



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
UTILIZADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA
FEDERACIÓN PARA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSÉ LUIS MARTÍNEZ CERVANTES

ASESOR:
LIC: EDUARDO TEPALT ALARCÓN

BOSQUE DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO 2007





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

- A la memoria de mi amigo Oscar Rosas Espinoza, por los momentos que pasamos juntos soñando en realizar este triunfo que ahora es de los dos porque siempre vas a estar en mi corazón

- A mí preciosa y tierna hija Victoria, que vino a cambiar mi vida de tal manera que me siento el ser humano más dichoso y feliz del planeta, te amo.

- A mí querida esposa Liz, por el amor y la paciencia que me tiene porque llegó a mi vida en el momento justo y querer compartir toda una vida conmigo, te amo.

- A mis padres: Rosa María y Felipe, por los sacrificios y los desvelos que tuvieron para que yo creciera y me convirtiera en la persona que soy y cuando voltearan a verme con orgullo dijeran: él, es mi hijo.

- A mis hermanos César y Eli, porque crecimos juntos, idealizamos muchos sueños y que ahora terminé uno de ellos que ahora les comparto, por su apoyo infinito porque se que siempre estarán conmigo, los quiero.

- A mis cuñados: Mark y René y a mi sobrina Sandy, por su apoyo, sus palabras cariñosas y sus consejos cuando los he necesitado.

- A mí tía Luisa por haber compartido este sueño que concluyo diciéndole gracias, por estar siempre ahí y creer en mí.

- A mis suegros Ady y For, porque me abrieron las puertas de su corazón y considerarme uno más de sus hijos.

- A mis primos: Toño, Chuchín, Coco, Panchín, Edy y Brandon, por ser ellos un impulso más en mi carrera.

- A mis amigos: Chapulín, Ricardo, Daniel, César Eduardo, Ana Lilia, Mónica, Karla, Leo, Iván, Raúl, Oscar, Cinthia y Fabio, por tener fe en mí y por haber compartido varias etapas de mi vida e impulsarme a realizar mis sueños, gracias.

- A mis amigos: Karina, Laura, Luis Iván, Pancho, Heriberto, Mariela, Carlos (Mounstro) y Alberto, por considerarme como amigo y haber compartido el aula universitaria cinco maravillosos años, gracias.

AGRADECIMIENTOS

- A Dios, por haberme permitido llegar a realizar una de mis más grandes metas y por haberme bendecido con la hermosa familia que tengo, por haberme dado una madre maravillosa, por tener unos hermanos grandiosos y por nunca desampararme.

- A mí esposa Lizbeth, por impulsarme y apoyarme para la conclusión de este trabajo y estar siempre a mí lado y creer en mí, te amo preciosa y sabes: los sueños, se cumplen, gracias.

- A mí querida Universidad por haberme abrigado cinco años y darme una herramienta para poder ayudar al que lo necesita y hacer de mí una persona con valores.

- A mis profesores, por enseñarme que el derecho no está sólo en los libros o en las leyes, sino en el corazón de cada persona para hacer de este mundo algo armonioso.

- Por último pero no menos importante, agradezco profundamente a mi madre: Rosa María Cervantes Fonseca porque esta carrera es gracias a ella y mí título debería de llevar su nombre, por la dedicación, consejos y cuidados que hicieron que hoy pudiera llegar a este momento, gracias mamita.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

ANÁLISIS DE ORGANIZACIONES Y GRUPOS DELICTUOSOS EN MÉXICO

| | | |
|-------|---|----|
| 1.1 | EVOLUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA..... | 1 |
| 1.1.2 | CARACTERÍSTICAS, MANIFESTACIONES Y ALCANCES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. | 8 |
| 1.1.3 | CARTA DE ORGANIZACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA..... | 11 |
| 1.1.4 | MODUS OPERANDI, MOVIL Y MARCA FIRMA O SELLO..... | 12 |
| 1.1.5 | DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO FENÓMENO ACTUAL DE LA FORMA DE DELINQUIR..... | 16 |
| 1.1.6 | DELITOS GRAVES DE ACUERDO AL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES..... | 17 |
| 1.1.7 | TIPOS ESPECIALES EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA..... | 19 |
| 1.2 | GRUPOS DELICTUOSOS EN MÉXICO..... | 24 |
| 1.2.1 | MAFIA..... | 24 |
| 1.2.2 | PANDILLERISMO..... | 26 |
| 1.2.3 | ASOCIACIÓN DELICTUOSA..... | 28 |
| 1.2.4 | MUCHEDUMBRE CRIMINAL..... | 33 |

CAPITULO SEGUNDO

EL MARCO NORMATIVO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO

| | | |
|-----|--|----|
| 2.1 | CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS..... | 41 |
| 2.2 | CÓDIGO PENAL FEDERAL..... | 44 |
| 2.3 | CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL..... | 58 |
| 2.4 | CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES..... | 59 |
| 2.5 | LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA..... | 60 |
| 2.6 | LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA..... | 62 |

CAPITULO TERCERO

FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.

| | | |
|-------|--|----|
| 3.1 | SUBPROCURADURÍA INVESTIGADORA ESPECIALIZADA EN DELINCUENCIA ORGANIZADA (SIEDO)..... | 64 |
| 3.1.1 | ANTECEDENTES..... | 64 |
| 3.1.2 | FACULTADES..... | 67 |
| 3.2 | FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN..... | 69 |
| 3.3 | ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, EN TRATÁNDOSE DE DELINCUENCIA ORGANIZADA..... | 71 |
| 3.4 | REFERENCIA ESPACIAL, TEMPORAL, PERSONAL Y MATERIAL PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA..... | 72 |
| 3.5 | VULNERABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS ENCARGADOS DE LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA FRENTE A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA..... | 76 |

CAPITULO CUARTO

INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

| | | |
|-------|---|-----|
| 4.1 | REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA..... | 82 |
| 4.2 | OBJETIVO DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA..... | 84 |
| 4.3 | DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN..... | 85 |
| 4.3.1 | CATEO, CONCEPTO Y REGLAS..... | 86 |
| 4.3.2 | ARRAIGO, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS..... | 90 |
| 4.3.3 | TESTIGOS PROTEGIDOS..... | 93 |
| 4.3.4 | INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES, FORMAS Y CARACTERÍSTICAS..... | 99 |
| 4.3.5 | ASEGURAMIENTO DE BIENES..... | 103 |
| 4.3.6 | DENUNCIA ANÓNIMA..... | 105 |
| 4.4 | CASOS URGENTES PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA..... | 106 |

| | |
|---|-----|
| 4.5 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN DE EXCEPCIÓN EN MÉXICO AL DERECHO COMPARADO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA..... | 107 |
| 4.6 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY FEDERAL DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, A EFECTO DE INCLUIR NUEVAS FIGURAS DE INVESTIGACIÓN..... | 115 |
| 4.6.1 OPERACIÓN EN CUBIERTA..... | 116 |
| 4.6.2 ENTREGA VIGILADA..... | 148 |
| PROPUESTAS..... | 173 |
| CONCLUSIONES..... | 176 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 180 |

INTRODUCCIÓN

A partir de que el hombre primitivo empieza a vivir en sociedad, se hace necesario e indispensable la existencia de un orden social, que haga factible la vida común entre los seres humanos.

El hombre es un ser gregario por naturaleza, esto es le gusta vivir en sociedad, pero al hacerlo implícitamente surgen una serie de problemas, inherentes a la propia naturaleza humana, como lo es el hecho de que hombre siempre ha tratado de dominar al hombre, sojuzgándolo o volviéndolo su esclavo y obligándolo a trabajar para él; es así como a través de la historia se observa que el hombre fuerte abusando de su fuerza física domina al débil y lo vuelve su esclavo, posteriormente descubre el débil que uniéndose con otros también débiles procedería dominar al fuerte y es así como se inicia la lucha por el poder entre los hombres, lucha que más adelante, se extiende a las familias, a las tribus y a los pueblos, en las cuales no existe equidad ni moderación alguna, advirtiéndose las barbaries que realizaban los hombres primitivos.

Es por eso que a través de la historia se hace necesario la aparición de un mecanismo que regule en forma coercitiva las relaciones de los hombres en sociedad para conservar fundamentalmente el orden social.

Es así, como en el transcurso del tiempo el poder penal del Estado, ha sido objeto de múltiples teorías que van desde considerar este poder como una facultad

absoluta del Estado que según algunos tratadistas deviene del derecho natural, hasta negar la legitimidad y validez de la citada facultad, sin embargo coincido con la teoría de Juan Jacobo Rousseau en su obra el contrato social, en donde se establece que el poder emana de la llamada soberanía del pueblo, es decir, que todos los seres humanos somos libres por el simple hecho de nacer, ahora en este orden de ideas, nosotros cedemos al Estado parte de nuestras libertades y derechos para darle vigencia, valor y autoridad por lo que prometemos obediencia a las leyes que emanan del Estado y cuando no lo hacemos o rompemos con estas reglas el Estado aplica de manera coercitiva su poder ya antes citado con instrumentos que el cree idóneos para la sana convivencia y el reestablecimiento del orden, pero al evolucionar tan rápidamente la sociedad además de otras circunstancias como lo son: la rápida proliferación de nuestra especie aparecen problemas sociales y con ello los delitos, los cuales tienen que solucionarse y es por eso que nace el IUS PUNIENDI, entendiéndose a este como el poder coercitivo que tiene el Estado para sancionar aquellas conductas que resultan violatorias de las normas jurídico penales vigentes.

En la actualidad la delincuencia tiende a ampliarse, cobrando más fuerza y volviéndose más compleja. Debido a esto cada vez más es una amenaza contra los pueblos y un obstáculo para el desarrollo socioeconómico de los países. Por tanto, la delincuencia ha evolucionado hasta volverse transnacional y ha ampliado su ámbito de operaciones que comprenden el narcotráfico, el tráfico de armas, el lavado de dinero y el tráfico de migrantes, entre otros delitos, en casi todos los países del mundo, siendo los más vulnerables los países con menos desarrollo

económico. La corrupción que acompaña a la delincuencia también significa un fuerte freno a la paz social.

Es por eso que el Estado en un esfuerzo por frenar estas conductas delictivas, crea instrumentos legales que llevados a un plano del Derecho Penal son traducidos como: aquellos que se encuentran en nuestra legislación vigente y que sirven como medidas para atacar a ese cáncer que aqueja a la sociedad llamado delincuencia organizada hasta llevarlos a un órgano judicial con el fin de sancionar y aplicar penas a esas conductas.

Con el presente trabajo trataré de ofrecer una alternativa lógica y viable para apoyar la función investigadora del Ministerio Público Federal cuando se trate de delincuencia organizada mediante instrumentos de investigación que se encuentran en diversas legislaciones alrededor del mundo, en específico nos referiremos a RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations) de Estados Unidos de América.

En el primer capítulo hablaré de los grupos y/u organizaciones criminales que se encuentran en la actualidad y como han surgido, a través del tiempo, pues para entender el fenómeno delictivo conocido como “delincuencia organizada”, es necesario conocer estos grupos criminales.

En el segundo capítulo abordaré al marco normativo que rige la figura jurídica de delincuencia organizada, tomando en consideración que el poder del Estado tiene

su fundamento en el artículo 73 fracción XXI de la citada Constitución, para definir los delitos y las faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, aunado a lo anterior, es de todos sabido que la Constitución es la Ley Suprema por excelencia y que de ella emanan las demás leyes y es por eso que en este capítulo enumero las leyes que tienen que ver con la delincuencia organizada.

Para poder ofrecer un extra a los llamados instrumentos de investigación de la delincuencia organizada, es necesario saber quién y cómo los lleva a cabo; en el tercer capítulo se hace un análisis de las funciones del Ministerio Público de la Federación especializado en delincuencia organizada, sus facultades y atribuciones y su competencia, así mismo, se hablará de la vulnerabilidad que tiene este defensor de la sociedad frente a este tipo de delito, ya sea por recibir favores de estos grupos criminales o bienes económicos que obtengan por la ayuda a estos.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla instrumentos de investigación para desarticular a grupos criminales, en el cuarto capítulo se hará un estudio de estos instrumentos, desde su concepto, pasando por sus requisitos hasta su aplicación, además se hace una comparación de estos instrumentos con los utilizados en Estados Unidos de América y tomando en consideración varias circunstancias, a decir, la ubicación geográfica, es el país donde nace, desarrolla y exporta el concepto de delincuencia organizada; así también se contempla en este

capítulo la propuesta combatir de manera mas amplia a la delincuencia organizada y así vivir en armonía en nuestra sociedad.

CAPITULO PRIMERO

ANÁLISIS DE ORGANIZACIONES Y GRUPOS DELICTUOSOS EN MÉXICO

1.1 EVOLUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Cuando con el transcurso del tiempo la delincuencia "común", llega a tal extremo de "evolución" o "perfeccionamiento"; cuando rebasa los límites de control gubernamental; cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado en su comisión; 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.

La fuerza de la delincuencia organizada radica en el establecimiento de "alianzas y vínculos" que logra en todos los niveles, incluyendo el político y el militar; con la ayuda de actos de corrupción logran su impunidad.

Así, las organizaciones dedicadas a la delincuencia organizada emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno, extorsión; ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.

Por ello, la delincuencia en su manifestación organizada constituye uno de los más graves y vitales problemas que dañan y perjudican a la humanidad.

Cuando la delincuencia organizada construye conexiones con organizaciones similares formando redes en todo el mundo, la Organización de las Naciones Unidas la identifica como delincuencia organizada transnacional.

Según la Subprocuraduría Investigadora Especializada contra la Delincuencia organizada (SIEDO) de la Procuraduría General de la República (PGR) la nueva camada de narcotraficantes está integrada por jóvenes profesionales e incluso universitarios que están muy lejos del estilo pedestre de sus antecesores.

Si los precursores eran ostentosos pero rechazados, los integrantes de la generación de relevo son mucho más discretos y cuidadosos, por lo que son aceptados fácilmente en las esferas de la sociedad mexicana. Muchos pertenecen a ella. Se trata de hombres y mujeres que han convertido de la producción, traslado y venta de drogas ilegales en una actividad como la de cualquier empresa multinacional.

Las autoridades antinarcóticos de México y los Estados Unidos coinciden en que los nuevos narcos mexicanos, como sus colegas en otros países, saben aprovechar la economía digital, optimizan los tratados de libre comercio y son

capaces de crear, en cuestión de horas, entramados financieros y empresariales para el lavado de dinero.

De lo que podemos analizar, que quedaron en la historia los pantalones de vaquero, las botas, tejanas, las camisas coloridas, las gafas oscuras, y las cadenas de oro y plata, han sido sustituidos por trajes, portafolios y zapatos de las firmas más prestigiadas, que adquieren directamente en las tiendas originales de Europa. Sus portadores poseen títulos de universidades nacionales y extranjeras y llevan computadoras portátiles desde las cuales intercambian mensajes a diferentes partes del mundo.

El concepto "delincuencia organizada" fue empleado por primera vez por el criminólogo norteamericano John Ladesco en 1929, para designar a las operaciones delictivas provenientes de la mafia".¹

Este tipo de delincuencia fue designada con la palabra "organizada", ya que se refiere a la "asociación", a la "sociedad", a la "corporación", al "grupo", al "sindicato", a la "liga", al "gremio", a la "coalición", en sí a la "unión", como forma de conjuntar esfuerzos en grupo; y con el empleo de la violencia, soborno, intimidación y fuerza, los delincuentes llevaban a cabo sus actividades ilegales.

Se entiende por delincuencia organizada "la operación continua, a través

¹ RODRIGUEZMANZANERA, Luis. Criminología. Edit. Porrúa México 1999, Pág. 11.

de la reiteración de acciones delictivas de diversa índole, enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, efectuada por entes empresariales jerárquicamente estructurados, como regla, dotados al efecto de recursos materiales y redes especialmente ilimitadas de operación”.²

La delincuencia organizada en latitudes internacionales es identificada como delincuencia organizada transnacional, de conformidad con lo expresado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional.

Un concepto jurídico que se plasmará en los ordenamientos nacionales, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional, celebrada en la ciudad de Palermo que por: “grupo delictivo organizado, se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otros beneficio de orden material”.

La delincuencia organizada como concepto jurídico y en mi opinión,

² BUNSTER, Álvaro. La Delincuencia organizada ante el Derecho, Versión Estenográfica de la conferencia hecha en la Procuraduría General de la República. México 1995.

como fenómeno delictivo, es una entidad nueva en nuestro país.

Los antecedentes que se tienen respecto a la definición de la delincuencia organizada los encontramos en el Primer Simposio Internacional de la INTERPOL, sobre Crimen Organizado, celebrado en Saint Cloud, Francia, en mayo de 1988 donde se definió al crimen (delincuencia) organizado como “Cualquier empresa o grupo de personas dedicadas a una continua actividad ilegal, con el propósito primordial de generar beneficios (económicos) sin considerar fronteras nacionales”. Italia, España y Alemania complementaron esta definición expresando que se requiere además de una estructura organizada de mando.

La BKA, corporación policíaca alemana, definió el crimen (delincuencia) organizado como *“Cualquier grupo de personas que de manera consciente y deliberada deciden operar conjuntamente en actividades ilegales (delictivas) durante un cierto tiempo, dividiendo las tareas entre los participantes y utilizando frecuentemente modernos sistemas de infraestructura, con el propósito principal de obtener beneficios económicos substanciales (cuantiosos) lo más rápidamente posible”*.

Canadienses y americanos agregaron a la definición de INTERPOL el uso de la violencia para lograr las metas del grupo. La definición actual de crimen (delincuencia) organizado que utiliza INTERPOL es el siguiente. *“Cualquier grupo con una estructura corporativa cuyo objetivo principal es de obtener*

beneficios económicos mediante actividades ilegales, manteniendo su actividad frecuentemente bajo temor y corrupción”³

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en vigor a partir del 7 de noviembre de 1996, en su artículo 2° establece que: *“cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”*.

Como podemos apreciar la noción de delincuencia organizada no es de fácil definición. Para empezar es un concepto nuevo en nuestro país, es una idea que tiene como origen reuniones y organizaciones internacionales y que se desarrolla principalmente en la legislación nacional.

En diversos foros, artículos, ensayos y obras escritas nacionales, inclusive en opiniones de connotados y respetables juristas se ha cuestionado la validez de este concepto; entre otras objeciones que se han hecho encontramos el de que en nuestra legislación existe la figura de la asociación delictuosa.

En mi opinión considero el desarrollo de las relaciones internacionales, de la tecnología, de las comunicaciones y sobre todo de el impulso, expansión y

³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Delitos contra la salud. Edit. Porrúa México 2002, Pág. 106.

fuerza que han tomado diversas actividades delictivas, la estructura y operatividad y el impacto de estas actividades en la comunidad internacional, tales formas de delincuencia rebasan y con mucho la figura de la asociación delictuosa y ante nuevos y eficaces instrumentos jurídicos y operativos para combatir esas modernas manifestaciones antisociales.

Para Fernando Gómez Mont. “La definición de la delincuencia organizada debe orientarse por los siguientes criterios:

- a) Carácter permanente de sus actividades delictivas.
- b) Su carácter lucrativo.
- c) El grado de complejidad de su organización.
- d) Su finalidad asociativa es cometer delitos que afecten gravemente a la sociedad y a los individuos”.⁴

En mi particular opinión entiendo por delincuencia organizada –sin que esta idea pretenda ser una definición- Es el conjunto de recursos humanos, financieros y materiales constituidos en forma de estructura jerárquica, con división de funciones claramente delimitadas, con la finalidad de obtener beneficios económicos cuantiosos, mediante la realización de actividades delictivas en diversas regiones que abarcan el territorio de uno o varios países.

⁴ GOMEZ MONT, Fernando. La Procuración de Justicia Legislación vigente y poder de la delincuencia organizada, necesidad de reformas. Procuraduría General de la República. México 1994, Pág. 258.

1.1.2 CARACTERÍSTICAS, MANIFESTACIONES Y ALCANCES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Para ilustrar de una manera clara, cuales son las características de la delincuencia organizada, procederemos a enlistar y comentar sus rasgos comunes.

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

- a) No tiene metas ideológicas, sus metas son el dinero y poder sin connotaciones ideológicas.
- b) Tiene una estructura jerárquica vertical y rígida, con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad.
- c) Limitación y exclusividad de membresías con diferencias de aptitud y proceso de selección rigurosos.
- d) Permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros.
- e) Uso de violencia y corrupción como recursos reconocidos, para el cumplimiento de sus objetivos.
- f) Operan bajo un principio desarrollado de división del trabajo, mediante células, que solo se relacionan entre si a través de los mandos superiores.
- g) Cuentan con posiciones perfectamente perfiladas, en relación a las cualidades de sus miembros y en caso de ser necesario, subcontrata servicios externos.

h) Siempre pretende ejercer hegemonía sobre determinada área geográfica sobre determinada industria legítima o ilegítima.

i) Reglamentación interna oral o escrita que los miembros están obligados a seguir”.

Para Luis Lamas Puccio, entre las características más peculiares de la delincuencia organizada se pueden mencionar las siguientes:

1) “Continuidad, en cuanto que su existencia no es estática sino dinámica, ya que mantener su presencia requiere desarrollar una serie continua y permanente de actividades.

2) Estructura, existe todo un esquema que delinea las variadas funciones que desarrollan una serie continua y permanente de actividades.

3) Criminalidad, la esencia misma de la organización implica la realización de una gran variedad de actos delictivos que tienen por objeto atentar contra bienes específicos, que son los que en definitiva les permiten afianzar su presencia dentro de la sociedad.

4) Violencia, el temor es la mejor estrategia para mantener y en muchos casos ampliar su radio de acción. No sin razón se ha señalado que explotar los temores del pueblo, ha sido el mejor método utilizado desde los comienzos de la historia de la humanidad.

5) Poder, su objetivo es lograr el dominio de determinados mercados, no solo para eliminar a la competencia sino también para poder llevar a cabo con más facilidad todo género de actividades que benefician a la organización.

- 6) Protección, el crimen organizado necesita también de otro elemento cuya finalidad elemental es “aislar” al grupo criminal del sistema de justicia penal. Se trata de brindarle una cobertura de protección para aislarlo de la persecución de la policía y los organismos de investigación y represión.
- 7) Apoyo especializado, que implica personas que puedan llevar a cabo trabajos muy especializados, tanto en lo relativo al campo de la protección como para fines de ampliación de las operaciones de los sindicatos, ejemplo, sicarios, falsificadores, sabotadores, etc.
- 8) Apoyo con fines de aprovisionamiento, que incluye proveer a la organización de óptimos servicios (armas, productos químicos, apoyo técnico, etc.).
- 9) Soporte social, que implica personas o entidades que detentan el poder dentro del campo de la legalidad, con el objeto de ver facilitadas las operaciones de legalización de los fondos”.⁵

1.1.3 CARTA DE ORGANIZACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La delincuencia organizada tiene un eje central de dirección y mando y está estructurada en forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integran; alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; tienen un grupo de sicarios a su servicio; tienden a corromper a las autoridades; estos son dos de los recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos; opera bajo un principio desarrollado de división del

⁵ LAMAS PUCCIO, Luis. Manifestaciones del crimen organizado, en revista del Instituto de Ciencias penales de la Universidad. Externado de Colombia V-XI No 39 sep-dic 1989 Pág. 21.

trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

En términos generales, pues la mera organización, como característica del fenómeno delictivo, puede aparecer en cualquier sociedad y estar referida a cualquier delito. Es la permanencia de la organización un elemento definitorio de la delincuencia organizada.⁶

1.1.4 MODUS OPERANDI, MOVIL Y MARCA FIRMA O SELLO COMO ELEMENTOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La forma o modo de operar de la delincuencia organizada, presenta peculiaridades genéricas que difieren de la delincuencia convencional. A su vez, existen peculiaridades en cada organización en el ámbito de operatividad tanto externa como interna, a decir de lo anterior tenemos los siguientes:

ELEMENTOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La delincuencia organizada para ser considerada como tal debe contar con los siguientes elementos:

1.- EL OBRAR CONJUNTAMENTE TRES O MAS PERSONAS.

⁶ ANDRADE SANCHEZ Carlos, INSTRUMENTOS JURÍDICOS CONTRA EL CRIMEN, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de ka UNAM, México 1996, pag. 19.

Resulta obvio considerar la organización de este tipo de delincuencia con la pluralidad de sujetos activos. Independientemente de su condición social, económica o cultural. Menciono el número de tres personas ya que me parece la cantidad mínima para poder manejar “medianamente bien” una organización de este tipo.

2.- NO CUENTA CON FINES IDEOLÓGICOS, SU META ES EL PODER Y EL DINERO.

A diferencia de grupos radicales, dedicados a delinquir para mantener su organización ver culminados sus planes de cambio, los delincuentes organizados buscan las utilidades derivadas de sus acciones ilícitas. Aquí se encuentra a mi parecer, el meollo y el motivo principal por el cual este tipo de grupos nunca carecen de seguidores. Nuestro país, históricamente ha sido tercermundista, con carencias económicas y sociales para gran parte de sus habitantes y esto en los últimos años agravó el problema de seguridad pública ya que a lo largo y ancho de la República.

Siempre existirán personas dispuestas a sacrificar su vida con tal de obtener una oportunidad para conocer los privilegios del dinero y del poder.

3.- CUENTA CON UNA ESTRUCTURA JERÁRQUICA BIEN LIMITADA.

La adopción de rangos y grados por parte de los miembros de estos grupos ha convertido este tipo de organizaciones en verdaderos “crucigramas”. Desde el momento en que una persona es considerada el jefe absoluto del grupo, resulta complicado poder llegar a él ya que las personas de la base o encargados de realizar el trabajo físico las más de las veces no lo conocen y solo saben que existe pero no pueden identificarlo. Este tipo de organizaciones raigambre, con bifurcaciones y ramificaciones. En la base de personas encargadas de trabajo físico o material, siguiéndole los intermediarios, distribuidores, equipo técnico y recursos materiales y en la cúpula los dirigentes o cabezas de grupo. Siendo difícil que las bases conozcan al personaje ubicado en la superioridad del ramaje.

4.- CARÁCTER PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN.

Una vez iniciada una organización de este tipo es con la intención de crecer y alcanzar alturas cada vez mayores en esta ilícita actividad. Los profesionales del delito, como suelen llamárseles a estas personas, buscarán la obtención de técnicas y recursos que les permitan concluir una verdadera carrera profesional delictiva, sin más que la propia existencia de la persona.

5.- NECESIDAD DE DIVERSIFICAR Y LAVAR DINERO.

Cuando las actividades de estos grupos adquieren dimensiones realmente grandes comienzan a volverse problemático tanto dinero y tanta mercancía, razón

por la cual los dirigentes adoptan en no pocas ocasiones, roles de empresarios o comerciantes exitosos.

Llegado el momento en el que el narcotráfico ha generado cientos de millones de dólares en una organización, se hace necesario circular ese capital sea mediante negocios de bienes raíces, bienes muebles o infiltración al sistema bancario nacional, para tratar todo ese volumen de recursos ilícitos y aparentar que es un producto de actividades ilícitas. Además, se pasa el narcotráfico como actividad esencial a otras ramas del delito, secuestro o robo de vehículos por mencionar dos de ellos.

6.- LA VIOLENCIA COMO MEDIO PARA LOGRAR SUS FINES.

Los métodos violentos han sido en todos los tiempos de existencia de la delincuencia organizada el sistema para llegar a la culminación de sus metas y además, intimidar a sus rivales y a la misma sociedad. El uso de armas sofisticadas, contratación de sicarios para los ajustes de cuentas y las emboscadas son solo el ejemplo de muestras de poder que suelen utilizar esta clase de organizaciones, aquí cabe hacer mención que acompañado del uso de la violencia cada grupo criminal tiene su propia forma de actuar y mas aun cada grupo criminal tiene su propia marca para identificar de manera inequívoca a que grupo criminal pertenece algún delito cometido y cual es su territorio.

Por todo lo anterior se puede afirmar que este fenómeno se refiere no solamente a una conducta, si no a un modelo de vida de un cierto grupo de individuos, a un complejo sistema de organización empresarial, a un modo operativo sustentado en estructura de organización empresarial, a fuertes lazos de solidaridad entre sus miembros, alto grado de apoyo logístico y recursos materiales capaz de satisfacer las necesidades de todos los integrantes de la familia

1.1.5 DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO FENÓMENO ACTUAL DE LA FORMA DE DELINQUIR.

Atribuido al fenómeno delictivo propio de finales del siglo XX, como lo es la delincuencia organizada, en primer plano una sofisticación métodos y formas de realizar delitos con el uso de tecnología aplicada al delito y por otro lado la organización son sin lugar a dudas factores que hacen surgir a estas grandes organizaciones del crimen, pues sus miembros no actúan por sí en la realización de algún ilícito sino que esta conducta la llevan a cabo en compañía de otros de forma permanente, siendo esto una novedosa forma de actuar pues unen esfuerzos que no solo atañe a las personas que los rodean en su núcleo social, sino además en el seno familiar, pues como se ha visto últimamente son familias enteras quienes se dedican al negocio del crimen siendo este muy lucrativo. Como claro ejemplo puedo citar a las organizaciones que se dedican al narcotráfico en donde generaciones completas se dedican a este ilícito, visto como algo hereditario de sus antecesores.

Una acelerada y enorme expansión es una de las principales características de la delincuencia organizada en la cual se llevan a cabo muchas operaciones en la sociedad tanto lícitas como ilícitas, de tal forma que los grandes jefes de estas organizaciones pueden aparecer como personas dedicadas a alguna actividad económica prospera legalmente encuadrada que tiene su origen en la criminalidad.

Aunado a lo anterior, dentro de su carrera delictiva estos grandes jefes son reconocidos y tolerados en ocasiones por la misma gente que los rodea en su círculo social, lo que constituye una forma de ascenso social, aun cuando la misma sociedad en la que se desenvuelven saben que el producto de sus actividades con la misma es de naturaleza criminal.

1.1.6 DELITOS GRAVES DE ACUERDO AL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Con motivo de la reforma constitucional de 1993, se introdujo la calificación de delitos graves la cual fue aclarada por el legislador en la reforma del Código Federal Procesal, en donde el artículo 194 los definió como aquellos que "afecten de manera importante a los valores fundamentales de la sociedad", la calificación de los delitos en leves, graves y gravísimos, es una de las más añejas que ha sido adoptada por leyes penales de otros países al incorporar la distinción entre crímenes, delitos y faltas, la cual no tiene una clara reproducción en nuestro país y

que sin embargo a partir de la reforma se establece una distinción entre delitos en general y los calificados como graves.

Actualmente, los delitos catalogados como graves en el Código Penal Federal son: homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje, previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería, previsto en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos, previsto en los artículos 150 -con excepción de la primera parte de I párrafo primero- y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud, previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; de violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 367 en relación con los párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX, y X, 381 bis; y extorsión, previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de fuego y explosivos; tortura,

previsto en el artículo 4º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

1.1.7 TIPOS ESPECIALES EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La reforma Constitucional de 1993 introdujo un cambio muy significativo en materia del tipo penal, pues eliminó el concepto "cuerpo del delito" del contenido del código adjetivo y lo sustituyó por el de "elementos del tipo penal", la sustitución de estos términos fue más allá de un simple cambio terminológico en atención a que se adecuó la ley procesal penal federal a los postulados de la moderna dogmática penal, específicamente en materia del tipo penal, de esta manera se estableció en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que estará constituido no en términos del denominado "cuerpo del delito" que la Suprema Corte entendía como el continente del "conjunto de elementos externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva", sino por el bien jurídico, la acción, la omisión, el dolo, la culpa, la forma de intervención de los sujetos activos, las calidades del sujeto activo y del pasivo, el resultado, el objeto material, los medios utilizados, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, los elementos normativos, los elementos subjetivos específicos y las demás circunstancias que la ley prevea. En este caso, nos parece que bien pudo haberse excluido el contenido del último inciso que refiere "las demás circunstancias que la

ley prevea", sin embargo con un claro temor por parte del legislador se prefirió dejar abierta la posibilidad para cualquier otro elemento derivado de la ley, cuando era suficiente utilizar el término "elementos descriptivos". La sustitución del concepto "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal", representó no sólo un cambio terminológico, sino un salto doctrinal de una concepción clásica del delito, a un finalismo pues se integró al tipo penal los conceptos de acción, el dolo y la culpa entre otros, es decir, un tipo penal integrado por elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos. La reforma del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales era una manifiesta necesidad en atención a las reformas constitucionales de septiembre de 1993, en donde se había sustituido en los artículos 16 y 19 constitucionales la acreditación del "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal".

TIPO PENAL EN DELINCUENCIA ORGANIZADA

La preocupación internacional para establecer un tipo autónomo delincuencia organizada se puede observar en la *Declaración Política y Plan Acción de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada*, manifestando lo siguiente: "De ser necesario, los Estados deberán considerar la promulgación de normas penales para tipificar como delito la participación en asociaciones o en conspiraciones para delinquir..."

Para estudiar la figura típica de delincuencia organizada es necesario considerar el bien jurídico al que sirve la tipificación penal, concretamente a la

“finalidad de garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación”, tal como se planteo en el proyecto para la creación de ésta figura en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que se encuentra actualmente vigente.

En el artículo 1 de la iniciativa de esta ley se aludió a la finalidad bipartita, en primer plano porque de seguridad: se daña o pone en peligro el orden público, la buena marcha de las instituciones, las condiciones de paz que permiten el desarrollo normal de la relaciones jurídicas; en la otra lo que se daña o peligra es la nación misma, su integridad, su vida actual y futura, su autoridad y vialidad.⁷

Para examinar los tipos especiales de la delincuencia organizada es preciso transcribir el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, para examinar posteriormente sus elementos y conexiones con otras figuras. Establece tal precepto *“cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por si o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno de los delitos siguientes (enlistando delitos que se estudiarán en este apartado), serán sancionados por solo ese hecho como miembros de la delincuencia organizada”*.

Concluyendo en este rubro que la ley señalada en líneas anteriores contiene un tipo autónomo de delincuencia organizada y no una agravante

⁷ GARCIA RAMIREZ Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, Edit. Porrúa, S.A. de C.V. , México 2002, pag. 104.

como lo refieren figuras similares que se encuentran vigentes en los Códigos Penales de cada entidad federativa.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no admite forma de actuar de manera culposa, por ende, admite solo el dolo como forma de delinquir, entendiéndose como tal la descripción contenida en el artículo 9 del Código Penal Federal, *“el que conociendo los elementos los elementos del tipo penal, previendo como posible resultado típico quiere y acepta la realización del hecho descrito por la ley”*.

Para seguir en estudio del artículo 2do de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y no caer en confusiones con la figura de asociación delictuosa, es menester hacer la diferencia entre ésta y la delincuencia organizada. En relación con lo anterior, el tipo penal de delincuencia organizada :

- a) asume y desborda la quinta esencia de la organización criminal que se halla en la asociación delictuosa, a saber : agrupamiento de tres o más personas y propósitos de delinquir ;
- b) abarca los elementos aportados por el desarrollo jurisprudencial o doctrinal ;
- c) incluye una vinculación característica con delitos graves, cuyo elenco se fija de manera limitativa en la segunda parte del artículo 2 de la LFDO; y
- d) aporta otros datos que lo singularizan : así, que las conductas de los sujetos “por sí o unidas a otras” tengan “como fin o resultado” cometer “alguno o algunos” de los delitos recogidos en el catálogo que mencioné.⁸

⁸ GARCIA RAMIREZ Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, Edit. Porrúa, S.A. de C.V. México 2002, pag. 104.

Tomando en consideración lo anterior se puede decir que el tipo de delincuencia organizada fue desde un principio creado sin cautela, toda vez que se construyó a partir de conjuntos inseparables : pues por una parte está la unión, organización, actividad y finalidades; por otra, la naturaleza de los delitos a los que esta unión se dirige, así se mantiene la presencia de algunos tipos penales considerados como graves en la legislación ordinaria, como consecuencia, dentro del catalogo penal que abraza la delincuencia organizada es limitativa puesto que se puede llevar a cabo conductas delictivas tipificadas como delitos graves, cometidos por miembros de organizaciones de la delincuencia organizada pero como no se encuentran tipificadas dentro de la ley especial no se considera como un delito de delincuencia organizada.

No se requiere que el comportamiento de los agentes constituya, por sí mismo, alguno de los delitos graves asociados a la delincuencia organizada; este delito se consuma aunque la conducta de los sujetos no arroje la comisión de alguno de aquellos.⁹

La descripción típica alude al acuerdo de organización o a la organización misma para delinquir “en forma permanente o reiterada”, en cambio en la iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada sólo establecía de que tres o mas personas “se organicen en forma permanente y a decir del Doctor Sergio García Ramírez la palabra de permanencia es inherente a la asociación delictuosa

⁹ GARCIA RAMIREZ Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, Edit. Porrúa, S.A. de C.V. , México 2002, pag. 110.

e incluso a la organización criminal, es decir, que el grupo se propone hacer del delito parte de su vida y su actuar ante la sociedad en forma indefinida, sin término o hasta que hayan obtenido algún beneficio. Y en cambio la reiteración, sigue diciendo el Doctor García Ramírez, es una repetición de alguna conducta, así la reincidencia es una reiteración, haciendo la aclaración que hay reiteraciones que no son reincidencias en el sentido técnico penal de la palabra.

1.2 GRUPOS DELICTIVOS EN MÉXICO.

1.2.1 MAFIA.

Es interesante observar que, como fenómeno reciente, las distintas manifestaciones de la delincuencia organizada se interpretan unas con las otras y los términos utilizados para referenciar a ellas se convierten, a veces, en equívocos. Por ejemplo, la actividad del narcotráfico se confunde con actividad mafiosa por sí misma estimado que todo narcotraficante pertenece a la mafia o que toda organización de narcotraficantes es mafiosa; también se considera que todo narcotraficante lava dinero, cuando en realidad esto requiere de ciertas precisiones que permitan diferenciar cada uno de los fenómenos y entender la terminología que se usa para referirse a ellos.

Ejemplo de lo anterior es la relación entre mafia y narcotráfico. Mafia en sentido histórico estricto, es una organización delictiva que surge específicamente

en Sicilia. Cuando algunos de los mafiosos sicilianos emigraban a Norteamérica con dinero, trasladan las mecánicas de la organización mafiosa a las ciudades norteamericanas, principalmente Nueva York y Chicago. Las familias, que son grupos de delincuentes pertenecientes a este género mafioso de organización delictiva, se disputan territorios de las ciudades. Sobre las cuales van a cometer sus acciones delictivas, principalmente la extorsión, aprovechando el uso de su fuerza.

Derivado de lo anterior, nos resulta mas fácil hacer la distinción entre la figura de delincuencia organizada y la mafia que son dos grupos delictivos totalmente diferentes no solo por el modo de actuar sino la época y el lugar de donde nace cada una de ellas, aunado a sus fines de disciplinen unos de otros y concluyendo que el término de mafia no se encuentra dentro de los grupos criminales en México, sino que es una terminología que los medios de comunicación o la gente que no es experta en la materia, le dan a las organizaciones delictivas y que se hace extensiva a cualquiera de estos grupos criminales a nivel mundial.

Empero, por desplazamiento, del término mafia han venido a considerarse todas sinónimas, es decir, para el gran público mafia y organización delictiva es equivalente, sin embargo, existen distinciones en su origen histórico y geográfico y hasta de especialización delictiva.

Además de las necesarias precisiones terminológicas, desde el punto de

vista operacional se aclaró cómo el narcotráfico, en un principio, es una actividad que no realiza la mafia, entendida en su sentido estricto, ya que el narcotráfico era y es efectuado por organizaciones delictivas.

1.2.2 PANDILLERISMO.

En alguna de las preocupaciones públicas por la delincuencia urbana surgió una calificativa definida por la pluralidad de infractores, a saber: la pandilla (artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal). Hay una circunstancia que concurre a agravar esta calificativa y acarrea, por lo mismo, una pena incrementada; se trata de la intervención de servidores o exservidores de una corporación policial.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el pandillerismo no se trata de un delito autónomo, sino una circunstancia de agravante, tal y como lo establecía el artículo 164 bis del Código Penal del Distrito Federal antes de su última reforma, asimismo, también establece que en la modalidad de pandillerismo una sanción corporal no aumenta por el número de ilícitos cometidos, sino por la cantidad de sujetos que actúan.

Robustece lo anteriormente señalado la siguiente tesis jurisprudencial:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte: I, Junio de 1995

PANDILLERISMO. CALIFICATIVA NO CONFIGURADA. La correcta interpretación del artículo 164 bis del Código Penal para el Distrito Federal, obliga a considerar que, para tener por justificada la calificativa que tal precepto describe, es necesaria “la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito”, es decir, personas que se encuentren dentro de la esfera del derecho penal, de tal suerte que si con dos adultos que cometen un delito concurre un menor de edad, tal calificativa no se configura, porque la imputabilidad es el presupuesto necesario para tener por comprobada la culpabilidad y, como el menor de edad es inimputable, no comete delito, pues los hechos típicos de su conducta cuando infringe las leyes penales lo hacen acreedor a un tratamiento especial en los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal. Por consiguiente, si en el caso concreto concurre un menor con dos adultos en la comisión de un ilícito, podrá dar lugar a la responsabilidad de estos últimos, en todo caso, para que se integre el diverso delito corrupción de menores, por inducirlo en la comisión de hechos ilícitos, siendo evidente la inexacta aplicación de la ley penal, cuando se considera tal calificativa justificada y, con base en ello se determina aumento en la penalidad, pues tal proceder, es ilegal, procediendo la concesión del amparo y protección de la Justicia Federal, para que se elimine tal calificativa y sus consecuencias.

Amparo directo 428/91. Rodolfo Flores Ponce. 12 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Tereso Ramos Hernández. Amparo directo 2401/92. David Alvarado Medina. 17 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velásquez Arias. Amparo directo 125/93. Leonardo Flores Cruz. 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Tereso Ramos Hernández. Amparo directo 2027/94. Federico Ramírez Portes. 17 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza. Amparo directo 339/95. Enrique Guerrero Vargas y otro. 30

de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza

1.2.3 ASOCIACIÓN DELICTUOSA.

Se puede precisar que jurídicamente existe este fenómeno delictivo en nuestra legislación actual, tal es el caso de los artículos 253 y 254 del Código Penal para el Distrito Federal, los cuales fueron reformados y suprimieron al artículo 164 del Código Punitivo del Distrito Federal que a la letra dicen:

“ARTÍCULO 253. Se impondrán prisión de cuatro a ocho años y de cien a mil días multa al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir.”

“ARTÍCULO 254. Cuando tres o más personas se organicen o acuerden organizarse de forma permanente o reiterada para cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, se les impondrá de cuatro a diez años de prisión y de doscientos hasta mil días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan: ataques a la paz pública, secuestro, tráfico de menores, sustracción o retención de menores e incapaces, corrupción de menores e incapaces, pornografía infantil, lenocinio, robo de conformidad con el artículo 223, fracción II de este Código, o extorsión, se les impondrán de seis a doce años de prisión y de doscientos a mil días multa, sin perjuicio de las penas

que resulten por los delitos cometidos por los miembros de la organización delictiva.”

Resulta importante señalar que el artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal contempla las agravantes que se manejan en la hipótesis de ciertos delitos que se comenten mediante Asociación Delictuosa y las cuales se pueden resumir en aquellos servidores públicos que tienen que ver con la Procuración y Administración de la Justicia.

Para estudiar la asociación delictuosa es menester precisar los elementos legales que la integran, los cuales se enlistan a continuación:

1. Un número mínimo de personas para la constitución de una asociación delictuosa.
2. Cometer un número indeterminados de delitos.
3. La permanencia en el grupo delictivo (aunque no haya cometido algún ilícito, por el solo hecho de pertenecer a esa asociación criminal se le considera como miembro).
4. Un propósito en común para delinquir entre los miembros y con una jerarquía mas o menos establecida (esto supone una rudimentaria forma de organizarse).

Por lo que teniendo estos antecedentes la definición de asociación delictuosa sería:

“Cuando por lo menos tres personas deciden voluntariamente unirse bajo una jerarquía de forma permanente y con el fin de ejecutar actos ilícitos indeterminados se trata de una asociación delictuosa”.

Concluyendo con este tema se puede decir que en la asociación delictuosa no se trata de un delito autónomo, sino se trata solo de una agravante.

Para exaltar el espíritu de lo anteriormente expuesto una de las tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte manifiesta:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte: II, Octubre de 1995 (9A)
Tesis: VII.P. J/39
Página: 467

ASOCIACION DELICTUOSA Y PARTICIPACION MULTIPLE O COPARTICIPACION. DIFERENCIAS. La asociación delictuosa difiere de la participación múltiple o coparticipación en la realización de un hecho antijurídico, porque en este último supuesto, aunque las infracciones se repiten, surgen de momento a momento pero quedan aisladas unas de otras, y en el caso de la asociación el propósito de delinquir indeterminadamente persiste en los miembros de la banda que se pliegan a las decisiones del jefe.

Amparo en revisión 174/92. Laurentino Barradas Yépez. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez. Amparo en revisión 180/92. Alfonso Juárez Castillo. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez. Amparo en revisión 211/92. Gabino López Gómez. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez. Amparo directo 404/93. Benito Reyes Fernández o Hernández. 27 de enero de 1994. Unanimidad de votos.

Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco. Amparo directo 405/93. Sergio Juárez Quiroz. 27 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco. Nota: Esta tesis No. 39 se editó en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 76 (abril 1994), página 55, por instrucciones del Tribunal Colegiado se publica nuevamente con las modificaciones que el propio tribunal ordena sobre la tesis originalmente enviada.

La asociación delictuosa (artículos 253 y 254 del Código Penal del Distrito Federal), expresión particular de pluralidad activa, es la “quintaesencia” de la organización criminal, en cuanto contiene los elementos irreductibles de esta. Tales como son el grupo: tres o más personas (aunque algunas legislaciones pueden exigir un número menor, como sucede en el tipo previsto en el Código Penal del Estado de México para la delincuencia organizada); y la finalidad delictuosa (sin que esa finalidad deba referirse solamente a determinados ilícitos o familias de delitos).

Aunado a la anterior, tenemos la siguiente tesis jurisprudencial:

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte: XIV-Julio
Tesis:
Página: 461**

ASOCIACION DELICTUOSA. Si en los hechos participaron tres personas, organizadas para delinquir, pues de sus declaraciones se desprende que en los diversos ilícitos que cometieron se reunían previamente con el único fin de planear la consumación del delito, es decir, en cuanto a concepción, preparación y ejecución, y que cometieron varios ilícitos de la misma naturaleza, debe concluirse que se encontraban organizados de

manera estable y permanente, con lo cual se demuestra la conducta prevista en el artículo 164 del CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Amparo en revisión 211/89. Adolfo García González y otro. 8 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Esta tesis jurisprudencial se relaciona directamente con el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, debido que en ambos manejan los elementos de planeación y permanencia sólo que en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se trata de un tipo autónomo con la limitante de el catalogo de delitos comprendidos dentro de su artículo dos, mientras que en la Asociación Delictuosa su catálogo de delitos que persigue mediante delincuencia organizada es mas amplia, sin embargo, su territorio de aplicación se limita al Distrito Federal, ahora cabe señalar que esta tesis maneja las conductas del artículo 164, el cual fue reformado y cambiado por el artículo 254.

1.2.4 MUCHEDUMBRE CRIMINAL.

El análisis de la responsabilidad penal de las muchedumbres, y de su conformación criminológica, fue abordado a finales del siglo pasado en los Congresos Internacionales de Antropología Criminal realizados en 1892 (Bruselas) y en 1901 (Amsterdam). Los precursores fueron **Escipión Sighele, Gabriel Tarde y Gustavo Le Bon**, y prácticamente hoy sus escritos siguen

constituyendo la base casi exclusiva para estudiar la muchedumbre, como se reconoce en doctrina.¹⁰

Para el siglo pasado, se indica que "...fue el famoso abogado italiano **Pugliese** quien, con motivo de un proceso célebre ante el Tribunal de Bari, sostuvo por primera vez que un individuo perdido en medio de una multitud excitada por cualquier motivo, llega a ejecutar actos extraños que jamás hubiera ejecutado estando solo y que aún repugnan a su temperamento, y que el hecho de mezclarse a un tumulto le coloca en circunstancias de ánimo excepcionales. La tesis de **Pugliese** tuvo éxito y el Tribunal admitió que se aplicara a este caso el artículo 47 del Código Penal, que se refiere a la enfermedad mental...".¹¹ En efecto por influencia de las corrientes del positivismo criminológico, a finales del siglo pasado y principios de éste, un gran sector de los tribunales de instancia italianos aplicaron la circunstancia atenuante de enfermedad parcial de mente a quienes hubieren delinquirido por influencia de una muchedumbre en tumulto, aunque la tesis nunca fue acogida por la casación penal. Prácticamente el tema no ha sufrido mayor desarrollo desde aquellas épocas, y la verdad es que junto a los aspectos de derecho sustancial, que influyen en la responsabilidad penal, el delito de muchedumbres presenta particulares problemas procesales que esperamos señalar aquí.

¹⁰ PINATEL, Jean: Tratado de Criminología. Ediciones de la Biblioteca, Universidad Central de Venezuela, Caracas. Reimpresión de la 2a. edición, 1984, p.517, y Jiménez de Asúa, Luis: La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1979, 9a. edición, p.511 y 519. Cfr.

¹¹ LOZANO Y LOZANO, Carlos: Elementos de Derecho Penal. Temis, Bogotá, 1979, p.78. Cfr.

Al enfrentarse el problema de la responsabilidad penal del delito de las muchedumbres observamos que no nos referimos a un simple grupo de personas reunidas que emotivamente reforzadas cometen un hecho delictivo. Conviene hacer, entonces, algunas aclaraciones conceptuales, sobre todo porque la doctrina ha incursionado en ellas, y porque sólo cuando concurren ciertas características se reconoce la disminución de la pena.

a.- Conceptualización de muchedumbre

Dentro de la categoría de delito colectivo se incluye a los delitos de muchedumbres, existiendo una relación de género a especie.¹²

La forma más simple y embrionaria de los delitos colectivos la constituye la pareja criminal, en la que generalmente uno domina (incubo) y otro es sugestionado (súcubo). Como segunda clase de delito colectivo se ubica la "asociación de malhechores", en los que se divisa un conductor y varios conducidos. Una tercera categoría de delito colectivo la conforma la "secta criminal", que actúa para llegar a un fin concreto, considerado por ella social y altruista, previo acuerdo entres sus componentes, como ocurre por lo general en

¹² LE BOU, Gustavo. Psicología de las multitudes. Ed. Albatros, Buenos Aires, 1952, en especial p. 27 ss.; y a Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, cit., p. 510 ss. Cfr.

los delitos de sedición, rebelión y otros en que resulta indispensable la intervención de varios sujetos para configurar el delito.¹³

La participación de varios sujetos en el delito, en estos casos se convierte en una agravante de la responsabilidad penal. Tal es, también el supuesto de delito cometido en cuadrilla (robo, hurto etc.). Estas hipótesis difieren sustancialmente de las condiciones psicológicas y sociales exigidas para aplicar la atenuante en los delitos de muchedumbre.

Tampoco debemos confundirnos con el denominado "**delito-masa**" referido por un sector de la doctrina para calificar los ilícitos en los cuales el sujeto pasivo está constituido por una gran cantidad de personas, como ocurre con algunas especies de fraudes en perjuicio de una colectividad.¹⁴

Dentro de los delitos colectivos están también los delitos multitudinarios, cometidos por una multitud y aquellos cometidos por una muchedumbre.

La **muchedumbre** requiere afinidad en los intereses y sentimientos que la mantienen reunida en un determinado momento, pero"... es transitoria, no

¹³ Castillo González, Francisco. La participación necesaria. En: "Rev. Ciencias Jurídicas No. 48", San José, 1982, p. 63 ss.

¹⁴ SAIN CANTERO, José A. El Delito masa. En: "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Fascículo 3", 1971, Madrid, p. 649 ss. Cfr.

constituye agregado permanente, no existe entre sus miembros previo acuerdo para el acto agresivo, aunque sí puede haberlo para otro fin cualquiera (la huelga lícita, etc.) y precisa circunstancias ambientales y temporales análogas".¹⁵

Normalmente actúan bajo el influjo de las mismas pasiones o pasiones encontradas.¹⁶ La personalidad consciente se desvanece, los sentimientos y las ideas de todos los individuos que la componen son orientadas en una misma dirección, formándose un alma colectiva, o mejor una muchedumbre psicológica. Desde ese punto de vista la muchedumbre actúa para un fin concreto, tiene cierta afinidad por lo menos en el objetivo que la congrega transitoriamente.

b.- Elementos y características de la muchedumbre

Por lo general las muchedumbres criminales se forman intempestivamente, sin premeditación, sin que las cosas lleguen a pensarse, señala **Levene**.

Por ello, agrega, "hay una súbita organización que se genera espontáneamente. La integran un conjunto de seres que en un momento dado, por un acontecimiento o noticia que ha llegado a sus oídos de manera rápida,

¹⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis.: O . cit. p.513. Cfr.

¹⁶ ANTOLISEI, Francesco. Manuale di diritto penale. Parte Generale. Giuffré, Milano, 1975, 7a. cd., p. 364. Cfr.

repentina, se encuentran reunidos. Hay entre ellos un meneur que activa, que agita, pues es el hombre de más carácter que conduce, y los otros le siguen sin reflexionar y todos llegan al delito".¹⁷

Desde ese punto de vista, se señalan tres elementos esenciales en la muchedumbre: en primer lugar una acción en común y en masa; en segundo lugar un impulso colectivo y, por último, un proceso mediante el cual se liberan las tendencias.

Se habla de **una acción en común y en masa**, desde el punto de vista cuantitativo, en el sentido de que en la multitud no sólo se actúa en común, como en el grupo, sino también porque se pone a todos a actuar, y no a un restringido grupo. Desde luego la fijación de un concreto número ha sido una cuestión muy delicada, que debe examinarse caso por caso, sin que pueda establecerse una cifra.¹⁸

Desde un punto de vista cualitativo se indica que la acción es un común y en masa, cuando en la muchedumbre hay unidad de acción y de finalidad entre la infinita variedad de sus movimientos y de sus componentes.¹⁹

¹⁷ LEVENE, Ricardo. Op. cit., p. 274. Cfr.

¹⁸ Seguimos en ello a PINATEL, Jean. O . cit., PP. 517. Cfr.

¹⁹ LE BON, Gustavo. Op. cit. p. 27, 28.

Como segundo elemento de las muchedumbres se cita el **impulso colectivo**, en virtud del cual el sujeto se deja arrastrar pasionalmente hacia el delito por la colectividad en la que se halla inmerso en un determinado momento. Se indican como casos típicos los linchamientos y ciertos acontecimientos sangrientos ocurridos durante un encuentro deportivo, en los cuales se desarrolla espontáneamente un impulso no sincronizado, a base de imitación, de contagio, de sugestión y de identificación. Se trata de un proceso recíproco de contagio emocional que sugestiona a todos, se multiplica y se refuerza hasta que "...cada idea, al igual que cada emoción del individuo, es un reflejo del impulso exterior que él ha sufrido. Nadie se mueve, actúa y piensa sino por efecto de una sugestión que proviene de la vista de un objeto, de una palabra o de un sonido escuchado, de un movimiento cualquiera que tiene lugar en un organismo..."²⁰

Por último, se habla de la **liberación de las tendencias** como tercer elemento que caracteriza a las muchedumbres criminales. Este sentido reviste capital importancia el momento del "paso al acto". Como bien precisaba **Sighele**, "Cuántos no hay que gritan vivo o muerto en la sublevación popular simplemente porque temen que, si se callan, sus vecinos los traten de cobardes y espías. Y cuántos, por las mismas razones, pasan de la palabra al acto. Se necesita una fuerza de carácter poco común para reaccionar contra el exceso de la muchedumbre de la cual se forma parte, y muy pocos poseen esa fuerza..."²¹

²⁰ PINATEL, Jean. Op cit.. 523.Cfr.

²¹ Citado por PINATEL, Jean. Op. cit. p. 528. Cfr.

En efecto, no basta una acción en común y en masa (primer elemento), así como tampoco un contagio emocional, ni una recíproca sugestión emotiva (segundo elemento), sino que se requiere, además, que ese estado se refleje en una actuación que el individuo pase efectivamente a realizar la actividad delictiva, arrastrado por la muchedumbre (tercer elemento). Mediante ese "paso a acto" se pone en evidencia las circunstancias de peligrosidad en las que se encuentra un sujeto dentro de la muchedumbre, condicionado por una serie de factores que influyen la determinación final.

Algunas legislaciones señalan que la muchedumbre debe ser tumultuaria, como lo hacen los Códigos Penales de Italia, Colombia y Honduras, como señalaremos más adelante. Por esa razón la doctrina precisa que la sugestión debe provenir no de una multitud cualquiera, sino de una multitud en tumulto, es decir, en agitación desordenada, violenta, ruidosa, en un estado de confusión turbulenta sin que por ello deba asumir el grado de sublevación, insurrección o motín.²²

Partiendo de los sujetos que las componen, **Le Bon** clasificó las muchedumbres en heterogéneas, formadas por individuos de diferentes características culturales, económicas y profesionales.

²² ANTOLISEI, Francesco. Op. cit., p. 364; Ranieri, Silvio. Op. cit., p.24; y Maggiore, Giuseppe. Op. cit. p. 44. Cfr

Dentro de éstas distinguió las anónimas, como las multitudes callejeras, y las no anónimas, como los jurados, las asambleas parlamentarias etc.²³

²³ LE BON, Gustavo. Op. cit. p. 168 y 169. CFR.

CAPITULO SEGUNDO

EL MARCO NORMATIVO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo séptimo; a la letra dice.

“Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”

El párrafo noveno, establece.

“Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular de Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar

las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor”.

El artículo 21 en su primer párrafo establece.

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

El artículo 22 en su párrafo segundo hace mención.

“No se considera confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil, resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito en

los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.”

Y el párrafo tercero del mencionado artículo señala.

“No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite penalmente el cuerpo del delito previsto por la ley como delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferido a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe”.

Lo anteriormente citado, da la pauta para en opinión del suscrito se inicie con la investigación de los delitos contemplados en delincuencia organizada pues

como vimos, no sólo se establece la función del Ministerio Público que es la de perseguir e investigar delitos y que se contempla en el artículo 21 de la citada Carta Magna, sino además, establece la duplicidad de plazo para la investigación de la delincuencia organizada como lo es el artículo 16 de la misma ley, asimismo en la ley en comento se establecen mecanismos o instrumentos de investigación que podrá utilizar el Ministerio Público (artículo 16 párrafo noveno).

En cuanto a la delincuencia organizada y su marco normativo hacemos referencia a los artículos anteriores ya que son la base fundamental del los procedimientos que llevara acabo el Ministerio Publico de la Federación y las facultades que le autoriza la ley al referirse a los supuestos de Delincuencia organizada.

2.2 CÓDIGO PENAL FEDERAL.

CAPITULO VI

TERRORISMO

“Artículo 139.- Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o por cualquier otro medio violento, realice actos

en contra de las personas, las cosas o servicios al público, que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Se aplicará pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, al que teniendo conocimiento de las actividades de un terrorista y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades.”

Hay que tomar en cuenta que aunque en la actualidad en nuestro país esta figura del TERRORISMO no se ha aplicado a eventos que hemos vivido, se contempla como uno de los delitos que acompaña al de delincuencia organizada.

TÍTULO SÉPTIMO. DELITOS CONTRA LA SALUD.

CAPÍTULO I

DE LA PRODUCCIÓN, TENENCIA, TRÁFICO, PROSELITISMO Y OTROS ACTOS EN MATERIA DE NARCÓTICOS.

“Artículo 193. “Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos, y demás sustancias o vegetales que determine la ley general de salud, los convenios y tratados internacionales de observancia de observancia

obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia”.

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.

El juzgador, al individualizar la pena como medida de seguridad a imponer por la comisión de algún delito previsto en este capítulo, tomará en cuenta, además de lo establecido en los artículos 51 y 52, la cantidad y la especie de narcóticos, de que se les trate, así como la menor o mayor lesión o puesta en peligro de la salud pública y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho o la reincidencia en su caso.

Los narcóticos empleados en la comisión de los delitos a que se refiere este capítulo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento ilícito o a su destrucción.

Tratándose de instrumentos y vehículos utilizados para cometer los delitos considerados en este capítulo, así como los objetos y productos de esos delitos, cualquiera que sea la naturaleza de esos bienes, se estará a lo dispuesto en los artículos 40 y 41. Para ese fin, el Ministerio Público dispondrá durante la

averiguación previa el aseguramiento que corresponda y el destino procedente en apoyo a la justicia, o lo solicitará en el proceso, promoverá el decomiso para que los bienes de que se trate o sus productos se destinen a la impartición de justicia, o bien, promoverá en su caso, la suspensión y la privación de derechos agrarios o de otra índole, ante las autoridades que resulten competentes conforma a las normas aplicables”.

“Artículo 194. “Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días de multa al que:

I. Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley general de Salud.

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico;

II. Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea.

Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprenderá claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será hasta de dos terceras partes de la prevista en el presente artículo;

III. Aporte recursos económicos de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo; y

IV. Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualesquiera de las sustancias comprendidas en el artículo anterior.

Las mismas penas previstas en este artículo y, además privación del cargo o comisión e inhabilitación e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrá al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando a su cargo permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo”.

“Artículo. 195. Párrafo Primero. “Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días de multa, al que al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194”.

FALSIFICACION DE MONEDA

“Artículo 234.- Al que cometa el delito de falsificación de moneda, se le impondrá de cinco a doce años de prisión y hasta quinientos días multa.

Se entiende por moneda para los efectos de este Capítulo, los billetes y las piezas metálicas, nacionales o extranjeros, que tengan curso legal en el país emisor.

Comete el delito de falsificación de moneda el que produzca, almacene, distribuya o introduzca al territorio nacional cualquier documento o pieza que contenga imágenes u otros elementos utilizados en las monedas circulantes, y que por ello resulten idóneos para engañar al público, por ser confundibles con monedas emitidas legalmente. A quien cometa este delito en grado de tentativa, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y hasta trescientos días multa.

La pena señalada en el primer párrafo de este artículo, también se impondrá al que a sabiendas hiciere uso de moneda falsificada”.

“Artículo 236.- Se impondrá prisión de cinco a doce años y hasta quinientos días multa, al que altere moneda. Igual sanción se impondrá al que a sabiendas circule moneda alterada.

Para los efectos de este artículo se entiende que altera un billete, aquel que forme piezas mediante la unión de dos o más fracciones procedentes de diferentes billetes, y que altera una moneda metálica, aquel que disminuye el contenido de oro, plata, platino o paladio que compongan las piezas monetarias de curso legal, mediante limaduras, recortes, disolución en ácidos o empleando cualquier otro medio”.

“Artículo 237.- Se castigará con prisión de cinco a doce años y hasta quinientos días multa, a quien preste sus servicios o desempeñe un cargo o comisión en la casa de moneda o en cualquier empresa que fabrique o copie, y que por cualquier medio, haga que las monedas de oro, plata, platino o paladio, contengan metal diverso al señalado por la ley, o tengan menor peso que el legal o una ley de aleación inferior”.

TITULO VIGESIMOTERCERO

CAPITULO II

OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITAS

“Artículo 400 Bis.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario”.

Estos artículos del Código Penal Federal establecen los tipos básicos de los delitos de: Terrorismo, Contra la Salud, Falsificación de Moneda y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, los cuales son parte del catalogo que contempla el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y solo son tomados como referencia del estudio que se hizo dentro del capítulo primero de esta investigación, por lo que, cuando se este en presencia de uno de ellos, acompañados del delito de delincuencia organizada se tendrá que hacer la investigación atrayéndolos al delito de delincuencia organizada.

LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO

“Artículo 83 Bis.- Al que sin el permiso correspondiente hiciere acopio de armas, se le sancionará:

I.- Con prisión de dos a nueve años y de diez a trescientos días multa, si las armas están comprendidas en los incisos a) o b) del artículo 11, de esta Ley. En el caso del inciso i) del mismo artículo, se impondrá de uno a tres años de prisión y de cinco a quince días multa; y

II.- Con prisión de cinco a treinta años y de cien a quinientos días multa, si se trata de cualquiera otra de las armas comprendidas en el artículo 11 de esta Ley.

Por acopio debe entenderse la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

Para la aplicación de la sanción por delitos de portación o acopio de armas, el Juez deberá tomar en cuenta la actividad a que se dedica el autor, sus antecedentes y las circunstancias en que fue detenido”.

“Artículo 84.- Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa:

I. Al que participe en la introducción al territorio nacional, en forma clandestina, de armas, municiones, cartuchos, explosivos y materiales de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea o sujetos a control, de acuerdo con esta Ley;

II. Al servidor público, que estando obligado por sus funciones a impedir esta introducción, no lo haga. Además, se le impondrá la destitución del empleo o cargo e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos, y

III. A quien adquiriera los objetos a que se refiere la fracción I para fines mercantiles”.

Estos artículos son importantes para la delincuencia organizada debido a que en los resultados de los operativos siempre se esta ligado con el acopio de armas, pues no debemos olvidar que uno de los elementos que utiliza la delincuencia organizada es la violencia y esta se ejerce mediante armas que inclusive ingresan al país ilegalmente, es decir, son de fabricación extranjera y que le conviene a la delincuencia organizada no solo por el costo sino además, por lo novedoso de las mismas.

LEY GENERAL DE POBLACION

TRAFICO DE INDOCUMENTADOS

“Artículo 138.- Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público”.

Esta es otra forma de delinquir de la delincuencia organizada y que ha

tenido auge en los últimos tiempos pues México no solo es una ruta para el Narcotráfico sino además para muchos centro americanos que anhelan cambiar su estilo de vida, pues en sus países de origen no encuentran el sustento necesario y es de estas necesidades primarias que la delincuencia organizada aprovecha para obtener una ganancia mediante este ilícito.

LEY GENERAL DE SALUD

“Artículo 138.- Están obligados a dar aviso, en los términos del Artículo 136 de esta Ley, los jefes o encargados de laboratorios, los directores de unidades médicas, escuelas, fábricas, talleres, asilos, los jefes de oficinas, establecimientos comerciales o de cualquier otra índole y, en general, toda persona que por circunstancias ordinarias o accidentales tenga conocimiento de alguno de los casos de enfermedades a que se refiere esta Ley”.

“Artículo 461.- Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o de cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de cuatro a quince años y multa por el equivalente de trescientos a setecientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u

oficio hasta por siete años.

“Artículo 462.- Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I.- Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta Ley.

En el caso de la fracción III, se aplicarán al responsable, además de otras penas, de cinco a diez años de prisión. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de cinco a ocho años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta seis años más, en caso de reincidencia.

“Artículo 462 Bis.- Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita

alguno de los actos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de cuatro a nueve años de prisión y multa por el equivalente de cinco mil a doce mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además, suspensión de dos a cuatro años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia”.

En estos artículos hacen referencia primordialmente a las modalidades de tráfico de órganos, los cuales también son investigados en la Delincuencia organizada, debido a que tiene alcance transnacional, ya que existen redes de tráfico de órganos a nivel Internacional, porque es otro medio por el cual incrementa las ganancias millonarias de estos grupos delictivos.

2.3 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al hacer referencia al Código Penal para el Distrito Federal, me avoco a la figura de asociación delictuosa, la cual ya se estudió en el primer capítulo pero que manifiesta otra forma de organización criminal de impacto internacional, pues si bien es cierto que sus actos delictuosos se limitan a desarrollarse en el espacio territorial que ocupa el Distrito Federal, sus repercusiones o alcances son de ámbito internacional.

Con las reformas que sufrió el actual Código Penal para el Distrito Federal, los elementos del tipo penal que conforma el artículo 254, (Asociaciones Delictuosas), al hacer la comparación con el tipo autónomo de Delincuencia organizada (artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada), se tienen los siguientes elementos en común:

Por lo tanto, la diferencia estriba en su ámbito de aplicación, toda vez que el 254 del Código Penal para el Distrito Federal, se aplica sólo en el territorio que comprende el Distrito Federal, mientras que en el tipo autónomo del artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, su ámbito de aplicación es de observancia Federal, es decir, se aplica a través de todo el territorio nacional. Sin embargo, esto no es una limitante para que estos delitos sean observados en materia Común, Federal o inclusive Internacional, pues existe convenio de colaboración entre las Procuradurías del Distrito Federal y la Procuraduría General de la República, así como con las oficinas del FBI, DEA, INTERPOL, etc., todo esto deducido de que la delincuencia organizada es transnacional, tal como ya se estudio en el capítulo primero.

2.4 CÓDIGO FEDERALDE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CAPÍTULO IV

Artículo 194 BIS. *“En los casos de delito flagrante y en casos urgentes,*

ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto a los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada”.

Artículo 198.- “Los miembros de la policía o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, que estuviesen detenidos o sujetos a prisión preventiva deberán sufrir ésta en las prisiones especiales, si existen, o en su defecto en las comunes. Lo anterior no será aplicable para los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas que se encuentren en dicha situación por estárseles siguiendo un proceso penal por la comisión de un delito en contra de la salud, en cualesquiera de sus modalidades.

No podrán considerarse prisioneros especiales los cuarteles u oficinas”.

Este artículo nos refiere a la duplicación del plazo de los delitos flagrantes y casos urgentes cuando se trate de delincuencia organizada.

2.5 LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

El narcotráfico es la manifestación de la delincuencia organizada que más afecta a nuestro país, el surgimiento de grupos organizados llevó a la creación de

la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, para establecer medios de investigación para su combate como parte del crimen organizado; dada su diversificación, organización y violencia en su actuación, así como su transnacionalización. En razón de estas circunstancias, se establecieron las bases normativas para conocer, investigar y sancionar su forma de operación, sus consecuencias y el proceso de lavado de las ganancias ilícitas obtenidas.

Lo anterior, al dar cabida en la referida ley, a normas sustantivas y adjetivas que proporcionan las medidas jurídicas para enfrentar este fenómeno criminal, que si bien generaron críticas finalmente fueron aceptadas por el gobierno mexicano que no podía soslayar más la gravedad de la dimensión alcanzada por las organizaciones criminales, principalmente de narcotráfico. De esta forma, se consideró de vital importancia establecer medios modernos de control estatal para combatirlo eficazmente.

Así, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en vigor a partir del 7 de noviembre de 1996, y en la cual se establece lo siguiente:

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO ÚNICO.

En su artículo 2° establece que:

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

- ◆ Terrorismo;
- ◆ Contra la salud;
- ◆ Falsificación o alteración de moneda;
- ◆ Operaciones con recursos de procedencia ilícita;
- ◆ Acopio y tráfico de armas;
- ◆ Tráfico de indocumentados;
- ◆ Tráfico de órganos;
- ◆ Asalto;
- ◆ Secuestro;
- ◆ Tráfico de menores, y
- ◆ Robo de vehículos.

Dichos supuestos, de hechos típicos, representan la clase de delitos de este género, que en particular afectan al país, e incluso más allá de sus fronteras; excepción hecha del terrorismo que requiere por su complejidad de los mismos medios especiales de investigación que en esta ley se prevén.

2.6 LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, faculta al Ministerio Público de la Federación para llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos del orden federal y refiriéndonos al tema de delincuencia organizada, cabe mencionar, que en su apartado A inciso d) señala la ampliación de término para la investigación de un delito de delincuencia organizada; asimismo, en su inciso h) establece las medidas precautorias para la investigación de los delitos que ciertamente, son los instrumentos que estudiaremos en el capítulo cuarto de esta investigación y que corresponden a aquellos Instrumentos que se utilizan para la investigación de la delincuencia organizada.

A decir de lo anterior, en la actual legislación mexicana, la reforma al artículo 16, donde se halla el tema que ahora nos interesa, fue también producto del proceso consumado en 1993 sobre ese precepto y los artículos 19, 20, 107 y 119, a partir de dos iniciativas, una del 20 de junio y otra del 8 de julio, ambas dictaminadas el 8 de julio, es decir, a los 18 días de la primera y a los pocos minutos, o tal vez horas. Asimismo, cabe hacer mención que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada solo se limita a un catalogo reducido de delitos.

CAPITULO TERCERO

FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.

3.1 SUBPROCURADURÍA INVESTIGADORA ESPECIALIZADA EN DELINCUENCIA ORGANIZADA (SIEDO).

3.1.1 ANTECEDENTES.

Al igual que la legislación penal, la estructura administrativa para el combate al narcotráfico ha variado en la búsqueda de dar una mayor y mejor respuesta a la lucha contra este delito.

En 1984, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, introduce las funciones sustantivas contra la producción y el tráfico ilícito de drogas, a cargo de la Dirección General de Control de Estupefacientes.

El 26 de diciembre de 1988, se llevaron a cabo modificaciones en la estructura de la Institución, dando como resultado la creación de tres Subprocuradurías: la Jurídica y de Programas Sociales, la de Procedimientos Penales, y la de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico.

En 1990, la Subprocuraduría de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico, tuvo un cambio, tanto en sus funciones como en la nomenclatura, transformándose en Coordinación General de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico.

Con el reglamento de la ley orgánica del 5 de febrero de 1991, nuevamente cambia su denominación por la de Coordinación General para la Atención de Delitos Contra la Salud, desapareciendo algunas de sus áreas y creando otras, como la Dirección General de Intercepción y la Dirección General de Planeación de Delitos Contra la Salud.

El 26 de junio de 1992, por decreto presidencial, se creó el Centro de Planeación para el Control de Drogas (CENDRO), como órgano administrativo desconcentrado de la Procuraduría General de la República.

“El CENDRO, tenía por objeto la coordinación, planeación, conducción, evaluación e intercambio de información entre los tres niveles de gobierno, que por sus atribuciones y esferas de competencia participaran en los ámbitos: educacional, médico, sanitario y jurídico-penal, en el control del abuso de las drogas; así como intercambiar información respecto de los sistemas estadísticos en la materia, con otras dependencias, organismos internacionales y gobiernos extranjeros; además, de la promoción de convenios, acuerdos y tratados Internacionales con dependencias Federales, Estatales y Municipales, en colaboración con la Secretaría de Relaciones Exteriores. Por otra parte, se le

asignó la tarea de realizar programas y planear la política nacional de combate a la farmacodependencia y a las actividades ilícitas relativas al tráfico de drogas, prestando ayuda al Ministerio Público de la Federación en la investigación de delitos contra la salud”.

El 17 de junio de 1993, se crea el Instituto Nacional para el Combate a las Drogas (INCD), como órgano técnico desconcentrado dependiente de la Procuraduría General de la República, al que se incorporaron la Coordinación General para la Atención de Delitos Contra la Salud, el Centro de Planeación para el Control de Drogas (CENDRO), las Direcciones Generales de Intercepción y Erradicación de Cultivos Ilícitos, así como la parte que correspondía a la Policía Judicial Federal y a la de Servicios Aéreos.

El Instituto estaba a cargo de un Comisionado, el cual entre sus facultades tenía las de: planear y evaluar los programas y acciones de las unidades que lo integraban; solicitar información sobre la situación del fenómeno de las drogas; establecer la coordinación con autoridades nacionales y extranjeras que participaran en el control de drogas, manteniendo el enlace técnico con Gobiernos Extranjeros y Organismos Internacionales, y fungiendo como Secretario Técnico del Programa Nacional para el Control de Drogas.

“Es a raíz de la expedición de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en noviembre de 1996, que se prevé la creación de una unidad especializada encargada de la investigación y persecución de los delitos

de crimen organizado, entre los cuales se encuentra el narcotráfico; para ello, se efectuó una reestructuración en la Procuraduría General de la República. El 30 de abril de 1997, se reformó el Reglamento de la Ley Orgánica en su artículo 2º y se adicionaron los artículos 11 bis, 11 bis-1, 11 bis-2 y 11 bis-3 y el Capítulo Sexto Bis, con los artículos 19 bis y 19 bis-1, mediante los cuales se crearon dos unidades administrativas: la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud (FEADS) y la Unidad Especializada en Delincuencia organizada (UEDO). En 1998, se crea la Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero”.

La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Contra la Salud, se prevé con las mismas facultades que tenía su antecesor, con el rango de Subprocuraduría y, además, con las atribuciones constitucionales del Ministerio Público de la Federación, al ser éste el facultado para la investigación y persecución de los delitos del orden federal; dado que cualquier otro órgano administrativo actúa sólo como auxiliar, bajo su mando y en los términos que señalan las disposiciones legales aplicables; como actuaba el Instituto Nacional para el Combate a las Drogas.

3.1.2 FACULTADES.

Las facultades de la Subprocuraduría Investigadora Especializada en Delincuencia organizada (SIEDO), las encontramos en los artículos 8 y 9 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que nos mencionan como facultades o atribuciones del Ministerio Público de SIEDO las siguientes: el titular

de esta unidad podrá solicitar la colaboración de otras dependencias de la Administración Pública Federal o entidades federativas.

Otra facultad del Ministerio Público de SIEDO cuando se trate de actividades de miembros de la Delincuencia organizada relacionados con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda Y Crédito Público.

Así mismo el Ministerio Público de SIEDO solicitará a la Secretaría De Hacienda Y Crédito Público realizar auditorias a personas físicas y morales, siempre y cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada.

Dentro de las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada el Ministerio Público de SIEDO esta facultado para investigar las estructuras de organización, formas de operación, y ámbitos de actuación de la delincuencia organizada. Para tal efecto el Procurador General de La República podrá autorizar la infiltración de agentes, aunque aun no existe un procedimiento para tal figura se lleve acabo.

El Ministerio Público de SIEDO tiene la facultad no solo de investigar a las personas físicas que pertenezcan a esta organización, sino las personas morales de las que se valga para la realización de sus fines delictivos.

3.2 FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN.

En esta materia la reforma Constitucional de 1993 tocó el contenido del artículo 2º con el objetivo de hacerlo congruente con el texto constitucional de los artículos 16 y 19, así como para recabar las garantías otorgadas a la víctima, el ofendido y el inculpado desde el inicio de la averiguación previa. En este sentido, el nuevo artículo incluye once fracciones con un claro avance enfocado a clarificar aspectos relativos al contenido de la averiguación previa, la antigua fracción segunda recogía los actos tendentes a la comprobación del cuerpo del delito y para hacer probable la responsabilidad del inculpado, facultades que se amplían y quedan precisadas de una mejor manera, pues por ejemplo se autoriza al Ministerio Público a solicitar a la autoridad jurisdiccional medidas precautorias como el cateo, arraigo, aseguramiento o embargo, siempre y cuando dichas medidas sean indispensables en la averiguación previa.

En materia de detención, se incorpora como facultad de la autoridad encargada de la investigación de los delitos poder realizar las detenciones siempre y cuando se realicen con apego a lo ordenado por el artículo 16 constitucional.

Por otra parte, también se autorizó al agente del Ministerio Público a dictar las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, asegurar o restituir al ofendido en sus derechos, acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre

la inconformidad que aquéllos formulen, conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado, así como promover la conciliación entre las partes.

En lo referente a los derechos de la víctima y ofendido, éstas derivaron de la reforma por adición al artículo 20 de la Constitución Federal en donde se introdujeron como garantías en todo proceso penal y en lo relativo a la búsqueda de la conciliación en las partes, debe aclararse que se refiere sólo a los casos en los cuales la ley prevea dicha posibilidad, de esta manera la figura del Ministerio Público deja de tener un matiz netamente de investigador de delitos y le otorgó adicionalmente el carácter de conciliador y garante de los derechos de las víctimas y el ofendido.

Ahora bien, por lo que hace a las facultades del Ministerio Público de la Federación como ya se menciona en el capítulo segundo de esta investigación quedan establecidas en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y que sustancialmente se refiere a la labor de investigar y perseguir los delitos del orden federal, atribución que se lleva a cabo en dos grandes rubros: en la averiguación previa y en el proceso.

3.3 ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, TRATÁNDOSE DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Las atribuciones del Ministerio Público tienen su fundamento en el artículo 21 Constitucional y 102 del mismo ordenamiento el primero de ellos especifica que la persecución de los delitos queda en forma exclusiva reservada a la representación social y a la policía judicial, la cual queda bajo el mando inmediato del primero, facultando en el segundo precepto mencionado al Ministerio Público de la Federación, “la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá:

- Buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados.

- Solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados.

- Hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita.

- Pedir la aplicación de las penas.

- Intervenir en todos los negocios que la ley determine, entre otras.

- Hablando de Delincuencia organizada el Ministerio Público tiene una competencia Federal.

3.4 REFERENCIA ESPACIAL, TEMPORAL, PERSONAL Y MATERIAL PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

El ámbito espacial de validez es la proporción del espacio en que un precepto es aplicable.

Como la ley es la expresión de la soberanía del estado, indudablemente ella misma debe determinar su esfera imperativa.

Normalmente la función represiva del estado se lleva al cabo dentro de su territorio; en esta forma los límites de este son también los del imperio de sus reglas jurídicas.

Los preceptos del derecho pueden ser generales o locales, pertenecen al primer grupo los vigentes en todo el territorio del Estado; al segundo, los que sólo tienen aplicación en una parte del mismo.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por ejemplo está integrada por normas generales, a decir, el derecho mexicano está dividido en tres categorías de leyes, a saber: federales, locales y municipales y esta clasificación se basa en los preceptos de la Constitución relativos a la soberanía nacional y la forma de gobierno.

El ámbito temporal esta constituido por el lapso durante el cual conserva su vigencia. Las normas jurídicas deben obligar a partir del momento de la iniciación de su vigencia, resultaría inequitativo que el Estado exigiera el cumplimiento de disposiciones no nacidas propiamente.

Por ello la ley se da a conocer a los individuos que deben cumplirla. Generalmente la iniciación de la vigencia de las leyes queda supeditada al acto material de su publicación, concediéndose un tiempo necesario para ser conocidas.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Noviembre de 1996.

Las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada, podemos definir las primeras como aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano; las segundas, como aquellas cuyo lapso de vigencia no se ha fijado desde un principio. Puede darse el caso de que una ley indique, desde el momento de su publicación, la duración de su obligatoriedad. En esta hipótesis pertenece a la primera de las dos categorías, en la hipótesis contraria pertenece a la segunda, y solo pierde su vigencia cuando es abrogada, expresa o tácitamente. Dentro de la segunda hipótesis es en donde encontramos situada a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

El ámbito personal esta constituido por los sujetos a quienes obliga.

El principio de la igualdad de los hombres ante la ley es de aplicación relativamente reciente; a pesar de su igualdad natural, las legislaciones los han considerado de manera desigual.

Desde el punto de vista del ámbito personal de validez, las normas del derecho se dividen en genéricas e individualizadas.

Llamándose genéricas las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa; reciben el nombre de individualizadas las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase, individualmente determinados.

“La igualdad esencial de los hombres, por la cual deben tener las leyes y las jurisdicciones un carácter general, no impide, por supuesto, tener en consideración las notas diferenciales de cada delito y de cada delincuente, en cuanto influyen para fijar la responsabilidad y la peligrosidad que han de individualizar los juicios y los tratamientos bajo el imperio de la ley común”.²⁴

El ámbito material esta constituido por la materia que regula; en la Republica Mexicana, en función del sistema federal, existen delitos que afectan esta materia; como en el caso de nuestro estudio los efectuados por la

²⁴ VILLALOBOS, Derecho Penal Mexicano. Pág.181, 2da.edición. Porrúa.

delincuencia organizada mencionados anteriormente, los otros se contraen a la reservada a los Estados miembros.

La Constitución tiene el rango de ordenamiento fundamental en la vida del Estado, por ser expresión de la soberanía del pueblo. Es la ley que rige las leyes y autoriza a las autoridades, puede definirse como la ley suprema de un país que establece su forma y organización y fija los límites del poder público al garantizar ciertos derechos individuales y de grupo.

Nuestra Carta Magna dispone en su artículo 124, que todas aquellas funciones o actividades por ella misma no conferidas en forma expresa a los poderes federales, se entienden reservadas a los estados miembros.

Este precepto hace el reparto de competencias entre los dos órdenes legislativos: común y federal; éste es de excepción, mientras aquel lo rige todo y de ahí su denominación de orden común.

Existe, por lo tanto, una dualidad de competencias, la ordinaria o común y la excepcional o federal.

Los poderes federales son mandatarios con facultades limitadas y expresas de que enumeradamente están dotados; cualquier ejercicio de facultades no conferidas de modo expreso, entraña un exceso en el mandato y por ende un acto nulo.

3.5 VULNERABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS ENCARGADOS DE LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA FRENTE A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Se habla del narcotráfico como la única empresa transnacional exitosa de Latinoamérica. Y, en verdad, en el esquema de acumulación económica financiera del mundo capitalista, los traficantes son verdaderos empresarios que operan en todas las franjas de producción y comercialización puesta en el mercado con una estratificación, medios y servicios que igualan la tecnología de la más voluptuosa transnacional.

El traficante sabe como por la razón o por la fuerza comprar la ilegitimidad que ira a incrementar el precio del producto sin que él nada pierda. Al contrario. Solo le queda celebrar con otros traficantes la guerra de los más aptos que son los que mejores conexiones políticas, legislativas, judiciales y policiales detentan, este es un ejemplo recurrente en México.

La corrupción hace que los narcotraficantes, sus familias y, en una palabra, los denominados cárteles, entren a un esquema de normalidad. La concertación con políticos, funcionarios, policías, jueces, implica una concentración que les permite no sujetarse a las normas del Estado.

La nueva generación de narcos ha ahondado la corrupción. Han

reemplazado la violencia de las armas por las armas de la astucia.

Ya que ahora existe un sometimiento a la corrupción que implica las valijas repletas de dólares de las coimas o mordidas. Pasan por ser prósperos financistas y empresarios.

El traficante -que se cree o se siente o dice que es un vulgar comerciante- ha reunido enormes fortunas. Quiere ascender en la pirámide social. Ser aceptado y, por así decirlo llevar sin temores a sus nietos al colegio. Entretanto la ley de la oferta y la demanda nutre, sus acciones económicas.

Se organizan cada vez más a la manera de las empresas transnacionales. En ese proceso selectivo tienen una corte de funcionarios de toda laya que les obedece y una familia que les rodea con fidelidad mafiosa. Así se monta la delincuencia organizada.

Con padrinazgos de personas gubernamentales a quienes para nada importa la destrucción de las bases democráticas si fuera preciso.

Para estos industriales de las ilicitudes, definidos como aptos por sobrevivencia y eficacia frente a sus competidores, se requiere una tecnología y un acopio informático e instrumental de primer orden.

Sin embargo ellos se llevaran el 20 por ciento del negocio; el 80 por ciento restante ingresara como ganancia especificas a los países de consumo, en nuestro caso los Estados Unidos.

Las concomitancias políticas y la venalidad, en especial policial, que los protege ha desarrollado, al menos en México, una suerte de legitimación aparentemente combatida pero que vive a la sombra del poder como un elemento que corrompe sus estructuras hasta un punto aún no definido en sus alcances.

En los últimos años se advierte, en especial en México, como los hombres de negocios: tecnócratas, industriales, grandes comerciantes, financistas, cuerpos colegiados, han pactado con el narcotráfico y como los mas importantes narcotraficantes poseen, a su vera, un no despreciable poder político.

Buscan el poder político ya no por la vía de las armas, si no por la seducción de cifras de dinero escalofriantes. Y el poder político, y los elementos de las procuradurías y de las corporaciones policiales principian concediendo y luego directamente ceden, así las cosas, la vinculación con el poder público y gubernamental, es uno de los medios de la delincuencia organizada que ha permanecido y se ha ido perfeccionando a lo largo de la evolución de este tipo de criminalidad, pues ésta, no la evitan sino la enfrentan y la sobornan y en otros casos hasta la imponen.

Para Caciagli existen dos mecanismos por medios de los cuales se pueden

involucrar con los servidores públicos: el clientelismo y la corrupción.

a) Clientelismo

Aquí en este mecanismo intervienen para el patrono tres tipos de recursos: económicos por ejemplo la propiedad de la tierra, personales como: el prestigio o competencia o político-administrativo como: control de cargos. Lo que se traduciría que para el patrono su obligación es conseguir bienes o favores y del cliente la lealtad y el sostén, lo más importante en esta relación es la confianza mutua pues ninguno de los implicados obedecen a intereses colectivos o mutuos sino a intereses particulares, aquí se presenta una forma de lenguaje en común para identificar a los implicados y esta relación se puede tornar duradera e inclusive se puede convertir en estilo de vida y de costumbre que a la postre resultaría una verdadera organización política la cual se encargará de transformar reglas en normas de un sistema político.

En estas relaciones de clientelismo no sólo se trata de dos actores como una constante, sino que en una forma mas compleja se puede tener diferentes roles, por ejemplo : uno puede ser patrono de sus subalternos y a la vez puede ser cliente de alguien mas poderoso, lo que convierte estas redes de corrupción en organigramas centralizados y con jerarquías las cuales varían de acuerdo al poder de cada persona, llegando así a sistemas económicos y sociales mas amplios convirtiéndose en algo cultural.

b) Corrupción

Al hablar de corrupción estamos en presencia de ilegal como consecuencia del acto, es decir, choque con la ley; y al lado de este aspecto esta la ilegitimidad, al haber una colisión con ciertas normas de costumbre política no necesariamente regulados por la ley pero sí por valores democráticos, y al lado de esas se encuentra lo ilícito como la infracción de normas éticas aceptadas por la sociedad y que implican posturas sociales. Para Veldt Mappie la corrupción es: *“el abuso de una persona desde su posición de poder dentro de una organización para obtener una ventaja par sí mismo y para un tercero sin seguir la reglas adecuadas del juego. También se definido a la corrupción como aceptar o exigir una donación o promesa de una tercera persona a cambio de una intervención ventajosa de otra persona”*.

Como objetos claves de este fenómeno social, se encuentran presentes: el secreto, la clandestinidad y el dinero como una constantes en este ilícito, pues los actores están consientes de que se han burlado una norma, encontrándose estos en igualdad de posiciones, o sea, que existen dos actores : el que corrompe y el servidor público (abusando de su cargo para alcanzar un fin traducido : ganancia personal).

En resumen tanto el clientelismo como la corrupción son prácticas fuera de la ley que hoy en día cada vez son mas frecuente para realizar ilícitos de orden

transnacional y en tanto al clientelismo lo que importa son los móviles de poder para la corrupción lo mas importante son las relaciones de intercambio en el aspecto económico.

CAPITULO CUARTO

INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

4.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Se denominan requisitos, los que son menester que se den para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la querrela y la denuncia, pero también se consideran dentro de estos requisitos la **exitativa**, que consiste en la solicitud que hace un país extranjero para que se persiga al que ha injuriado a dicha nación y por último la **autorización**, que es el permiso concedido a una autoridad, para que se pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma ley señala por la comisión de un delito de orden común.²⁵

Los artículos 113 fracciones I y II y 114 del Código Federal de Procedimientos Penales interpretados a contrario sensu, dan la pauta al Ministerio Público de la Federación (como representante de la sociedad), para poder proceder en la investigación cuando se trate de delincuencia organizada, motivo por el cual los analizaremos de manera individual:

²⁵ ORONoz SANTANA, Carlos M., Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Costa-Amic Editores S.A. México , D.F., 1979.

“Artículo 113.- El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente”.

Este artículo 113 en su último párrafo establece el requisito de querrela, sin embargo, menciona además otro acto equivalente a título de requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público de la Federación conozca de un delito en específico, a decir del que suscribe, otro acto equivalente a la querrela es la denuncia, la cual se prevé en aquellos delitos en los que no se requiera

querella como requisito de procedibilidad (artículo 4 inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Existe también otro requisito de procedibilidad contemplado en artículo 4 inciso b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el cual es la facultad de atracción cuando se trate de los delitos del fuero común conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares de acuerdo a lo establecido en los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren.

“Artículo 114.- Es necesaria la querella del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley”.

Al llevar a cabo la exégesis de estos artículos tenemos que el artículo 113 fracción primera prevé que solamente en los delitos en que necesariamente se necesite querella, solo se podrá proceder a hasta que se presente esta, asimismo, en la fracción II del mencionado artículo se establece que solo se podrá proceder cuando en la ley se exija un requisito previo para la intervención solo hasta que sea llenado este, se podrá actuar de oficio.

Por otro lado en el artículo 114 nos da referencia que en aquellos casos en los que no se necesita la querella por parte del ofendido se podrá actuar de manera oficiosa.

4.2 OBJETIVO DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

A decir del objetivo de los instrumentos de investigación que se tratan en este capítulo, queda establecido en el artículo primero de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada el cual se refiere a: **“establecer reglas”**, para llevar acabo la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de penas, dentro de la Averiguación Previa y el Proceso.

4.3 DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

En el combate a estos grupos delictivos, la actividad del Ministerio Público de la Federación se enfoca a su desmembramiento, lo cual se efectúa mediante la investigación de:

1. La estructura de la organización e identificación de los dirigentes;
2. El procedimiento empleado para la circulación de los narcóticos;
3. La estructura de los grupos de seguridad-sicarios;
4. Los elementos de instituciones públicas que dan protección a la organización criminal.
5. Las actividades económicas lícitas de los dirigentes o supervisores de la organización criminal, situación financiera y relaciones comerciales, propiedades

inmuebles y muebles, así como la zona geográfica de influencia y actividades ilícitas.

Estas organizaciones criminales interactúan como células debidamente estructuradas, conformadas por socios y asesores, principales proveedores de dinero de procedencia ilícita, quienes invierten capital en operaciones financieras o en empresas aparentemente lícitas escondiendo su verdadera identidad; tienen su capital suscrito por prestanombres, dentro de los cuales se esconden, poseen y controlan sin revelar jamás su verdadera identidad.

Una vez que el capital ha sido sometido al blanqueo, regresa a los mismos como dinero lícito, sin ninguna relación con la organización; estas sociedades están en el centro del proceso de blanqueo, toda vez que atraen los circuitos financieros que estratégicamente colocan dentro de la economía legal sus ganancias ilícitas.

Considerando que la delincuencia organizada constituye un problema de carácter nacional, particularmente en su manifestación del narcotráfico, se requieren diversas investigaciones, las cuales se encuentran establecidas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y son las siguientes herramientas jurídicas para combatir este fenómeno, los cuales para por sus efectos se dividen en : 1) Instrumento de impacto exógeno (de fuera de la organización hacia adentro), como la infiltración de agentes, intervención de

comunicaciones, cateos, etc., y 2) Instrumentos de impacto endógeno (de adentro de la organización a afuera), como lo es la colaboración.

4.3.1 CATEO, CONCEPTO Y REGLAS.

CATEO: Es el reconocimiento judicial de un domicilio o edificio que no estén abiertos al público.

En toda orden de Cateo que solo la autoridad judicial puede expedir y que será escrita, se indicará el lugar por inspeccionarse, la persona o persona por aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia. Al concluirse, debe levantarse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia (art. 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

REGLAS PARA REALIZAR UN CATEO

De acuerdo con el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando en la Averiguación Previa el Ministerio Público considere necesario un cateo debe cumplirse con las siguientes reglas:

1. Acudir a la autoridad judicial competente para solicitar por escrito la diligencia.
2. Debe expresarse el objeto y necesidad.

3. Debe facilitarse la ubicación del lugar por inspeccionar.
4. Debe señalarse la persona o personas que se buscan y los objetos que habrán de asegurarse o buscarse, y
5. Al concluirse el cateo debe levantarse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 64 del Código Federal de Procedimientos Penales,, los cateos deben practicarse entre las 6 :00 y las 18:00, pero se llegadas las 18 :00 horas no se han terminado podrán continuarse hasta concluirlos.

El artículo 65 del mismo ordenamiento legal, señala que cuando la urgencia del caso lo requiera los cateos pueden practicarse a cualquier hora. Esta circunstancia debe expresarse en el mandamiento judicial.

Un plazo perentorio de 12 horas para que el juez se pronuncie sobre la petición de cateo hecha por el Ministerio Público de la Federación, la cual en caso de que dicha petición no se resuelva en este plazo el Ministerio Público podrá acudir al Tribunal Unitario de Circuito, el cual tendrá un plazo igual de 12 horas para pronunciarse sobre dicha petición la cual es apelable en un término de 48

horas, tal y como lo establece el siguiente artículo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada:

Artículo 15 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.- “Cuando el Ministerio Público de la Federación solicite al juez de distrito una orden de cateo con motivo de la investigación de alguno de los delitos a los que se refiere la presente ley, dicha petición deberá ser resuelta en los términos de ley dentro de las doce horas siguientes después de recibida por la autoridad judicial.

Si dentro del plazo antes indicado, el juez no resuelve sobre el pedimento de cateo, el Ministerio Público de la Federación podrá recurrir al tribunal unitario de circuito correspondiente para que este resuelva en un plazo igual.

El auto que niegue la autorización, es apelable por el Ministerio Público de la Federación. En estos casos la apelación deberá ser resuelta en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas.

Cuando el juez de distrito competente, acuerde obsequiar una orden de aprehensión, deberá también acompañarla de una autorización de orden de cateo, si procediere, en el caso de que esta haya sido solicitada por el agente del Ministerio Público de la Federación, debiendo especificar el domicilio del probable responsable o aquel que se señale como el de su posible ubicación, o bien el del lugar que deba catearse por tener relación con el delito, así como los demás

requisitos que señala el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Este artículo establece los plazos que tiene el Juez o el Tribunal Unitario de Circuito par obsequiar una orden de cateo, así como el término de su apelación en caso de que se resuelva en forma negativa.

Por lo que hace al procedimiento para el desahogo del cateo, el cual ya se estudio con anterioridad solo falta hacer mención que dicho procedimiento se lleva a cabo con leyes supletorias como son las que describe el artículo 7 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

4.3.2 ARRAIGO, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.

ARRAIGO: “Medida precautoria que tiene por finalidad asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa de acuerdo con las características del hecho impugnado y las circunstancias personales del inculpado, previa autorización del juez respectivo y por tiempo determinado”.²⁶

Entre las medidas cautelares figura el arraigo, que implica una limitación al derecho publico subjetivo de libre transito, reconocido por el articulo 11 constitucional.

²⁶ Dirección de Promoción de la Cultura en Derechos Humanos. La detención, Derechos Humanos en la Práctica Policial. Procuraduría General de la República. Segunda Edición. México 2004.

Así, la norma suprema advierte que el ejercicio de aquel derecho “estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal...”

En el proceso es posible adoptar ciertas medidas, denominadas cautelares o precautorias, cuyo propósito es asegurar el objeto del proceso mismo y de la buena marcha de este. Esta medida no resuelve la controversia principal.

Dentro del derecho penal esta medida es personal, o sea, la que afecta a la persona misma.

Los instrumentos cautelares del sistema penal sirven a dos propósitos fundamentales: asegurar la presencia del inculcado y por ende la ejecución de la sentencia, y preservar los intereses patrimoniales del ofendido.

Generalmente se ha entendido que arraigar es disponer que una persona quede dentro de cierta circunscripción territorial, que corresponde al ámbito jurisdiccional espacial del tribunal respectivo.

Fue hasta el 8 de febrero de 1999 mediante reforma publicada dentro del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales se establece que “el Juzgador a requerimiento del Ministerio Público, podrá decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la

acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia”.

Los arraigos se han llevado acabo en inmuebles (casas de seguridad de la policía) destinados para este fin por el ministerio publico, e incluso en cuartos de hotel.

La ampliación de los plazos para la retención (hasta 96 horas) y el arraigo (hasta 90 días), con el objeto de facilitar la investigación de la organización criminal y de los delitos cometidos.

Artículo 12.-“El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de este en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo”.

4.3.3 TESTIGOS PROTEGIDOS.

Es deber del Estado impartir justicia. Una de las manifestaciones de esta obligación implica proteger a quienes intervienen en un procedimiento penal (como en cualquier otro, por supuesto).

Puede tratarse de los denunciantes o querellantes, los investigadores y juzgadores, los testigos y peritos y por supuesto del propio ofendido, que denuncia, formula querrela y presenta una declaración de cargo.

El Estado se haya obligado a proteger a todos los ciudadanos contra agresiones injustas; esta tutela se expresa en una variedad de medidas públicas sustentadas en la idea de “SEGURIDAD”.

La tutela ordinaria pudiera resultar insuficiente en el caso de personas envueltas en un procedimiento penal, sobre todo si éste involucra a delincuentes peligrosos.

Aquí se trata de un procedimiento enderezado contra una persona a la que se supone infractora de la ley, pendiente de que se acredite plenamente su responsabilidad penal y se le aplique una sanción. Por ello es razonable suponer – y prever, por ende – que el inculpado pudiera reaccionar contra los participantes e incluso contra terceros ajenos al proceso para alcanzar la exoneración o la moderación de la condena.

Se valdría de la amenaza o la promesa; en ambos casos querría alejar los datos que lo inculpan y evitar la condena que le espera.

El sistema cautelar procesal cuenta con medidas destinadas a proteger a los participantes, aunque también se apliquen para obtener otros fines interesantes para el buen éxito del procedimiento.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 34, ha tomado nota de esta necesidad. Por ello previene “protección y apoyo suficientes (es decir, adecuados a las circunstancias) a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas” que intervengan en el procedimiento. Esta disposición simplemente subraya un deber natural del estado frente a los ciudadanos en general y a ciertos ciudadanos en particular, los vulnerables por su participación en el procedimiento.

A la protección de participantes – y acaso también a la preservación de elementos útiles para el desarrollo del procedimiento – sirve también el artículo 14 de la misma ley, que contiene una disposición por lo menos discutible. Dice ésta 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”, el Ministerio Público Federal puede resolver que se mantenga “bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal”. Esta regla se refiere, estrechamente a quienes rinden “testimonio”, es decir, a los testigos; la razón que hay para proteger a éstos pudiera fundar la misma protección para otros

participantes, como el inculpado – en cuya declaración hay elementos confesionales y testimoniales – y los peritos. Al ofendido se le protege en su carácter de testigo, aunque pudiera ocurrir que no asumiese este papel procesal. Finalmente, la protección se manifiesta también entre las normas sobre prisión preventiva y ejecución de penas y medidas.

Es así que el artículo 42 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, dispone que los reclusos que han colaborado en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada deben hallarse en establecimientos distintos de aquellos en los que estén reclusos éstos últimos.

El artículo 42 de la citada en líneas anteriores habla de “establecimientos distintos”, no a penas de celdas, secciones o sectores separados. Por ello debe entenderse que dichos colaboradores se alojarán en instituciones o reclusorios diferentes, lo cual permite brindarles, como es debido, una protección mayor que la tendría si se les instalase en el mismo reclusorio que aloja a los otros delincuentes, aún cuando se hallaran en áreas diferentes.

Reserva de la identidad de los testigos hasta el ejercicio de la acción penal.

Artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.-“Cuando se presuma fundadamente que esta 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 protección de jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando su intervención en un procedimiento penal así lo requiera.

Artículo 34 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.-“La Procuraduría General de la República prestara apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, victimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley, así se requiera”.

El artículo anterior se refiere a la protección que debe brindar a cualquiera de las personas involucradas en un proceso de Delincuencia organizada, aunque no manifiesta como, quien, cuando y donde se debe o lo debe realizar, por lo cual hay una laguna en esta ley.

Un sistema de beneficios de reducción de penas sujeto al arbitrio judicial, por la colaboración de miembros de la delincuencia organizada en la investigación y persecución de otros miembros de ésta (artículos 35 y 36).

Artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.- “El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:

I.- Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio solo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona.

II.- Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador este implicado y este aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;

III.- Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

IV.- Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión

parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta. En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomara en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad”.

Artículo 36 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.-“En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de este se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador”.

En cuanto a los beneficios, en los artículos anteriores se mencionan diversos y tienen la finalidad de dismantelar la Organización Criminal y en todo caso la captura de miembros con más rango o jerarquía.

4.3.4 INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES, FORMAS Y CARACTERÍSTICAS.

El artículo 16 Constitucional da la pauta para establecer las intervenciones de las comunicaciones, las cuales tendrán que cumplir con ciertas características y requisitos con el fin de que estas sean legales y por lo tanto tengan valor probatorio pleno al momento de que se presenten al juzgador, por lo que el Ministerio Público de la Federación deberá de fundar y motivar las causas legales de la solicitud, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

Dentro de este se hace alusión a “comunicaciones privadas”, aquella intervención se extiende a todo género de conversaciones privadas: Las “que se realicen en forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores o uno o varios receptores”.

La intervención de comunicaciones es una interferencia actual en la expresión del pensamiento, que constituye otra esfera de la mayor reserva de los particulares, una invasión de la intimidad intelectual o afectiva, que, sin embargo, no llega al extremo de utilizar instrumentos para descubrir el pensamiento que no se expresa en una comunicación a otra persona.

Esto último lleva a considerar la posibilidad de intervenir con la vida del sujeto para registrar sus palabras, sus gestos, su comportamiento, a través de escuchas o aparatos de filmación que recojan esas manifestaciones exteriores del pensamiento.

Lo admisible –según el artículo 16 constitucional- es “cualquier comunicación privada”.

La voz “comunicación” supone el trato entre dos o más personas: una o varias transmiten el mensaje, y una o varias lo reciben. Para ello no necesitan que la transmisión se lleve a cabo por algún medio provisto por el desarrollo tecnológico. Dentro del supuesto enunciado por aquella expresión cabe también la simple conversación directa.

Se entiende que la comunicación opera mediante la transmisión de elementos audibles o la representación de signos visibles; por ambos medios puede ocurrir el enlace entre un transmisor y un receptor de ideas. También puede tratarse de datos apreciables por cualquier otro sentido, que el investigador este en condiciones de registrar: elementos sensibles a través del gusto, tacto, olfato.

Lo relativo a la solicitud, autorización y ejecución de las intervenciones se haya distribuido en dos ordenamientos: La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En esta última

figura la competencia de los jueces de distrito para autorizar intervención de comunicaciones, así como el procedimiento correspondiente a las intervenciones solicitadas por los titulares del Ministerio Público en las entidades federativas.

El tribunal que resuelve sobre la solicitud de intervención tiene la facultad de apreciación que le atribuye el artículo 18. Esto implica el análisis de dos condiciones, cuya ausencia impide autorizar la intervención solicitada por el Ministerio Público. En primer término, el juez debe verificar “que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada”; si no lo es, no concederá la medida solicitada, aunque sea muy grave o complejo el delito que se le atribuye.

En segundo término, es necesario examinar la idoneidad de medio para la obtención de pruebas.

La intervención de comunicaciones privadas de cualquier índole, acceso a bancos y sistemas informáticos, computacionales o similares, y colocar secretamente aparatos tecnológicos de registro de sonido, voz, imagen, datos o cualquier otro, en un lugar privado.

Artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.- “Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el Titular

de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. anterior, consideren necesaria la intervención comunicaciones privadas, lo solicitaran por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

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

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

4.3.5 ASEGURAMIENTO DE BIENES.

Otra de las medidas precautorias es el aseguramiento de bienes, que solo tiende a -asegurar la materia durante el desarrollo del juicio-.

En la reforma constitucional de 1993 se incorporaron al artículo 181 del Código Federal Adjetivo de la materia tres nuevos párrafos, con la finalidad de perfeccionar el procedimiento relativo al aseguramiento de bienes diversos de los contemplados en el párrafo cuarto, caso en el cual se le notificará al interesado dentro de los diez días posteriores al aseguramiento, para que alegue lo que a su derecho convenga dentro de un plazo de treinta días, transcurrido el cual se resolverá sobre la base de lo contemplado en los artículos 40 y 41 del Código Penal Federal.

Así mismo, la notificación sobre el aseguramiento de bienes diversos a estupefacientes o psicotrópicos y cualquier otra que se realice con el objeto de sacar a subasta bienes no reclamados o a la aplicación del producto de la venta que no se reclame por el interesado se efectuará de la siguiente forma: personalmente al interesado si se hallare presente, por cédula que se deje en su domicilio, con alguno de los moradores o de los trabajadores que ahí asistan, o mediante publicación de la cédula en el Diario Oficial de la Federación, por dos veces en un intervalo de tres días, si no se conociere el domicilio o la identidad del interesado.

El aseguramiento de bienes solo se contrae a los bienes de una persona contra la que hay indicios suficientes para presumir que es miembro de la

delincuencia organizada, y la medida debe ser resuelta por la autoridad judicial, a solicitud del ministerio publico (artículo 29), y no exclusivamente por este.

“Se debe tomar en cuenta que no se trata de bienes producto de la comisión de un delito o que fueron instrumento del mismo, si no que, se refiere a otro tipo de bienes, relacionados con las actividades de toda una organización criminal”; estos pueden constituir “grandes volúmenes de bienes muebles o inmuebles, por lo que la intervención del Poder Judicial Federal esta por demás justificada”.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 4 refiere que en todos los casos mencionados por este precepto “se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales este se conduzca como dueño, si no acredita la legitima procedencia de tales bienes”.

Se hace referencia al decomiso a partir de la innegable necesidad de afectar a fondo y de verdad los cuantiosos recursos económicos de las organizaciones criminales.

“Ya que precisamente una de las fortalezas de la delincuencia organizada es la gran cantidad de recursos materiales y financieros que manejan por lo que despojarlos de ellos será de vital importancia para su erradicación”.

4.3.6 DENUNCIA ANÓNIMA.

Indudablemente es un instrumento útil para el investigador, porque, como es de todos sabido, las personas temen denunciar delitos contra la salud y los ilícitos conexos ; de ahí que al facultar al Ministerio Público a verificar hechos dados a conocer anónimamente (delación) se da un gran paso, toda vez que, al protegerse con el anonimato la identidad del informante, se hace proclive que las personas decidan suministrar datos que ayuden a la desarticulación de la organizaciones criminales y a la investigación de delitos cometidos por delincuentes organizados, habida cuenta de que al abocarse a verificar la información así emitida, el Ministerio Público de la Federación Puede encontrar distintas vías de investigación y en caso de corroborar la veracidad de la información anónima, conforme a los indicios que se obtengan iniciará la averiguación previa.

Ahora bien: la autoridad investigadora debe reunir los requisitos de procedibilidad de denuncia, acusación o querrela para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal.²⁷

En el ámbito internacional, nuestro país cuenta con instrumentos jurídicos para el intercambio de información y contacto directo con otros países de América Latina y Europa, en materia de narcotráfico.

²⁷ MACEDO DE LA CONCHA Rafael, Coordinador, DELINCUENCIA ORGANIZADA, Edit. INACIPE, México 1993, pag. 32.

4.4 CASOS URGENTES PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La denuncia anónima juega un papel muy importante desde mi particular punto de vista, pues es ahí donde se inicia lo referente a casos urgentes para la investigación de delincuencia organizada, toda vez que mediante esta se lleva a cabo un intercepciones de cargamento de droga, en la cual ni el Ministerio Público de la Federación y ni los Agentes Federales de Investigación, llevaron a cabo una investigación previa, sin embargo, derivado de lo anterior se puede no solo interceptar la droga, sino también detener a personar vinculadas con la delincuencia organizada y por ende conocer mas de esa estructura hasta su erradicación.

Otro caso urgente para la investigación de delincuencia organizada, se da cuando los Agentes Federales de Investigación, hacen su trabajo mediante petición del Ministerio Público de la Federación y como resultado de esta y no del propósito inicial se esta frente a un delito de delincuencia organizada resulta utilizar otros instrumentos de investigación como lo son: cateo, intervención de comunicaciones, etc., para la desarticulación de esa organización y así el cese a esos delitos investigados.

4.5 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN DE EXCEPCIÓN EN MÉXICO AL DERECHO COMPARADO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

En los Estados Unidos, en diciembre de 1989, el procurador general expidió una orden con el objeto de reorganizar el empleo de recursos para enfrentar a la delincuencia organizada.

Mediante dicha orden se creó el Consejo Contra el Crimen Organizado, cuyos objetivos han sido: verificar la asignación de las unidades especiales encargadas de esta tarea dentro de la propia oficina del procurador general; hacer una revisión periódica de estas unidades, promover la coordinación interinstitucional y revisar las políticas y prioridades, así como evaluar la amenaza que representaban las organizaciones criminales emergentes.

Su objetivo primordial era establecer prioridades de carácter nacional.

La definición de crimen organizado que se adopta para los propósitos de la orden que dio origen al Consejo Contra el Crimen Organizado es el siguiente: se refiere a las asociaciones de individuos o de grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanentes, que se perpetúan por si mismas y que se combinan conjuntamente para el propósito de obtener ganancias o beneficios monetarios o comerciales, empleando de manera parcial o total medios ilegales y que protegen sus actividades mediante la aplicación sistemática de practicas corruptas.

El consejo es presidido por el subprocurador general y lo componen los

siguientes miembros: el procurador general asistente, encargado de la división criminal del Departamento de Justicia; el director de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI); el director de servicios de los Marshalls de los Estados Unidos; el administrador de la Agencia Antinarcóticos (DEA); el comisionado de Servicios de Inmigración y Naturalización; el presidente del Comité de Asesores del Procurador General; el inspector general del Departamento del Trabajo; el secretario asistente encargado del Área de Aplicación Forzosa de la ley del Departamento del Tesoro; el director de la oficina de Alcohol; Tabaco y Armas de Fuego; el comisionado de Servicio de Aduanas de los Estados Unidos; el inspector en jefe del Servicio Postal; el director de la División de Aplicación Forzosa de la ley de la comisión de Valores y Actividades Bursátiles; el director del Servicio Secreto de los Estados Unidos y el comisionado asistente de la División de Investigaciones Criminales Del Servicio de Impuestos (Internal Revenue) del Departamento del Tesoro.

Como puede apreciarse es un conjunto de responsables de diversas áreas del gobierno federal que tienen que ver no solamente con la persecución directa de los delitos, si no también con diferentes áreas administrativas, particularmente de tipo económico, que pueden tener contacto con actividades en las que intervenga el crimen organizado.

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

El consejo elaboro, a partir de los reportes enviados por los fiscales distritales, un documento denominado Estrategia Nacional para hacer frente al Crimen Organizado. Esta estrategia nacional tenía por objeto encontrar las mejores formas de alcanzar los objetivos del programa en contra del crimen organizado.

Partía del reconocimiento de que este fenómeno es una amenaza real y se refería a sus diferentes manifestaciones, al tiempo que señalaba directrices para implementar un plan tendente a reducir esa amenaza en el corto plazo y a eliminarla completamente en el largo plazo.

ESTRATEGIA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

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

En consecuencia las prioridades del programa han quedado establecidas de la siguiente manera; evitar que tanto la Cosa Nostra como otras organizaciones

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

Los propósitos centrales del programa contra el crimen organizado a cargo de la oficina del procurador general de los Estados Unidos son los siguientes:

- 1.- Eliminar a las familias criminales de la Cosa Nostra a través de una efectiva investigación y persecución, y
- 2.- Asegurarse de que otras organizaciones criminales no alcanzaran niveles comparables de poder al que logró la Cosa Nostra.

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

Estos agentes cuentan con el apoyo de 800 agentes especializados del FBI y un número variable de agentes de otras agencias gubernamentales que se encuentran dentro del consejo y que intervienen según la especialidad criminal que se está investigando, por ejemplo, tráfico de armas y explosivos, evasión de

impuestos, contrabando extorsión o soborno de las organizaciones sindicales, etcétera.

EL ESTATUTO RICO COMO PRINCIPAL INSTRUMENTO JURÍDICO CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO.

Se denomina Estatuto RICO a un conjunto de disposiciones contenidas en el título noveno de la Ley para el Control del Crimen Organizado, emitida el 15 de octubre de 1970. las siglas RICO significan Racketeer Influenced and Corrupt Organizations, cuya traducción al español terriblemente compleja.

En sentido estricto la palabra racket significa trampa, estafa, timo o chantaje, de manera que un racketeer vendría a ser un estafador, timador o chantajista, pero también un malhechor en términos más amplios.

La expresión racketeering tiene una extensión aun mayor; equivale a actividad ilegal, pero de algún modo organizada.

En una traducción libre pero que refleja con exactitud el contenido de lo que significa las siglas RICO diríamos que se trata de un conjunto de disposiciones aplicables a las organizaciones corruptas o penetradas por el crimen organizado.

La conceptualización de un esquema como el denominado RICO en la legislación de los Estados Unidos obedece a la necesidad de enfrentar los

aspectos más sutiles y complicados de la criminalidad organizada.

Aquellos que consisten en sucesivos ocultamientos de las acciones ilícitas, o de los productos de estas por medio de actividades en las que interviene una multiplicidad de personas realizando tareas específicas a través de formas sofisticadas de organización e incluso ocultas bajo la cobertura de empresas y funciones aparentemente lícitas.

El estatuto RICO tiene por objeto crear instrumentos y dotar a los fiscales de formulas legales que hagan factible un combate eficiente contra la delincuencia organizada y, como es habitual en el derecho norteamericano, la elaboración de estos instrumentos no deriva de una construcción teórica preestablecida a partir de determinados principios, sino que reacciona pragmáticamente a las condiciones que tiene que enfrentar y busca soluciones casuísticas y practicas, aunque ella requiera ampliar los márgenes de la interpretación a fin de adaptar la reacción de la autoridad a las acciones concretas de la delincuencia y no al contenido gramatical de los textos legales.

Debe destacarse que los propios norteamericanos reconocen que la amplitud en la aplicación del estatuto RICO, si bien provee al gobierno de una herramienta efectiva y versátil para tratar con diversas formas de actividad criminal, también es una fuente de posibles atropellos y extralimitaciones.

Consideran que el empleo incontrolado de este estatuto reducirá su impacto en los casos en que verdaderamente se hacen necesarios y por tal motivo cualquier actividad civil o criminal emprendida por el gobierno federal norteamericano bajo los términos de este estatuto debe recibir la aprobación previa de una dependencia específica del departamento de justicia de los Estados Unidos. Esta aprobación se otorga caso por caso.

En esencia el estatuto RICO prevé fuertes sanciones civiles y penales aplicables a personas que se involucran en un “patrón de actividad criminal organizada” o en la “recaudación de deudas ilegales”, siempre que dichas actividades tengan una relación específica con una empresa que afecte el comercio interestatal.

Por empresa se entiende cualquier individuo, asociación, sociedad o cualquier otra entidad legal, o bien, cualquier grupo de individuos asociados de hecho, independientemente de que no constituyan una entidad legalmente establecida. De esta manera, una banda organizada para extorsión, un pequeño negocio o incluso una oficina gubernamental pueden ser consideradas empresas bajo el estatuto RICO.

La palabra patrón, en inglés pattern, se entiende en la acepción que significa “modelo que sirve de muestra para sacar otra cosa igual”, ya que tiene a denotar el carácter repetido de las acciones ilícitas.

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

4.6 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY FEDERAL DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, A EFECTO DE INCLUIR NUEVAS FIGURAS DE INVESTIGACIÓN.

Con la finalidad de que se conozcan las estructuras de organización, formas de operar y ámbito de actuación de los delincuentes organizados, trascendiéndola investigación a las personas jurídicas o morales utilizadas como medio para la comisión de los delitos de delincuencia organizada y no solo en la averiguación del delito mismo, la ley faculta al Procurador General de la República para que agentes (sin precisar si se trata de Agentes Federales de Investigación AFI o Agentes del Ministerio Público de la Federación, se introduzcan en las organizaciones criminales , aparentando ser miembros de la misma, es decir como “ agentes infiltrados”, los cuales deben cumplir con un perfil particular, pues deben estar capacitados y especializados en diferentes materias por ejemplo : investigación de delitos e inteligencia estratégica y táctica, así como de herramienta que puede ser útil para su labor de investigación : armas, micrófonos ocultos, microcámaras, computadoras, vehículos en general y modismos de la calle, asimismo conocimientos de las actividades de la organización y tipo de

miembros del grupo delictivo en el que se va a infiltrar ; es decir, necesitan conocer el comportamiento de los criminales para la falsa realidad de su integración a la organización.²⁸

4.6.1 OPERACIÓN EN CUBIERTA.

Tomando en cuenta que la figura de **entrega vigilada** en la actualidad no la contempla nuestra legislación mexicana debemos empezar haciendo un estudio desde el punto de vista de WOLA (WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA), motivado por dos cuestiones: en primer lugar el origen de este instrumento de indagación según el Investigador Gustavo Palmeri en su investigación: Una guía para la sociedad civil Investigación Criminal y en segundo los países latinoamericanos en donde WOLA ha sido implantado con resultados buenos y que sirven como antecedentes para que en un futuro se pueda apoyar el Ministerio Público de la Federación en nuestra legislación.

Temas y Debates en la Reforma de la Seguridad Pública

Desde su fundación en 1974, la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos, WOLA, ha estado observando atentamente los abusos policiales, así como la ayuda policial tanto internacional como estadounidense.

²⁸ MACEDO DE LA CONCHA Rafael, Coordinador, DELINCUENCIA ORGANIZADA, Edit. INACIPE, México 1993, pag. 20.

Los procesos de paz y as transiciones políticas preparan el terreno para los esfuerzos tendientes a reformar las funciones relativas a la seguridad pública, la desmilitarización de la seguridad interna, la profesionalización de las fuerzas policiales y el incremento de la responsabilidad democrática en las políticas referentes a asuntos de seguridad.

En El Salvador, Haití y Guatemala se han puesto en marcha procesos de reforma de gran escala, los cuales han recibido un apoyo significativo de los Estados Unidos y de la comunidad internacional. Más que cualquier otra región, Centroamérica y Haití han sido terrenos de prueba para la ayuda internacional dedicada a reformas en seguridad después de superado el conflicto.

Mientras en WOLA observábamos la evolución de la reforma policial en la región, nos fuimos convenciendo de que la consolidación a largo plazo de la policía como una institución profesional, efectiva y apolítica depende de que se desarrolle una mayor participación ciudadana y un apoyo a las reformas en seguridad pública.

Los procesos de reforma se llevan a cabo en el marco de un pronunciado aumento de la criminalidad, y se ven enfrentados a la continua resistencia y a los desafíos que plantean sectores autoritarios. Sin un fuerte componente doméstico para la reforma policial, estos procesos se pueden hundir. Para apoyar a las organizaciones de la sociedad civil de la región que estaban tratando de comprometerse con temas de seguridad ciudadana, WOLA lanzó en 1996 con el

patrocinio de PRODECA, el “Programa de Entrenamiento y Apoyo para la Reforma Policial y Judicial” en Centroamérica.

Temas y Debates en la Reforma de la Seguridad Pública tiene como fin hacer que los temas de reforma en seguridad pública sean más accesibles a las organizaciones de la sociedad civil. Esta serie examina aspectos específicos e importantes de reforma policial extraídos de las experiencias de Centroamérica, los Estados Unidos y otras partes del mundo. Cada sección formula los debates sobre los temas, da ejemplos sobre cómo han surgido y han sido resueltos los diferentes asuntos en diferentes contextos, y ofrece ejemplos de casos de apoyo de la sociedad civil a reformas policiales. *Temas y Debates* explora igualmente la manera como los principales actores han influido en las reformas policiales de varios países, incluyendo el papel de los donantes internacionales, de las estructuras nacionales decisorias y de la sociedad civil. La serie está constituida por:

1. Convocatoria y Selección
2. Capacitación Policial
3. Controles Internos y Órganos Disciplinarios
4. Controles Externos
5. Policía Comunitaria
- 6. Investigación Criminal**
7. Ayuda Policial Internacional

Ahora bien, para abordar lo que nos compete estudiar que es la figura de operación encubierta atenderemos solamente lo establecido en el numeral seis correspondiente a:

INVESTIGACION CRIMINAL

1. Introducción

Las perspectivas clásicas de análisis de las funciones policiales establecen una división entre las actividades de seguridad o preventivas, anteriores a la comisión del delito, y las que se vinculan con la represión de los delitos y están destinadas a buscar pruebas que permitan establecer la responsabilidad, mediante un juicio penal, sobre un hecho delictivo ya ocurrido.

Este documento se concentrará en el segundo tipo de actividades, las que se clasifican como represivas.

Las acciones de investigación policiales se desarrollan en el marco de un proceso judicial, por lo cual en este espacio la policía debe actuar junto a otras instituciones, el Ministerio Público y el Poder Judicial, dado que el control de la represión estatal es una de las principales razones de la separación de poderes en la democracia. Aunque esta esencial función de control, aparece seriamente

reducida en el contexto marcadamente inquisitivo del proceso judicial latinoamericano.

En términos muy esquemáticos, incluso sin pretensión de agotar ni las principales características del sistema, el proceso es inquisitivo en la medida que el Ministerio Público es, sobre todas las cosas, el encargado de perseguir los delitos. Además, la investigación gira alrededor de la persona del acusado y de obtener algún mínimo indicio para ordenar su prisión preventiva, que funciona como castigo por ser considerado sospechoso, como presión para que declare, o como salvaguarda de un sistema que no puede conseguir prueba suficiente para realizar el juicio. Así, la detención del imputado es el momento inicial y central de la investigación, no su resultado.

Esta investigación se caracteriza por ser escrita, secreta, formal y discontinua, el expediente queda armado como una sucesión cronológica de actas y documentos del más diverso contenido.

En las pocas ocasiones que existen sentencia, ésta es un acta más que se fundamenta en algunos de los elementos que constan en las páginas anteriores del expediente.

En los últimos años, varios países latinoamericanos han realizado reformas en sus sistemas de justicia criminal con el objetivo de quebrar la consolidada cultura inquisitiva mediante la adopción de elementos del modelo acusatorio. En

este modelo procesal, la figura del Ministerio Público de la Federación está claramente diferenciada de la del juez, que funciona como árbitro de la pugna entre dos partes, acusación y defensa. Además, mientras el principio de legalidad del sistema inquisitivo obliga a la persecución de todos los delitos, en el acusatorio, el Ministerio Público de la Federación o la víctima tienen amplios poderes para decidir que hacer con los elementos que poseen (entre otras: desestimar los cargos, acusar en juicio, negociar los cargos con el acusado, conciliar, etc.), por cierto, con estas facultades, un acusador público puede ejercer distintos y discrecionales tipos de presión sobre los imputados. El Ministerio Público de la Federación dirige (o recibe de la policía) una investigación muy informal, dado que como regla sólo servirá como prueba aquello que se desarrolle en el juicio público, por lo cual, resulta inútil levantar actas de todo lo que vaya sucediendo. La investigación está orientada a conseguir elementos que permitan demostrar al Ministerio Público de la Federación que tiene suficientes posibilidades de realizar un juicio contra alguien y conseguir una sentencia condenatoria. La prisión preventiva es entendida como medida extrema para garantizar la presencia del acusado en el juicio y por lo tanto no puede dictarse sin los requisitos para realizar el juicio y motivos para suponer que el acusado no se presentará, por lo tanto, cuando se dicta esta medida la investigación debe estar avanzada.

Obviamente, las diferencias entre estos sistemas provocan distintos modos de realizar la investigación policial. En el sistema inquisitivo la investigación implica que hay un expediente abierto, sin plazos, al que se le irán incorporando

elementos en la medida que la policía u otro actor obtenga alguna información. Esa prueba no necesita estructurarse en una acusación y por eso no hay demasiados problemas en que la investigación no sea dirigida por nadie. La práctica describe que en ambos sistemas la policía tiene un poder determinante; pero en el sistema acusatorio además del contralor que pueda realizar el Ministerio Público (prácticamente inexistente en el sistema inquisitivo) el juez está colocado sólo para controlar y no para investigar. Tampoco debe olvidarse que en el proceso inquisitivo, el agente policial no aparece como una persona ni se presenta como testigo de lo que ocurrió, más bien con su firma convalida las actas mediante las cuales se incorpora la prueba al proceso, por ello son mucho más reducidas las posibilidades de control judicial sobre su actividad.

2. Una Actividad Marginada

2.a Disfuncionalidad y atrofia de la investigación criminal

Ahora bien, como instrumento de la política de seguridad, la investigación criminal no ha sido una herramienta privilegiada en América Latina. En diferentes países y períodos, un mosaico de prácticas represivas irregulares ha sido utilizadas donde la “teoría” suponía y las leyes establecían que debía confiarse en la investigación criminal y el poder judicial. Un ejemplo cercano lo constituyen las últimas dictaduras, las políticas de seguridad continentales basadas en la doctrina

del “enemigo ideológico interno” y el consecuente desarrollo de un aparato de seguridad pública más coherente con la lógica militar que la policial.

Así, se provocó una confusión entre las categorías de delincuente común, guerrillero, subversivo, opositor político, sectores marginales, organizaciones laborales, etc., cuyos efectos se conservan hasta el presente. La investigación criminal ha resultado disfuncional con Estados que no necesitan ni quieren mayores pruebas para matar a los “enemigos”, ni evidencia que revele las atrocidades e ilegalidades de sus “amigos”.

Reinstaladas las democracias, las ejecuciones sumarias de supuestos delincuentes, un uso extendido de la tortura, la fabricación de pruebas como método para armar un caso, son las prácticas de seguridad más evidentes que se heredaron y que conspiran contra el desarrollo de la capacidad de investigación criminal en un contexto democrático. Pero podría darse el ejemplo de otras prácticas muy arraigadas que han venido a ocupar el espacio de una investigación criminal atrofiada.

Así por ejemplo, es muy común que las “rutinas de investigación” estén diseñadas, o incluso sean reemplazadas, por cotidianos operativos callejeros de control policial que se limitan a supervisar discrecionalmente y de forma focalizada a ciertos sectores sociales, a cuyos integrantes se detiene y molesta asiduamente con la excusa formal de averiguar sus antecedentes, sus modos de vida, o acusarlos de cometer algún delito sin mayores pruebas para ello. Las

consecuencias de esto son detenciones realizadas sin ninguna investigación previa, que ni siquiera están pensadas como paso inicial de un causa judicial, e instituciones policiales que evalúan la eficacia de sus agentes por la cantidad de arrestos.

Por otra parte, aunque no se haya puesto demasiada voluntad en desarrollar un sistema de investigación criminal para resolver las denuncias de delitos presentadas por los habitantes, la información sobre ciertos hechos delictivos es de interés para sectores políticos o económicos dominantes. Pero, como en este caso la información no está destinada, en principio, para servir de evidencia en ningún juicio, sino como indispensable material que garantiza la subsistencia en un ambiente político enrarecido o como moneda de canje y extorsión, estos datos no precisan tener rigurosidad probatoria y se construyen a partir de informes confidenciales, intervención de líneas telefónicas, seguimientos, etc. En consecuencia, se han generado muy amplios, caros y hasta multiplicados aparatos de información e inteligencia interna, en los mismos Estados que han destinado muy pocos recursos a las secciones de investigación criminal.

Otra estrategia fue desarrollar, dentro de la estructura legal de las instituciones de seguridad pública, o de modo paralegal, cuerpos de investigación criminal principalmente diseñados como aparatos de información, con una estructura de mando centralizada, una organización pensada en términos del mapa político y no del “mapa del delito” y ajenos a cualquier control operativo del poder judicial o del Ministerio Público.

2.b La función social de la investigación criminal

La consecuencia más grave de lo expresado, es la fuerte distorsión en los objetivos y la función social de la investigación criminal. En varios países, ésta no aparece diseñada como un instrumento del poder público que junto con otros, debe servir para dar respuesta a problemas concretos de la sociedad, sino como aparatos a partir de los cuales el Estado sostiene su capacidad de acción y represión aún en ausencia de legitimidad, o incluso como reflejo de los conflictos entre diversos sectores del aparato estatal. Por todo esto, aun cuando la efectividad de la investigación y la justicia criminal se encuentra siendo repensada a nivel mundial, la reflexión sobre su importancia cobra una vigencia especial en el contexto regional.

Es común sostener que la investigación y represión de los delitos tiene serias limitaciones, que de ella sólo pueden esperarse pequeños y focalizados efectos frente a la variedad de factores que influyen en el fenómeno de la delincuencia y que no es mucho lo que la investigación puede hacer frente a cierto tipo de delitos – hurtos y robos en transportes públicos o en la calle, violencia intrafamiliar, etc. Incluso, aunque resulte cierto que en la medida que se castiguen más eficientemente los delitos, disminuye el beneficio de cometerlos, en algunos contextos esta política resulta impracticable, frente al crecimiento de los índices de pobreza relativa y al deterioro de las condiciones sociales que influyen en el aumento de ciertas categorías de delitos. Seguramente el modo de vivir de la gente, y su misma vida, valgan muy poco en una sociedad que decida utilizar la

política criminal como herramienta principal para solucionar sus conflictos y tensiones.

Asimismo, en algunas sociedades la generalización de delitos como secuestros, homicidios, extorsiones, comercio ilegal de armas, fuertes bandas de delincuentes rurales, se ha transformado en un problema cuya dimensión y gravedad altera profundamente el marco de las relaciones sociales y llega a condicionar seriamente la capacidad de respuesta de las democracias. Es obvio que cualquier estrategia para abordar estos problemas, incluso la misma prevención, dependerá de serias acciones de investigación criminal y no sólo del incremento de los patrullajes ni de la presencia policial.

Por otra parte, la impunidad ante delitos como asesinatos con fines políticos, corrupción de funcionarios públicos, agentes de seguridad que participan en bandas organizadas, etc. Han caracterizado las relaciones de poder y definido un modo de hacer política. En ese marco, el esclarecimiento de estos delitos está estrechamente asociado a un fortalecimiento genuino de las democracias.

3. Investigación Criminal y Justicia

Como ya se mencionó en la introducción de este estudio, gran parte de los países latinoamericanos han realizado, o suponen realizar, reformas integrales en sus sistemas de justicia criminal, desde el momento de las investigaciones

iniciales hasta el de la ejecución de una eventual condena. El objetivo es doble, democratizar y dar mayor eficiencia al proceso judicial, aunque el modo en que se coordinen ambos, o la medida en que se utilicen criterios democráticos de eficiencia, dependerá del diseño legal y de la implementación práctica de las nuevas instituciones. En la medida que las reformas buscan la adopción de modelos de juzgamiento mayormente acusatorios, la separación de funciones entre acusador y juzgador, implica diferenciar entre una parte que dirige la investigación (la que a su vez necesita de esa información para decidir si realiza o no una acusación), y otro actor, el juez encargado de controlar que en esa investigación no se violen las garantías y derechos de las personas.

3.a Las reformas en la Justicia Penal

Es claro que, los procesos de reforma y mejora de la investigación criminal implican de modo directo a otras instituciones, el poder judicial y el Ministerio Público, que además poseen una dinámica y cultura organizacional muy distintas. Ahora bien, en los procesos de reforma rara vez pueden modificarse todas las instituciones de forma coordinada y los cambios en una institución pueden verse oscurecidos por la falta de cambios en otra. Por tanto, al ser la estructura completa tan grande, cualquier cambio debe contemplar varias dimensiones, de allí el fracaso de las pequeñas reformas cuyos efectos son rápidamente absorbidos por el resto del sistema. Además, tanto en el caso de amplios y simultáneos cambios, como en aquéllos de carácter gradual, es necesario pensar

la reforma como una estrategia a largo plazo y cuidar que los movimientos que se realizan promuevan otros cambios en el sentido deseado, y no que los obstruyan.

Separación de funciones que hace necesario recrear la institución del Ministerio Público, que en el inquisitivo sistema latinoamericano tenía diversas funciones de contralor, aunque en la práctica su espacio fue insignificante. Esta redistribución de poderes y funciones no es la única ni tampoco la principal reforma del proceso judicial que incide en las tareas de investigación criminal. En mayor o menor medida los nuevos códigos procesales establecen caminos alternativos a la realización del juicio, con el fin de poder distribuir, con alguna racionalidad, los esfuerzos y recursos del aparato judicial y reducir los excesivos y nocivos niveles de violencia que implica una justicia penal que, por ejemplo, ante la “supuesta” responsabilidad en un pequeño conflicto puede responder con largos encarcelamientos en condiciones inhumanas. La suspensión del proceso a condición de que el acusado cumpla ciertas acciones, la facultad conferida al Ministerio Público de renunciar a la persecución penal en determinadas circunstancias y categorías de delitos (principio de oportunidad), el juicio abreviado, la conciliación, una mayor cantidad de delitos que deben ser perseguidos sólo si la víctima así lo dispone, etc. constituyen algunos de los medios alternativos.

Estos criterios legales de selección, contrapuestos a la abstracta obligación legal de investigar todos los hechos y delitos por igual, significan la explicitación y posible racionalización de un poder para seleccionar casos que antes manejaba

casi exclusivamente la policía. Sin criterios de selección, la policía, y luego la justicia, están obligadas a decidir dónde y a qué investigaciones destinar sus recursos humanos y materiales. Esto provoca la utilización de oscuros criterios que no se pueden explicitar por ser ilegales, y que destinan mayores recursos humanos y materiales a las causas menos graves, por efecto de distintas rutinas burocráticas imposibles de compensar sin criterios justos y prácticos para ordenar el trabajo.

3.b El Ministerio Público: Espacio de desarrollo y estructura

La necesidad de armar una acusación, mayor presencia de la víctima e incluso de la organizaciones de derechos humanos en el proceso penal y una serie importante de soluciones alternativas, no sólo son instrumentos para mejorar el tratamiento de cada caso en particular, sino también herramientas con las cuales el Ministerio Público pueda transformarse en un actor importante en el diseño de la política criminal y en el control de la actividad policial. Dentro de los márgenes habilitados por la ley, su estructura jerárquica le permitiría planificar, ejecutar y evaluar políticas para el tratamiento de distintas categorías de casos. Quizás sean demasiadas expectativas cuando en el contexto latinoamericano todavía hay pocos resultados concretos, y seguramente sea un desafío, por lo menos, mediano plazo.

Pero aún cuando la historia de estos “nuevos Ministerios Públicos” tiene pocos años, la errónea resolución de algunos aspectos fundamentales

probablemente genere instituciones que sigan sin desarrollar su identidad y den pobres resultados. Algunos de estos aspectos son: la estructura institucional; la selección y organización de su personal; y su relación con las fuerzas de seguridad y otras instituciones.

3.b.1 Estructura

Como en otros procesos de cambio cualitativo, los riesgos y las debilidades más preocupantes están en la definición de una clara identidad institucional para el Ministerio Público. Mientras la mayoría de los procesos de reforma establecieron al Ministerio Público como una institución autónoma frente a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, existe el peligro de que éste se desarrolle “adosado” a la estructura y cultura judicial, o quede desdibujado entre la estructura judicial y el poder policial.

La organización del poder judicial obedece a garantías como la del juez natural y otros principios propios de una institución que debe ser independiente y no jerarquizada, principios que es necesario profundizar si el juez va a reforzar su lugar de control, pero que no son propios de un órgano acusador, que más allá de su grado de autonomía tiene muchas de las características de un organismo ejecutivo y no de contralor. No existe razón para que las jurisdicciones y especialidades fiscales coincidan con las judiciales ni con las policiales cuando otros modos de organización resultan más efectivos. Lo anterior no implica que la

estructura judicial y policial no deba tenerse en muy importante consideración, pero vistas como los organismos con los que Ministerio Público debe articular su trabajo. Así también, su estructura debiera reflejar la existencia de múltiples organismos administrativos de contralor (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, auditorías generales, contralorías.) fundamentales cuando se trata de prevenir o investigar delitos no convencionales (fraudes financieros, delitos ecológicos, contrabando, etc.).

4. Reformas en la Institución Policial

Aunque, como se ha visto, el problema de la investigación criminal supera ampliamente la reforma policial, es indudable que resulta fundamental un adecuado desarrollo de las secciones policiales encargadas de la investigación de los delitos. Pero debe señalarse que distintas experiencias marcan la debilidad de la creación de cuerpos técnicos o especializados de investigación cuando esto no va acompañado de otros cambios político-institucionales más amplios – como el cambio en las normas del proceso penal, mecanismos efectivos de control y cooperación con el Ministerio Público, reformas que aumenten la transparencia, control y profesionalidad de las instituciones policiales en que estos cuerpos especiales se desarrollan, etc.

Por lo que, si la falta de capacitación y equipamiento tornan imposible la investigación criminal, no cabe duda que los recursos y el entrenamiento no ha

prestado mayores utilidades en un contexto adverso, o sólo han constituido un instrumento para la legitimación temporal de investigaciones manipuladas.

4.a Dependencia orgánica de la policía de investigación

La dependencia orgánica o administrativa implica la adscripción del grupo de investigadores a otro organismo del Estado que lo contiene (Ministerio Público, poder judicial, el resto de la policía o directamente del Poder Ejecutivo a través de algún Ministerio o Secretaría de Estado, etc.). El tema se encuentra en relación directa con la cuestión de la dependencia operacional. Esta última indica quién debe marcar el accionar policial en cada investigación particular o en una categoría de investigaciones. Es claro que ambas cuestiones están relacionadas, pues sólo una interpretación ingenua reduciría la dependencia orgánica a una sujeción meramente administrativa. De hecho, acompañan a la dependencia orgánica una serie de poderes importantes para definir cualquier política criminal: la selección, capacitación y carrera del personal, las órdenes jerárquicas, los controles internos y la fundamental asignación de recursos humanos y materiales.

Por lo que, resulta honesto reconocer los límites de la dependencia funcional sin dependencia orgánica.

Pero también existen fuertes argumentos a favor de que los investigadores integren el mismo cuerpo policial del que forman parte los agentes de seguridad.

Entre los más fuertes está: el peso determinante que el accionar de los policías de patrulla, intervinientes en primer lugar, tiene en la resolución de la investigación; la importancia esencial que para muchas investigaciones tiene la información, vínculos y estructura de la policía de seguridad, y la dificultad práctica de generar espacios reales de colaboración entre distintos cuerpos de policía.

También favorece a estos criterios comprobar que la capacidad de investigación de las policías unificadas no depende sólo de los recursos de sus cuerpos de investigadores sino de una cultura institucional que valora la investigación y las acciones asociadas a ella (por ej. el cuidado de la escena del crimen), como una actividad fundamental.

Ahora bien, la experiencia de los distintos países confirma que los argumentos técnicos han jugado un papel muy secundario, y las diferencias siempre estuvieron fuertemente relacionadas con criterios de distribución de poder dentro del aparato del Estado. En El Salvador, los malogrados intentos de mantener a la Comisión de Investigación de Hechos Delictivos fuera de la órbita de la Policía Nacional Civil, fueron apoyados por sectores que no veían con confianza el proyecto de nueva policía y deseaban conservar su ascendiente sobre el antiguo cuerpo.

En **Honduras**, los escándalos que llevaron a la disolución de la Dirección Nacional de Investigación y la consecuente necesidad de generar un cuerpo de investigación fuera del espacio militarizado de la Fuerzas de Seguridad Pública

(FUSEP), impulsaron la asociación de dos proyectos que tenían orígenes separados: la creación de la División de Investigación Criminal (DIC) y del Ministerio Público, en un contexto político de fortalecimiento del poder político civil frente al poder militar. La reorganización de los cuerpos de policía hondureños en 1998, más allá de los múltiples y válidos argumentos, sólo puede ser comprendida en clave política.

Caso similar aquí en México en el Sexenio del Presidente Fox Quezada se disolvió la Policía Judicial Federal para dar paso a la Agencia Federal de Investigación, teniendo como objetivo principal la profesionalización del cuerpo policial, pues no solo se trato de capacitarlo sino además de tener más control en su actuar (con medios internos de control como lo son: Centro de Valuación Humana y Contraloría Interna), además del perfil para ser parte de esta nueva policía que por una parte trata lo referente al grado académico que se necesita para pertenecer a la AFI (Agencia Federal de Investigación), la cual en la actualidad es de pasante en cualquier Licenciatura y por otra parte la condición física y mental en la que debe de encontrarse al registrarse como aspirante a Agente Federal de Investigación.

Más allá del organismo al que se adscriba, sí parece indispensable la elección o creación de un espacio institucional donde la policía de investigaciones pueda desarrollarse como una organización transparente y con una lógica profesional civil.

Sin olvidar que se han ensayado o propuesto, con menor o mayor éxito, canales por los cuales obtener una coordinación aceptable entre el Ministerio Público y una policía de investigaciones que no le pertenezca. Ejemplo de lo anterior son: la posibilidad de adscribir investigadores por cierto lapso de tiempo a las órdenes exclusivas del Ministerio Público, mayor o menor capacidad de cada fiscal de disponer el cambio de policías en un caso, mecanismos de auditoria y control sobre la policía de investigación con la participación activa del Ministerio Público.

4.b Desarrollo y recursos de las policías de investigación

Uno de los problemas principales en el desarrollo de los cuerpos de investigación está en los reducidos recursos que se le destinan comparativamente con otras actividades policiales.

Sostener que las urgencias justifican ese tipo de desarrollo, sólo confirma que la investigación criminal no es una opción prioritaria.

Es fundamental evaluar en qué medida las estructuras de investigación policial están, o no, diseñadas en virtud de dar respuesta a un problema que tiene dimensiones y manifestaciones reales y concretas. Por otra parte, si para una serie muy importante de delitos, es necesaria una fluida relación de cooperación entre el policía que patrulla y el investigador (como lo es en tratándose de delincuencia organizada), debiera promoverse un planificado despliegue territorial

y la descentralización de buena parte de los cuerpos de investigación. Los investigadores pueden continuar adscritos a una sola sección, que centralice algunas atribuciones sobre requerimientos de capacitación, distribución del personal, e incluso la conformación y dirección de grupos específicos. Sin embargo, resulta necesario dotar a las unidades territoriales de investigadores que en su trabajo operativo dependan orgánicamente del jefe policial de esa jurisdicción, y según la normativa, de la dirección funcional del policial.

Una estrategia utilizada en varias ocasiones es la conformación de grupos especiales (integrados por agentes de distintas dependencias del Estado, fiscales, agentes de inteligencia, policías, funcionarios y empleados de dependencias específicas del poder ejecutivo, etc.) para investigar alguna problemática en particular, ocuparse de los casos más graves, etc. En este caso, es necesario distinguir entre diversas situaciones. En primer lugar, es importante que estos grupos se creen dentro del marco legal de las instituciones, de lo contrario se corre el riesgo de que éste sea un mecanismo para generar grupos ilegales que permitan mantener prácticas de seguridad manipuladas políticamente. Tanto en El Salvador como en Haití, unidades especiales que provenían de fuerzas de seguridad anteriores o que se crearon posteriormente, se han politizado excesivamente y han cometido abusos graves contra los derechos humanos.

Además, es útil destacar que estos grupos o “*task force*” sólo parecieran tener una efectividad real para tratar situaciones criminales especiales a las cuales una serie de acciones planificadas por parte de la policía pueden dar una

respuesta con efectos relativamente duraderos (un determinado tipo de secuestros que se supone relacionados con un determinado número de bandas, un mecanismo específico de contrabando que se espera que no se regenere una vez desarticulada la estructura que lo produce, etc.). En cambio, utilizados como medio de tratar problemas estructurales (robos de vehículos, hurtos, robos en viviendas, etc.) pocas veces han demostrado efectos duraderos, y no sólo publicitarios, en la medida que no formaron parte de políticas globales.

4.d Selección del personal y capacitación

Mejorar la capacidad de investigación de la policía implica no sólo la formación de investigadores y peritos sino también la capacitación de un amplio número de agentes, cuyas acciones iniciales definen la suerte de muchas categorías de investigaciones. Ejemplos de estos últimos son los agentes de patrulla que son los primeros en llegar a la escena del crimen, los agentes encargados de recibir denuncias en los casos en que por la distribución de recursos no hay oficinas específicas de recepción, etc.

En este sentido todos los agentes de policía deben tener una buena capacitación inicial en cuestiones de investigación criminal. Capacitación que debe ser obviamente profundizada en el caso de aquéllos que desarrollaran específicamente tareas de investigación. Además, las tareas de investigación requieren personal con aptitudes específicas; exige – en general – un grado

mínimo de educación formal más elevado que para otras especialidades policiales; e incluso muchos sostienen la ventaja de exigir experiencia y buenos antecedentes policiales.

Una capacitación que no sólo dependerá de los cursos formales, sino también del modo en que se diseñe, formal o informalmente, la carrera de investigador (como se estructuren los grupos de investigadores, la capacidad de los jefes intermedios, las distintas subespecialidades por las que se requiera, o no, pasar, etc.). La capacitación del resto de los agentes no sólo dependerá de una serie de cursos necesariamente incluidos en el proceso de formación, sino del espacio y valor que en la cultura institucional tenga la investigación criminal.

Aquí en México existe el ICAP (Instituto de Capacitación y Profesionalización en Procuración de Justicia Federal) encargado no solo de la selección y capacitación del personal policial aspirante a Agente Federal Investigador sino del personal activo, con el propósito de tener una actualización del personal policial apoyándose de las técnicas más actuales y con instructores más capacitados.

5. Los Medios de Prueba

Los medios de prueba son algo así como caminos legalmente regulados por los cuales un hecho se reconstruye en el desarrollo del juicio. En buena medida, muestran características de la política criminal y de las reglas de

convivencia de una sociedad. Los parámetros legales que definen la admisibilidad de la evidencia pueden significar una protección importante de los derechos e imponer control al comportamiento policial, o pueden resultar permitiendo prácticas potencialmente abusivas. Para probar un hecho delictivo el Estado está habilitado a realiza acciones prohibidas a los particulares – como ingresar, aún sin autorización del dueño, a una morada particular – a la vez que tiene importantes limitaciones, como no poder coaccionar de ningún modo al acusado para que diga lo que sabe del hecho.

Así, cuando se prohíbe que un hecho se demuestre por un allanamiento ilegal se está previniendo y sancionando que los funcionarios del Estado cometan delitos, aún para investigar los hechos más graves. A su vez, cuando el simple testimonio de un agente de policía, sin que existan otros elementos o indicios, basta como prueba para condenar a una persona, se está sosteniendo que esa sociedad permite como instrumento de su política criminal que la palabra de un ciudadano policía valga más que la palabra de un ciudadano no policía, en detrimento del principio de que se es “inocente antes de que se pruebe lo contrario.”

Pero además de lo que significa cada medio de prueba en particular, es importante analizar cuales son los instrumentos más comúnmente utilizados. Podría decirse, que en muchos países de Latinoamérica algunos mecanismos para obtener evidencias – como la prueba científica o pericial, e incluso los testimonios – han sido estructuralmente débiles. Aunque de una manera muy

diferente a las décadas pasadas, sigue utilizándose la tortura y los apremios como mecanismo para obtener información, o castigar “informalmente a un imputado”.

También, se hace un uso extensivo y ampliamente discrecional de algunas facultades policiales que se suponen excepcionales (facultades de registro personal, detenciones en flagrancia, etc.). Se debe sumar a esto, una asidua utilización de redes de informantes (que no brindan prueba sino sólo información), y una utilización “descontrolada” o ilegal de las intervenciones de líneas telefónicas.

5.a Detenciones, malos tratos y declaración del imputado

En el caso de las violaciones graves, como las torturas y malos tratos a los detenidos en locales policiales, fueron distintas las medidas realizadas, aunque resultaron más efectivas las acciones que buscaron eliminar las condiciones prácticas que propiciaban las violaciones, que aquéllas que sólo trataban de reglamentarlas. Mucho más allá de la necesidad e importancia de la lectura de derechos al detenido, de garantizarle la asistencia formal de un defensor e incluso la presencia de testigos al momento de la detención, la solución ha pasado por reducir al mínimo indispensable la permanencia del detenido en la sede policial, prohibir que la policía tome declaración al detenido e invalidar toda prueba de cargo obtenida por esa declaración. Aunque esto ha generado y genera reacciones de la institución policial, para ser honestos, ha tornado aplicable el principio de que la investigación no puede comenzar por el acusado. Así, en

Chile, los esfuerzos para reforzar las investigaciones policiales, están condensadas en el principio “investigar para detener, no detener para investigar.”

5.b Testigos

Cómo promover que las personas reduzcan su temor a testificar, resulta un asunto mucho más complejo, y en muchas sociedades o regiones el problema está ligado a la incapacidad del Estado para garantizar seguridad al testigo, aun en el caso de delitos menores. Esto se combina con la desconfianza de que algunos policías pueden llegar a filtrar información o con procesos judiciales en los que el testigo/denunciante seguramente desconocerá el resultado de su riesgo.

Se genera entonces, un aparente círculo vicioso – la gente no testifica por temor a la delincuencia y el Estado no puede hacer nada por falta de testimonios. Pero, si en relación a los delitos comunes, la predisposición a testificar guarda una relación estrecha con la confianza en los organismos de seguridad, el círculo sólo puede ser roto desde organismos que realicen políticas medianamente planificadas de corto plazo y una reconstrucción a más largo plazo de mínimos niveles de confianza de la población en la policía y el sistema de justicia.

En la medida que algunos programas de protección de testigos son muy costosos tanto en términos monetarios para el Estado como en términos monetarios y vitales para las personas protegidas, se corre el riesgo cierto de reproducir políticas de investigación que sólo atiendan un número de casos

“importantes” muy reducido. Para contrarrestar esto, pueden rescatarse elementos de programas de protección de testigos implementados por organizaciones de la sociedad civil, como el del Gabinete de Asesoría Jurídica de Organizaciones Populares (GAJOP) en Brasil.

En **Brasil**, el Gabinete de Asesoría Jurídica de Organizaciones Populares ha desarrollado programas de ayuda y protección específicamente orientados a proteger a personas de pocos recursos que deben testificar en causas relacionadas con la violencia estatal, paraestatal u organizada; con el apoyo de profesionales de distintas disciplinas y un número importante de personal voluntario; el programa tiene un costo relativamente bajo y, en términos comunitarios, contribuye a reconstruir parte del tejido social.

5.c Pruebas técnicas

En relación a las pruebas periciales (comúnmente llamadas técnicas o científicas): análisis de medicina forense, identificación dactilar, pericias balísticas, etc., los errores no se concentran sólo en laboratorios pobremente equipados. Muchos problemas provienen del descuido y mala observación de la escena del crimen y extravíos e irregularidades en la cadena de custodia de la prueba.

En **Guatemala**, cualquiera de los múltiples actores habilitados a intervenir en la escena del delito (Policía Nacional, ministerio público, el juez e incluso los

bomberos) puede recoger evidencia y disponer medidas de prueba. El Ministerio Público y la Policía cuentan con laboratorios, en ambos casos muy pobremente equipados, aunque ninguna institución posee lugares aptos para conservar segura toda la evidencia.

Pero además del equipamiento deficiente de los laboratorios, es necesario llamar la atención sobre un problema estructural previo y central al momento de pensar en el desarrollo de la capacidad técnica de una policía. Aun en varios de los laboratorios mejor equipados, su estructura no parece estar pensada para responder a las necesidades y prioridades locales.

Aparatos sofisticados subutilizados y maquinaria con grandes costos operativos, que sólo se emplea para delitos muy específicos, conviven en los mismos laboratorios que no tienen personal o equipo para desplegar un archivo dactilar organizado, que les permitiría actuar de modo más ágil y eficaz en un número mucho más generalizado de casos. Gran parte de los laboratorios están equipados a partir de donaciones y por ello es probable que sea la lógica de donante la que prima en la distribución de los recursos. Sin embargo, importa destacar la ausencia de un desarrollo planificado desde la perspectiva de las instituciones y problemáticas locales.

5.d Dudas respecto a las investigaciones encubiertas

La sección que sigue examina el uso de investigación encubierta.

Muchos países del norte (de tradición jurídica tanto de derecho común como de derecho civil) han llegado a la conclusión de que las operaciones policiales encubiertas, cuando se usan adecuadamente, son un instrumento investigativo de valor que no violan los derechos de un debido proceso. Sin técnicas encubiertas es muy difícil para la policía crear evidencias para perseguir ciertos crímenes como la corrupción, el narcotráfico y otras formas de crimen organizado en los que con frecuencia no hay una víctima que presente la queja.

Las presiones de los Estados Unidos relacionadas con la “guerra contra las drogas” en el hemisferio occidental han estimulado prácticas de investigación encubierta, tales como el uso del agente encubierto, la intervención de líneas telefónicas, la incitación al delito o el agente provocador, el arreglo de penas para colaboradores y las garantías de anonimato para testigos. Al igual que con otros elementos de las políticas antinarcóticas estadounidenses, en los países latinoamericanos en donde han sido introducidos agentes encubiertos, ha habido escasa o ninguna consideración sobre si éste es de hecho el instrumento investigativo más apropiado para las circunstancias.

En **Nicaragua**, autoridades policiales respetadas cuestionaron el uso de agentes encubiertos para juntar evidencias, dado que sus limitados recursos implicaban que la adopción de estas técnicas usurparía recursos de otros procedimientos investigativos. A pesar de estos argumentos a favor de las investigaciones encubiertas, lo cierto es que éstas presentan riesgos graves en contextos en que las fuerzas policiales están todavía en desarrollo, donde hay

niveles altos de corrupción policial, donde los mecanismos de responsabilidad son débiles, o donde los sistemas judiciales tienen dificultades en adaptar tales herramientas investigativas. Y mientras cualquier técnica investigativa que pueda violar los derechos individuales plantea las mismas inquietudes, las técnicas encubiertas suponen el riesgo particular de que se incremente la corrupción y la manipulación política.

Los peligros de legalizar el uso de estas técnicas investigativas encubiertas son mayores que los beneficios que éstas ofrecen para enfrentar el crimen, a menos que se haga un esfuerzo serio y concienzudo para proveer los recursos adecuados para mecanismos de control, entre los cuales un examen judicial anterior y posterior al hecho, la revisión del congreso, y la creación de comités independientes de supervigilancia. Si las autoridades políticas, judiciales y policiales fracasan en crear mecanismos de control o se oponen a su creación, esto será una señal contundente de que no tienen la voluntad política de detener los abusos y por eso no debería ser permitido legalmente el uso de estos métodos de investigación.

La policía misma debería ser solamente un actor más, entre otros, en las decisiones policiales sobre si se adoptan o no técnicas investigativas encubiertas. Con pocas excepciones, la policía no sabe reconocer que no posee ni el material ni los recursos de personal para reforzar los mecanismos de responsabilidad que puedan prevenir o castigar los abusos de las técnicas encubiertas. El discurso policial típico es acrítico e idealista a la hora de describir cualquier ampliación de

los poderes policiales como algo susceptible de representar una mayor eficacia. En las decisiones sobre si adoptar técnicas encubiertas, el factor más importante es la existencia de una voluntad política de usarlas de manera correcta y responsable.

Un debate amplio y abierto acerca de prácticas policiales y la adopción de fuertes medidas de responsabilidad serían indicadores clave de tal voluntad política. Otro indicador fundamental tiene que ver con el control civil de la policía y que haya evidencias concretas de iniciativas serias de acabar con otras formas de abuso y corrupción policial.

5.e El agente encubierto

Concepto.- Funcionarios de unidades especiales que asumen una identidad diferente a la normalmente desempeñada en los órganos de policía con el objeto de infiltrarse en las organizaciones o grupos de delincuencia organizada para obtener evidencias sobre la comisión de alguno de los delitos previstos en la presente Ley. Queda entendido que estas operaciones son de carácter excepcional y se efectuarán bajo la dirección del fiscal del Ministerio Público competente previa autorización del juez de control, siempre que parezca difícil el esclarecimiento del delito investigado o para efectuar los decomisos o confiscaciones a que hubiera lugar.

La figura del agente encubierto presenta serias dificultades, de las que aquí sólo se mencionaran algunas. En primer lugar, su actividad general puede violentar distintos principios constitucionales: el agente encubierto efectúa toda una serie de allanamientos sin requisitos legales; sus conversaciones llegan a constituir interrogatorios que no cumplen ninguna garantía legal y que luego serán utilizados en contra del imputado; y la autorización a cometer delitos en la medida que sea necesario para mantener su identidad reservada, desdibuja de forma muy peligrosa la línea de la legalidad estatal. Por cierto, si no se lo habilita a realizar estas acciones, este medio de prueba pierde su sentido. En términos relativos a otros medios de prueba es un recurso presupuestariamente caro, pues la identidad del policía debe mantenerse reservada más allá de la investigación y excesivamente costoso en términos personales del agente.

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos tiene normas que rigen el uso de las operaciones encubiertas del FBI. Estas tienen que ser aprobadas por un “comité de revisión de operaciones encubiertas”. El FBI tiene que presentarle también al Congreso un informe financiero de los gastos relacionados con operaciones encubiertas. Mientras que en los Estados Unidos las escuchas telefónicas requieren una autorización judicial, ésta no hace falta para iniciar una operación encubierta. Teóricamente existe el control judicial en el tribunal cuando el juez se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas por agentes encubiertos. En la práctica, sin embargo, la policía se sirve a menudo de operaciones encubiertas para desarrollar otras evidencias – como pruebas

técnicas y testimonios de testigos – y la operación encubierta misma puede no ser examinada.

4.6.2 ENTREGA VIGILADA.

LOS PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACION

A decir del Dr. Víctor Roberto Prado Saldarriaga, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Lima Perú, se suele señalar en los tratados internacionales y en el derecho interno de los Estados, la entrega vigilada, el agente encubierto o la vigilancia electrónica son procedimientos de investigación e inteligencia que se utilizan para prevenir, detectar y controlar las actividades ilegales que desarrolla la criminalidad organizada. Pertenecen, pues, al genero de las operaciones encubiertas o reservadas.

Si bien estos mecanismos de indagación e información han sido aplicados históricamente de manera informal y frecuente por las agencias policiales, su legitimación formal recién comienza a promoverse a partir de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 20 de diciembre de 1998. Este instrumento internacional también conocido como la Convención de Viena desarrollaba en su artículo 11º los requisitos y controles que debían observarse para la aplicación del procedimiento de entrega vigilada. Al respecto se señalaba que “Las decisiones

de recurrir a la entrega vigilada se adoptarán caso por caso y podrán, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los relativos al ejercicio de su competencia por las Partes interesadas”.

Dos años después, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional de diciembre de 2000, identificó a estos procedimientos como técnicas especiales de investigación en el numeral 1 del artículo 20°. En dicho dispositivo la Convención de Palermo, como también se le conoce a este instrumento internacional, precisaba la necesidad de que los Estados adopten tales procedimientos para enfrentar el crimen organizado: “Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada”.

El citado acuerdo internacional reconoce varias modalidades de operaciones encubiertas entre las que destacan las siguientes:

- a) La entrega vigilada
- b) El uso de agentes encubiertos

c) La vigilancia electrónica

Sin embargo, la internacionalización eficiente de los procedimientos encubiertos no se agota sólo en posibilidades de armonización legislativa como demandan los instrumentos internacionales de la materia, sino que ella requiere también de una oportuna coordinación para la intervención oportuna y eficaz de los equipos nacionales o multinacionales que se vincule con sus acciones operativas. En ese sentido, pues, resulta indispensable la configuración de nuevos espacios de interacción más directos, dinámicos y discretos para la utilización de tales técnicas especiales de cooperación judicial internacional en materia penal. Es positivo entonces que en coherencia con los convenios internacionales y los requerimientos señalados, en la actualidad el derecho interno de los Estados sea bastante receptivo a la regulación y aplicación adecuadas de los procedimientos de entrega vigilada, agentes encubiertos o vigilancia electrónica. En coherencia con ello hoy podemos constatar que la gran mayoría de Estados americanos y europeos han introducido en su legislación normas al respecto. Sin embargo, como suele ocurrir, la técnica legislativa elegida no ha sido del todo uniforme. Es así que algunos países han incluido tales procedimientos. De investigación en leyes especiales contra el tráfico ilícito de drogas obviando su utilización para otros delitos. Ese ha sido el caso de la legislación argentina y en un primer momento de la legislación peruana. Otros Estados, en cambio, han preferido incorporarlos en los códigos procesales como procedimientos especiales de investigación del crimen organizado. Esta opción normativa, que otorga una mayor cobertura operativa, es la que ha asumido la

legislación española desde 1999. En el Perú también se ha optado por esta tendencia al introducir tales técnicas de pezuiza en el nuevo Código Procesal Penal de 2004.

Característica común de las operaciones encubiertas es su condición reservada y su actitud flexible frente a supuestos de evidente flagrancia delictiva. Esto último, sin embargo, es una necesidad y una justificada consecuencia de la finalidad informativa que persiguen estos procedimientos. En efecto, la utilidad del empleo de la entrega vigilada, de los agentes encubiertos o de la vigilancia electrónica radica en proveer información sobre la ruta, procedencia y destino de las operaciones ilícitas de traslado o tránsito de especies prohibidas; así como de aquella que permitirá identificar la composición, estructura, recursos y actividades de las organizaciones criminales.

De allí, pues, que para resumir los rasgos más esenciales que caracterizan en el presente a estos procedimientos encubiertos de investigación podríamos mencionar lo siguiente:

- a) Requieren para su aplicación de una autorización expresa y que se decide caso por caso.
- b) La autorización debe ser otorgada de modo formal y por la autoridad competente.
- c) Debe asegurarse la necesidad de la medida y la eficacia de su supervisión por la autoridad.

d) Tienen como finalidad la identificación o el descubrimiento de los autores y partícipes de delitos de criminalidad organizada y prestar auxilio, con igual finalidad, a las autoridades extranjeras competentes.

Cabe anotar que los procedimientos especiales de pesquisa que hemos mencionado recibieron inicialmente agudas críticas sobre su carencia de ética procesal y legitimidad.

En ese sentido se les ha cuestionado por recurrir a la práctica de actos basados en el engaño, la deslealtad y la traición; así como por implicar la participación deliberada y activa en la provocación o ejecución de conductas delictivas. Sin embargo, tales cuestionamientos han cedido ante la experiencia nefasta de las acciones terroristas, la capacidad de infiltración de la corrupción, y las nuevas estructuras flexibles del crimen organizado. De allí, pues, que en el presente las exigencias de eficacia que demandan la detección y sanción de la delincuencia organizada han hecho compatibles y tolerables a estos procedimientos. Los cuales, sin embargo, deben ser regulados y supervisados judicialmente para evitar que colisionen con garantías fundamentales o se apliquen arbitrariamente. Como sostiene SHAW “Las organizaciones criminales no dudarán en expandirse si el rendimiento es alto y los riesgos son mínimos, y ningún país tiene inmunidad contra el alcance de ellas.

Es por esto, que el ordenamiento jurídico de cada país debería, tomando siempre en cuenta la protección de los derechos individuales, actuar para

autorizar el uso de operaciones encubiertas y vigilancia electrónica, así como otras medidas necesarias, con el fin de mantener un estado de eficiencia contra el crimen organizado”.²⁹

CONCEPTO Y NATURALEZA

Se designa como entrega vigilada a la técnica especial de investigación que permite que una remesa de drogas, armas, insumos químicos o cualquier otra especie de procedencia o tráfico ilegal, y que se envía ocultamente, pueda llegar a su lugar de destino sin ser interceptada por las autoridades competentes, a fin de individualizar a los remitentes, a los destinatarios, así como a los demás involucrados en dicha actividad ilícita.

El artículo 1º de la Convención de Viena que trata sobre definiciones aportó un primer concepto jurídico sobre esta medida, señalando que por “entrega vigilada se entiende la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o en el Cuadro II, anexos a la presente convención, o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con lo

²⁹ (Cfr. James Shaw. Derecho Internacional Sobre el Uso de Operaciones Encubiertas y Vigilancia Electrónica en la Lucha Contra la Delincuencia Transnacional Organizada, en Uso de Agentes Encubiertos y Vigilancia Electrónica en la Lucha Contra el Crimen Organizado y la Corrupción. Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito-OPCION. Lima.2005, p.23).

dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención” . Luego el literal h del artículo 2º de la Convención de Palermo desarrollo una definición similar pero más general y depurada. Dicha norma definía la entrega vigilada como “la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos”.

En la doctrina y en el derecho interno de los Estados las definiciones de entrega vigilada mantienen en lo esencial los contenidos y significados aportados por los convenios citados, introduciendo muy pocos elementos o características adicionales. Así, por ejemplo, CARLOS ENRIQUE EDWARDS introduce en su concepto el control jurisdiccional como elemento legitimador del procedimiento. Al respecto el autor argentino sostiene que: “La entrega vigilada puede ser definida como una técnica investigativa por la cual la autoridad judicial permite que un cargamento de estupefacientes, que se envía ocultamente a través de cualquier medio de transporte, pueda llegar a su lugar de destino sin ser interceptada, a fin de individualizar al remitente, destinatario y demás partícipes de esta maniobra delictiva”³⁰. Sin embargo, en esquemas procesales que adoptan un patrón acusatorio o adversarial tal requisito conceptual resultaría incompatible con actividades de investigación preliminar como las que se ejecutan en la entrega vigilada.

³⁰ Carlos Enrique Edwards. El Arrepentido, el Agente Encubierto y La Entrega Vigilada. Ad-Hoc. Buenos Aires.1996, 107, Cfr.

Es por ello que en el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal colombiano de 2004 la realización del procedimiento está en el ámbito de competencia de los fiscales. En esta disposición se da también una definición en los siguientes términos: “se entiende como entrega vigilada el dejar que la mercancía se transporte en el territorio nacional o salga de él, bajo la vigilancia de una red de agentes de policía judicial especialmente entrenados y adiestrados”.

DENOMINACIONES

El procedimiento de entrega vigilada ha recibido otras denominaciones en el derecho extranjero. Es así que algunos sistemas jurídicos aluden a él como remesa controlada, entrega controlada o circulación y entrega vigiladas.

Sin embargo, estas expresiones no siempre constituyen sinónimos, ya que en la operativa policial como en la legislación interna de los Estados se suele designar con ellas a procedimientos distintos o derivados de la entrega vigilada original de la Convención de Viena. El caso más notorio de esta pluralidad y confusión terminológica se detecta en el Perú. En efecto, en la legislación nacional se han usado las tres denominaciones aludidas como equivalentes semánticas. Por ejemplo, el artículo 29, literal a del Decreto Legislativo 824 de 1996 se refería al procedimiento como “remesa controlada”.

Por su parte en el Código Procesal de 2004 en su artículo 341 se utiliza la expresión “circulación y entrega vigilada”. Esta denominación es la utilizada en la

legislación española al parecer fuente directa del texto peruano. Cabe anotar que ambos dispositivos difieren en su descripción ejecutiva del procedimiento y sus etapas operativas. En el caso de la primera se exige la participación de un agente encubierto que custodia y controla el transporte de drogas: “procedimiento especial, debidamente planificado por la autoridad policial y autorizado con la reserva del caso por el Ministerio Público, mediante el cual, en forma encubierta se efectúa la custodia y control de un transporte de drogas verificado o presunto...”. En la segunda, en cambio, sólo se recurre a la vigilancia por las autoridades de la circulación o salida de las remesas ilícitas.

Finalmente la nueva legislación procesal peruana en el artículo 550 retorna a la denominación original de los tratados internacionales de “entrega vigilada”.

Sin embargo, el artículo 553 permite inferir la identidad de ambas nomenclaturas. Según dicha disposición: “La Fiscalía que investiga un delito previsto en el artículo 340, previa coordinación con la Fiscalía de la Nación, podrá autorizar se solicite a la autoridad competente la utilización de la entrega vigilada”.

Como se adelantó, en la legislación española se denomina a la medida que comentamos circulación o entrega vigilada. El numeral 2 del artículo 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere a este procedimiento en siguientes términos: “Se entenderá por circulación o entrega vigilada la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas u otras sustancias prohibidas, los equipos materiales y sustancias a

que se refiere el apartado anterior, las sustancias por las que se haya sustituido las anteriormente mencionadas, así como los bienes y ganancias procedentes de las actividades delictivas tipificadas en los artículos 301 a 304 y 368 a 373 del Código Penal, circulen por territorio español o salgan o entren en él sin interferencia obstativa de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a dichas drogas, sustancias, equipos, materiales, bienes y ganancias, así como también prestar auxilio a autoridades extranjeras en esos fines³¹.

Para los comentaristas policiales de esta disposición la asimilación de este procedimiento con el de remesa controlada, al que denominan también entrega vigilada positiva, no resulta compatible pues la legislación ibérica sólo alude a los casos donde la especie o sustancia es remitida por una persona ajena a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que deben limitarse a permitir y vigilar su circulación.

Ahora bien, en la doctrina, en la jurisprudencia y en la legislación comparada se han marcado diferencias conceptuales y operativas entre entrega vigilada y remesa controlada que debemos precisar.

En ese sentido, por ejemplo, los expertos establecen la distinción

³¹ SERREANOS SERRANOS Joaquín. La entrega vigilada de droga, en Revista Electrónica de la Guardia Civil de España, Cfr.

sosteniendo que “En la entrega vigilada, la mercancía ilegal es objeto de una vigilancia pasiva por parte de las agencias policiales. En cambio, en la entrega o remesa controlada, se recurre a agentes infiltrados que participan directamente en la operación de tránsito”³². Esta posición de la bibliografía especializada fue también asumida por la jurisprudencia chilena.

La distinción planteada adquiere particular relevancia para aquellas legislaciones nacionales que como la de Venezuela establecen que sólo está permitida la entrega vigilada, pero no la entrega controlada.

Las diferencias, pues, en la configuración legal de la técnica de investigación que analizamos podrían afectar la realización de actividades combinadas entre Estados que asuman sólo una de las dos variantes aludidas. Somos de opinión que de presentarse tal situación la cooperación internacional debe prevalecer sobre la base de los tratados internacionales suscritos por ambos países en un contexto multilateral como el generado por los Convenios de Viena o de Palermo. Es de recordar que estos instrumentos ofrecen fórmulas de entrega vigilada bastante flexibles y que pueden compatibilizar con las regulaciones internas de una u otra modalidad.

CLASES

³² Edwards Carlos Enrique. El Arrepentido, El Agente Encubierto y La Entrega Vigilada. AD-HOC Buenos Aires. 1996. P. 109, Cfr.

A diferencia de los procedimientos tradicionales de cooperación judicial internacional en materia penal que desarrollan sus clasificaciones en función al rol activo o pasivo que le toca cumplir a los Estados involucrados en un requerimiento de colaboración, la naturaleza reservada de las operaciones encubiertas y de la entrega vigilada determinan que se adopten otros criterios de clasificación.

Efectivamente, para ello los especialistas toman en cuenta indicadores operativos como la modalidad de la circulación de las especies vigiladas; y, también, de carácter estratégico como el origen de la información y de la decisión de aplicar el procedimiento especial de la entrega vigilada. A partir, pues, de estos criterios encontramos tres clases de entregas vigiladas y que son las siguientes:

- 1. Entrega vigilada con sustitución o limpia.**
- 2. Entrega vigilada interna o de destino.**
- 3. Entrega vigilada externa o de origen y tránsito.**

Veamos a continuación en que consiste cada una de estas clases de entrega vigilada.

La entrega vigilada con sustitución o limpia: En la legislación chilena constituye una modalidad de entrega controlada a la que se le denomina

entrega sustitutiva³³.

Es aquella donde las especies o bienes ilícitos originales que deben circular son sustituidos total o parcialmente por objetos o sustancias similares pero inocuos y lícitos.

Como señala HOLGEASESOR en estos casos: “El contenedor con contenido de sustitución se entrega al destinatario normalmente y se siguen en consecuencia los procedimientos legales”.

Sostiene dicho autor que la mejor oportunidad para aplicar esta clase de entrega vigilada se da cuando el envío de las especies vigiladas se hace a través del servicio postal o de fletes. En el operativo “el objetivo ha de ser retirar las drogas y sustituirlas por una sustancia inofensiva, pero devolviendo al envío su apariencia original exacta”.

La entrega vigilada Interna o de destino: Tiene lugar cuando la información sobre la remisión de especies ilícitas es obtenida por las autoridades del Estado de destino de las mismas.

En tal situación el requerimiento para activar el procedimiento de la entrega vigilada se plantea a los Estados de origen o de tránsito de la remisión por

³³ (Cfr. Francisco Almazán Sepúlveda. Ob. cit., p.5).

aquél con el “fin de asegurar un paso sin problemas del envío o de los correos en su caso”.

La entrega vigilada externa o de origen y tránsito. Se produce en los casos en que la información sobre la remisión y circulación de las especies ilícitas es recepcionada o producida por las autoridades del Estado en donde se origina el envío o por las autoridades de cualquier otro Estado por donde la remesa ilegal debe transitar hacia su lugar de destino. Corresponderá a tal estado de origen o de tránsito la decisión y coordinación de la operación de entrega vigilada con los demás Estados que resulten involucrados con la circulación y destino de las especies controladas. En ese contexto se debe llegar “a un acuerdo entre los países participantes a fin de permitir la entrega del envío, y en su caso, el paso de los correos entre el país de origen, el país de destino y el país de tránsito”³⁴.

Algunos autores toman en cuenta otros indicadores como la naturaleza nacional o internacional de la circulación o entrega de las especies ilícitas. Partiendo de ese criterio morfológico ALMAZAN SEPULVEDA menciona la existencia de cuatro tipos de entrega vigilada: De tránsito internacional controlado; exportación controlada; importación controlada y tránsito nacional controlado³⁵.

REQUISITOS

³⁴ (Idem. p. 2).

³⁵ Cfr. Francisco Almazán Sepúlveda. Ob. cit., p.4).

Los tratados internacionales no han hecho mayores especificaciones acerca de los presupuestos y requisitos que deben cumplirse para la habilitación de un procedimiento especial de entrega vigilada por lo que han dejado a los Estados la facultad de legislar internamente sobre estos aspectos. En ese sentido, una revisión general de los textos normativos de la materia en los países que han legislado sobre entregas vigiladas, permite reconocer que las exigencias legales para la procedencia de dicha técnica especial de investigación toman en cuenta factores de legitimidad, oportunidad, seguridad y eficacia.

Sintetizando los requisitos generalmente exigidos podemos mencionar los siguientes:

1. Detección, investigación o información confiable sobre envío o circulación en tránsito de sustancias o bienes ilícitos.
2. Solicitud detallada y razonada sobre la necesidad y posibilidad potencial de la medida. Generalmente en el derecho extranjero se designa como ente solicitante a la agencia policial. Sin embargo en algunos países como Bolivia solamente el Ministerio Público, como órgano encargado de la investigación del delito y titular de la acción penal, posee la facultad de requerir la autorización judicial para aplicar un procedimiento de entrega vigilada.
3. Finalidad de inteligencia relativa a la identificación de autores o partícipes del delito y decomiso final de las especies vigiladas.
4. Autorización formal de la autoridad competente en atención a la urgencia y utilidad del procedimiento en función a las características particulares del caso. La

legislación interna de los Estados delega la facultad de autorizar la entrega vigilada a la autoridad judicial o a la autoridad fiscal según se encargue a una u otra la investigación procesal de los delitos. Sin embargo, algunas legislaciones nacionales como la española permiten también que la autorización sea concedida por los Jefes de Unidades de la Policía Judicial. Ahora bien, en algunos sistemas jurídicos se establece un plazo límite de autorización del procedimiento, el cual está en función al logro de los objetivos de la operación. En la legislación peruana derivada del Decreto Legislativo 824, se precisaba que correspondía al Fiscal hacer cesar el procedimiento cuando se hayan alcanzado los objetivos propuestos. Cabe anotar que solamente en el derecho venezolano constituye delito específico reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 6 años, el realizar una entrega vigilada sin contar con la autorización previa de la autoridad competente.

5. Planeamiento táctico de la operación y designación de los agentes de vigilancia.

6. Coordinaciones con autoridades extranjeras del país de origen, tránsito o destino de las especies vigilada.

OPORTUNIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Tanto para los tratados internacionales como para el derecho interno de los países la entrega vigilada debe tener lugar en la etapa de la investigación preliminar. Por lo general este procedimiento se aplica durante la etapa prejurisdiccional y con anterioridad a la formulación de la denuncia fiscal. No

obstante, en el caso del Perú el Decreto Legislativo 824 posibilitaba también que el procedimiento especial de la remesa controlada se realizara incluso luego de iniciado el proceso penal. Pero esta posibilidad sólo subsistía en la etapa de la instrucción o sumario, ya que por su carácter reservado y no contradictorio la entrega vigilada o la remesa controlada sólo podían constituir actos de investigación. Es más, el propio Decreto Legislativo 824 expresamente regulaba que el representante del Ministerio Público debía autorizar la entrega vigilada “con el propósito de permitir la obtención de pruebas necesarias para posibilitar la acusación penal”. De esta manera, pues, la ley peruana acertadamente excluía toda opción de remesa controlada durante la etapa del juzgamiento.

Ahora bien qué es lo que debe contener una solicitud de entrega vigilada internacional. Al respecto resulta pertinente citar las recomendaciones que sobre el particular contiene el Manual de la Unión Europea sobre Entregas Vigiladas. Este documento elaborado por la EUROPOL y aprobado por todos los Estados Miembros de la Unión, señala que la unidad solicitante debe proporcionar a las autoridades competentes del país de destino o tránsito información adecuada y suficiente sobre los siguientes aspectos:

1. Razón de la operación.
2. Información factual que justifique la operación.
3. Tipo y cantidad de drogas u otras mercancías.
4. Puntos de entrada y de salida de las especies previstos en el Estado al que se dirige la solicitud, cuando ello sea posible.

5. Medios de transporte e itinerarios previstos.
6. Identidad de los sospechosos (Nombre, fecha de nacimiento, domicilio, nacionalidad, descripción física).
7. Autoridad responsable de la operación.
8. Indicaciones sobre el Jefe de Investigación encargado de la operación y los medios de contacto.
9. Detalles sobre los agentes de policía, de aduanas o de otros servicios encargados de la ejecución de las leyes que apoyan la operación.
10. Detalles sobre técnicas especiales propuestas (Agentes encubiertos, dispositivos de seguimiento, etc.).

Según los expertos el mayor detalle sobre la operación y sus componentes esenciales es un factor relevante para el control adecuado de las remesas en tránsito, lo que, además, permite organizar medidas de urgencia en caso de producirse contingencias negativas que pudieran afectar los fines del procedimiento: "En cuanto a las entregas vigiladas internacionales, se requiere que todos los Estados afectados por el tránsito de la mercancía sometida a vigilancia den su autorización y, en caso de riesgo de perder la sustancia, se proceda a su intervención y detención de los implicados. La praxis policial precisa de una información exhaustiva de los medios de transporte, rutas, pasos fronterizos, narcotraficantes y demás datos, para poder asegurar un mínimo de certeza en el buen fin de la operación"³⁶.

³⁶ (Circulación o Entrega Vigilada. Tomado de <http://www.cartujo.org.curso PJ/18.htm.p.2>).

ALGUNOS PROBLEMAS OPERATIVOS DE LA ENTREGA VIGILADA

Luego de más de quince años de aplicación formal de la entrega vigilada, la experiencia práctica obtenida en el uso de este procedimiento especial ha permitido detectar problemas operativos que afectan la eficacia y oportunidad de su ejecución.

Algunas de estas deficiencias encuentran su origen en la falta de normas suficientemente flexibles para compatibilizar el carácter reservado del procedimiento con los intereses y la seguridad jurídica de terceros ajenos a la operación pero que son afectados o deben cooperar con su realización. El caso más representativo de tales dificultades es el que corresponde a la negativa de colaboración con las agencias policiales o fiscales que expresan las compañías aéreas y su tripulación cuando son requeridas para el desplazamiento físico de las especies sujetas a una entrega vigilada, sobretodo cuando se trata de drogas. Efectivamente, no han sido pocas las ocasiones en que el operativo se ha visto frustrado por el rechazo de las aerolíneas o de sus pilotos a transportar en sus bodegas y aviones las remesas delictivas.

Al respecto éstos últimos suelen justificar su actitud en la falta de formalidad del pedido y en la ausencia de cobertura legal que aísle a pilotos o aeronaves de posibles responsabilidades posteriores. Sobre el particular es importante lo sostenido por GONZALES ROMANO: “Es un hecho cierto y constatado la disposición de todos los pilotos a colaborar con los funcionarios

policiales. Pero ello no puede, ni debe, suponer que nuestra actuación sea ni distinta, ni arbitraria y menos, desinformada o, sencillamente, pueda colocarnos en situación de inseguridad. En estas circunstancias, consideramos preciso que nuestras instituciones colegiales y sindicales, junto con nuestras compañías, trasladen esta carencia a las autoridades competentes, solicitando el necesario desarrollo del actual marco jurídico que dote de adecuada cobertura a nuestra actuación....En otro caso, a falta de la pedida regulación, consideramos que de no hacerse cargo el funcionario de la droga y volar con su correspondiente billete, no estamos obligados a aceptar dicha mercancía, siendo más recomendable-a nuestro modesto entender-,para evitar problemas, denegar su aceptación”.³⁷

En otros supuestos la falta de coordinación o la desconfianza entre agencias concurrentes en el procedimiento ha afectado también el logro de los objetivos del operativo. Ha sido igualmente frecuente que la falta de inteligencia entre la policía y los funcionarios de aduana haya generado que los segundos hagan una interceptación temprana de los envíos ilícitos haciendo abortar su transito vigilado. En otros casos las demoras en la expedición de las resoluciones de autorización o de la provisión del financiamiento requerido han perjudicado la oportunidad y utilidad del procedimiento.

Sobre estas dificultades señala MONGE PRADO: “Los problemas que se encuentran los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en la prestación de

³⁷ GONZÁLES ROMANO José Fernando. Entrega Controlada de Droga: Sí, pero con cobertura legal. Boletín COPAC. Enero Febrero 2004, p.45, Cfr.

los servicios correspondientes a las entregas controladas de estupefacientes se pueden resumir, de forma genérica, en los siguientes:

a) Falta de agilidad en el intercambio de información entre cuerpos policiales destinados a luchar contra estas actividades ilícitas.

b) Falta de agilidad en los procedimientos judiciales de cada país para la aceptación de las anteriormente mencionadas entregas controladas de estupefacientes³⁸.

Ahora bien, las deficiencias anotadas son en gran medida superables mediante reformas legales puntuales que regulen causales específicas de atipicidad (actuar por disposición de la autoridad) o que reduzcan los pasos formales para la autorización de las solicitudes. En el plano organizacional no cabe duda que la exigencia de enlaces idóneos de coordinación debe ser la prioridad a la vez que deben unificarse los formatos de solicitud de entregas vigiladas internacionales.

De otro lado, la capacitación de los terceros que resulten involucrados en la ejecución del procedimiento (aerolíneas, empresas de transporte, servicio postal) debe ser también una praxis útil para un mejor entendimiento del operativo y de su legitimidad.

³⁸ MONGE PRADO José Bernardo. Las entregas Controladas en la Lucha contra el Crimen Organizado. Separata del Taller Internacional: Entregas (Remesas) Vigiladas Herramienta Eficaz en la Lucha contra el Crimen Organizado. Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. Lima. Agosto 2005, p.4).

La optimización de la ejecución de procedimientos de entrega vigilada puede generarse en función a las siguientes acciones:

- a) Una mayor implicación de los poderes públicos (órganos judiciales).
- b) Potenciar los grupos de información, análisis e investigación en los principales aeropuertos.
- c) Incrementar el intercambio de información entre los Cuerpos Policiales.
- d) Armonización y homologación de los criterios jurídicos.
- e) Aumentar la cooperación con las líneas aéreas y de mensajería.
- f) Agilizar y unificar los criterios de las solicitudes.

PROPUESTAS:

A) En la delincuencia organizada, es como su nombre lo indica, una organización que se dedica a cometer toda clase de delitos y no solo los delitos que persigue el catálogo de los mismos contenido en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada por tanto, se debe contemplar todos los delitos graves enumerados en nuestra legislación, aclarando que estos se pueden dar mediante delincuencia organizada, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos.

B) De acuerdo con lo establecido en la Convención de Palermo en la que México ha adoptado y colaborado con ciertas medidas para la Investigación de delincuencia organizada y una vez llegado a la conclusión que este tipo de delincuencia organizada es de índole internacional, convendría establecer una ley penal internacional en la que se busque una coordinación y cooperación internacional en este rubro delictivo, que establezca técnicas de investigación policial apegadas a los derechos humanos con el fin de erradicar de este mal mundial, respetando en todo momento la soberanía de cada Estado, así como los convenios establecidos en esta materia, pues en un momento dado se pone en peligro el ámbito de validez material y espacial.

C) Como la prevención del delito es una función de la política criminal y esta a su vez parte de la política social general del Estado, esta prevención se puede originar mediante el uso de estrategias o medidas NO PENALES, las cuales

ayudarían a combatir la delincuencia organizada y destacan las de carácter educativo, cultural, social, sanitario, económico, laboral y político, que involucra la función que corresponde desarrollar a diferentes dependencias del gobierno, así como a la participación ciudadana y de esta manera la política criminal no se limita a la persecución y represión de los delitos y los delincuentes, sino previene al delito.

D) Si bien es cierto que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, contempla en su catálogo de delitos el secuestro (en el que la finalidad es obtener dinero ganado de forma ilícita), también lo es, que no se ha adoptado una medida para prevenir en específico este delito, la aportación que hago en este tema sería que en la legislación especial adoptara la medida de congelación de cuentas bancarias, es decir, una vez que los familiares de la víctima y las autoridades tengan la certeza de que la víctima ha sido secuestrada, el Ministerio Público tendrá la obligación de solicitar a las Sociedades Bancarias que se congelen todas las cuentas de las víctimas (tal y como se ha hecho en otros países: Estados Unidos y Centro América) y aun mas que esta medida sea de todos conocida por los medios masivos de comunicación.

E) La entrega vigilada y las operaciones encubiertas son dos instrumentos que podría utilizar el Ministerio Público de la Federación para una mejor investigación en la Averiguación Previa, lo cual implicaría que tendría que haber una serie de reformas en leyes de la materia, sin embargo, se debería aplicar estos

instrumentos pues como se observó en el desarrollo del trabajo ha traído resultados positivos a países que las aplican.

La entrega vigilada y las operaciones encubiertas deberán observar los siguientes lineamientos para poder aplicarlos al delito de delincuencia organizada: a) Autorización expresa y que se decide caso por caso, b) Dicha autorización debe ser otorgada de modo formal y por la autoridad competente c) Debe asegurarse la necesidad de la medida y la eficacia de su supervisión por la autoridad, d) Tienen como finalidad la identificación o el descubrimiento de los autores y partícipes de delitos de criminalidad organizada y prestar auxilio, con igual finalidad, a las autoridades extranjeras competentes.

Tomando en consideración lo anterior, el procedimiento para la aplicación de la delincuencia organizada abarcaría:

1.- Solicitud del Ministerio Público de la Federación hacia el Juez en el cual solicite la aplicación de dichos instrumentos (entrega vigilada y las operaciones encubiertas), fundado en el supuesto de que se trate alguno de los delitos contemplados en la Ley Federal de la Delincuencia Organizada.

2.- Una vez obsequiada esta solicitud, el Ministerio Público de la Federación, pide auxilio a la Agencia Federal de Investigación con el fin de que esta designe a los elementos para llevar a aplicar estas figuras (los cuales tendrán que cumplir con un entrenamiento especial en estas áreas y cumplir con perfil estricto para una buena investigación).

3.- Designado él o los agentes de la Agencia Federal de Investigación, cumplir con sus tareas asignadas respetando los tiempos para su investigación, los cuales serán observados en la solicitud obsequiada por el Juez y enterar a sus superiores los avances del caso en específico para que este a su vez le informe al Ministerio Público de la Federación y pueda concentrar su investigación a cierto punto, con el fin de integrar una Averiguación Previa con más elementos probatorios.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde tiempos remotos la delincuencia es parte de la sociedad, las cuales han evolucionado en el transcurso del tiempo, sin embargo, hoy en día la delincuencia ha rebasado a la sociedad en su actuar, en específico al Estado quien es el encargado de la vida ordenada en la comunidad, pues su evolución a traído consigo mayor organización, planeación, jerarquización y tras nacionalidad, lo cual implica que este mal que aqueja a nuestra sociedad se este apoderando incluso de la soberanía del país.

SEGUNDA.- La política criminal que adopta el Estado Mexicano, surge a raíz de las causas que provocan los delitos, las sanciones empleadas en el derecho penal, discute como configurar los tipos penales para corresponder a la realidad del delito y comprueba si el derecho penal material se halla configurado de tal forma que pueda ser verificado y realizado en el proceso penal.

TERCERA.- La delincuencia organizada a diferencia de otros grupos criminales como pandillerismo o asociación delictuosa es trasnacional, esto quiere decir que se ha vuelto un problema mundial que altera la vida social y económica de cada país.

CUARTA.- La delincuencia organizada tiene un eje central de dirección y mando y está estructurada en forma celular y flexible, con rangos permanentes de

autoridad, de acuerdo a la célula que la integran; alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; tienen un grupo de sicarios a su servicio; tienden a corromper a las autoridades; estos son dos de los recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos; opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

QUINTA.- El delito de delincuencia organizada es un tipo autónomo, lo cual implica que para exista debe contener los requisitos enmarcados ahí y que se encuentran delimitados en la definición y tiene una limitación la cual es que solo esta sujeta a ciertos delitos, los que refiere dicha Ley.

SEXTA.- En nuestra actual legislación el Ministerio Público de la Federación cuenta con diferentes tipos de instrumentos de investigación los cuales son: cateo, arraigo, testigos protegidos, intervención de comunicaciones, aseguramiento de bienes y denuncia anónima, sin embargo, estos instrumentos han sido rebasados por los grupos criminales.

SÉPTIMA.- El clientelismo y la corrupción son los medios por medio de los cuales los servidores públicos se involucran con la delincuencia organizada, los cuales pueden ser atacados con: mejores prestaciones, más capacitación y tener al alcance la tecnología de punta para las investigaciones.

OCTAVA.- La falta de capacitación y equipamiento en el Ministerio Público y en los Agentes Federales de Investigación no ha prestado mayores utilidades en un contexto adverso y sólo han constituido un instrumento para la legitimación temporal de investigaciones manipuladas.

NOVENA.- La necesidad de armar una acusación, mayor presencia de la víctima e incluso de la organizaciones de derechos humanos en el proceso penal y una serie importante de soluciones alternativas, no sólo son instrumentos para mejorar el tratamiento de cada caso en particular, sino también herramientas con las cuales el Ministerio Público pueda transformarse en un actor importante en el diseño de la política criminal y en el control de la actividad policial.

DÉCIMA.- La aplicación de un estatuto como el mencionado “RICO”, sería una herramienta efectiva y versátil para enfrentar a la delincuencia organizada y/o cualquier tipo de actividad criminal, ayudado por diversas dependencias enfocadas a casos concretos para no permitir que este se convierta en fuente de atropellos y extralimite sus funciones.

Que se trate de previsiones legales que se sobrepongan a otras ya existentes, sean del fuero común o del federal, por virtud de las cuales se incrementen las penas o se haga posible que determinados delitos previstos en las legislaciones locales sean perseguidos por las autoridades federales, siempre y cuando se

tome en consideración una política criminal acorde a los fenómenos delictivos que se presentan día a día.

DÉCIMA PRIMERA.- Los peligros de legalizar el uso de estas técnicas investigativas encubiertas pueden ser mayores que los beneficios que éstas ofrecen para enfrentar el crimen, si no se hace un esfuerzo serio y concienzudo para proveer los recursos adecuados para mecanismos de control, entre los cuales un examen judicial anterior y posterior al hecho, la revisión del congreso, y la creación de comités independientes de supervigilancia (dependientes de la Procuraduría General de la República, me refiero a un órgano nuevo especializado y enfocado a esta figura, el cual se podría auxiliar en todo momento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos).

DÉCIMA SEGUNDA.- La entrega vigilada consiste en la técnica de dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, las cuales se pueden traducir en la creación de un órgano de vigilancia especializado a cargo de la Procuraduría General de la República, el cual tenga la función de inspeccionar y controlar esta técnica), con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados en determinado Estado.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALTAVILLA, Enrico. "La Dinámica del delito". Editorial Themis. Tr. José Ortega Tórres. Bogotá, 1961, 492 pp.
2. ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. "Instrumentos Jurídicos contra el Orden Organizado". Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1997, 142 pp.
3. ANTOLISEI, Francesco. "Manuale di diritto penale. Parte Generale". Giuffré, Milano, 1975, 7a. cd., p. 364.
4. BERNAL PINZÓN, Jesús. "Delitos contra la Administración Pública y Asociación para delinquir". Bogotá, Themis, 1965, 526 pp.
5. BERNALDO DE QUIROS, Constancio. "Criminología". Editorial José M. Cajica, 1991, 98 pp.
6. BETTIOL, Giuseppe. "Diritto Penale. Parte Generale". Padova, CEDAN, 1978, 10 ed. p.522.
7. CASTELLANOS TENA Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General". 23a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, 525 pp.
8. CONSULTORES EXPROFESO. "El secuestro, análisis dogmático y criminológico". Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.
9. CHICHIZOLA, M.: "El delito de las muchedumbres". En "Rev. mexicana de Sociología". UNAM. Instituto de Investigaciones Sociales ,México 1964, p. 801.
10. DOROSTE, Tomas. "Las sociedades secretas". Editorial Océano de México, S.A. México, 1996, 189 pp.
11. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Delincuencia organizada, antecedentes y regulación penal en México". Editorial Porrúa, S.A. México, 1997, 273 pp.
12. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Narcotráfico, un punto de vista mexicano". Editorial Miguel Angel Porrúa. México, 1989, 604 pp.
13. GOMEZ MONT, Fernando. "La Procuración de Justicia Legislación vigente y poder de la delincuencia organizada, necesidad de reformas". Procuraduría General de la República. México 1994, Pág. 258
14. GONZÁLEZ RUÍZ Samuel. "Apuntes sobre el combate al crimen organizado en diversos países". Procuraduría General de la República. 4a Ed. México, 1998.

15. GONZÁLEZ URIBE, Héctor. “Naturaleza, Objeto y Método de la Teoría General del Estado”. Editorial Jus. México, 1950, 180 pp.
16. GUERRERO, Julio. “La Génesis del crimen en México”. París, 394 pp.
17. HANS VON, Henting. “Estudios de la psicología criminal. El gánster”. 2a. Ed. Editorial Madrid Espasa Calpe, 1980. Vol. 5. 136 pp.
18. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. “Principios de Derecho Penal : La ley y el delito”. 3a Ed. Editorial Abeledo Perrot. 1989, 578 pp.
19. JIMÉNEZ MUNDO Porfirio. “El crimen Organizado en México”. Porfirio Jiménez Mundo, México : El autor, 1995, 58pp.
20. LAMAS PUCCIO, Luis. “Manifestaciones del crimen organizado”, en revista del Instituto de Ciencias penales de la Universidad. Externado de Colombia V-XI No 39 sep-dic 1989 Pág. 21.
21. LE BOU, Gustavo. “Psicología de las multitudes”. Ed. Albatros, Buenos Aires, 1952, en especial p. 27 ss.; y a Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, cit., p. 510.
22. LEVENE, Ricardo: “Delito de la muchedumbre”. En: "Enciclopedia Jurídica" Omeba Driskill S. A., Buenos Aires, 1979, Tomo VI, p. 272. Cfr.
23. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Introducción al Derecho Penal”. 2a Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, 281 pp.
24. LOZANO Y LOZANO, Carlos: “Elementos de Derecho Penal”. Temis, Bogotá, 1979, p.78.
25. MACEDO DE LA CONCHA Rafael, Coordinador, “DELINCUENCIA ORGANIZADA”, Edit. INACIPE, México 1993, pag. 32.
26. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. “Teoría Legalista del Delito”. 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, 222 pp.
27. NEUMAN, Elías. “Esponsales entre la delincuencia organizada y la corrupción”. CRIMINALIA. Año LXI. Núm. 2 Mayo-Agosto, 1995. México, D.F.
28. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. “Delitos contra la salud”. Edit. Porrúa México 2002, Pág. 106
29. PINATEL, Jean: “Tratado de Criminología”. Ediciones de la Biblioteca, Universidad Central de Venezuela, Caracas. Reimpresión de la 2a. edición, 1984, p.517, y Jiménez de Asúa, Luis: La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1979, 9a. edición, p.511 y 519.

30. PORTE PETIT Candaudap, Celestino. “Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal”. 7a Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, 553 pp.
31. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis “Migración y crimen organizado en Centro y Norteamérica”. CRIMINALIA. Año LXII. Núm. 3 Septiembre - Diciembre , 1996. México, D.F.
32. SÁNCHEZ MARÍN, Carlos. “Problemática del Delito de Asociaciones Delictuosas”. México. El autor, 1958, 93 pp.
33. SILICA, Rod. “La verídica historia de la mafia”. Editores Asociados. México, 1974, 159 pp.
34. VILLALOBOS, Ignacio. “Noción Jurídica del Delito”. Ed. Jus (Colegio de Estudios Penales de México), México, 1952, 175 pp.

PAGINAS WEB

Pagina Web. <http://www.pgr.gob.mx/> "Cien años de la Procuraduría General de la Republica"/19/02/2003.

Pagina Web. <http://www.pgr.mx/> "Evolución de la Delincuencia organizada"/19/02/2003

Pagina Web.<http://www.ser.gob.com.mx>. "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada trasnacional" 19/02/2003.

REVISTAS

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Edit. Porrúa México 1999, Pág. 11. BUNSTER, Álvaro.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 10ª. Edición. Edit. Trillas, S.A. de C.V. México, 1998, 204. pp.
2. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Agenda penal. 2ª. Ed. Ediciones Fiscales, Isef, México, 1998, 13 pp.
3. Código Penal Federal, Agenda penal. 2ª. Ed. Ediciones Fiscales, Isef, México, 1998, 68 pp.
4. Código Federal de Procedimientos Penales, Agenda penal. 2ª. Ed. Ediciones Fiscales, Isef, México, 1998, 104 pp.
5. Código Penal para el Distrito Federal. 52ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, 338 pp.