa en el artículo 313 reformado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y territorios Federales en el cual, con absoluta ignorancia, se afirma que “los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a éstos por riguroso turno”. Desde el punto de vista estrictamente técnico no encuentra explicación el dispositivo, pues los procesos (que principian con el auto de formal prisión) no puede ser objeto de consignación. La consignación, como ya lo hemos indicado, alude al primer momento en el Ministerio Público ejercita la acción penal con el fin de que el juez resuelve sobre si hay base para abrir el proceso. Quizá el término que el legislador quiso utilizar fue el de “asuntos” en lugar de procesos. En este orden de ideas, el artículo quedaría redactado de la siguiente manera “los asuntos de la competencia de los jueces penales serán consignados a éstos por riguroso turno”. Mismo artículo del Código vigente, o sea del “código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”.

nos permiten afirmar que el proceso principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Además conviene tener presente lo estatuido en el artículo 19 constitucional, en su párrafo segundo que expresa:

“todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión”.

Lo que con buena lógica lleva también a la conclusión de que antes del auto de formal prisión no hay proceso, porque éste se debe seguir por el delito o delitos consignados en el auto.

El señalamiento del auto de radicación como iniciación del proceso (independientemente de la interpretación a que hemos aludido en renglones anteriores), se debe a que algunos autores mexicanos, copian servilmente la doctrina extranjera y como en otros países no existe el término de las setenta y dos horas, con las características peculiares que animan nuestro procedimiento, es lógico que en ellos el proceso sí se inicie con el auto de radicación, más no en México, en que por razones apuntadas, no puede principiar con el auto mencionado.

Continuando con el estudio de los elementos señalados en la definición del proceso, nos encontramos con que hemos expresado que el proceso comprende un conjunto de actividades y creemos oportuno advertir que esas actividades no están carentes de orden, pues se encuentran concatenadas atendiendo a principios de orden cronológico, teleológico y lógico. Es decir, los actos del proceso, además de sucederse en el tiempo (orden cronológico) y persiguiendo la finalidad de que el juez pueda decidir sobre las consecuencias fijadas en la ley (orden teleológico)

Todo proceso tiene como esqueleto tres funciones que son: la acusación, la defensa y la decisión. Estas funciones a través de los diferentes sistemas procesales, adquieren expresiones propias que en términos generales, son las siguientes: oral o escrita con publicidad popular, con publicidad mediata y con publicidad para las partes o secreta.

Se dice que el proceso es oral “cuando se desarrolla preponderante a través de la palabra hablada” (Florian), presentándose la inmediatez revelada en el contacto directo entre las partes, los terceros y el juez; es escrito, cuando la escritura es el medio que utilizan las partes para intervenir en el proceso. El proceso es público popular, cuando se desenvuelve ante la mirada de todos; es público mediato, cuando pueden estar presentes en los actos que informan el proceso, cierto grupo de personas, por ejemplo, magistrados, abogados notables etc. El proceso es público para las partes,⁶² cuando únicamente éstas pueden estar presentes en la diligencia y es secreto cuando además del juez y el secretario sólo está presente la persona que deba desahogar la diligencia.

La acusación, defensa y decisión pueden revestir en el proceso diferentes formas, constituyendo los sistemas de enjuiciamiento que deben distinguirse de los órdenes procesales: los últimos son producto históricos, es decir, lineamientos que aluden a la legislación de un pueblo en una época determinada y los sistemas de enjuiciamiento no son patrimonio de una

⁶² La calidad de parte se acusa en el interés directo que se tiene en la sentencia. En la actualidad, el ofendido no es parte, por estimarse que el delito ataca a la sociedad, más como no se le puede desconocer un interés para la reparación del daño, en relación con esta capítulo se le concede calidad de parte. El artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., habla de persona ofendida por un delito y si le concede el derecho de poner a disposición del Ministerio Público o del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado, ello debe entenderse que es para los efectos de la reparación del daño. El Código Federal, con mejor técnica, establece en el artículo 141 reformado (27 de diciembre 1983) que “ la persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la declaración de daño o perjuicio”. Como es de observarse, ya no se alude para nada a la culpabilidad como en el Código del Distrito Federal.

legislación determinada, son productos de principios extraídos de manifestaciones históricas.

La tradición científica señala tres sistemas de enjuiciamiento que son:

- 1.- El sistema acusatorio;
- 2.- El sistema inquisitivo, y
- 3.- El sistema mixto.

Estudiando por separado cada uno de estos sistemas, tenemos;

I.- El sistema acusatorio tiene las siguientes características:

A) En relación con la acusación:

- 1.- El acusador es distinto del juez y del defensor. Es decir, quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria;
- 2.- El acusador no está representado por un órgano especial;
- 3.- La acusación no es oficiosa (allí donde no hay acusador o demandante, no hay juez);
- 4.- El acusador puede ser representado por cualquier persona y
- 5.- Existe libertad de prueba en la acusación.

B) En relación con la decisión:

- 1.- La defensa no está entregada al juez;
- 2.- El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona y

3.- Existe libertad de defensa.

C) En relación con la decisión:

1.- El juez exclusivamente tiene funciones decisorias.

En este sistema procesal, las funciones se expresan de la siguiente manera: la instrucción y el debate son públicos y orales.

En el sistema acusatorio, prevalece el interés particular sobre el interés social. Una legislación que siguiera al pie de la letra el sistema mencionado, impelería al Derecho Penal hacia los ámbitos del Derecho privado.

II.- El sistema inquisitivo posee las siguientes características:

A) En relación con la acusación:

- 1.- El acusador se identifica con el juez;
- 2.- La acusación es oficiosa.

B) En relación con la defensa:

- 1.- La defensa se encuentra entregada al juez;
- 2.- El acusado no puede ser patrocinado por un defensor y
- 3.- La defensa es limitada.

C) En relación con la decisión:

- 1.- La acusación, la defensa y la decisión se concentran en el juez y
- 2.- El juez tiene una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

En lo que atañe a las formas de expresión, prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos.

En el sistema inquisitivo predomina el interés social sobre el interés particular. No espera la iniciativa privada para poner en marcha la maquinaria judicial. Oficiosamente principia y continúa todas las indagaciones necesarias.

Es de señalarse, como dato importante, el fuerte vigor que adquiere la teoría general de la prueba, la cual engendra el tormento. En efecto, en tanto que el valor probatorio está rigurosamente tasado, se busca sin desmayo una prueba plena (por ejemplo, la confesión), utilizándose para ello el tormento.

III.- El sistema mixto no se forma, como muchos tratadistas creen, con una simple mezcla de los dos anteriores, predominando el inquisitivo en la instrucción y el acusatorio en la segunda fase del proceso. El Licenciado Javier Pina Palacios estima, atinadamente, que el sistema mixto tiene una característica que le permite enfrentarse como sistema autónomo a los otros dos y que ésta reside en que la acusación esta reservada a un órgano del Estado.

Sintetizando las características del sistema mixto tenemos lo siguiente:

- a) La acusación está reservada a un órgano del Estado;
- b) La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo como formas de expresión, la escrita y secreta y
- c) El debate se inclina hacia el sistema acusatorio y es público y oral.

Los diferentes sistemas de enjuiciamiento responden, de manera principal a los diversos criterios que se han tenido sobre la ofensa que entraña el delito. En términos generales, se puede aseverar que la ofensa del delito se ha estimado que va enderezada en contra de un particular, en contra de la sociedad o como parece insinuar el Derecho contemporáneo, en contra del mismo delincuente. A la concepción de que el delito ataca únicamente intereses particulares, correspondió un Derecho procesal acusatorio. Si el particular era el único lesionado con el delito, para la incoación del proceso se necesitaba la demanda y las partes eran las que aportaban las pruebas. Debido al carácter casi privado que tomó el Derecho procesal penal con la concepción de comentarios, la verdad formal se entronizó estimándose a la confesión como la prueba plena que hacía ociosos los inquirimientos posteriores respecto de los hechos cuestionados. En sinopsis puede afirmarse que en la época en que se estimó que el delito atacaba exclusivamente intereses particulares, la prueba se puso en manos de los contendientes y la verdad histórica se sacrificó en aras del formalismo jurídico.

Cuando se creyó que el delito ofendía al Estado o mejor dicho a la sociedad se engendró un nuevo Derecho procesal. El Estado, como ofendido no ahorró esfuerzos en la búsqueda de la verdad, interviniendo de oficio en la

averiguación de los delitos y ampliando la órbita de la acción del juez, al permitirle invadir los terrenos de las "partes".

Se buscó con más ahínco la realidad de las cosas y en oposición a las órdenes procesales animados por el sistema acusatorio en que al inculpado correspondía la prueba de su inocencia, al juez le tocó la prueba de la culpabilidad; todo lo anterior en virtud de que el Estado, parte ofendida, quería precisar con exactitud la índole del acto que le había ofendido. Este afán de búsqueda, de inquisición, no obliga a luchar por la abolición del error, estableciéndose una teoría legal de la prueba.

Posteriormente se empezó a estimar que si bien con el delito se lesionaba a la sociedad, también el delincuente era en cierto sentido, víctima pues su reato no obedecía al simple arbitrio de él sino también a fuerzas que el Estado no luchó por contrarrestar (educación, ambiente etc.), a pesar de que tenía obligación de ello. Esto da por resultado un Derecho procesal híbrido en el cual se presentan características de los sistemas acusatorio e inquisitivo. Al Estado se deja la persecución y a la vez se exige la denuncia o la querrela, naciendo de este ayuntamiento el Ministerio Público. Estimándose que en la averiguación de la verdad están interesados tanto la sociedad como el delincuente, se permite que todos los interesados aporten pruebas, estableciéndose también la libre apreciación.

En el porvenir, quizá, se creará que el Estado tiene obligación de velar por el imperio de los sentimientos sociales de los ciudadanos y que, si no lo logra, se debe a negligencia del propio Estado, que olvidó la aplicación oportuna de los medios necesarios para evitar el delito. En este Derecho del porvenir, el delincuente, a la vez que habrá vindicado su situación de hombre, se convertía en víctima de la sociedad y por ello, al Estado le corresponderá

sufrir la sanción, que consistirá en obligarle a proporcionar al infractor, los medios educacionales que olvidó, suprimiendo toda clase de penas. Un Derecho con las ideas anteriores, se inclinará por un sistema de enjuiciamiento inquisitivo, pero borrando las aristas inhumanas que presentaron las órdenes procesales del pasado, animados en el sistema acabado de citar.

El sistema que a nuestro parecer anima la legislación mexicana, es el mixto, pues es al que más se acerca máxime que posee la característica esencial de ese sistema: la acusación reservada a un órgano especial. La tesis sostenida por algunos procesalistas en el sentido de que nuestro Derecho se alimenta en el sistema acusatorio, se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio. Sirven de apoyo a lo acabado de asentar y a guisa de mero ejemplo, los artículos 135 parte final y 314 y 426 del Código de Procedimientos penales del D.F.⁶³

La teoría del proceso tiene por objeto el estudio de un conjunto de materias indispensables no sólo para conocer su contenido, sino también para justificar el por qué de la regulación jurídica por parte del legislador.

⁶³ La crítica formulada por Guillermo Colín Sánchez en su "derecho Mexicano de Procedimientos Penales", en el sentido de que nuestra orden procesal no se inclina por el sistema mixto, porque la facultad concedida al juez de aportar pruebas, es con objeto de conocer la verdad en todas sus formas y poder decidir, adolece de falta de comprensión de los sistemas procesales, porque en el acusatorio, el juez exclusivamente decide y si por cualquier razón invade otras funciones (como allegarse medios de prueba para poder decidir), es obvio que se retira del sistema invocado, en el que sólo las partes aportan pruebas. No es la finalidad por la que se aportan las pruebas, la que distingue los sistemas de enjuiciamiento, sino la fijación de quiénes pueden aportarlas las que, en parte los determinan.

Los aspectos que debe abarcar tienen gran repercusión en la materia procedimental y sólo a través de un estudio teórico del proceso se puede entender su esencia y fines.

3.6 Diferencia entre proceso juicio y procedimiento.

Procedimiento proceso y juicio son conceptos frecuentemente confundidos en su connotación jurídica real y no es raro observar que tanto en la legislación como en el uso general del idioma, se les otorgó una sinonimia que fatalmente conduce a errores.

Comúnmente se habla del procedimiento más adecuado para llevar a cabo alguna cosa; o sea de los actos sucesivos enlazados unos a otros, que es necesario realizar para el logro de un fin específico.

El término proceso deriva de procederé, cuya traducción es “caminar adelante”; en consecuencia, primariamente, proceso y procedimiento son formas o derivados de proceder o caminar adelante.

En una acepción, el procedimiento puede señalar o ser la forma, el método de cuya aplicación al objeto, dependerá la mutación de un estado u otro (proceso).

El juicio no debe ser sinónimo de lo anterior; es la etapa procedimental, en la cual, mediante un enlace conceptual redetermina desde un punto de vista adecuado el objeto del proceso.

- a) **Relación histórico-doctrinal.** Partiendo de esta terminología general, trataremos de precisarla en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, principiando por el aspecto histórico doctrinario y después en la ley vigente, para así fijar su alcance y contenido.

En el movimiento ideológico del siglo XVII, pensadores tan notables como Montesquieu, Rousseau y Voltaire se preocuparon de la irregularidad con que se llevaban acabo los procesos; condenaron airadamente los sistemas, pero no llegaron a fijar una distinción conceptual entre proceso y procedimiento.

César Beccaria en su libro intitulado *De los Delitos y de las Penas*, pretendió establecer los principios y límites para una aplicación humana y justa de las penas e indicó que éstas “deberían estar descritas en las leyes” y que los poderes del juez deberían estar limitados”.

Años más tarde, este pensamiento cobró actualidad en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, al instituirse: “nadie puede ser acusado, arrestado y puesto en prisión, sino en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas en ella descritas” (artículo 7°).

En la Escuela Clásica, Francesco Carrara no precisó una distinción conceptual entre procedimiento, proceso y juicio; más bien utilizó estos vocablos casi sinónimante, al considerar que el procedimiento o juicio: “ es un conjunto de actos solemnes con que ciertas personas, legítimamente autorizadas para ello y observando el orden y la forma determinados por la ley, conocen acerca de los delitos y de sus autores a fin de que la pena no recaiga sobre los inocentes sino sobre los culpables”.⁶⁴

⁶⁴ Programa, *Curso de Derecho Criminal*, p. 267.

La escuela positiva asumiendo una actitud semejante, no llegó a distinguir y a precisar el uso de esta terminología, tal vez debido a que en esa época el procedimiento se circunscribía a las formas adoptadas por los juristas para hacer factible la aplicación de la ley penal sustantiva y aún no se concedía importancia científica a esta disciplina.

Durante el siglo XIX, el Derecho Procesal siguió reducido al aspecto práctico; la legislación carecía de armonía y uniformidad y aun cuando se proclamaron algunos principios doctrinarios, el proceso penal continuó circunscrito a la práctica judicial correspondiente a una concepción formalista distanciada de la realidad social y de los conceptos científicos, más tarde elaborados por Windscheid sobre la acción a Oscar Von Bullow sobre la teoría de la relación procesal en el proceso civil, transplantada a fines del siglo pasado al proceso penal por Von Kries, cuyos adeptos le otorgaron franca autonomía, que con el transcurso del tiempo, le imprimió el carácter técnico-científico que se le reconoce en la actualidad.

- b) Diversos conceptos de procedimiento y proceso en la doctrina moderna. Los procesalistas modernos han elaborado un gran número de definiciones de las que se desprenden aspectos muy importantes en cuanto a la esencia y fines del proceso. Tomás Jofre define el procedimiento penal como: "una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables".⁶⁵

⁶⁵ Manual de Procedimiento (civil y penal) 5ª Ed. Anotada y puesta al día por el Dr. Halperin. Tomo II. Buenos Aires, 1941, p. 12.

Victor Requielme al distinguir entre Derecho Procesal Penal, procedimiento y proceso, indica que el segundo constituye “el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal”⁶⁶

Máximo Castro afirma: “ El procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal”.⁶⁷

Juan José González Bustamante, acertadamente manifiesta: “El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal”.⁶⁸

El proceso a juicio de Jiménez Asenjo, es: el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia”.⁶⁹

Para José Lois Estéves es: “el conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal”.⁷⁰

⁶⁶ Instituciones de Derecho Procesal Penal, p. 14.

⁶⁷ Curso de Procedimientos Penales, p. 173.

⁶⁸ Idem. P.122

⁶⁹ Guillermo Colin, Ob cit, p. 66.

⁷⁰ Proceso y Forma, p. 92,

Según Jorge A. Claría Olmedo: “el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad y en consecuencia, actúen la Ley Penal Substantiva”.⁷¹

Manzini establece que es “una serie compleja de actos superpuestos, destinados a la reproducción jurídica de una interferencia para su discriminación legal”.⁷²

Según Eugenio Florián es “el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes pre-establecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas”.⁷³

Manuel Rivera Silva estima que al definir el proceso, la mayor parte de los autores trasplantan las doctrinas del Derecho Civil al campo penal, incurriendo en confusiones, por lo cual, para obtener un concepto preciso, es necesario olvidar toda postura civilista, de tal manera que el proceso es: “el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea”.⁷⁴

⁷¹ Ibid, P. 390.

⁷² Idem, p. 390.

⁷³ Bosch, *Elementos de Derecho Procesal*, p. 14.

⁷⁴ Julio Antonio Hernández Pliego, *El Programa de Derecho Procesal Penal*, p. 159.

- c) Legislación mexicana. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 14: “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

“Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

También en los artículos 16, 19, 20, 23 y 107 se alude en unos casos al procedimiento y en otros, al juicio, al proceso o a la instancia.

De acuerdo con el precepto constitucional transcrito, el juicio implica una serie de garantías de seguridad jurídica debido a que se hace referencia a la función jurisdiccional, es decir a que el derecho sea declarado, pero observando para ello un conjunto de actos relacionados unos con otros, que permitan la resolución del caso, siempre a cargo de la autoridad judicial.⁷⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho que equivale necesariamente a un procedimiento ante la autoridad judicial,⁷⁶ entendiéndose por esto último: el conjunto de actos que autorizados por la ley en forma expresa, se llevan a cabo en contra de una persona determinada por orden de la autoridad judicial, es decir, serán los actos motivados en todos sus aspectos por un precepto jurídico y que obedecen a las condiciones o requisitos que éste señala.

⁷⁵ Véase el art. 23 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación, tomo LXXVII, p. 211.

Al concepto "proceso" se le dio la misma equivalencia (art. 19) al señalar al órgano jurisdiccional las obligaciones y prohibiciones a que está sujeto en todo caso del orden penal, significando con ello el conjunto de actos legales a que debe someter su actuación.

El Código de Procedimientos Penales en materia federal (artículo 1º) divide el procedimiento penal en cuatro periodos y señala el contenido de los mismos; entre ellos incluye la instrucción procesal y el juicio.

El Código de Procedimiento Penales para el Distrito y territorios federales, no establece un artículo expreso como el ordenamiento anterior; sin embargo, de su articulado se desprenden claramente las etapas y contenido mencionados en el código antes citado.

d) Nuestro punto de vista. Con los elementos estudiados, es posible concluir: El procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.

Partiendo del concepto anotado sobre el procedimiento, el proceso penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno será el que dé lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente para que

mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva.

En consecuencia, concluiremos que el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad; jurídicamente es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso. Todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el Ordenamiento Jurídico correspondiente van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a otros actos más que faciliten el logro de un fin determinado.

En estas condiciones, el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso y éste a su vez al juicio.

La ley mexicana, al referirse al procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el período procedimental en que se dicta sentencia (fin de la instancia); y en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifiesta en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos. Por lo tanto, puede nacer el

procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque este último no tendrá vida sin aquél.

Naturaleza Jurídica del Proceso

- a) Teoría civilista. Para precisar la naturaleza jurídica del proceso, Aubry et Rau, Demolombe y Pothier lo consideran como un “cuasi contrato” en virtud de que el principio de todo juicio es una demanda y una contestación a la misma; en consecuencia, el proceso viene a ser una convención entre el actor y el demandado.⁷⁷

Esta tesis tiene un carácter eminentemente civilista y no es aceptable en la actualidad porque los especialistas de materia sostienen que el consentimiento de las partes no debe de ser elemento esencial del cual se parta; además es comúnmente conocido que el demandado, por lo general, comparece contra su voluntad, que los poderes del juez no provienen de la voluntad de las partes, sino de la ley, que el ejercicio de la jurisdicción no es una actividad privada, sino de carácter público y que no es indispensable la presencia del demandado en el proceso, pues éste puede seguirse en rebeldía.

No podemos extender ésta al campo del Derecho de Procedimientos Penales, sobre todo en nuestro medio, en donde se requiere la presencia del indiciado para la iniciación del proceso penal judicial; por eso, no es aplicable el criterio de los sostenedores de la doctrina contractualista.

⁷⁷ Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, p. 414.

b) Teoría de la relación jurídico – procesal. La teoría mencionada viene a ser relegada al olvido con la aparición de la teoría de la relación jurídica, formulada por Hegel a quien siguieron Oscar Von Bulow, Bentham y Holwey. Bulow fundamentó la independencia conceptual del proceso, más tarde desarrollada por Chiovenda en forma clara y precisa.

La teoría de la relación jurídica-procesal determina la actividad de las partes y del juez, la cual está regulada por el ordenamiento Jurídico, presuponiendo en todo momento el cumplimiento de ciertos requisitos orgánicos (presupuestos procesales) y se sucede entre todos los que en el proceso intervienen, creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, mismos que convergen en un mismo fin común: la actuación de la ley.

Esta tesis al decir de Calamadre no debe entenderse como un conflicto ínter subjetivo de intereses regulados por el Derecho, sino como colaboración de intereses en que pueden encontrarse dos o más personas cuando cooperan al logro de una finalidad común.

Goldschmidt pretende destruir lo afirmado con lo que él llama teoría de la situación jurídica manifestando al respecto que es de absoluta inutilidad científica, porque los llamados presupuestos procesales no son condiciones para la existencia de una relación jurídica, sino para la de una sentencia de fondo válida; porque no puede hablarse en el proceso de derechos y obligaciones de las partes sino de cargas procesales, las cuales tienen su origen en la relación de derecho público que fuera del proceso existe entre el Estado el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos y porque el

deber del juez de decidir la controversia no es de carácter procesal, sino constitucional.

Calamandrei, acertadamente replica: la teoría de la situación jurídica, lejos de negar la de la relación la presupone porque en toda situación jurídica y además tal tesis considera al proceso no como debe ser, sino como a veces es, no como un medio para actuar el Derecho, sino para hacer valer como Derecho lo que no es.

Por último y objetando lo anterior, Jaime Guasp considera al proceso como una institución jurídica, partiendo de que las instituciones son de acuerdo con el Derecho Administrativo “organizaciones jurídicas al servicio de las ideas” y concibe el proceso como una organización puesta al servicio de la idea de justicia”. Agrega: El proceso se compone de dos elementos, la idea objetiva y el conjunto de voluntades que se adhieren a ella para lograr su realización. La idea objetiva propia del proceso es la actuación o denegación de la pretensión y las voluntades adheridas a esa idea son los diversos sujetos (juez y partes) entre quienes la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico

Goldschmidt critica a Guasp diciendo que éste ha olvidado la diferencia entre el enfoque estático del proceso (relación jurídica) y el dinámico (situación jurídica) y concede prevalencia a la idea sobre la función prescindiendo de la estructura del proceso para definirlo por su objeto.⁷⁸

⁷⁸ Carnelutti afirma: el proceso es una institución para la composición de los litigios. Eduardo Pallares sostiene: “el proceso efectivamente es una institución cuya finalidad radica en administrar cumplida justicia a los litigantes que acuden en demanda de ella.

Eugenio Florian sostiene la teoría de la relación jurídica-procesal, y considera formalmente al proceso como “una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos”.

La afirmación de Florian circunscrita al proceso penal es innegable; el proceso crea vínculos jurídicos entre todas las personas que en él intervienen, principalmente entre las partes y el juez como “órgano imparcial de la justicia” y de cuya responsabilidad frente a las partes, depende el equilibrio indispensable para el desarrollo de dicha relación.

Su importancia se manifiesta mayormente por adaptarse, tanto al proceso civil como al proceso penal y aunque en el primero existen excepciones en el segundo no, porque las disposiciones que le dan vida, son de naturaleza eminentemente pública.

Por otra parte las conquistas obtenidas por el hombre para su dignificación y bienestar, están consolidadas en forma amplia en la teoría de la relación procesal; baste recordar que al concederse al indiciado el carácter de sujeto dicha relación, se indica que está investido de facultades para hacer valer todos aquellos derechos que patentizan la garantías de legalidad y que la actuación del Ministerio Público al pedir la aplicación de la ley al caso concreto encuentra limitaciones a través de las facultades y restricciones que el propio Ordenamiento jurídico otorga al órgano jurisdiccional para resolver justamente la situación jurídica planteada.

Es posible afirmar también: la teoría de la relación procesal, es una consecuencia natural de la superación de las instituciones, cuyo avance

innegable es producto de los postulados modernos en que se apoya la ciencia del Derecho.

En la legislación mexicana dicha teoría tiene plena vigencia; el proceso es una relación jurídica procesal pública y se lleva a cabo progresivamente entre el órgano jurisdiccional y los demás sujetos intervinientes, quienes están íntimamente ligados por un vínculo o nexo jurídico, de tal manera que, los actos de otros, pero siempre regidos en todo por la ley.

El ejercicio de la acción penal hará factible el surgimiento de la relación procesal, iniciándose un conjunto de relaciones de orden formal en las que intervendrán: El Ministerio Público, el juez, el acusado, la defensa, el particular ofendido por el delito y aún en forma secundaria, la policía, los testigos, peritos etc.

Objeto y Fines: Precisada la naturaleza jurídica del proceso, es conveniente tratar de señalar su objeto y fines para concluir si son aspectos distintos de una misma cuestión o por el contrario, si se funden en una sola idea.

- a) Escuela Clásica. Francesco Carrara, de la Escuela Clásica, apuntó: "El juicio penal será siempre llevado a cabo para prevenir los delitos aplicando la ley a quienes deben responder de sus actos por ser sujetos de libre albedrío, pero conociendo las causas sociales que los originaron".

En su conjunto o sea, en sentido objetivo y subjetivo, manifiesta además el autor; que el último fin del proceso coincide con el de la pena, lo cual equivale a decir que es el restablecimiento del orden turbado por el delito y

considerando al juicio en sus relaciones con este último fin (que respecto al juicio subjetivo es un fin mediato), tiene un carácter eminentemente político; es un instrumento para reparar el mal político del delito.⁷⁹

El fin mediato del juicio es la represión del desorden; el fin inmediato el descubrimiento de la verdad.

- b) Escuela Positiva. Consideró que el proceso necesariamente conduce a la imposición de la pena como un medio de defensa social, de tal manera que el fin del proceso es el restablecimiento de la igualdad de derechos y garantías entre los individuos delincuentes y la sociedad honrada, para obviar las exageraciones individualistas de la Escuela Clásica y que debido a los indicios proporcionados por la ontología del propio tribunal se podrá determinar a qué categoría antropológica pertenecen y por tanto cuál sea su temibilidad; en consecuencia, durante el proceso procederá averiguar si el imputado es realmente el autor del hecho de que se trate, determinando las causas y las circunstancias del hecho y ya fijada la relación causal entre el agente y el acto, se podrá pedir y discutir la absolucón o la condena del sujeto , de tal manera que el examen físico del delincuente, para inducir no el grado de su responsabilidad moral, sino el de su temibilidad ya que los delincuentes no presentan una unidad de tipo abstracto y es preciso estudiarlos según su diversa temibilidad, deducida de los factores naturales del delito cometido, pues como expusieron Garofalo y Bertillón , el estudio de los factores antropológicos del delito, determinando los caracteres orgánicos y psíquicos del delincuente y el concurso de la edad, sexo estado civil, profesión, etc. En las diferentes

⁷⁹ Julio Antonio Hernández, Op. Cit., p. 283.

clases de delitos, ofrecerán a la policía judicial y a la misma administración de la justicia, la ayuda de nuevos y más seguros medios para la búsqueda de los culpables, así se disminuye en cuanto es posible la idea de la casualidad en los juicios criminales “ que son verdaderos juegos de azar para los delincuentes y para la sociedad y de esta manera finalmente, queda la justicia serena y severa, sin ser indecorosa escuela de delitos, ni de espectáculo de jueces inexpertos e ignorantes, de acusadores agresivos y de abogados declamadores”.⁸⁰

Tomando en cuenta las opiniones de Garofalo, Cesar Lombroso y Enrico Ferri, si la pena constituye un medio de defensa social y se toma en cuenta la anormalidad de quien delinque, el objeto del proceso será el conocimiento y determinación de los factores antropológicos del delito, precisando los caracteres orgánicos y psíquicos del delincuente; y la finalidad del mismo estará representada por la defensa social a través de la aplicación de las penas.

c) Escuela de la Política Criminal. De los postulados de la Escuela de la Política Criminal, deducimos que el fin del proceso es la aplicación de las penas y medidas de seguridad, como medios de lucha para combatir el delito; y el objeto del proceso es el delincuente como sujeto imputable, cuyo comportamiento social debe estar normado por la ley y por aquellos actos que ocurren en la sociedad; por ello debe determinarse la etimología del fenómeno a través de los estudios que el caso aconseje.

⁸⁰Ibid, p. 322.

CAPITULO IV
SISTEMA DE PROTECCIÓN DE PERSONAS

4.1 Marco Jurídico de Protección

La PGR se encuentra obligada a apoyar y proteger a una persona que interviene en un procedimiento penal relacionado con la delincuencia organizada y, en caso necesario a su familia, cuando existe un riesgo objetivo o es inminente que esta persona o su familia sea objeto de agresiones o represalias por parte de otros miembros del grupo delictivo al que pertenece el miembro de la delincuencia organizada sujeto a investigación, persecución, procesamiento o sanción.

Para otorgar el apoyo y protección a una persona debe partirse del objeto y la finalidad de esta institución.

Como ya se han visto en líneas anteriores, la protección se trata de una figura jurídica especial, por estar contemplada en una ley de carácter especial como lo es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Además también se encuentra prevista en una ley adjetiva como lo es el Código Federal de Procedimientos Penales. Por lo que a continuación realizaremos un estudio sobre dicha figura tan interesante.

La protección a personas es un instrumento jurídico especial para eficientar la investigación, persecución, procesamiento y/o sanción de los miembros de la delincuencia organizada.

El uso y la aplicación de esta institución desde su creación en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada ha sido útil y provechosa sin embargo, como toda institución legal novedosa, a partir de su aplicación han surgido aspectos que requieren de atención para lograr su perfeccionamiento.⁸¹

El fundamento pretende establecer algunos lineamientos básicos al respecto y con ello determinar de alguna manera el alcance que puede tener esta institución, el fundamento legal de esta institución como en los artículos antes mencionados.

La protección se da en consideración por una parte a las cosas. Objetos o bienes y por otra a las personas, con la intención de evitar cualquier posible atentado, amenaza, daño o peligro para efectos de conservarlo sin ningún tipo de alteración, es decir en su origen natural.

Es indispensable que se proporcione una protección, con el propósito de impedir eventuales agresiones de ataque hacia su integridad y como consecuencia para prevenir su desaparición del mundo fáctico. Ello en virtud de que como dichas cosas, bienes, objetos o personas, pueden estar inmersas en la comisión de un evento delictivo, por tal motivo corren riesgo de ser destruidos o bien desaparecidos, para de estar forma evitar que conformen elementos miembros de la Delincuencia Organizada.

⁸¹ Manual de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada p. 2.

4.1.1 Concepto de Protección.

Para el diccionario de la lengua española⁸² protección significa.- “Acción y efecto de proteger. Defensa, amparo, socorro, apoyo”.

“Proteger: Resguardar a una persona, animal o cada de un posible daño o peligro, poniéndole algo encima, rodeándolo, etcétera”.

Una vez que se ha plasmado el concepto de proteger, podemos advertir entonces que la protección al ser el efecto de proteger consiste en poner a salvo a una persona de cualquier peligro y la cual debe hacerse de diversas formas, como lo es mediante la creación de un ambiente y espacio en el cual no pueda ingresar persona diversa a la que se le pretende proporcionar resguardo, para conservar su integridad física.

Por su parte Salvado Herraiz Embid define la protección como: “Protección es crear una cápsula alrededor de una personalidad para evitar cualquier tipo de agresión hacia ella”.

Ahora bien, se entiende por protección: “Un sistema de seguridad organizado en el entorno de una persona o de un espacio físico determinado, que nos permita el control de todo lo que suceda a su alrededor, con el fin de evitar la comisión de un atentado contra esa persona o bien”.⁸³

⁸² Diccionario Porrúa de la Lengua Española, p. 611.

⁸³ Para mayor ilustración consúltese la siguiente página de internet http://www.policias.com.ar/variados/aportes/0028/Protec_pers09.htm

4.1.2. Definición jurídica de protección

En nuestro régimen jurídico penal, el principal instrumento legal que prevé la figura jurídica de la Protección de Personas es la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, figura que se encuentra fundamentalmente en los artículos 14 y 34 de la mencionada ley.

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

Del precepto antes transcrito, se desprende que éste se refiere a la salvaguarda y a la seguridad que debe proporcionarse a las personas que colaboren en el combate de la Delincuencia Organizada, rindiendo su testimonio en contra de los miembros de las asociaciones delictivas.

Es en este artículo en donde se prevé la protección de personas, específicamente de testigos, ya que para que el Estado pueda combatir la Delincuencia Organizada, debe de allegarse de todos los elementos de prueba existentes y que ayuden a la investigación, persecución, procesamiento y desde luego la sanción de los miembros de la Delincuencia Organizada; es por lo que se hace uso de esta figura jurídica, la cual consiste en mantener en anonimato la identidad de la persona que rinda un testimonio que involucre directamente a miembros de organizaciones delictivas, lo anterior para efectos de evitar que puedan ser alcanzados por las manos de la Delincuencia Organizada, con el fin de que no se le siga proporcionando la

información a la Procuraduría General de la República, que va a ayudar al desmembramiento de esas agrupaciones criminales.

Es entonces que debido a la influencia que posee la delincuencia organizada, se le dificulta al Estado a través de sus medios, lograr el combate, es por ello que se ve en la necesidad de aplicar la medida que prevé el artículo 14 de la ley especial.

De igual forma, el ordenamiento legal antes invocado en su artículo 34 contempla lo que es la protección de personas, al establecer:

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

Es en este numeral donde se hace referencia a la necesidad que se tiene de proporcionarles protección, por una parte a los agentes del Ministerio Público Federales y a los Jueces, quienes en su calidad de servidores públicos, son los encargados de procurar e impartir justicia en materia de Delincuencia Organizada; ello en virtud del peligro que corren al hacerle frente; por ser ellos los que logran la investigación de las personas que participan como miembros activos de las organizaciones delictivas, así como de ejercitar la acción correspondiente, para que consecuentemente sean juzgados y se les impongan las sanciones que prevé la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Lográndose de esta forma la desarticulación de la Delincuencia Organizada.

En este sentido, el artículo en comento también contempla a los servidores públicos que tienen la condición de peritos, los cuales de igual forma son susceptibles de que se les proporcione protección, en razón de que con su trabajo facilitan la función de los que imparten justicia, ya que sus dictámenes constituyen elementos de pruebas, que al ser valorados tanto en lo individual como en su conjunto permiten acreditar los elementos del cuerpo de los delitos cometidos por los miembros de las organizaciones criminales, al igual que su plena responsabilidad penal. Por lo que los integrantes de esas agrupaciones delictivas con el objeto de evitar que se les alleguen medios de prueba suficientes a los jueces, así como al órgano investigador, utilizan todos sus medios violentos, para que no puedan emitir sus dictámenes, por lo que surge la necesidad de brindarles protección a los peritos.

Así mismo el precepto legal se refiere a la protección que debe proporcionar la Procuraduría General de la República, a todas aquellas personas que en calidad de testigos, proporcionen información valiosa para poder combatir la Delincuencia Organizada, ya sea de hechos de los que se hayan percatado a través de alguno de sus sentidos; o bien, porque ellos mismos hayan formado parte de esa organización delictiva que se trata de desmantelar, a sea que se trate de miembros activos de la Delincuencia Organizada y que por alguna causa hayan desertado de dicha organización. También se refiere a las víctimas, que son las personas que resienten el daño directamente del actuar de los miembros de la Delincuencia Organizada, quienes además de sufrir daño son amenazadas para evitar que acudan ante la insistencia correspondiente a denunciarlos, por lo que resulta necesario proporcionarles la protección suficiente para así lograr el combate del problema que tanto afecta a nuestra sociedad y el cual cada día es más

difícil de combatir, en virtud de los medios tan sofisticados con los que cuentan.

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales en vigor, hace referencia a la protección de personas, concretamente de víctimas, al establecer en su artículo 123 lo siguiente:

Artículo 123.- Inmediatamente después que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo, saber que personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo que podemos desprender del precepto antes transcrito, es que no sólo la Ley especial prevé la protección de personas o en su caso de víctimas del delito, sino que también una ley adjetiva lo enuncia, ello en virtud de que es necesario proporcionar la protección a las víctimas para lograr la denuncia de los eventos delictivos cometidos por miembros de las organizaciones, ya que ante la astucia y los medios violentos con los que cuentan, de manera fácil evitan ser denunciados.

4.2 Formas de Protección

Así pues, en congruencia con lo anterior y atendiendo al objetivo que se persigue, podemos explicar la protección y el apoyo en los términos siguientes:

La protección comprende las acciones para el cuidado físico de las personas que disminuyen o repelan el riesgo en que se encuentra la persona en cuestión, tales como la asignación temporal de una guardia personal de defensa (servicio de escolta) y / o el proporcionarles equipo especial de protección (chalecos antibalas, blindaje de vehículos, alarmas de seguridad residencial, animales de defensa y ataque, armamento).

El apoyo debe entenderse como el auxilio y ayuda en dinero o bienes otorgados de manera excepcional a una persona sujeta a protección por la PGR o a su familia, por una causa de extrema peligrosidad que ocasione que sea altamente riesgoso que dicha persona acuda lugares comunes (residencia habitual y oficina de trabajo principalmente, con la finalidad de que cuente con lo razonablemente necesario para vivir sin contratiempos de carácter económico, durante el desarrollo del procedimiento penal y durante el tiempo que prudentemente se considere necesario.

Es de importancia señalar el carácter excepcional del apoyo por parte de la PGR toda vez, que éste sólo debe otorgarse cuando la protección física es insuficiente para garantizar y salvaguardar la integridad de la persona en cuestión o a su familia, dada la extrema peligrosidad y riesgo en que se encuentra.

Por otra parte, debe considerarse que tanto la protección y el apoyo deben ser suficientes, tal como lo señala la ley. Sin embargo, la suficiencia no significa erogar sumas estratosféricas de recurso humanos y materiales, sino proporcionar estos en cuantía y calidad razonables que logran garantizar y salvaguardar la integridad de las personas de mérito.

En términos generales podemos decir que el apoyo económico debe ser en una cuantía razonable para vivir sin contratiempos de carácter económico, sin que signifique lujos o gastos suntuarios. Al respecto, debe considerarse el caso de aquellas personas que han tenido un nivel de vida muy alto y se les pretende otorgar apoyo económico.

En efecto, el que dichas personas hayan tenido un nivel de vida económico muy alto, lo cual se entiende, dados los grandes montos de recursos económicos obtenidos con sus actividades ilícitas de ninguna manera significa que a estas personas deba mantenerseles tal nivel de vida, principalmente porque el Estado ya les otorgó un beneficio legal a cambio de su colaboración y porque el apoyo y protección que se les proporcione debe ser en los mismos términos en que se otorga a cualquier persona, de lo contrario, se estaría premiando al delincuente y no a quien efectivamente necesita del apoyo y protección.

Existen dos formas de protección.⁸⁴ La primera se trata de la Protección Dinámica que es aquella que se establece con la finalidad de proporcionar seguridad a una o varias personalidades, cosas, objetos o bienes, cuando los mismos se desplazan, por cualquier medio de un lugar a otro. Por su parte, la Protección Estática, se entiende como el dispositivo

⁸⁴ Id, www.policias.com

formado por las personas que tienen la misión de proteger un objeto, cosa o bien que se encuentra establecido en un lugar del cual no es posible su desplazamiento.

4.3 Sujetos de Protección

El Doctor Brucet, nos proporciona una definición de lo que es la protección de personas el cual señala que : “Es aquel conjunto de acciones jurídicas, entendidas como la práctica de diligencias ministeriales, que son ordenadas y realizadas por la autoridad Ministerial, el Agente del Ministerio Público, encaminados a garantizar la salvaguarda de la integridad física y personal de toda aquella persona que pueda ser objeto de represalias, amenazas o agravios, como consecuencia de su participación o colaboración en la investigación, persecución , procesamiento y sanción de algún miembro de la Delincuencia Organizada o de delitos derivados de ésta.”⁸⁵

De lo anterior se advierte, que jurídicamente la protección, auxilio o cuidado de personas, corre a cargo de un Agente del Ministerio Público Federal, el cual va a estar adscrito a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, misma protección que opera materialmente a través de un cuerpo integrado por personal especial de agentes federales de investigación, que va a ser el encargado de garantizar la seguridad física y personal de una persona que decida cooperar con el estado, proporcionándole información eficiente que permita el combate de la Delincuencia Organizada, pero que por tal motivo, corra peligro su vida o integridad física, al ser amenazada por los miembros de las bandas delictivas contra las que se declara.

⁸⁵ Luis Alonso Brucet Anaya, Op Cit., p. 408.

Así mismo la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es determinante al señalar en el precepto marcado con el numeral 34 que son susceptibles para ser protegidos, en virtud de que participen en el combate de la Delincuencia Organizada; los jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas.

a) El Juez entendido como “El funcionario del Poder Judicial en quien se delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado. Es el encargado de la función pública de administrar justicia, quien mediante proceso y con imperium resuelve a través de sentencias que adquieren la calidad de cosa juzgada, los conflictos sometidos a su decisión. Es el principal promotor de la justicia, por lo cual se le debe reconocer su alta dignidad”.⁸⁶

Ahora bien como se trata de un funcionario encargado de administrar justicia y ante la función que tienen de dictar resoluciones sobre los asuntos que son llevados a su jurisdicción y en el caso concreto, sobre asuntos de Delincuencia Organizada, es necesario proporcionarles protección en virtud de que por el tipo de delincuencia, más sofisticada y por lo tanto más peligrosa, son amenazados por los miembros de la Delincuencia Organizada, en razón de las resoluciones que son dictadas en su contra, tratando de evitar que la organización criminal sea desmantelada, han atentado en contra de la integridad de los jueces que conocen asuntos sobre Delincuencia Organizada. Es por ello que la ley, prevé su protección para efectos de que puedan desempeñar su trabajo con apego a derecho y aplicar correspondientes, sin temor de que puedan ser afectados en su integridad física o hasta de su familia.

⁸⁶ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derechos Procesal Penal, p. 815.

b) Otra calidad que prevé la ley, son los Peritos, los cuales son concebidos como “Una persona versada en alguna ciencia, arte, profesión u oficio, que es designada por el Juez o funcionario instructor dentro del proceso penal, para que con sus conocimientos colabore con la justicia en la apreciación de ciertos hechos, circunstancias o calidades objetivas, que hayan influido en la comisión del delito o hayan dejado huellas, señales o consecuencias que se escapan a quien no tiene versación y práctica en dichas materias”.⁸⁷

Se requiere que se le proporcione protección a una persona que interviene en un proceso penal sobre asuntos de Delincuencia Organizada y que lo hace en calidad de perito, proporcionando pruebas fehacientes y suficientes que van ayudar primeramente y posteriormente al combate de la Delincuencia Organizada. Toda vez que sus conocimientos son pruebas con las cuales el Ministerio Público de la Federación , concatenadas con otras pruebas como testimonios, informes, van a ser bastantes para ejercitar la acción penal en contra de los miembros de las organizaciones delictivas y que ya en instrucción van a servir, para que adminiculadas todas las pruebas que van a obrar en la causa penal, con el dictamen rendido por el perito, se sentencie imponiéndoles una sanción a los conformadores de organizaciones criminales. Por lo que es necesario protegerlos, ante las constantes amenazas de las que son objeto, por no ser favorables sus dictámenes a los procesados.

c) Otros sujetos que pueden ser susceptibles de protección son los que tienen la calidad de Testigos, que son “todas las personas físicas que manifiestan ante los órganos de la justicia lo que les consta (por haberlo

⁸⁷ Puyo, Op. Cit., p. 297.

percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga".⁸⁸

En virtud de que las personas que testifican y rinden información suficiente, sobre asuntos de Delincuencia Organizada, la cual va a ayudar al Estado al combate de esa delincuencia dotada de organización y por lo tanto peligrosidad y la cual es tan difícil de desarticular, son presas de atentados en contra de su integridad física y moral, surge la necesidad de que se les proporcione protección, misma que puede consistir en acciones de cuidado físico, guardias personales, vigilancia a distancia, etcétera.

Es entonces que la protección de testigos es fundamental para que se logre la captura y el enjuiciamiento de los miembros de las organizaciones criminales, ya que si no fuera por sus testimonios, los cuales corroborados con otros medios de prueba no sería posible el combate de la D. O.

Dentro de esta clasificación, encontramos a los miembros de la delincuencia organizada, quienes por diversas causas como puede ser la envidia, la falta de reconocimiento de su trabajo o por problemas con los demás miembros, deciden abandonar la organización y como venganza o bien como medio para obtener una protección para evitar una agresión en contra de su integridad física o hasta la de su familia, deciden rendir testimonio ante la Procuraduría General de la República de lo que vivieron dentro de la organización, obteniendo de esta forma la calidad de testigo.

⁸⁸ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p.344.

d) Así mismo la Ley prevé la protección de víctimas, que son las personas que resienten el daño directo del actuar de los miembros de la delincuencia organizada.

Para lo cual se debe de entender por víctima de un crimen “aquella persona física o moral que sufre un daño producido por una conducta antisocial (por lo tanto injusta) propia o ajena (esté tipificada o no), aunque no sea el detentador del derecho vulnerado”.⁸⁹

Se requiere brindar protección a las víctimas, en virtud de que además de que éstas sufren un daño ya sea físico, psicológico, patrimonial, son amenazadas por los integrantes de las bandas delictivas con el objeto de que no acudan ante las autoridades a denunciar los hechos delictivos, con lo que se provoca más impunidad y por lo tanto más obtención de poder y control por parte de la delincuencia organizada.

e) Por último, el ordenamiento legal especial, se refiere a las demás personas, lo que significa que se le deberá de proporcionar protección a todo aquel sujeto, independientemente de su sexo y condición, que ayude al Estado de cualquier forma, ya sea que constituyan pruebas suficientes para poder primeramente investigar y capturar a los integrantes de organizaciones criminales, para después sujetarlos a un proceso y obtener una sentencia que les imponga una pena, para así poder combatir la D.O. desarticulando las empresas delictivas que tanto amenazan la paz social y el bien común, finalidad del derecho.

⁸⁹ Luis Rodríguez Manzanera, Victimología Estudio de la Víctima, p. 66.

La Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República por la naturaleza misma de sus funciones, requiere contar con instrumentos confiables que le permitan normar el registro y control de aquellos acuerdos por los que se autorice el apoyo y protección a las personas enunciadas en los citados artículos de la Ley.

Por lo anterior es menester implementar un procedimiento para el registro y control de los acuerdos de apoyo y protección a personas, que abarque inclusive a aquellas que se acojan al Programa de Protección a Testigos además se debe contemplar en este procedimiento la protección que soliciten aquellas personas miembros de la delincuencia organizada que se acojan y se les autorice el otorgamiento de beneficios por la colaboración que señalan los artículos 35 y 36 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Con ello se consigue que las personas que señalan los artículos 14,34,35 y 36 de la citada ley que intervengan en un procedimiento penal o los miembros de la delincuencia organizada que colaboren eficazmente para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, contarán en todo momento y hasta que sea necesario con el apoyo y protección de las autoridades de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República.

4.4. Objetivo de la protección

Resulta claro, que el apoyo y la protección debe otorgarse cuando se pone en riesgo la integridad de las personas (o sus familiares) por causa de su

intervención en un procedimiento penal relacionado con la delincuencia organizada, dado que pueden ser objeto de represalias por parte de otros miembros del grupo delictivo al que pertenece el miembro de la delincuencia organizada sujeto a investigación, persecución, procesamiento o sanción.

Este riesgo debe ser objetivo, es decir, deben existir circunstancias o hechos ciertos de que el peligro existe o por lo menos, de que es inminente. Este aspecto es importante destacarlo porque no en todos los casos, ni a todas las personas, se puede proporcionar apoyo y protección dado que para su aplicación se requiere de recursos humanos y materiales de gran importancia.

Entre algunos de estos hechos o circunstancias podemos mencionar los siguientes:

- El grado de jerarquía del miembro de la delincuencia organizada sujeto a investigación, persecución, procesamiento o sanción.

Es claro que entre más jerarquía tenga el miembro de la delincuencia organizada en contra del cual se actúa, sus subordinados o socios tratarán de intimidar a las personas que de alguna manera puedan influir en el resultado del procedimiento penal invocado en su contra (jueces, peritos, testigos, víctimas, etc.)

- Atentados o agresiones sucedidos con anterioridad o intentos de ellos contra la persona en cuestión.

Si alguna persona ya ha sufrido ataques con anterioridad por su intervención en un procedimiento penal relacionado con la delincuencia organizada, es obvio que es indispensable prestar apoyo y protección.

- El grado de peligrosidad del grupo delictivo al que pertenece el miembro de la delincuencia organizada sujeto a investigación, persecución, procesamiento o sanción.

Existen grupos cuya forma de operar es más violenta que la de otros. En tal sentido, debe preverse si el grupo criminal al que pertenece el miembro de la delincuencia organizada en contra del cual se actúa, reaccionará de manera violenta a su persecución, procesamiento o sanción. Generalmente, estos grupos delictivos son los relacionados con el narcotráfico y el terrorismo.

En conclusión La PGR se encuentra obligada a apoyar y proteger a una persona que interviene en un procedimiento penal relacionado con la delincuencia organizada y en caso necesario a su familia, cuando existe un riesgo objetivo o es inminente que esta persona o su familia sea objeto de agresiones o represalias por parte de otros miembros del grupo delictivo al que pertenece el miembro de la delincuencia organizada sujeto a investigación, persecución, procesamiento o sanción.

La protección puede extenderse al cónyuge, concubina o concubinario, ascendentes, descendentes o dependientes económicos de la víctima o testigo atendiendo al caso concreto.⁹⁰

⁹⁰ Manual de la Subprocuraduría de Investigación de la Delincuencia Organizada, p. 2.

4.5 Requisitos para otorgar la protección

Para que se pueda dar la protección de una persona que colabora en el combate de delincuencia organizada, proporcionando su testimonio, es decir facilitando información suficiente, veraz y auténtica, ante el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, que ayude a la investigación o bien de una organización delictiva o de los miembros de una banda criminal; es necesario que se considere que corre peligro la integridad física de esa persona, por motivo de su testimonio rendido.

Una vez que la persona que haya rendido su testimonio y se considere que está en peligro, el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, elaborará un acuerdo ministerial mediante el cual concederá el apoyo y protección a esa persona.⁹¹

El acuerdo de Protección de Personas, contendrá, el nombre clave de la persona, la especificación sobre en qué consistirá el apoyo protección que se le va a brindar, la organización a la cual pertenece, el nombre de la persona en contra de la cual testificó, el tiempo que va a durar la protección, el término de la protección, la especificación sobre la atención a particulares, la persona que tendrá a cargo la protección y el lugar en donde se va a llevar acabo la protección. Además el Acuerdo, deberá tener el visto bueno del

⁹¹ Luis Alonso Brucet Anaya, Op cit. p. 409.

superior jerárquico del agente del Ministerio Público de la Federación, que será el Coordinador General.

Ya que se hayan especificado en el acuerdo ministerial todos los requisitos antes descritos y exista la autorización del Subprocurador de Investigación Especializado en Delincuencia Organizada sobre el apoyo y protección, se manda el acuerdo a un área específica, que será la encargada de implementar la forma en como se va a llevar a cabo el apoyo y la protección, misma área que será la responsable de vigilar, custodiar y proteger a la persona, durante el tiempo que dure la protección.

La Protección de la Persona, inicia con el acuerdo que se da entre el agente del Ministerio Público de la Federación y la persona que se va a acoger a ese sistema, una vez que se hacen todos los trámites necesarios y que la persona haya proporcionado la información necesaria para la desarticulación de las bandas organizadas esta protección puede terminar, ya bien porque la misma persona solicite la terminación de la protección que le esté proporcionando la Procuraduría General de la República, bien porque la información que proporcionen no sea verdadera o porque ésta no se aútil para la investigación de la Delincuencia Organizada.

4.6 Duración de la protección

Sí una persona por así convenir a sus intereses desea acogerse al Programa de Protección a Testigos, además de observarse la política y normas del procedimiento se debe atacar lo siguiente:

- El acuerdo que se elabore sobre el particular debe especificar claramente de que se trata una persona que se acoge al programa y debe incluir, además, la clave que la Coordinación General Jurídica le haya asignado al testigo, la duración de la protección, el monto mensual asignado a dicha persona y en su caso, a su familia, se deberá precisar sí durante el período en el que se le brindara la protección se le asistirá de atención médica psicológica así como el domicilio en el que encontrara. Si se le llegara a cambiar de domicilio por razones de seguridad, se deberá de notificar de inmediato y por escrito a la mencionada Coordinación General jurídica de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada(SIEDO).
- Si se tratara de conseguirle un trabajo u oficio al testigo protegido, la Coordinación General Jurídica de la Subprocuraduría Especializada en delincuencia Organizada, gestionará lo necesario para que se le realicen los estudios de personalidad y socioeconómicos para colocarlo en una labor adecuada a su persona.
- Si se conviniera con el testigo cambiarle su identidad, la coordinación general jurídica de la SIEDO realizarán conjuntamente las gestiones conducentes. Inclusive se analizará la posibilidad de concertar arreglos con otros países para su traslado y reubicación.
- La Coordinación General Jurídica de la SIEDO, con el apoyo de un psicólogo autorizado y del Agente del Ministerio Público de la Federación encargado de la investigación, verificarán que la persona solicitante no tenga una doble intención, es decir, no pretenda

cambiar su identidad en virtud de tener deudas de carácter civil y / o penal.

- En el caso de que una autoridad de otro país, en el marco de algún tratado que tenga firmado con México requiera la asistencia para que la persona que se encuentra en el Programa rinda testimonio en aquella nación o identifique a integrantes de organizaciones delictivas con las que haya tenido alguna relación, podrá el testigo protegido bajo su voluntad y cumpliendo previamente los requisitos que señale el tratado respectivo, trasladarse hacia el país requirente.
- Si el país requirente ofreciera el testigo acogerse al programa de protección a testigos en aquella nación es voluntad propia de él aceptar o no dicha petición, para ello la Unidad, verificará que la participación de dicha persona en el procedimiento penal respectivo, ha concluido, si el testigo aceptarse se deberán cumplir las formalidades del trabajo de asistencia jurídica mutua que se tenga firmado.⁹²

4.7 Revocación de la protección

La protección de personas será revocada por resolución fundada y motivada del titular de la SIEDO, previa opinión del Agente del Ministerio Público que tenga a cargo la sustanciación de la averiguación previa, exclusivamente en los casos siguientes:

⁹²Manual SIEDO, Op cit., p. 20

- Que el testigo o colaborador incurran en falsedad de declaraciones respecto de los testimonios proporcionados para investigar y perseguir a miembros de la delincuencia organizada.
- Que su testimonio sea inconducente o ineficaz.
- Que el colaborador proporcione documentos falsos u otras pruebas que sean inconducentes para demostrar la probable responsabilidad de la persona en contra de quien declaro y que su testimonio sea ineficaz o inconducente para el mismo objeto.

4.8 Proceso legal de otorgamiento

La Coordinación Jurídica de la SIEDO será el área encargada de registrar y controlar los acuerdo de Apoyo y Protección a Personas a que se refieren los art. 14 y 34 e inclusive 35 y 36 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Las solicitudes de registro de Acuerdos de Apoyo y Protección a Personas deberán ser presentadas confidencialmente por escrito mediante la Solicitud de Autorización y Registro de Acuerdo de Apoyo y Protección dirigido por el Coordinador General Jurídico debidamente firmadas por el agente del Ministerio Público de la Federación responsable de la indagatoria y con el Vo. Bo. de la Coordinación General de agentes del Ministerio Público de la Federación de la cual dependa.

A toda solicitud autorizada por el Titular recaerá oficio enviado de acuerdo de apoyo y protección, autorizado y registrado signado por el Coor

General Jurídico de la propia Subprocuraduría, donde de manera confidencial se señalará el libro y el folio en los que queda registrado dicho acuerdo.

La Coordinación General Jurídica dará aviso a la coordinación General Técnica de la SIEDO respecto de la autorización para brindar apoyo y protección, a efecto de que se implemente las medidas necesarias del caso.

El agente del Ministerio Público de la Federación que haya presentado la solicitud de registro de Acuerdo de Apoyo y Protección a Personas y ésta se haya autorizado, tendrá la obligación de mantener permanentemente informada a la Coordinación General Jurídica acerca de las resoluciones que se relacionan con dicho acuerdo, a efecto de que dicha coordinación lleve el control correspondiente y el libro de registro se mantenga permanentemente actualizado. La información deberá enviarse de manera confidencial mediante oficio firmado por el agente del Ministerio Público de la Federación de que se trate, con el Vo. Bo. de la Coordinación General de Agentes del Ministerio Público de la Federación de la cual dependa.

CAPITULO V
SITUACIÓN Y PROBLEMÁTICA ACTUAL

5.1 El Programa de Protección de Personas

Del estudio que se ha hecho respecto al tema de la Protección de Personas, podemos establecer, que si bien es cierto, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada prevé la figura de la Protección de Personas, también lo es que no existe de manera integral o sistemática dicho programa, ya que la protección y el apoyo se da únicamente de manera ministerial, es decir, a través de la actuación del Ministerio Público de la Federación, por medio del cual, se suscribe un acuerdo de la averiguación previa correspondiente; así mismo no se conoce documento alguno que establezca los pasos a seguir para que se lleve a cabo la protección.

Por lo que se puede advertir que a las personas que participan en el combate de la delincuencia organizada y que aceptan que se les proporcione la protección, ésta solamente se les da de manera desarticulada, o sea que un solo servidor público se encarga de proporcionarle la protección en todos los aspectos.

Podemos señalar dentro de la problemática que tiene la Protección de Personas, es que ésta debe darse de manera integral, a fin de que se garantice la seguridad no sólo jurídica, sino también económica y social, de la persona que se encuentra bajo protección de la Procuraduría General de la República, aún después de concluido el proceso, por participar en el combate de la delincuencia organizada.

Además ha habido Jueces que no aceptan como medio probatorio, respecto de los testigos, sus declaraciones; en virtud de que refieren que el testimonio rendido por esas personas que están siendo protegidas no tienen validez por ser simplemente dichos. Sin embargo, la ley referente a esto, establece que toda la información que proporcione una persona que esté obteniendo el beneficio de la protección debe de estar debidamente corroborada con otros elementos de prueba, que van a servir para acreditar la veracidad de lo declarado por la persona protegida, para que de esta forma, pueda ser tomada en cuenta por el Órgano Jurisdiccional, el testimonio de las personas y con el cual se pueda hacer frente al fenómeno de la delincuencia organizada.

Como se ha analizado en líneas anteriores, la figura de la Protección de Personas, es un instrumento jurídico excepcional que contempla la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y que es utilizado por la Procuraduría General de la República a través de un área estratégica denominada Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, de conformidad con el artículo 8° del ordenamiento legal antes citado, con el propósito de combatir a las organizaciones criminales; ya que es dicha Subprocuraduría, la única facultada por la ley, para la investigación y persecución de todos aquellos delitos que sean cometidos por miembros de la delincuencia organizada.

Como ya dijimos, la protección de personas se encuentra debidamente consagrada en nuestro sistema jurídico al hallarse establecida en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, sin en cambio, no existe de manera integral y sistemática un programa especial, toda vez que la ley es omisa al respecto, pues no contempla ningún apartado en el cual se

determine la manera en como debe de llevarse a cabo la Protección de aquellas Personas que participan con el Estado en el combate de la delincuencia organizada. Es por ello que surge la necesidad de la creación de un procedimiento sistemático que sea regulado internamente por la Procuraduría General de la República y que establezca cuáles son los pasos que se deberán llevar a cabo para proporcionar la protección de personas.

Por lo tanto, se puede determinar, que actualmente no contamos con un Programa integral y sistemático de protección de personas, pues únicamente tenemos en nuestro sistema jurídico, la figura de la protección de personas, por lo que resulta necesario la creación de un programa con un enfoque sistemático de carácter Federal sobre Protección de Personas.

5.2 Operatividad

La operatividad de la Protección de Personas, consiste en la formalización material del mismo: se puede establecer, como hemos afirmado anteriormente, que la Protección de Personas materialmente se desarrolla por medio de un área especial de la Procuraduría General de la República, que lo es la SIEDO, misma que es dirigida por el Subprocurador, quien es el titular de ésta y el cual tiene la responsabilidad de llevar a cabo todas las estadísticas, los datos genéricos, así como de concentrar toda la información proporcionada por los Agentes del Ministerio Público de la Federación, respecto de las personas que están siendo protegidas.

La SIEDO opera a través de coordinaciones, las cuales están compuestas por Fiscales y agentes del Ministerio Público de la Federación,

quienes son los encargados de la investigación y persecución de los delitos relacionados con la delincuencia organizada.

En las averiguaciones previas relativas a la delincuencia organizada, pueden existir o no, personas que decidieron acogerse a la protección; en el caso de que si existan individuos con protección, será el Fiscal o el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, como titular de la investigación que se realiza al respecto, el responsable de llevar el control de la persona que se encuentra protegida, es decir, el encargado de resguardar y de brindar la protección a la persona que ha decidido ayudar a combatir la delincuencia organizada, misma protección que puede consistir en los siguientes aspectos:

- a) Proporcionar la casa de seguridad en la cual va a estar resguardada la persona.
- b) Vigilar que se le entregue puntualmente su mensualidad.
- c) Vigilar que su familia (esposa e hijos, si los tuviere), reciban los medios necesarios para su manutención.
- d) Vigilar su campo laboral, y en caso de no tenerlo, proporcionarle uno.
- e) Vigilar su estado de salud y cuando lo requiere proporcionarle el servicio médico.
- f) Proporcionarle espacios de esparcimiento (diversión, deporte, viajes, etc.)
- g) Asignar temporalmente un guardia personal de defensa (servicio de escolta).

- h) Proporcionar equipo especial de protección (chalecos antibalas, alarmas de seguridad, blindaje de vehículos, etc.)

Por lo tanto, el agente del Ministerio Público de la Federación, es el encargado de brindar la protección a las personas que decidan aceptar de la Procuraduría General de la República la protección; y dependerá de la averiguación previa el número de personas protegidas que tendrán a su cargo cada agente del Ministerio Público de la Federación, debido a que puede haber una o más personas protegidas.

Toda vez que el Ministerio Público de la Federación, tiene de acuerdo al artículo 21 Constitucional, la función de investigar y perseguir los delitos; es obvio que al tener el encargo de proporcionar la protección a las personas que deciden aceptarla, se les dificulta la tarea de investigar los delitos, por lo que resulta necesario la creación de un área en la coordinación jurídica de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, que sea la encomendada de desarrollar todo lo relativo a la Protección de Personas, como lo es aportándoles protección física, económica, laboral, médica, de esparcimiento, etc. Lo anterior con la finalidad de que el agente del Ministerio Público de la Federación ya no tenga la responsabilidad directa de desgaste, por lo delicado y lo complejo que resulta; sino que preferentemente se avoque a la investigación y persecución de los delitos y que sólo cuando necesite la comparecencia de la persona protegida, la solicite al titular de esa área, quien será la que tenga conocimiento de la ubicación de tal persona.

De esta manera, podemos decir que la operatividad de la Protección de Personas, la logramos deducir en dos aspectos:

El primero, en un aspecto general, es decir, en una operatividad general realizada por la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, quien a través de sus coordinaciones, proporciona la protección de las personas en todo sus aspectos.

El segundo aspecto, se refiere a la protección que proporcionan o que llevan a cabo cada uno de los fiscales o Agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a la SIEDO, al brindarle la protección material a las personas que se acogieron al Programa, el cual consiste en darles seguridad física que puede ser a través de guardaespaldas, de vigilancia permanente, etc; seguridad económica, la que podrá ser mediante la expedición de cheques, o de proporcionarle una mensualidad para sus gastos, despensa, etc. seguridad laboral, que puede consistir hasta en conseguirle un empleo; seguridad médica, la que será en vigilar su estado de salud y en caso necesario proporcionarle la atención médica que requiera, etcétera.

Por último, en relación con la operatividad de la Protección de Personas, ésta consiste en como la SIEDO a través de sus coordinaciones generales, las cuales están presididas por el Subprocurador o por un agente del Ministerio Público de la Federación, materializa en la actualidad la Protección de Personas, responsabilizándose cada Fiscal o agente, de las personas que tienen a su cargo y que reciben dicha protección.

5.3 Resultados

Los resultados que se han obtenido con la práctica de la protección de personas han sido fructíferos, en virtud de que a través de la información que han facilitado las personas que han recibido protección, se ha logrado desde

localizar, hasta detener a los miembros de la delincuencia organizada, además de que dicha información, fue debidamente corroborada por el agente del Ministerio Público que realizó la investigación y se ha conseguido que la autoridad judicial acepte tal información como medio de prueba con la cual, concatenada con otros elementos probatorios, pueda emitir una sentencia condenatoria de alta penalidad.

De igual forma, debido a la protección de personas, principalmente de testigos se ha logrado con la información proporcionada por esas personas protegidas, el aseguramiento de cuantiosos bienes consistentes en: inmuebles, aeronaves, autos, empresas, hoteles y cuentas bancarias, producto de la comisión de delitos como el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de personas, entre otros.

Podemos citar varios ejemplos respecto a la efectividad que ha tenido la Protección de Personas y en los cuales los testimonios rendidos por personas que están bajo protección han adquirido especial relevancia.

a) El caso del General Jesús Héctor Gutiérrez Rebollo, del cual se logró su detención gracias a los testimonios rendidos por personas que se acogieron a la protección, tales como: Gerardo López Coronado, Enrique Santos Muñoz, Luis Anguiano Chávez, Juan Gabriel Turrubiates, Julio César Santoyo López, David López Carillo, Juan Galván Lara, Gustavo Orphinel, Humberto Capalleti, Gildardo Anaya, Emilio Aguilera y Cesáreo Vázquez Tafolla.⁹³

Además se obtuvo la consignación ante los Tribunales Judiciales, por delitos Contra la Salud, en su modalidad de colaborar, de cualquier manera al

⁹³ Venegas, Juan Manuel, 12 Testigos bajo protección oficial, La jornada, p. 9.

fomento de transporte de cocaína, en la introducción y extracción de enervantes al país, por los delitos de cohecho, violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, abuso de autoridad, transportación y acopio de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y por ejercicio indebido del servicio público. También se consiguió, gracias a los testimonios rendidos por las personas protegidas, dos sentencias condenatorias de alta penalidad, la primera de cuarenta años de prisión y la segunda de treinta y un años de prisión.

B) El caso "Mario Villanueva Madrid" (Ex Gobernador de Quintana Roo), quien fue investigado y consignado ante la autoridad judicial en calidad de inculpado, por su presunta vinculación con narcotraficantes, lo que se obtuvo gracias a las declaraciones de cinco testigos protegidos. El primer testigo clave " Juan Antonio", Juan Pablo Collí Brito, Benjamín Reyes Cabañas, Gumaro Garza de la Garza el "Comandante Pedro" (Federico Márquez Solís)".⁹⁴

En los archivos confidenciales que maneja la Procuraduría General de la República se ubican los datos precisos de más de cien testigos protegidos. En esa base de datos a los que sólo unas cuantas personas tienen acceso, se establece la situación de cada uno, los casos en los que están involucrados y los beneficios que se les otorgan.

Toda la información que es dada por las personas que deciden colaborar en el combate de la delincuencia organizada, constituye un elemento de prueba que se le va a aportar al Juez una vez que ha sido corroborada su veracidad y con la que se demuestre que tal o cual persona

⁹⁴ 28 imputaciones contra Villanueva, El Informador Diario Independiente, p.2.

por ejemplo trafica con armas, drogas, menores, indocumentados, etc. Lo anterior para efectos de que el juez al momento de resolver en definitiva sobre el asunto que es llevado a su jurisdicción en materia de delincuencia organizada, la valore tanto en lo individual como en su conjunto y que al administrarla con otros medios de prueba, como pueden ser cateos, intervención de comunicaciones privadas, careos, confrontaciones, peritajes, etc. pueda dictar una sentencia condenatoria con una alta penalidad, la cual deberá de quedar firme.

Luego entonces, el resultado de la protección de personas ha sido positivo, útil y de mucha ayuda, ya que ha servido como hemos manifestado, para investigar, localizar, aprehender, detener, consignar ante la autoridad judicial y sentenciar a miembros de la delincuencia organizada, haciendo frente de esta forma a ese grave problema que tanto perjudica a nuestra sociedad y que cada día se va expandiendo más y más, logrando alcanzar ciertos sectores de nuestra población.

En consecuencia, podemos decir que el resultado que se ha obtenido del instrumento jurídico de la protección de personas, es que se cuenta ahora con averiguaciones previas mejor integradas con mayores elementos de prueba y convicción, que permiten obtener sentencias condenatorias en contra de miembros de organizaciones criminales.

5.4 Efectos

Los efectos positivos que ha tenido la Protección de personas, consisten en que como hemos dicho, que ha tenido resultados efectivos, satisfactorios, completos, en el sentido de que se ha logrado la investigación, persecución,

detención, procesamiento y sanción de miembros que formaban parte de bandas delictivas, logrando de esta forma la desarticulación de la D.O., pero esto sólo con ayuda de las personas que en diversas calidades han decidido participar con el Estado en el combate de la delincuencia organizada, ya sea proporcionando información acerca de la jerarquización y actuación de las organizaciones criminales (aspecto más común) por haber formado parte de esa organización, por haberse percatado de los eventos delictivos por medio de cualquiera de los sentidos, por haber sufrido el daño de manera directa; o bien actuando en calidad de servidor público, primeramente como investigador y persecutor de los delitos, tratándose de indagatoria, o como juzgador, ya en la etapa de la instrucción.

De igual forma se dice que ha tenido efectos positivos, porque el Juez instructor no aceptada la información que es proporcionada por la persona que está bajo protección, como elemento de prueba, en virtud de que antes de que sea aportada ante el Órgano Jurisdiccional, esta información es corroborada, para efectos de que no se trate de sorprender la buena fe del juzgador, además de que es reforzada con otros medios de prueba como son arraigos, cateos, intervención de comunicaciones privadas, testimonios de otras personas, peritajes, careos, confrontaciones, etc.

Se ha logrado con la implementación y práctica de la protección de personas, a través de los datos aportados por los testigos, la afectación de una de las partes más sensibles e importantes de la delincuencia organizada, que es el aseguramiento de los bienes y productos de actividades ilícitas, toda vez que con ello se impide que la organización delictiva continúe sus operaciones y el desarrollo pleno de sus actividades. También se ha alcanzado a conocer y atacar las rutas que utilizan para llevar a cabo sus

acciones, su modo de operación y los contactos con los que cuentan para la realización de sus actividades ilícitas.

La protección de personas, presenta efectos negativos, pero éstos son en relación a los miembros activos de la D. O. en virtud de que son ellos los únicos que se ven afectados con la materialización y formalización de la misma, ya que al declarar las personas que alguna vez formaron parte de esa organización delictiva, o bien las personas que sufrieron el daño directo, es decir las víctimas; y proporcionarle a la autoridad investigadora la forma de operar de esa banda criminal, así como su organización, con el objeto de facilitarle su desmembramiento, prácticamente está siendo combatida esa forma de delincuencia, lo que constituye para ellos, pérdida tanto del poder, como del control de la sociedad.

Por lo que hace a la figura de la protección de personas, los aspectos de carácter negativos que se perciben consisten en que una vez que se ejercita la acción correspondiente en contra de algún miembro de la delincuencia organizada, y que llega la averiguación previa a manos del Órgano Jurisdiccional el proceso adquiere la calidad de ser abierto y público, lo que ha originado que se expidan copias de las causas penales y que éstas lleguen a manos de los miembros de la D.O. poniéndose en riesgo la seguridad de las personas que declararon en contra de esos miembros, porque al conocerse su identidad es más fácil para los integrantes de las organizaciones criminales, dar con ellos y ajustar cuentas. No es sólo ese problema, sino que además al hacerse público el proceso se afecta la estrategia integral que se ha diseñado para el combate de las bandas delictivas.

Por otra parte, la protección de personas ha sido reprobada en virtud de que en el tiempo que lleva de vigencia, han muerto personas que aceptaron colaborar con la Procuraduría General de República, proporcionando información acerca de organizaciones criminales y que se convirtieron en testigos protegidos, por lo que los doctrinarios han referido que no es eficaz la práctica de ese mecanismo; sin embargo, no han analizado que las personas que en algún momento fueron protegidas y que fueron asesinadas, lo fue porque al momento de su muerte ya no estaban bajo protección, porque ellas mismas renunciaron a esa custodia. Por lo tanto, a la P.G.R. no le es posible proteger a una persona que no acepta la protección, ya que para poder ser custodiado, se requiere que la persona exprese su absoluta voluntad. Entonces otro aspecto negativo sería, en que las personas que no aceptan la protección por no cambiar su ritmo de vida y sus actividades cotidianas, pueden convertirse en un foco vulnerable en la actuación impune de los miembros de la Delincuencia Organizada. Porque pueden atentar en contra de sus vidas.

5.5 Propuesta

Logramos advertir que no se conoce la existencia de un Programa formal e integral con el que cuente la Procuraduría General de la República en materia de Protección de Personas, aún y cuando en nuestro sistema jurídico se encuentra contemplada dicha figura, en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por lo que consideramos que resulta necesario la creación de un Programa Federal sobre Protección de Personas, con un enfoque integral y sistémico, que nos ayude a lograr el combate contra las organizaciones delictivas.

Para que la figura de la Protección de Personas, produzca mayores y mejores resultados en el combate a la Delincuencia Organizada; una vez que haya sido elaborado un Programa Federal de Protección de Personas con un enfoque sistémico, éste debe ser observado como un documento interno propio de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en donde se especifique cual es el procedimiento que se debe de llevar a cabo, para poder proporcionar de manera integral la Protección a las Personas, que deciden colaborar y actuar en el combate a la Delincuencia Organizada.

Para que la Protección de Personas sea aplicada como un verdadero instrumento jurídico especial y se obtengan mayores resultados en el combate de la Delincuencia Organizada, resulta necesario la creación de un área estratégica dentro de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, que esté integrada por personal especializado única y exclusivamente en Protección de Personas, para que sean ellos los que se encarguen de proporcionar el apoyo y no solamente los Agentes del Ministerio Público Federal que tienen a su cargo la investigación de los Delitos cometidos por los miembros de la Delincuencia Organizada.

Se sugiere que el personal Ministerial, Policial y Pericial que se encuentre adscrito al área que tendrá como obligación, materializar el Programa Federal de Protección de Personas, sea altamente capacitado por dependencias que ya tengan una amplia experiencia en esta materia, como podrían ser organismos policiales internacionales, tales como el F.B.I.

Para que el área especial y estratégica dependiente de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada,

encargada de llevar a cabo la Protección de Personas, tenga un adecuado funcionamiento, se propone que cuente con una infraestructura óptima y suficiente que garantice la seguridad de las personas a proteger; de igual forma se necesita que se le dote de un presupuesto económico, acorde a los requerimientos que se presenten en cada caso concreto.

Se recomienda que el Poder Legislativo realice una reforma al artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en donde se contempla la protección, la cual se da únicamente a los testigos y misma que consiste exclusivamente en mantener bajo reserva su identidad, pero sólo hasta el ejercicio de la acción penal, dejando de esta forma en un estado de inseguridad a esas personas que rindieron testimonios en contra de miembros de la Delincuencia Organizada, así como a las demás personas que en otras calidades, actuaron en contra de aquellos; por lo que consideramos que dicho precepto puede quedar de la siguiente manera:

“ARTICULO 14.- Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la Delincuencia Organizada, o de quienes actúen en contra de ésta, deberá a juicio del Ministerio Público de la Federación mantenerse bajo reserva su identidad antes, durante y después de la Averiguación Previa y el ejercicio de la acción penal.”

La Protección de Personas, se encuentra prevista en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en el capítulo sexto, en su artículo 34 y es en dicho precepto en donde se señalan quienes son las personas que pueden ser susceptibles de que se les proporcione protección , sin embargo consideramos que tal artículo no contempla a servidores públicos que en sus

diversas calidades también intervienen en procedimientos penales que se llevan en contra de miembros de la Delincuencia Organizada, para poder combatir ésta; por lo que ante tal omisión, estimamos que resulta oportuno que el Poder Legislativo realice una reforma a dicho artículo, el cual podría quedar de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 34.- La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, **agentes del ministerio público, magistrados, agentes federales investigadores, policías y todos aquellos servidores públicos, que actúen en contra de la delincuencia organizada**, así como a los testigos, víctimas y demás personas, que por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.*

También deberá otorgárseles apoyo y protección en cualquier momento, a todos los servidores públicos y personas que por su actuación de cualquier manera ayuden o colaboren en el combate de la delincuencia organizada.”

CONCLUSIONES

Se entiende a la delincuencia organizada como aquella forma de delincuencia especial, cuya organización permanente cuenta con una fuerte estructura jerárquica cimentada en la especialización y compuesta por un grupo de individuos que se valen de todos los medios que pone a su alcance el desarrollo social y tecnológico con la finalidad de cometer delitos que atentan contra la sociedad.

El tipo de delincuencia organizada es básico y autónomo, mientras que los delitos que como consecuencia de la organización de tres o más personas se den son tipos penales diferentes al primero, por lo que se sancionará el acuerdo de organización o bien la organización misma; y por otra parte se sancionará el delito que se cometa después de que se ha llevado a cabo tal agrupación.

La delincuencia organizada se caracteriza por la utilización de la violencia extrema, para lograr sus fines, entre los que se encuentra la obtención de grandes y sustanciosos recursos económicos.

Con la integración de las Subprocuradurías "A", "B" y "C", se ha ido avanzando con el enfoque de integralidad en lo que se refiere a la administración de la justicia ya que con la estructura anterior, una Subprocuraduría conocía de la integración de la Averiguación Previa y otra Subprocuraduría lo correspondiente a la instrucción, por lo que con la estructura anterior la administración de justicia estaba desarticulada.

Aún y cuando en nuestro sistema jurídico, contamos con una Ley especial, que es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFDO) que regula todo lo relacionado a la delincuencia organizada y la cual entre las figuras jurídicas que prevé para el combate de la misma, contempla a la Protección de Personas; no se conoce la existencia de un programa integral y sistémico, que especifique la manera de cómo la Procuraduría General de la República, proporciona a las personas que deciden colaborar y que actúan en contra de la delincuencia organizada.

La Protección de Personas, consiste en garantizar la salvaguarda de la integridad física y personal de toda persona que pueda ser objeto de represalias, amenazas o agravios como consecuencia de su participación o colaboración en la investigación, persecución, procesamiento y sanción de algún miembro de la delincuencia organizada o de delitos derivados de ésta.

La protección de personas, se materializa de tres formas; la primera consiste en salvaguardar la integridad física de la persona; la segunda en proporcionarle un servicio de apoyo y la tercera en otorgarle ciertos beneficios legales, por su colaboración en la investigación de la Delincuencia Organizada.

Es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada la que prevé la protección que se les otorga a todas las personas que de alguna manera participan en el combate de la delincuencia organizada, tales como servidores públicos, víctimas, testigos y en general toda aquella persona que participa en un proceso penal sobre asuntos de delincuencia organizada.

Para que pueda ser otorgada la Protección a las Personas que colaboran en el combate de la delincuencia organizada, es requisito indispensable, que la información que proporcionen sobre los miembros de las organizaciones delictivas que se investigan; sea corroborada por el agente del Ministerio Público de la Federación, es decir, que debe tratarse de información real y verídica; que garantice que dicha información es fidedigna.

La Protección de Personas, ha sido eficaz, porque durante su vigencia y aplicación ha dado resultados positivos, desarticulando algunas organizaciones delictivas; sin embargo, se requiere de una revisión y adecuación de esta figura, para hacerla más eficiente y con un enfoque de integralidad y sistemático, estableciendo procedimientos homogéneos para la práctica de la protección de personas, con el fin de que dé un resultado de verdadero impacto positivo a la sociedad.

Se dice que no se ha tenido en su totalidad, el impacto positivo esperado para la sociedad, con la protección de personas, dado que a la fecha tres de los testigos que decidieron salirse de la Protección de la Procuraduría General de la República, aparecieron muertos; por lo que se insiste que la aplicación de la protección de personas, debe darse con un enfoque de integralidad y sistemático para evitar que sucedan acontecimientos inesperados como éstos.

Si bien es cierto que se han desmembrado bandas delictivas, también lo es que todavía no se conocen datos suficientes sobre las organizaciones delictivas que han perpetrado una serie de delitos, que han marcado nuestra historia. Por lo que debe de aplicarse un enfoque de integralidad y sistémico en materia de Protección de Personas, lo que permitirá mejores

investigaciones y como consecuencia la disminución en grandes proporciones de la delincuencia organizada.

Algunos doctrinarios y juristas, incluyendo diversos sectores de la sociedad, denotan que la Protección de Personas no constituye una herramienta eficaz para el combate de la delincuencia organizada ya que se tiene una interpretación errónea de la misma, en razón de que se refieren a "Testigos Delincuentes Protegidos", siendo que lo correcto es la denominación legal que expresa la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que en este sentido es la Protección de Personas en general y no solamente la de Testigos.

La figura de la Protección de Personas, es utilizada en nuestro sistema jurídico, como instrumento que permite de manera más fácil, la desarticulación de las organizaciones delictivas, en virtud de que constituye uno de los medios más idóneos para obtener información fehaciente sobre el actuar de los miembros de la delincuencia organizada, lo que posibilita la investigación, persecución, procesamiento y sanción de éstos, logrando así el combate de ese problema que tanto aqueja a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Legislaciones:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Sista, 2003.
Pp.164.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Sista, México 2004. Pp 19.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. 1ª edición, México, Porrúa, 2003, Pp. 58.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
1ª edición, México, Porrúa, 2003, Pp 113.

Código Penal Federal. México, DGCCOJN, 2003, Pp 113

Código Federal de Procedimientos Penales. 54ª edición, México, CCOJN,
2003. Pp 103.

Libros de Consulta:

ACERO HERNANDEZ, Julio, El Procedimiento Penal Mexicano. México
Ediciones Especiales del norte.1990, Pp. 365.

ALCALA ZAMARA, Niceto, Derecho Procesal Penal. G.K. Buenos Aires.
1975, Pp. 550.

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

BRUCET ANAYA, Luis Alonso, El Crimen Organizado. Origen, Evolución y Configuración de la Delincuencia Organizada en México. México, Porrúa, 2001, Pp. 991.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, Sexta Edición, Porrúa, 1981, Pp 641.

CARNELUTTI, Francesco, Derecho Procesal Civil y Penal. México D.F. Pedagógica iberoamericana, 1994, Pp. 491.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Tratado sobre las Pruebas Penales. México, Editorial Porrúa, S.A., 1998, Pp. 321.

FLORIAN, Eugenio, De las Pruebas Penales. México, Editorial Temis 1990.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Delincuencia Organizada. Antecedentes y Regulación Penal en México. 2ª Edición, México, Porrúa, 2000.

HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio, El Programa de Derecho Procesal Penal. México, Porrúa, Pp. 475.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho Procesal Penal. Estado de México, IURE Editores, 2002, Pp 287.

MORENO GONZALEZ, Rafael, Reforma Constitucional y Penal. México, D.F., X 1997, Pp. 245.

ORONoz FUENTES, Carlos Manuel, Las Pruebas en Materia Penal. México PAC, S.A. de C.V., 1987, Pp. 384.

PALLADARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil. 5ª edición, México, Porrúa, 1984. Pp, 403.

PRIETO CASTRO, Leonardo, Teoría General del Proceso. México, Textos Universitarios 1999, Pp. 285.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal Mexicano. México, Porrúa, 1997, Pp. 456.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Victimología. Estudio de la Víctima, 2ª Edición, México, Porrúa, 1990.

SAENZ JIMENÉZ, Jesús, Prueba Testimonial. Gamboa, 1979.

Otras fuentes de consulta:

ALONSO ENRÍQUEZ, Manuel, "El testigo protegido: impunidad y corrupción", Época, Semanario de México, México, N° 490, 2000, Pp. 22.

CASTILLO GARCÍA, Gustavo, "Los testigos protegidos, sin lugar en el sistema jurídico nacional", La Jornada, México, 2000, Pp. 14.

CASTRO Y CASTRO, Juventino, "Los testigos protegidos", El Mundo del Abogado, México, año 3, 2000, Pp. 3.

Diccionario de la Lengua Española. Tomo II, México, Porrúa, 1988, Pp. 479.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho. México, Porrúa, 1965, Pp. 496.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, México, Porrúa, 1989.

GONZALEZ OBREGÓN Luis, México Viejo, Alianza, México 1997.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 2000.

JARAMILLO PUYO, Gil Miler, Diccionario Jurídico Penal, Ediciones Librería del Profesional, 2000. Pp. 200.

Manual, Testigos Protegidos, Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, 2002.

MORENO HERNÁNDEZ, Rafael, "Reforma Constitucional y Penal de 1996", El Foro, México, Novena época, Tomo X, 1997, Pp. 15.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, "Delincuencia Organizada y Medios de Control en México", Bien Común y Gobierno, México D.F. 2000, Pp. 24.

Seminario de Historia Urbana, colección n° 61 instituto nacional de antropología e historia 1985.

Semanario Judicial de la Federación, Volúmenes XXII.

www.mit.edu/people/aaelenes/sinaloa/narco/sinaloa2.html.

La Procuración de Justicia, Problemas, Retos y Perspectivas, P.G.R., México, 199.