



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

“LA NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DE LAS BASES GENERALES DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA, RELATIVOS A LOS INSTRUMENTOS DE REGISTRO Y EXPEDIENTES DE CONTROL, EN ATENCIÓN A LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 14 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, POR CUANTO A LA RESERVA DE IDENTIDAD DE TESTIGOS PROTEGIDOS”

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

GERARDO AUGUSTO MANRIQUE LÓPEZ



ASESOR DE TESIS: LIC. SILVIA ASCENCIO ASCENCIO

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, marzo de
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.

AGRADECIMIENTOS:

A la Universidad Nacional Autónoma de México, la más grande institución académica en el país, sin la cual no hubiese podido alcanzar mis sueños.

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón, la escuela donde pude encontrar grandes amigos y donde pude aprender muchas lecciones sobre el derecho y sobre la vida.

A Estela y Alejandro por que me enseñaron el único camino al éxito: el trabajo duro y el sacrificio. Muchas gracias.

A Victoria y a Alfonso, a Ema y a Jesús, sin ellos no estaría aquí.

A Margarita, Grecia e Irving, por que no se me olvidan ni los pequeños detalles.

A mis amigos de la Preparatoria número 6: Fredy, Alejandra, Yadira, Alejandra, Nancy, con quienes encontré el sentido de pertenencia que le faltaba a mi existencia. Así como a todos los que encontré en mi camino en esa maravillosa escuela.

A mis amigos de la FES Aragón: Tania Aurora, Berenice, Guadalupe, Tania, Andrés, Ernesto y Alicia, con quienes compartí momentos muy significativos que marcaron mi vida.

A todos mis maestros, quienes dejaron una honda huella en mi persona y en mi criterio jurídico.

A mi asesora la Licenciada Silvia Ascencio Ascencio, por las horas que compartimos en clase de derecho electoral, y por todo el tiempo dedicado a mi investigación y sus consejos y observaciones, no tengo como agradecerlo, gracias por hacerme mejor abogado.

A los defensores públicos que han estado adscritos a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, y a los que se encuentran aún; en especial al Licenciado Fabián Leobardo Cuajical y a la Licenciada María Dolores Vera Murcia, de quienes he podido aprender tanto.

A los Licenciados que aceptaron ser mi jurado, gracias por invertir su valioso tiempo en mi investigación.

A Elena, quien me abrió las puertas de su casa en el momento que más lo necesite.

A Rolando y Guadalupe por permitirme entrar en la vida de su familia.

A Beatriz por ser un ejemplo de fortaleza. Sigue adelante.

A Tania, quien ha estado conmigo en el difícil camino de convertirme en abogado y en el más difícil camino de convertirme en hombre. Gracias.

DEDICATORIAS:

Al Instituto Federal de Defensoría Pública, noble institución que me dio la oportunidad de servir a la sociedad. Nada es más gratificante.

A Set, para quien he querido ser un ejemplo de vida, todavía no se si lo he conseguido.

A Israel, por que consigas lo que te propones, es posible.

A Luis, de quien espero poder ganarme la confianza algún día.

A Ximena con x, a Sofía, a Ethan y Alan, por que deben saber que tienen el futuro en sus manos, y pueden ser lo que ellos decidan. No se rindan nunca. El cielo es el único límite.

A Tania. Sin ti no lo hubiera logrado.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.	-----1
----------------------	--------

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

1.1 Antecedentes de la defensoría pública.	-----2
1.1.1 Época prehispánica.	-----2
1.1.2 Época colonial.	-----5
1.1.3 Época independiente.	-----7
1.1.4 Constitución de 1917.	-----10
1.2 Antecedentes de la delincuencia organizada.	-----16
1.2.1 El delito.	-----16
1.2.2 La delincuencia organizada como fenómeno social y la asociación delictuosa.	-----20
1.2.3 El crimen organizado.	-----24

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

2.1 Conceptos relacionados con la defensa pública.	-----33
2.1.1 El derecho a la defensa.	-----33
2.1.2 La defensa adecuada.	-----36
2.2 Conceptos relacionados con la delincuencia organizada.	-----42
2.2.1 El concurso de personas.	-----42
2.2.2 El tipo penal de delincuencia organizada y sus modalidades.	----- 44
2.2.3 Modalidades de la delincuencia organizada.	-----50
2.2.3.1 Terrorismo.	-----51
2.2.3.2 Contra la salud.	-----52
2.2.3.3 Falsificación o alteración de moneda.	-----53
2.2.3.4 Operaciones con recursos de procedencia ilícita.	-----54
2.2.3.5 Acopio y tráfico de armas.	-----55
2.2.3.6 Tráfico de indocumentados.	-----56
2.2.3.7 Tráfico de órganos.	-----57
2.2.3.8 Asalto.	-----58
2.2.3.9 Secuestro.	-----59

2.2.3.10 Tráfico de menores. -----	60
2.2.3.11 Robo de vehículos. -----	61
2.2.3.12 El plasmado en el artículo 424 bis del Código Penal Federal. ----	61
2.2.3.13 El delito autónomo de delincuencia organizada.-----	62
2.2.4 Figuras jurídicas que se utilizan contra la delincuencia organizada. ----	64
2.2.4.1 Ampliación de los plazos de retención ante el Ministerio Público. 65	
2.2.4.2 Agentes infiltrados. -----	65
2.2.4.3 Arraigo. -----	66
2.2.4.4 Reserva de actuaciones en averiguación previa. -----	67
2.2.4.5 Testigos protegidos.-----	68
2.2.4.6 Intervención de comunicaciones privadas.-----	68
2.2.4.7 Colaboración en la persecución de la delincuencia organizada.71	
2.2.4.8 La ejecución de las penas.-----	72

CAPÍTULO TERCERO

REGULACIÓN DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO

3.1 La Ley Federal de Defensoría Pública. -----	74
3.2 Las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública. -----	82
3.2.1 El artículo 40.-----	93
3.2.2 El artículo 41.-----	98
3.2.3 El artículo 42.-----	102
3.3 La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. -----	103
3.4 La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. -----	111

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA A LAS BASES GENERALES DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

4.1 La problemática práctica. -----	121
4.1.1 El inicio de la averiguación previa. -----	121
4.1.2 La actuación del defensor público. -----	124
4.1.3 El acuerdo de reserva de identidad. -----	128

4.2 Propuesta de reforma. -----	131
Anexo 1.-----	137
Anexo 2.-----	138
Anexo 3.-----	139
Anexo 4.-----	140
Anexo 5.-----	141
CONCLUSIONES.-----	142
BIBLIOGRAFÍA. -----	148
LEGISLACIÓN.-----	150

INTRODUCCIÓN.

Existen en nuestro país diversas legislaciones que son incongruentes e incluso contradictorias. En el caso de la materia penal, este hecho se vuelve de enorme trascendencia por los intereses que entran en conflicto como son la libertad de los probables indiciados frente a los bienes jurídicos tutelados de las víctimas, o la seguridad de los terceros que intervienen en los procedimientos y procesos.

Tal es el caso de los peritos o los testigos, que en ocasiones llegan a sufrir amenazas a su persona o incluso atentados, esto cuando se trata de asuntos relacionados con la delincuencia organizada. La propia Ley Federal contra la Delincuencia Organizada señala la necesidad de ofrecer protección a los testigos reservando su identidad durante la etapa de averiguación previa, sin embargo, una disposición jurídica que tiene conexión con este tema como lo es la Ley Federal de Defensoría Pública, no contempla esta situación y obliga al defensor público federal a recabar los datos de las personas a las que se les brinda el servicio, sin importar que se pueda tratar de un testigo protegido, como son: nombre, domicilio, ocupación, dependientes económicos, etcétera, para enviarlos a la Dirección o Delegación correspondiente.

Es por ello que en la práctica diaria se ha podido observar que se pone en riesgo la seguridad del testigo y la del personal del Instituto Federal de Defensoría Pública, al recabar dicha información y enviarla sin las medidas de seguridad pertinentes, dejando ver la posibilidad de una fuga de información que puede tener consecuencias fatales.

Es necesario recordar que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, es un instrumento creado ex profeso para combatir a las bandas organizadas que se dedican a la realización de ciertas conductas delictivas (como se desprende de su propio artículo 2) y que por lo tanto se presume que se combaten organizaciones poderosas, que cuentan con un número considerable de recursos de todo tipo, humanos, económicos, bélicos incluso, por lo que se consideró la no tan lejana posibilidad de que se pudiera atacar contra la vida de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de una de estas

organizaciones. Por ello, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada reconoce la obligación (de ahí que el texto de la ley señale la palabra “deberá”) que tiene el Estado, a juicio del Ministerio Público, de proteger a esas personas para que no sufran consecuencias lamentables en su persona por el hecho de testificar en contra de algún miembro de la delincuencia organizada.

El problema radica en que por un lado la Procuraduría General de la República, por medio de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, (SIEDO), tiende a proteger los datos de la identidad de un testigo que pudiera colocarse en riesgo al cooperar con la investigación contra la delincuencia organizada, pero en las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, que es la legislación interna que debe observar el defensor público en su actuar, no se tiene contemplada la posibilidad de que por medio de sus instrumentos de registro o expedientes de control se pueda fugar la información y se ponga en inminente riesgo al testigo en cuestión y al personal del Instituto que tenga contacto con dicha información.

Las disposiciones legales de los ordenamientos señalados se contradicen mutuamente, por lo que es necesario ubicar el criterio a seguir y por lo tanto promover una reforma a alguna de las dos legislaciones en contradicción. Sería ilógico decidirse por el criterio de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento ya que lo que hay en juego es la integridad física o incluso la vida de los testigos, por lo que se considera que lo correcto es seguir el criterio de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y disminuir la posibilidad de la fuga de información, reservando la identidad de los testigos (que en ocasiones llegan ante la autoridad con la calidad de presuntos responsables) aún en los instrumentos de registro y expedientes de control internos de la institución de la defensoría pública.

La investigación que se ha desarrollado para obtener el grado de Licenciado en Derecho, se compone de cuatro capítulos que se divide en los siguientes temas:

El capítulo primero, que se denomina antecedentes de la defensoría pública y la delincuencia organizada, en el cual se analizarán los antecedentes de estas dos figuras, en nuestro país y en el mundo.

El capítulo segundo que se denomina generalidades de la defensoría pública y la delincuencia organizada, se trataran conceptos que se relacionan con estas dos instituciones tales como el derecho a la defensa y la defensa adecuada, por lo que respecta a la defensoría pública. Por lo que hace a la delincuencia organizada se abordarán temas como: el concurso de personas, el tipo penal de delincuencia organizada, sus modalidades y las figuras que regula la ley de la materia.

El capítulo tercero que se titula regulación de la defensa pública y la delincuencia organizada hablará de las legislaciones que regulan ambas materias y se hará patente el conflicto que se suscita entra ambas.

En el capítulo cuarto denominado propuesta de reforma a las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, se señalará la práctica diaria en los asuntos en que interviene la defensa pública relacionados con la delincuencia organizada y se presentarán las propuestas del tema de tesis.

Es importante destacar que el presente trabajo recepcional de tesis es un trabajo práctico, no se sustenta tanto en la doctrina ya que ésta no es muy amplia, porque ambas materias son un tanto recientes en el horizonte jurídico mexicano. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada entró en vigor el 7 de noviembre de 1996, por su parte la Ley Federal de Defensoría Pública entró en vigor el 28 de mayo de 1998. Es decir que tienen diez y ocho años respectivamente; por citar un ejemplo, el Estatuto RICO parte de la legislación de Estados Unidos para combatir al Crimen Organizado, tardó diez años en entenderse correctamente. Así podemos dimensionar la trascendencia de la juventud de estas legislaciones.

Es por ello que al realizar una investigación sobre estas materias es frecuente encontrar que los autores (que hay que reconocer que cada día aumenta el número) se citan unos a otros, lo que hace complicado que el investigador no termine aportando sus propios puntos de vista. Es importante mencionar también que por lo que respecta a los dos últimos capítulos son comentarios personales del propio tesista, resultado de la observación directa de la forma de aplicar la legislación respectiva que es la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley Federal de Defensoría Pública y las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Ahora bien, el tema de la tesis es un intento por prever debilidades del sistema que puedan ser aprovechadas por la delincuencia organizada, sobre todo en el contexto de lo peligrosas y creativas que pueden volverse estas bandas para lograr la consecución de sus fines. Un asalto, un secuestro, un accidente o directamente una agresión para conocer los datos que permitan identificar a un testigo protegido, todos son escenarios posibles que se pueden presentar en contra del personal del Instituto Federal de Defensoría Pública. No parece tan lejana la posibilidad de que este tipo de delincuentes intenten por cualquier medio recuperar la información que el personal del Instituto Federal de Defensoría Pública maneja, en especial los defensores públicos federales adscritos a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada.

**CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA Y
LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

1.1 Antecedentes de la defensoría pública.

Para poder entender las instituciones actuales que rigen en el derecho, se debe indagar su origen histórico. En este caso no se pretende ahondar en la historia sino presentar un contexto breve sobre el desarrollo de las diferentes instituciones que se estudian en este trabajo recepcional, en este caso del Instituto Federal de Defensoría Pública.

El artículo 20 de la Constitución en su apartado "A", fracción IX, otorga la garantía individual de contar con un defensor particular o de oficio, ¹ ya en la etapa del proceso ya en la etapa de la averiguación previa, entre otras garantías, al señalar que:

“Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculpado... IX. Desde El inicio de su proceso, será informado de los derechos que a su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar un defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera y... Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.”

Para llegar a este punto se han realizado infinidad de cambios en las leyes que han regido en el territorio que actualmente ocupa México. Se revisarán estos cambios a manera de síntesis.

1.1.1 Época prehispánica.

En la mayoría de los textos de referencia se aborda con más detalle el derecho penal azteca, por ser el imperio dominante a la llegada de los españoles a territorio

¹ El nombre correcto en el caso de los defensores de oficio en asuntos del orden federal es Defensor Público Federal, de acuerdo con la Ley Federal de Defensoría Pública.

de México, choque de civilizaciones que dio lugar a la cultura que hoy podemos identificar como mexicana propiamente dicha.

Los aztecas tienen su origen en una cultura más antigua conocida como chichimeca, los cuales vivían originalmente al noroeste del actual territorio nacional, en el espacio que ocupaban el Río Lerma, el Lago de Chapala y lo que hoy es el estado de Durango, cuyo idioma era el náhuatl y que en algún momento del segundo milenio de nuestra era empezaron a desplazarse al centro del actual territorio nacional asentándose en diversos lugares como Tenayuca, para finalmente asentar su capital en Texcoco.

Los aztecas, o mexicas, como se les conoce también llegaron al Valle de México durante la segunda mitad del siglo X y a partir de entonces por medio de alianzas políticas y victorias militares, lograron consolidar un imperio que abarcaba en su época de esplendor, hasta las costas de Veracruz, Oaxaca y Guerrero, e incluso hasta parte del territorio de la actual República de Nicaragua.

Por lo que respecta al sistema jurídico de los aztecas ha sido posible rescatarlo gracias a documentos tales como códices, obras de historiadores indígenas, descripciones de los propios conquistadores, la arqueología, etcétera. Hoy podemos conocer datos sobre el sistema de tenencia de la tierra, el régimen de la guerra, su sistema de tributos, la organización social, el sistema de familia y por supuesto su derecho penal.

La pena de muerte era una pena muy común, entre otras que existieron como la esclavitud, la mutilación, el destierro (parcial o total), la pérdida de cierto empleo, la prisión y cortar o quemar el pelo, que entre los aztecas eran penas que conllevaban el ridículo. No se distinguía el grado de participación en un delito ya que todos los involucrados recibían el mismo castigo.

La regulación de la vida cotidiana que proporciona el derecho nos da un panorama posible de las conductas que se desplegaban en una sociedad

determinada, esto en razón de que las conductas que se consideran reprobables se encontrarán sancionadas en un lugar y tiempo determinados, por lo que a través de la historia del derecho podemos obtener una especie de fotografía de la sociedad en estudio. Podemos apreciar de este modo, que la sociedad azteca era una sociedad muy disciplinada, pero posiblemente con el hábito de la embriaguez, (ya que las sanciones por esta conducta podían alcanzar la de muerte), económicamente pobre ya que el robo era sancionado duramente y por supuesto muy religiosa ya que la vida era regida en su totalidad por la religión. El Magistrado César Esquinca Muñoa, en su obra *La Defensoría Pública Federal* ² nos hace referencia a la figura del Tepantlato, que tenía por actividad hablar por otros. *“Los procesos, ordinariamente eran sencillos. En ellos acusadores y acusados se presentaban ante un juzgador y exponían oralmente sus asuntos, siendo ambas partes asesoradas por un abogado llamado Tepantlato, quien recibía un pago por sus servicios. La justicia prehispánica (en la cultura náhuatl) se impartía diariamente, desde las primeras horas del día hasta el anochecer y los jueces podían ser castigados cuando retardaban sus resoluciones. En la zona central de nuestro territorio, con marcada influencia de los aztecas, todos los negocios se resolvían antes de ochenta días, que era el término en que los jueces se reunían en la cabecera del señorío para escuchar la sentencia o decisión del Tlatoani. De ahí la importancia que tenía para los Tepantlato realizar un eficaz auxilio de las partes en conflicto.”* ³

Guillermo Floris Margadant ⁴ en su obra *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, también hace referencia en su obra a esta figura, pero con el nombre de *Tepantlatoanis*; al señalar que por lo que respecta a su derecho procesal, existió un juez de elección anual llamado *teuctli* quien se encargaba de asuntos menores; un tribunal de tres jueces vitalicios para asuntos importantes designados por el *Cihuacóat*; y el tribunal del monarca en el que se podían recurrir las decisiones de

² Cfr. ESQUINCA MUÑOA, César. *La Defensoría Pública Federal*. Editorial Porrúa. México, 2003.

³ LARA PONTE, Rodolfo. *La Defensoría Pública en México*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 4, página 97, 1999. Citado por Cesar Esquinca Muñoa. Op. Cit. Página 8.

⁴ Cfr. Margadant S. Guillermo F. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Esfinge. México 2001. 18a edición. Página 35.

los anteriores, tribunal que se reunía cada veinticuatro días. Como ramas especiales dentro del derecho azteca, se encuentra que los asuntos ligados con sacerdotes, del tianguis, familiares, militares, de tributo, o los relacionados con artes y ciencias se resolvían separadamente, constituyendo ramas especiales del derecho azteca. El procedimiento era oral y en algunas ocasiones las sentencias eran registradas y conservadas en archivos. Los procesos no duraban más de ochenta días y conocían la figura del abogado defensor, conocido como *Tepantlato* o *Tepantlatoani* que es en última instancia el dato que nos permite identificar que en la cultura prehispánica, si podemos encontrar un antecedente de nuestros modernos defensores públicos federales.

1.1.2 Época colonial.

Al finalizar la conquista de lo que se convertiría en la Nueva España, el derecho español tuvo vigencia en la colonia, como es lógico, sin embargo no todo el derecho español. El derecho romano llegó a aplicarse en España como resultado de la conquista que hizo el gran imperio romano de las tierras españolas, incluso los españoles que no eran esclavos, en su momento se consideraron ciudadanos romanos. Cuando el imperio romano abandonó las tierras españolas y éstas fueron ocupadas por invasores germánicos, visigodos e incluso árabes, el derecho tomo influencias de cada cultura dando como resultado que existiera un sistema de derechos forales, es decir propios del lugar en el que regían. En ocasiones las disposiciones forales eran copiadas o asimiladas por completo de un fuero ya existente y los expertos llaman a estos, fueros tipo, o fueros filiales para distinguir unos de otros. A este intrincado sistema de derechos forales, se añade la complicación de que los árabes que se encontraban en el territorio de régimen cristiano, continuaron manteniendo su derecho musulmán.

Ya durante la baja edad media los europeos occidentales se empiezan a interesar de nuevo por el derecho romano de Justiniano ya que se redescubrió un documento importante del derecho romano: El Digesto. Pero también por la necesidad de un derecho unificado ya que el comercio resultaba afectado por la

infinidad de disposiciones jurídicas que existían. La razón de que haya predominado la influencia del derecho romano y no el derecho germánico, que también tenía su influencia en el derecho español se debe tal vez, al hecho de que la burguesía entro en las cortes como consejera del rey y estos consejeros eran educados en la universidades que enseñaban el derecho romano; así como también por el hecho de que el Derecho Canónico utilizo como fuente supletoria el Derecho Romano. Durante esta etapa, el rey Alfonso X, expidió obras jurídicas que abarcan dos ramas, una es la legislación positiva y la otra son las consideraciones moralistas y filosóficas acerca del derecho. La obra de este rey que más influencia ha tenido es Las Siete Partidas. En este cuerpo jurídico predomina el derecho romano y fueron establecidas como legislación modelo, que sin embargo alcanzaron la categoría de derecho supletorio y como derecho sustantivo en los tribunales, en muchas ocasiones.

Otra de las fuentes más importantes del derecho español, fue el Ordenamiento de Alcalá de Henares que tenía normas sobre derecho civil, penal, procesal y la primera jerarquización de leyes en el complejo panorama jurídico del entonces Reino de Castilla. Primero se debía aplicar el Ordenamiento de Alcalá, después los fueros real y locales y finalmente las Siete Partidas. Todo este enredado derecho español tuvo vigencia, tal como dijimos en líneas anteriores, en las posesiones que tenía la Corona Española lejos de su territorio, pero estuvo vigente en convivencia con las normas creadas por las autoridades que se encontraban en la Nueva España, es decir los conquistadores primero y los Virreyes después. En Nueva España específicamente estas disposiciones se completaban con las normas de derecho indígena que no contrariaban el derecho castellano. Es importante decir que los reinos de Castilla y Aragón se repartieron las expansiones, el occidente para Castilla y el oriente para Aragón, razón por la cual en México encontramos la influencia del reino de Castilla.

Como antecedentes de la figura del defensor de oficio, en esta etapa histórica, encontramos que los Reyes de España al reorganizar la economía: “...se pusieron a revisar el sistema judicial castellano. La Reina designaría a los jueces, a los que se

exigía una justicia rápida e independiente, con especial atención a los pobres; para ellos se establecía puede que por primera vez en el mundo, la contratación de abogados defensores de oficio que serían pagados por la Corona".⁵

Del derecho que estuvo en vigencia posterior a la conquista y antes de la independencia (derecho indiano) podemos mencionar cuatro fuentes: la legislación, la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia.

La legislación fue muy abundante, con cédulas, provisiones, instrucciones, ordenanzas, autos, pragmáticas, reglamentos, decretos, cartas, etcétera; todas ellas necesitaban la ratificación de la Corona. Quizá la más importante codificación del derecho indiano, fue la Recopilación de las Leyes de Indias, que en 1680 sistematizó en nueve libros la legislación expedida hasta ese momento.

En 1810 se acabó la creación de más disposiciones jurídicas de derecho indiano ya que empezaba la lucha por la independencia de México.

1.1.3 Época independiente.

Fernando VII Rey de España fue detenido en Bayonne, Francia, por Napoleón y obligado a abdicar el trono, cedió el poder para que lo ocupara el hermano de Napoleón, José Bonaparte. Durante la guerra de independencia entre España y Francia, surgieron dos constituciones diferentes, la de Bayona y la de Cádiz, que es la primera constitución que como tal, tuvo vigencia en la Nueva España.

Una vez que Fernando VII, regresó al trono derogó inmediatamente esta constitución ya que por ser una obra liberal se le consideraba peligrosa para los intereses de la iglesia y las demás clases dominantes. En la Nueva España, la Constitución de Cádiz, solo estuvo en vigor, de 1812 a 1814 (y otro periodo posterior en 1820) y fue este hecho, la activación de la Constitución de Cádiz, junto con otros factores como el monopolio del poder político de los peninsulares, el ejemplo de

⁵ Op. Cit. ESQUINCA MUÑOA, César. Página 7.

Estados Unidos de Norteamérica y la ideología de la ilustración, lo que impulso a forzar la independencia mexicana en un primer momento.

En septiembre de 1810, empieza la lucha por la independencia del reino de España, a la cabeza del movimiento el cura Miguel Hidalgo y Costilla, quien en realidad no quería la independencia de México, sino una rebelión contra José Bonaparte usurpador del trono de España. ⁶ A Hidalgo le siguió Allende en la cabeza del movimiento y al ser ambos ejecutados, Morelos continuó la lucha y junto con el Congreso de Chilpancingo expidieron la Constitución de Apatzingán. Morelos es ejecutado por Agustín de Iturbide, con lo que prácticamente se extinguió la insurrección.

Como se dijo en líneas anteriores en 1820, Fernando VII es obligado por una rebelión de tintes liberales, a reactivar la Constitución de Cádiz y con lo cual las clases dominantes de la Nueva España, recordaran la idea de independencia y surgió así el Plan de Iguala, con el cual Agustín de Iturbide y Vicente Guerrero ofrecían la Corona de un México independiente a Fernando VII. Su representante, el Virrey Juan O'Donoju, firmó los Tratados de Córdoba reconociendo la independencia de México (los cuales no fueron ratificados por España), encargando el gobierno de manera provisional a Iturbide y a un Consejo de 38 miembros.

Esta lucha por la independencia terminaría con el Acta de Independencia Mexicana del 28 de septiembre de 1821, seguida de la Constitución Federal, sancionada por el Congreso General el 4 de octubre de 1824. Iturbide es nombrado emperador en 1822 y abdica en 1823. Le sucede en el gobierno Antonio López de Santa Ana, durante un largo periodo, (o varios cortos discontinuos), sustituido a su vez por Benito Juárez, Maximiliano de Habsburgo y Porfirio Díaz, por mencionar a los más conocidos, hasta llegar a la Revolución Mexicana.

⁶ La proclama de Hidalgo para iniciar la revuelta no contiene la referencia a la independencia de México, sino una alusión expresa de apoyo al rey español la cual fue: "Viva Fernando VII". Op. Cit. MARGADANT S. Guillermo. Página 134.

Es importante señalar que en este periodo, en el año de 1847, el diputado Ponciano Arriaga, propone al Congreso del estado de San Luis Potosí la creación de las Procuradurías de Pobres, cuya ley se promulga el 10 de marzo de 1847, sentando un antecedente de la defensa pública en México.

Existen catorce antecedentes histórico-legislativos ya en el México independiente del actual artículo 20 de la Carta Magna, que es el fundamento constitucional del que se desprende la acción del defensor público federal, de los cuales encontramos antecedentes expresos sobre el defensor de oficio en solo tres de ellos.

Aparece disposición expresa, no acerca del defensor de oficio, pero si de personero que se encargue de la defensa, en el Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856, en su artículo 24, que textualmente señalaba:

“Artículo 24 del Proyecto. En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: I. Que se le oiga en defensa, por sí o por personero, o por ambos...”

Como se observa en este artículo del proyecto ya se menciona el derecho a ser oído en defensa y señala que por sí o por personero, que todavía no es propiamente dicho un defensor, pero ya encontramos la disposición expresa del derecho a que alguien externo, se haga cargo de la defensa del inculpado cuando éste no se halle en posibilidad de defenderse por sí mismo.

También encontramos disposición expresa, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente, el 5 de febrero de 1857 ya que su fracción quinta disponía:

“Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: ... V. Que se le oiga en defensa por sí o por personas de su confianza, o por ambos, según sea su voluntad. En caso de no tener quien lo

defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan”.

Encontramos por fin, una disposición expresa al defensor de oficio, por lo que podemos afirmar que en nuestro país, desde el año de 1857 o sea hace ciento cincuenta años, el derecho a la defensa en general y el derecho a la defensa pública en particular es una garantía individual de observancia obligatoria.

Sin embargo desaparece la disposición expresa en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, fechado en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1856, para ser retomados finalmente en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, en su artículo 20.

1.1.4. Constitución de 1917.

El periodo histórico conocido como la revolución mexicana, es en realidad el sucesivo desarrollo de varias revoluciones, producto del régimen que por treinta años mantuvo en el poder a Porfirio Díaz. La policía rural aplicando la ley fuga, las tiendas de raya que fueron una nueva modalidad de esclavitud, el analfabetismo, las injusticias contra los campesinos, la violenta represión de las huelgas de Cananea y Río Blanco, sentaron las bases para que explotara una nueva revuelta en suelo patrio, dirigida al principio por Francisco I. Madero, respaldado militarmente por Doroteo Arango (Pancho Villa) y Pascual Orozco, que dio como resultado la renuncia y auto exilio de Porfirio Díaz. Un dato curioso es que la acción bélica sobre Ciudad Juárez, que fue la razón de que Díaz renunciara se llevó a cabo en contra de la orden de Madero de no atacar ese día, fueron Villa y Orozco los que forzaron el encuentro con el ejército regular.

Después de la renuncia de Díaz a la presidencia, Madero entró en la capital y empezó a preparar elecciones limpias (de donde surgió el lema del gobierno mexicano: sufragio efectivo, no reelección) y visitó al insurrecto Emiliano Zapata quien introdujo la necesidad de una reforma agraria en las metas del nuevo

gobierno a cambio de detener "su" rebelión. En 1911 Madero es elegido presidente y José María Pino Suárez vicepresidente, sin embargo la capacidad de llevar a cabo la reforma agraria no convenció a Zapata, quien presentó el Plan de Ayala. Madero reacciono al plan y empezó a preparar la reforma agraria lo que dio como resultado otra revolución con Pascual Orozco y Félix Díaz a la cabeza. Victoriano Huerta fue enviado por Francisco Madero a controlar a Félix Díaz que se encontraba en la ciudadela y Francisco Villa fue mandado a controlar a Pascual Orozco que se encontraba en el norte del país. Huerta sitio la ciudadela y controló la situación para convertirse en aliado del embajador de los Estados Unidos de Norteamérica en México.

Victoriano Huerta hizo prisionero a Madero y a su vicepresidente con la complicidad del embajador de Estados Unidos en México y los asesino. Huerta se proclama presidente y recibe incluso el reconocimiento de Inglaterra. Entra en escena Venustiano Carranza, en ese momento gobernador de Coahuila, quien fue apoyado por Pancho Villa y por Álvaro Obregón. Huerta es derrotado en 1914 y se hizo patente el enfrentamiento entre los bandos conformados por Villa, Zapata y Felipe Ángeles por un lado y Carranza y Obregón por el otro. Una nueva revolución es iniciada entre estos dos grupos, de la cual salen vencedores Carranza y Obregón, contentándose Pancho Villa en atacar poblados fronterizos de Estados Unidos, para crear problemas internacionales a los triunfadores. Como resultado de estas sucesivas revoluciones se promulgó la nueva constitución, en vigor actualmente.

No se puede dejar de mencionar los artículos que le dan el perfil único en su momento y que caracterizaba a la Constitución Mexicana de 1917 y que se denominan garantías sociales. Se ha visto que los problemas de educación, agrario y laboral eran de primer orden en el México que hemos descrito, como consecuencia de ello la carta magna, en sus artículos 3, 27 y 123 llevó a la ley esas preocupaciones para convertirlas en norma fundamental del estado mexicano y así por lo menos en teoría, poner fin a los problemas más lacerantes que aquejaban al pueblo mexicano.

En el mensaje que dirigió Venustiano Carranza fechado en la ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, mencionaba que las garantías que el artículo 20 de la Constitución de 1857, consagraba a favor del acusado habían sido enteramente ineficaces ya que sin violarlas expresamente se incurría en prácticas propias de la inquisición, dejando a los acusados al capricho de los jueces o de sus escribientes. Si consideramos el hecho de que nuestro país en la época revolucionaria era prácticamente un pueblo analfabeta,⁷ que por esa razón desconocía sus derechos, podemos imaginar la difícil situación que atravesaba alguien que estaba involucrado en un procedimiento o proceso penal. Habla de las prácticas de incomunicación que era común que se prolongaran por meses, para castigar o amedrentar a las personas sujetas a la acción de los tribunales, obligándolos así a hacer confesiones forzadas, falsas la mayoría de las veces. Las diligencias secretas, los procedimientos ocultos, el capricho en la concesión de la libertad bajo fianza y la duración máxima de los juicios penales, son temas que aborda en su mensaje.

La constitución fue firmada el 5 de febrero de 1917, en los próximos años, Venustiano Carranza asesinaría a Felipe Ángeles, a Zapata y llegaría a un arreglo con Pancho Villa, sin embargo su anterior compañero, Álvaro Obregón, asesinó a Carranza quien ya partía al exilio, para llegar al poder e inaugurar la etapa del México moderno.

El texto original del artículo 20 de la Constitución Política de 1917 y que es tema de especial importancia para la investigación es el siguiente:

“Artículo 20. En todo juicio del orden criminal, tendrá el inculgado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla;

⁷ Al comienzo del régimen de Porfirio Díaz el analfabetismo era del 90 % y en 1910 era del 78 % del total de la población del país. Margadant F. Guillermo. Op. Cit. Página 193

II. No podría ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

III. Se la hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario el efecto y se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontraren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión;

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

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediere de este tiempo;

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quisiera nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o por algún otro motivo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención.”⁸

⁸ Tomado de Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Cámara de Diputados. Honorable Congreso de la Unión. Tomo III. México, 2000. Editorial Porrúa. Páginas 874-881.

En el encabezado del artículo se menciona que: “*En todo juicio del orden criminal*”... esta clasificación de criminal, corresponde a la antigua división de las conductas antisociales que en algunos sistemas jurídicos todavía se encuentra, en faltas, delitos y crímenes, que eran los más graves.⁹ Posteriormente en el propio encabezado se señala que el inculpado tendrá las siguientes garantías. ¿Qué debemos entender por garantías? Es lógico que se refiere a las llamadas garantías individuales, contenidas según la idea más generalizada en los primeros veintinueve artículos de nuestra Carta Magna.¹⁰ Estas garantías no son otra cosa que la auto-limitación que el poder soberano del Estado se impone a si mismo para que sus actos, valga la redundancia, soberanos (o sea actos de autoridad) se desarrollen dentro de los cauces jurídicos que crea la legislación constitucional y que todo el Estado se obliga a no violentar y a hacerlos cumplir.

No debe soslayarse el hecho de que es el propio Estado el que se auto limita en su actuar ya que por la característica de la soberanía no es posible pensar que las garantías las imponga otra entidad superior al Estado. Esta afirmación que parece muy sencilla, es la síntesis de las teorías enfrentadas del iusnaturalismo, que preconizaba la idea de que los derechos del hombre son anteriores a toda organización política y se deben respetar por cualquier entidad y ordenamiento, por un lado; y la teoría de la soberanía estatal que se reconoce como poder ilimitado, exento de restricciones de ninguna especie, ni siquiera los derechos humanos, por el otro.

Ahora bien, para poder sostener que las garantías individuales no son tales, sino que se trata de garantías del gobernado, se debe atender al hecho de que estas garantías se pueden esgrimir en contra de los actos de autoridad que despliega el Estado. Entonces, cabría hacerse la siguiente pregunta: ¿quienes son susceptibles de ser sujetos a un acto proveniente de algún órgano estatal, unilateral, imperativo y coercitivo, es decir un acto de autoridad? La respuesta es todo gobernado. Y dentro de los gobernados no se encuentran solamente individuos, sino diferentes entes

⁹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Comentario al artículo 20 por GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Editorial Porrúa. Tomo I. 17ª Edición. México 2003.

¹⁰ Que sin embargo nos son garantías individuales.

jurídicos. Como lo señala el autor Ignacio Burgoa: *“Las personas físicas o individuos en sentido estricto, las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones), las de derecho social (sindicatos y comunidades agrarias), las de derecho público (personas morales oficiales)”*¹¹ son susceptibles de ver afectada su esfera jurídica por un acto de autoridad y pueden invocar en su defensa las garantías del gobernado. Es por ello que se debe sustituir el término de garantías individuales por el de garantías del gobernado, tal como se hará en lo sucesivo en este trabajo recepcional.

El artículo 135 de ésta Constitución de 1917, determinó la posibilidad de hacer reformas de la propia Carta Magna, estableciendo que para que las reformas sean consideradas parte de la constitución se necesita que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, acuerde las reformas o adiciones y que las mismas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. Este supuesto ha ocurrido en lo que respecta al artículo 20 en cinco ocasiones y que han sido publicadas en el Diario Oficial de la Federación en los años de 1948, 1985, 1993, 1996 y 2000. Se comentará ésta última que es la que tiene importancia para los efectos del presente trabajo.

El 21 de septiembre del año 2000, se reformaron el párrafo inicial y la fracción IV, convirtiendo lo que hasta ese momento era el artículo 20 en un apartado “A” y se adiciona un apartado “B”. En el primer párrafo se precisó la referencia a las garantías que tendrían en todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido. Al ahora apartado “A”, se le modificó la fracción IV, estableciendo que cuando lo solicite será careado en presencia del juez, con quien depone en su contra, con la excepción de las víctimas u ofendidos de los delitos de violación o secuestro, cuando éstos últimos sean menores de edad, quienes no estarán obligados a carearse. En el nuevo apartado “B” se especificaron las garantías de las víctimas u ofendidos, paso importante en el equilibrio de los intereses de las partes en conflicto.

¹¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 30ª edición. Editorial Porrúa. México 1998. Página 174.

Se comprueba así que la situación en que se encuentra el día de hoy una persona sujeta a un proceso penal, es abismalmente diferente a la que prevaleció en las diferentes etapas históricas que hemos revisado. La situación de los probables delincuentes pasó de ser considerados esclavos, o de no tenerse en cuenta el supremo valor de la vida humana, a ser tratados con el respeto y cuidado debidos en la actualidad. No se omite señalar que en algunas partes de nuestro país se deben seguir registrado actos de intimidación, humillación o tortura a los probables responsables de los delitos, pero creemos firmemente que es una práctica menos común cada día.

El actual artículo 20 de la Carta Magna que como se ha referido repetidamente sienta las bases de la actuación de los defensores públicos federales, refiere importantes adelantos en su redacción actual, que sin embargo se considera falta aterrizarlas en la práctica diaria.

1.2 Antecedentes de la delincuencia organizada.

El fenómeno social de la delincuencia organizada y el tipo penal de delincuencia organizada son dos cosas distintas. El fenómeno social de la delincuencia organizada no es nuevo, a lo largo de la historia se ha producido en diversas ocasiones, sólo que no se le daba el tratamiento que se le da en nuestros días. Es más, es posible afirmar que todo delito es antes que un delito, un fenómeno social que alcanza tal grado de reiteración que se vuelve necesario sancionarlo.

1.2.1 El delito.

Cabe entonces hacer la siguiente pregunta ¿Qué debe entenderse por delito? Para contestar esta pregunta existen dos posibles respuestas. Señala el artículo séptimo del Código Penal Federal, que: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; constituyendo la definición legal de delito, que sin embargo no es una definición que arroje luz sobre el tema. La doctrina ha elaborado toda una teoría del

delito, que no es tarea de este trabajo analizar, sin embargo se mencionará lo concerniente a los elementos del delito ya que es la segunda respuesta a la pregunta que se planteo. Los elementos del delito varían según el autor, se tomará en cuenta lo que señalan en sus respectivas obras Eduardo López Betancourt e Irma Amuchategui Requena.

Señalan ambos autores que los elementos positivos del delito son: a) Conducta. b) Tipicidad. c) Antijuridicidad. d) Imputabilidad. e) Culpabilidad. f) Condicionalidad objetiva. g) Punibilidad. Sólo se hará la observación de que se requiere en cualquier caso que exista un tipo penal, de lo contrario el delito no existe ¹² por lo tanto se considera que también es un elemento del delito, sino es que el más importante de ellos, observación que se hace sólo por lo que se refiere a los autores que arriba señalamos, en consideración a que existen otros muchos autores que si incluyen al tipo como elemento del delito.

En el primer elemento que es la conducta, se tiene que se puede desplegar una conducta positiva o negativa, de acción u omisión, un hacer o un no hacer. De ahí que la ley señale que es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. El aspecto negativo de la conducta lo constituye la ausencia de la misma, por estados tales como el sonambulismo, el hipnotismo, los movimientos reflejos, etcétera.

El segundo elemento sería el tipo. Es necesario que exista un tipo que es la descripción que hace el legislador de la conducta que se considera delictuosa. Sin este elemento la conducta no es considerada delictuosa, por lo tanto no existe un delito y daría lugar a una ausencia de tipo pero nunca una atipicidad. Al respecto tiene relevancia el considerar que una conducta considerada delictuosa en un momento y lugar determinado, puede variar a ser una conducta permitida y viceversa.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo. Esta afirmación que parece en extremo sencilla, resulta de lo más complicada de comprender correctamente. La

¹² Según lo refiere el principio general de derecho *nullum crimen sine lege*.

tipicidad no es la conducta, ni es el tipo; es la forma en que en la vida real se llena el "molde" que el legislador creó al establecer un nuevo delito. Si no existe la exacta adecuación de la conducta al tipo, estaremos en presencia de la atipicidad, el aspecto negativo de la tipicidad, que no es lo mismo que la ausencia de tipo.

La antijuridicidad es la violación del orden jurídico establecido y se comprueba por la ausencia de causas de exclusión del delito en la conducta desplegada por el sujeto activo. Es decir si el actuar del sujeto activo (que es la persona que lleva a cabo la conducta delictuosa) no está justificado por las llamadas causas de justificación que la doctrina ha clasificado en legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento del deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica o impedimento legítimo, será antijurídica su conducta integrando un elemento más del delito.

La imputabilidad en este caso se manifiesta en razón de que los sujetos sean capaces en el sentido jurídico de la palabra, es decir que tengan posibilidad de entender y querer el resultado que ocasionarán con su conducta. Solo en el caso de que se tratara de menores de edad o de personas con algún trastorno mental, no se establecería éste elemento del delito. Se ha discutido en la doctrina si el hecho de realizar un delito bajo los efectos del alcohol o alguna droga afecta la imputabilidad del probable responsable en cuestión y se ha respondido que no, que en todo caso se trata de acciones libres en su causa, en las que el sujeto activo se coloca a sí mismo en un supuesto de inimputabilidad, por lo que al estar consciente de esta situación el sujeto es responsable penalmente. *"...el sujeto hace uso de su persona como medio, como un instrumento ya que en el momento de tener una capacidad de querer y entender, se pone a sí mismo en un estado de inconsciencia"*.¹³

La culpabilidad es el grado de reproche social que se le puede fincar a un delincuente, es la intención de causar daño o la negligencia en el actuar del sujeto activo. Se puede presentar en dos especies: el dolo y la culpa (anteriormente se hablaba de preterintencionalidad). El dolo se traduce en la intención total de crear

¹³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México 1996. Página 191.

las consecuencias de hecho y/o a sabiendas que el hecho es contrario a la ley (intención de crear las consecuencias de derecho). Es decir, cuando alguien tiene la intención de matar a otra persona, no de hierirla o asustarla sino de acabar con una vida y lo logra, se dice que actuó dolosamente. La culpa se traduce en la negligencia en el actuar, en no prever las consecuencias de hecho o derecho que se presentarán en el mundo exterior, o en confiar en que no se presentarán.

Cuando alguien no tiene el cuidado debido y circula con su vehículo sin frenos y mata a otra persona, decimos que actuó culposamente. El exceso en las consecuencias que el sujeto activo se proponía como matar a alguien cuando sólo se quería asustarlo sirve para ilustrar lo que se consideraba una tercera especie de la culpa, la preterintencionalidad, ir más allá de lo que el sujeto se proponía hacer.

La condicionalidad objetiva, esta constituida, según la autora Irma G. Amuchategui Requena “por requisitos que la ley señala para que pueda perseguirse el delito... La carencia de ellas hace que el delito no se castigue”.¹⁴ Según el jurista Eduardo López Betancourt las condiciones objetivas de punibilidad son requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito, de ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales no constituyen elementos básicos del delito sino secundarios.¹⁵ Y señala que un ejemplo es la quiebra fraudulenta. Sin embargo se considera que estas supuestas condiciones objetivas ni son elementos del delito ni deben estar dentro del tema de la punibilidad, sino del tipo penal. Si el tipo requiere alguna condición y ésta no existe, la conducta (por cercana que parezca a la descripción legislativa) es atípica y por lo tanto el delito no existe. Dice el autor que la quiebra fraudulenta requiere de la previa declaración de quiebra. Y que el comerciante, por ejemplo, se ponga de acuerdo con alguien y oculte parte de su mercancía para venderla fuera de su establecimiento y su contabilidad y venderla en otro lado. Es claro que si el tipo (no la condición objetiva) requiere de la declaración de quiebra y ésta no existe, no podemos hablar de una quiebra fraudulenta, sino de una evasión de impuestos o de

¹⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho Penal. Editorial Harla. México 1998. Página 93.

¹⁵ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Página 244.

un fraude. Es decir, esta conducta será atípica respecto a la quiebra fraudulenta y típica respecto al fraude o evasión de impuestos.

La punibilidad es la sanción que le corresponde a cada conducta en específico, considerando cuestiones como la reincidencia, la participación y las atenuantes o agravantes del delito, para determinar entre los parámetros mínimo y máximo de privación de la libertad, multas, trabajo a favor de la comunidad, destitución, inhabilitación, etcétera, que se establecen en las leyes. El aspecto negativo de éste elemento son las excusas absolutorias que se encuentran plasmadas en los mismos tipos o en las sanciones de los delitos. Como ejemplo podemos mencionar la excusa absolutoria contemplada en el artículo 195 párrafo segundo del Código Penal Federal, que señala que no se procederá en contra de quien no siendo adicto, se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados, por una sola ocasión y la cantidad haga presumible pensar que es para consumo personal.

1.2.2 La delincuencia organizada como fenómeno social y la asociación delictuosa.

Se afirmó líneas arriba que el fenómeno social y el tipo penal de delincuencia organizada son dos cosas distintas.

Se pueden mencionar varios ejemplos para apoyar esta afirmación tales como los piratas que azotaron prácticamente todos los puertos del mundo y que perfectamente encajan en las descripciones legislativas de lo que hoy en día se identifica como delincuencia organizada.¹⁶ Por lo que hace a México, desde épocas muy remotas ya se encuentran antecedentes tales como los plateados, que eran una banda de asaltantes y secuestradores que operaban en el Estado de Morelos, contemporáneos o anteriores incluso a Emiliano Zapata, de los cuales dan cuenta el escritor Ignacio Manuel Altamirano, en su obra "El Zarco" y Enrique Krauze en su biografía de "Emiliano Zapata".

¹⁶ En otros países recibe el nombre de crimen organizado.

Por lo que respecta al tipo penal de delincuencia organizada en México, surgió primero como asociación delictuosa, que se puede afirmar es el género y la especie es la delincuencia organizada, como se demostrará a continuación. Al estar interpretando una determinada institución debemos estar atentos a la jerarquización que existe de las normas jurídicas, que en lo que respecta a la jurisprudencia existe tesis expresa al respecto, que se transcribe a continuación:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán Ley Suprema de toda Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina diversas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variaciones lisa y llana y con la existencia de "leyes constitucionales" y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Ésta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en

el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92 publicada en la gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA”; sin embargo, este tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Por lo que respecta a la doctrina se tiene la famosa pirámide de Kelsen, que ubica a la Constitución en la punta de la pirámide para ir descendiendo por los Tratados Internacionales, las Leyes Federales, las Leyes Locales, los Reglamentos, las Circulares y las Normas Jurídicas Individualizadas.

Ahora bien, en el caso de las leyes (ya sea locales o federales), existen diferentes tipos de normas, las generales y las especializadas. En este caso en particular, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es una ley especializada con respecto al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales que son la ley general, por lo que el seguimiento sería el siguiente:

Base constitucional. En este caso se encuentra el fundamento constitucional en el artículo 16, que en su párrafo séptimo dispone:

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

Por virtud de la reforma a este artículo de la Constitución en el año de mil novecientos noventa y tres, se introdujo el concepto de delincuencia organizada, lo cual dio como resultado que en mil novecientos noventa y cuatro entraran en vigor las reformas a las leyes secundarias (códigos adjetivo y sustantivo penales federales y del Distrito Federal) que hacían mención a la delincuencia organizada.

Base Legal. En el código sustantivo penal federal el artículo 196 bis (hoy derogado) establecía una pena de veinte a cuarenta años de prisión y multa de diez a quinientos días, al que por sí o a través de tercero o a nombre de otros, dirija, administre o supervise cualquier tipo de asociación delictuosa constituida con el propósito de practicar o que se practique cualquiera de las actividades a que se refiere el capítulo I del título séptimo, del libro segundo del Código Penal Federal, es decir los delitos contra la salud. Por otro lado el artículo 164 del Código Penal Federal, señala que debe entenderse por asociación delictuosa la asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir. Así es que, la delincuencia organizada es en realidad, una especie del género asociación delictuosa, por lo que podemos observar que expresamente el Código Penal nos refería a la asociación delictuosa, esto en razón de que en nuestro país la delincuencia organizada se manifestó primero con los "cárteles" de la droga.

Por su parte el código penal federal adjetivo, en su artículo 194 bis, (hoy reformado) disponía que el plazo de retención de cuarenta y ocho horas se podía duplicar en casos de delitos flagrantes y casos urgentes relacionados con delincuencia organizada y establecía que los casos de delincuencia organizada, serían aquellos en los que tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos que se mencionaban en dicho numeral.

Al entrar en vigor la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se derogó el artículo 196 bis del Código Penal Federal y se reformó el artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, éste último en el sentido de mantener la mención de la duplicidad del plazo de retención cuando se trata de delincuencia organizada; la Ley entró en vigor el día 8 de noviembre de 1996, estableciendo un nuevo tipo penal, el de delincuencia organizada.

Entonces, en resumen, existe un género de asociación delictuosa que contiene por lo menos dos especies que son: 1 La asociación o banda de tres o más personas con

el propósito (genérico) de delinquir. 2 La asociación delictuosa de tres o más personas que 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: 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, Robo de Vehículos y el delito Contra los Derechos de Autor, contemplado en el artículo 424 bis del Código Penal Federal. Además de los correlativos que se encuentran tipificados en las legislaciones de los estados, ejercitando la Procuraduría General de la República la facultad de atracción.

1.2.3 El crimen organizado.

El concepto de crimen organizado se acuñó en los Estados Unidos de Norteamérica, refiriéndose a la mafia y el Doctor Luis A. Brucet Anaya ¹⁷ señala que fueron los propios miembros de la mafia los que difundieron el concepto de crimen organizado, para aparecer más poderosos. En el país vecino del norte, las bandas se empezaron a formar con los inmigrantes que en su mayoría provenían de Italia. La extorsión es el primer delito que se empieza a cometer bajo la modalidad de crimen organizado ya que los inmigrantes que tenían más tiempo de vivir en Estados Unidos de Norteamérica de Norteamérica, amenazaban a los "nuevos" de secuestrar, mutilar o matar al extorsionado o a su familia, si se negaba a pagar por la protección que le proporcionaría la banda. Con el paso del tiempo, estas bandas que operaban en pequeña escala, empezaron a hacerse más ambiciosas, buscando ampliar sus actividades ilícitas incursionaron en el tráfico de drogas (que sería el problema más acentuado del crimen organizado con el paso del tiempo), el alcohol, apuestas ilegales y por supuesto las extorsiones.

En 1909, Estados Unidos de Norteamérica de Norteamérica impulsó una Conferencia Internacional contra la producción de opio, donde los asistentes acordaron emplear

¹⁷ BRUCET ANAYA, Luis A. El Crimen Organizado. Editorial Porrúa. México 2001. Página 63.

las medidas necesarias para reducir la producción de opio dentro de sus propias fronteras y un año después se celebraría la Segunda Conferencia Internacional del Opio, en la que se llamó a los países a ejercer un total control en el cultivo, manufactura y distribución de cocaína, opio y derivados. El delegado de Estados Unidos de Norteamérica propuso a su congreso la creación de una ley antinarcóticos llamada Ley Harrison, aprobada a fines de 1914, catapultando el mercado del tráfico de estupefacientes. En 1930 se creó la Unidad contra las Drogas, que después se convertiría en la Oficina Federal de Narcóticos para convertirse finalmente en 1973 en la actual DEA.¹⁸

En otro contexto, también en Estados Unidos de Norteamérica, en enero de 1820 entró en vigor una ley que prohibía la fabricación o importación de bebidas alcohólicas, llamada la Ley Volstead, que actuó como detonante para que surgieran por todo el país bandas dedicadas al mercado negro de licor. En realidad la figura conocida como el gángster ya existía, pero con la prohibición del alcohol se reprodujeron las bandas por la demanda del producto. En 1933 se deroga la ley y termina la prohibición de la producción, importación y venta de vino, con lo cual se dejó sin "empleo" a miles de contrabandistas que buscaron nuevos horizontes en el tráfico de drogas, el crecimiento de las apuestas, el control de los centros de prostitución, etcétera.

Algunos estados modernos como los Estados Unidos de Norteamérica, comenzaron a combatir frontalmente el problema de la delincuencia organizada desde mediados del siglo pasado, aún cuando el FBI¹⁹, o mejor dicho su Director en ese entonces, se resistía a aceptar la existencia de crimen organizado en Estados Unidos.²⁰ Después de la salida de Edgar Hoover del FBI, este organismo empezó a dedicar recursos cuantiosos a la lucha contra el crimen organizado.

¹⁸ Drug Enforcement Administration.

¹⁹ Federal Bureau of Investigations.

²⁰ SCHLESINGER, Arthur Jr. Robert F. Kennedy and His Times. Ballantine. 1978. Citado por JACOBS, James B. Busting de Mob. Editorial New York University Press. E.U. 1994.

Sin embargo, por si mismo no puede entenderse el surgimiento de la delincuencia organizada, siempre tiene que estar acompañada de la corrupción de las fuerzas policíacas ya que es la condición indispensable para que una banda pueda seguir operando en el tiempo. Esto es así en razón de que la policía muchas veces detiene a un delincuente y lo deja ir a cambio de fuertes sumas de dinero, aún cuando se trate de jefes de bandas organizadas. Y este hecho una cuestión lógica ya que una organización delictiva cualquiera, no puede ser más poderosa que un Estado moderno; pensemos en México, solo hay que contar la cantidad de corporaciones policíacas que existen y la cantidad de elementos con los que cuentan para poder afirmar lo anterior. En México tenemos una policía municipal (no en todos los casos), una policía estatal (en todos los casos), una policía judicial o ministerial en cada estado, la Policía Federal Preventiva, la Agencia Federal de Investigaciones y el Ejército, que en algunos casos actúa en auxilio de las corporaciones mencionadas. Es decir son cinco corporaciones policíacas y el Ejército. Una sola organización criminal por grande que sea no puede tener más elementos, ni presupuesto, ni armamento, ni comunicaciones, ni preparación, que ellas.

El problema es que no actúan coordinadas, o existe tal grado de corrupción que sus elementos son parte de las bandas organizadas (los comandos negros son claro ejemplo de ello) y les avisan cuando y en donde van a realizarse operativos o se encargan de secuestrar o asesinar rivales por encargo. E inclusive se encargan de dirigir los operativos en contra de bandas rivales para debilitarlas, utilizando el aparato policial.

Se comprueba este hecho con las investigaciones documentadas de un excelente periodista que actualmente colabora con el diario Milenio, de nombre Jorge Fernández Meneses, quien en 1999 escribió un libro titulado "Narcotráfico y Poder"²¹ del que podemos concluir que una agencia del gobierno estadounidense se dedicó a alentar y financiar acciones que a la larga traerían como consecuencia que se desataran las organizaciones de delincuencia organizada en México más difíciles de combatir: los carteles de la droga.

²¹ FERNÁNDEZ MENÉNDEZ, Jorge. Narcotráfico y Poder. Editorial Rayuela. México 1999.

Esto es así, ya que parte del actual problema que representa en nuestro país la delincuencia organizada, se catapultó como producto de una operación del gobierno estadounidense encabezada por la CIA, ²² y la cual consistía en el aprovisionamiento de armas a la Contra nicaragüense (o sea la oposición al régimen de ese entonces). Con el objetivo de derrocar al gobierno del Frente Sandinista de Liberación Nacional, la Casa Blanca, entonces dirigida por Ronald Reagan, buscó llegar a un acuerdo con las redes de narcotraficantes en el continente, para que por su conducto se abasteciera de recursos económicos y militares a la Contra, autorizando a cambio a estas redes ingresar droga a Estados Unidos de Norteamérica y distribuirlo en los sectores pobres de Los Ángeles, convirtiendo así a los narcotraficantes en socios del gobierno en turno, abriendo la caja de Pandora que en décadas siguientes se convertiría el narcotráfico.

Eran tres las vías que se utilizaban para ingresar la droga a Los Ángeles, una era el General Noriega, por Panamá, quien era agente de la CIA y abastecía de armas a la Contra en Costa Rica. La segunda la dirigían un oficial de la Fuerza Aérea salvadoreña, Marcos Aguado y otro agente de la CIA, Félix Rodríguez. La tercera era la vía mexicana. ²³

Uno de los contactos con la Contra nicaragüense, era el narcotraficante Juan Mata Ballesteros, del Cártel de Medellín, quien negociaba en México con Miguel Ángel Félix Gallardo y el operador de éste era Ernesto Fonseca Carrillo (Don Neto). A las órdenes de Ernesto Fonseca trabajaban Rafael Caro Quintero y un sobrino de éste, quien en ese entonces no tenía un papel importante pero que con el tiempo, llegó a convertirse en uno de los narcotraficantes más poderosos: Amado Carrillo Fuentes. Esta organización se encargaba de transportar armas a Honduras y a cambio regresaban a México ya sea por tierra a través de Chiapas o por aire, crack o cocaína, para ingresarla a Estados Unidos de Norteamérica. El autor nos señala que veinte miembros de la Dirección Federal de Seguridad, hoy extinta, así como un ex

²² Central of Intelligence Agency.

²³ Cfr. FERNÁNDEZ MENÉNDEZ, Jorge. Op. Cit. Página 20.

director de la misma corporación de nombre José Antonio Zorrilla y el cuñado (Rubén Zuno) de un ex presidente de la República (Miguel de la Madrid), están en prisión por el asesinato de un agente de la DEA, Enrique Camarena.

El mismo autor nos indica que fueron datos proporcionados por un ex agente de la CIA, que pasó a ser informante de la DEA de nombre Víctor Harrison, quien al declarar ante tribunales de San Diego, Estados Unidos de Norteamérica, señaló que él mismo se encargó de instalar los micrófonos que permitieron confirmar los hechos sobre los que testificó. Y narra la historia que proporcionó un informante mexicano no identificado quien aseguró que *“en la década de los setenta, cuando las bandas de Sinaloa guerreaban entre sí y con la Policía Judicial Federal y la DEA, los comandantes de la Dirección Federal de Seguridad Esteban Guzmán y Daniel Acuña, fueron a ver a los señores de la droga de Sinaloa, Ernesto Fonseca, Miguel Ángel Félix Gallardo, los Caro y los Quintero. Les aconsejaron que dejaran de lado la violencia y que edificaran una base de operaciones en Estados Unidos... Los Funcionarios de la DFS persuadieron a los traficantes de Sinaloa de que se reubicaran en Guadalajara...”*.²⁴ Al desaparecer la Dirección Federal de Seguridad sus miembros continuaron dirigiendo el tráfico de drogas y otros se trasladaron a la Policía Judicial Federal. Según Víctor Harrison la droga que se enviaba a Estados Unidos de Norteamérica era protegida por fuerzas de la CIA, en aviones que pertenecían a la Southern Air Transport, máscara de la CIA en Belice, El Salvador, Honduras y México. Como se puede observar, se corrobora la afirmación de que las propias corporaciones policíacas se encuentran tan corrompidas que ya no se sabe donde termina la corporación y donde empieza la banda de delincuentes organizados.

Es un hecho que en México el primer frente de batalla contra la delincuencia organizada lo constituyó el narcotráfico (el segundo lo sería el secuestro) y es cierto también que aún cuando no se hubiera dado esta operación, el delito del narcotráfico hubiese llegado tarde o temprano a los niveles que ha alcanzado hoy en día, pero también es cierto que debemos tomar en cuenta que al estar

²⁴ Ídem.

involucrada gente que tenía conocimientos de estrategia, táctica y tecnología militares y otorgarla a los narcotraficantes, se les dio una ventaja que ya nunca perderían.

Como se afirmó en líneas anteriores el segundo frente de batalla contra la delincuencia organizada en México es el secuestro. Recordemos que hace algunos años, la cifra de secuestros alcanzó a rebasar incluso los cometidos en Colombia y que las noticias sobre policías pertenecientes a las unidades anti secuestro que estaban implicados en secuestros eran casi a diario, sobre todo en Morelos y el Distrito Federal.

Se puede afirmar por la experiencia práctica que es el segundo delito de mayor incidencia, de los que se consideran como delincuencia organizada. En la década de los setenta se presentaron varios secuestros relacionados con grupos subversivos como el Comité de Liberación Emiliano Zapata, el Frente Urbano Zapatista, el Comando Armado de Liberación General Vicente Guerrero, los Comandos Armados de Guerrero, la Brigada Campesina de Ajusticiamiento del Partido de los Pobres o las Fuerzas Revolucionarias Armadas del Pueblo y otros tantos grupos, con fines de obtener rescate para financiar sus causas o para obtener la liberación de algunos de sus miembros encarcelados.

Sin embargo en épocas más recientes el secuestro tuvo un crecimiento importante en cuanto a su incidencia y no sólo de gente de posiciones económicas solventes, sino de personas de menor capacidad económica por medio de los secuestros expres.

Una de las primeras bandas de secuestradores que se hizo famosa por su crueldad fue la dirigida por los hermanos Arizmendi López, siendo el cerebro de la banda Daniel Arizmendi, conocido como "El Mocha Orejas", a quien se le sentenció a un total de 154 años y seis meses de prisión en diversas sentencias y a quien se le aseguraron 63 inmuebles, 26 vehículos, 1838 centenarios, 49 millones 176 mil 80 pesos, 1 millón 328 mil 799 dólares y diversas joyas.

Según el Doctor Luis A. Brucet Anaya,²⁵ existen cinco (sic) clases de secuestros: el tradicional, el expres, el virtual, el cibernético, el científico y el mini secuestro.

Sin embargo habría que hacer algunas precisiones a las anotaciones del autor ya que no todos son secuestros jurídicamente hablando. El tradicional es el que toda la gente conoce, que es cuando a una persona la privan de su libertad por periodos de tiempo más o menos prolongados y en los que necesariamente participan bandas bien organizadas, que se dividen en diferentes células, unos que llevan a cabo el "levanton", los cuidadores, los que proporcionan los alimentos, los negociadores y los que liberan. El expres, es en el que se priva de la libertad solo por unas horas, se vacían las tarjetas de crédito o débito de la víctima y se piden rescates por montos no muy altos. Este caso de secuestro ocasionó problemas cuando se empezó a presentar ya que en realidad lo que se configuraba era un robo con violencia o una extorsión, no un secuestro propiamente dicho, sin embargo en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal ya se tipificó la conducta del secuestro expres. El virtual es el que no se lleva a cabo en si, es decir, que se llama a la familia para decirles que tiene a una persona secuestrada y que quieren una cantidad para liberarlo, aprovechando que la supuesta víctima esta fuera de comunicación con su familia. En este caso en sentido técnicamente jurídico no existe el secuestro sino la extorsión ya que para que se configure el delito de secuestro es indispensable que se lleve a cabo la privación ilegal de la libertad. El cibernético es más bien una amenaza, es aquel secuestro que se lleva a cabo por medio de los correos electrónicos, tampoco existe en este caso secuestro sino extorsión. El científico es el que utiliza bases de datos para la vigilancia de las víctimas con el fin de planear el secuestro. Por ultimo (según el autor) esta el mini secuestro en donde no existe un estudio de la víctima sino que se escoge al azar, basándose en el aspecto de su vestimenta o auto que conduce. A nivel personal se piensa que esta hipótesis está contenida en el expres o en el tradicional. Además existe otra hipótesis que el autor no considera, que es el auto secuestro, en la que no existe tampoco el delito de secuestro, sino la extorsión. Sin embargo en el ámbito

²⁵ BRUCET ANAYA, Luis A. Op. Cit. Página 507.

local del Distrito Federal, también ya se tipificó esta conducta, con lo que podemos deducir (atentos a los que sosteníamos en el primer capítulo de este trabajo recepcional de que el derecho vigente en determinado lugar y época es una fotografía de la dinámica social) que la incidencia de esta conducta es muy alta, al grado que es necesario tipificarla de acuerdo a las conductas y circunstancias para poder combatirla.

**CAPÍTULO SEGUNDO: GENERALIDADES DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA Y
LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

2.1 Conceptos relacionados con la defensa pública.

Se ha dicho que el derecho a la defensa en general y a la defensa pública en particular, es una garantía del gobernado en México desde hace ciento cincuenta años. Y también se sostiene que la situación a la que se enfrenta hoy un indiciado es radicalmente diferente de la que se encontraba en las diversas etapas históricas que se han revisado. Esto es debido a las reformas que ha experimentado el orden jurídico en México, dentro del cual encontramos, como uno de sus más importantes cimientos, los derechos del inculpado. Son muchos los conceptos que se relacionan con la defensoría pública, pero hablaremos sólo de los que se encuentran en el contexto del presente trabajo recepcional.

2.1.1 El derecho a la defensa.

El derecho a la defensa es solo una de las garantías que establece la Constitución a favor de los gobernados, que en este punto particular si se trata solamente de individuos ya que las personas morales o también conocidas como jurídicas no pueden ser responsables por la posible comisión de un delito. (La excepción a este principio es precisamente la Delincuencia Organizada, donde sin poder afirmar que las personas morales tengan responsabilidad penal, si se investigan por que son medios de que se valen los delincuentes organizados para efectuar sus fines).

El inculpado tiene acceso, como cualquier otro individuo a gozar de las garantías que en su favor otorga la constitución, sin embargo el artículo 20, señala las garantías específicas del inculpado, la víctima y el ofendido.

Dentro de éstas garantías del inculpado se encuentran: la libertad bajo caución; no ser obligado a declarar, la prohibición de incomunicación, intimidación o tortura, la carencia de valor probatorio de la confesión rendida ante autoridad distinta del ministerio público o el juez, o ante éstos sin la presencia del defensor; el derecho a saber el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación en la consignación; los careos contra quien o quienes depongan en su contra; que se le

reciban las pruebas y testigos que ofrezca; ser juzgado en audiencia pública por juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir; que le sean facilitados los datos que solicite para su defensa; ser juzgado en determinado tiempo; ser informado de los derechos que en su favor consigna la constitución y el derecho a una defensa adecuada, por sí por abogado o por persona de su confianza, la designación de un defensor de oficio; a que no se prolongue la prisión o detención por falta de pago por honorarios de defensores u otra causa económica.

Ahora bien ¿Cuál es el alcance de este derecho a la defensa? Más adelante se precisará el alcance en cuanto a la fase procedimental y/o procesal en las que se tiene derecho a la defensa adecuada, en este caso se quieren determinar las hipótesis que el artículo 20 señala en cuanto a la persona que se puede hacer cargo de la defensa y nos centramos en la fase procedimental de la averiguación previa.

Señala el artículo 20 que el inculpado tiene derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Las implicaciones de ésta afirmación son por lo menos cuatro panoramas: A) la auto-defensa tratándose de un indiciado que no sea licenciado en derecho, B) la auto-defensa de un indiciado que sea licenciado en derecho, C) la defensa por persona de confianza y D) la defensa por defensor (valga la redundancia) privado o público.

A) La auto-defensa de un indiciado que no sea licenciado en derecho: El artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales señala el derecho de tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no puede o no quiere nombrar defensor se le nombrará desde luego un defensor de oficio. ¿Qué pasa si el propio indiciado no es un licenciado en derecho? ¿Se le debe dejar defenderse por sí mismo? La respuesta es no. El artículo que hemos comentado nada dice al respecto, pero el artículo 160 del mismo ordenamiento jurídico (aplicado supletoriamente) si prevé (genéricamente) está hipótesis al ordenar que en caso de que la designación de defensor no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho, o autorización de pasante, el tribunal dispondrá que intervenga además del designado un defensor de oficio, que

orienta a aquel y al propio inculpaado. Se tiene entonces que, en el caso de la autodefensa si el indiciado no es licenciado en derecho, no se garantiza la defensa adecuada por no contar el defensor (que repetimos, en este caso es el propio indiciado) con los requisitos señalados en el artículo 160, que es una regla especial, que debe prevalecer sobre la general cuando ésta es omisa al respecto. Por lo tanto y en conclusión, no se puede garantizar la defensa adecuada en la autodefensa, si el indiciado no es licenciado en derecho, por lo tanto no será procedente y se violarían garantías individuales si se permite.

B) La autodefensa de indiciado que sea licenciado en derecho: Todo gobernado tiene el derecho constitucional de contar con un defensor, sea que se trate de abogados o no, ya que los abogados también tienen el derecho público subjetivo de contar con un defensor y las autoridades deben cumplir y hacer cumplir esta prerrogativa, por lo que se considera que el ministerio público debe designar un defensor de oficio. En este supuesto para evitar entrar en discusiones de que garantía respetar, si la garantía del gobernado de representarse a si mismo, o la garantía de contar con un defensor de oficio, hay que atenerse a los principios generales de derecho, en este caso, aplicar el principio de lo más favorable al reo. El no designarle defensor de oficio, podría acarrear la consecuencia de que se presenten violaciones a las garantías del gobernado; el no respetar la garantía de auto defenderse no traería consecuencia alguna. Es cierto que en este supuesto no puede argumentarse que no se satisfacen los requisitos de preparación académica, pero es una garantía del gobernado que indefectiblemente debe asegurarse. En resumen no es funcional la autodefensa en nuestro derecho ya que en todo caso se le tiene que designar un defensor de oficio, aún cuando el indiciado insista en auto-representarse y éste sea licenciado en derecho.

C) La defensa por persona de confianza: Este caso no es tan complicado como en los casos anteriores ya que esta perfectamente bien regulado el supuesto en el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales que hemos comentado, que repetimos se aplica supletoriamente al artículo 128 del mismo ordenamiento, que es el procedente por la etapa procedimental. En este supuesto se previene que

fuera de los casos de excepción que señala el mismo artículo 160, el indiciado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero si la designación recae en personas que no cuenten con cédula profesional de licenciado en derecho o carta de pasante en derecho, el tribunal (o en este caso el ministerio público) dispondrá que intervenga un defensor de oficio.

D) La defensa por defensor: Este supuesto es el que se presenta con más frecuencia, digamos, es el cauce común. Una persona es detenida por la posible comisión de un delito y se le nombra un defensor de oficio, si es que no llega un defensor particular contratado por el inculcado o por su familia. O se le atiende por parte del defensor de oficio y con posterioridad se presenta el defensor particular a revocar el nombramiento hecho con anterioridad.

2.1.2 La defensa adecuada.

En la reforma al artículo 20 constitucional del año de 1993, se adicionó el concepto de defensa adecuada. La defensa adecuada es una garantía de todo gobernado y como tal el Estado mexicano no solo se compromete a respetar, sino a hacerla respetar. Sin querer hacer una apología de los delincuentes y siendo conscientes del hecho de que en parte a nivel personal el criterio está determinado por la bandera que hemos de defender en este drama humano ²⁶ se cree que la situación de los inculcados es delicada, muy delicada, por el hecho de que un inculcado se enfrenta a todo el poder del Estado dirigido contra su persona, (a veces incluso contra su familia).

En ocasiones sin siquiera ser verdaderamente responsable de los delitos de que son acusados, se les somete a una presión muy grande al ser expuestos como presas de caza a los medios de comunicación, quienes los presentan como delincuentes consumados (como producto del manejo mediático de la información con fines de

²⁶ El autor de este trabajo recepcional tiene el honor de trabajar en el Instituto Federal de Defensoría Pública, como Oficial Administrativo de apoyo a los Defensores Públicos Federales adscritos a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República.

amarillismo, niveles de audiencia, conveniencia de las autoridades, etcétera), cosa que solo compete a un juez penal, por medio de una sentencia firme.

Es por ello que reviste gran importancia la garantía constitucional de la defensa adecuada, que no se ha llevado a la práctica por desconocimiento del alcance de la misma por parte de los agentes del ministerio público. Primero que nada, la defensa adecuada implica el hecho de que el defensor (público o privado) sea un perito en la materia. Esto es un licenciado en derecho con cédula profesional que lo acredite en la práctica de dicha profesión. Este punto ya ha sido superado (y comentado en éste trabajo recepcional) por el hecho de que los códigos adjetivos desde hace tiempo, en una ampliación de la garantía constitucional, determinaron que el defensor debía ser en todo caso – aún cuando el inculpado pretendiera defenderse por si mismo o en el caso de que nombrara persona de confianza – un abogado titulado. Es decir, que aunque no estaba determinada esta situación en la constitución, los códigos de procedimientos penales lo establecían así por la importancia que tiene y los efectos en la sociedad que pueden acarreararse con el proceso penal.

En efecto, existen otros procesos y procedimientos jurídicos en los que no es indispensable que el representante legal de las partes sea un licenciado en derecho. Tal es el caso de las juntas de conciliación y arbitraje, en las que no se necesita presentar una cédula profesional para poder representar los intereses de una persona, sino solo una carta poder. En estos casos, en los que están en juego solo intereses particulares no es trascendental la buena o mala asesoría jurídica que obtengan las partes en conflicto, pues sólo a ellos les será afectada su esfera jurídica.

Situación totalmente distinta ocurre tratándose del proceso penal, como lo determina el propio artículo veinte. ¿Por que es importante que el auxilio jurídico que recibe un indiciado sea adecuado? Por que los delitos al llevarse a cabo no solo lesionan los intereses de la víctima o el ofendido, sino que trascienden a la sociedad

en su conjunto, pues se concluye ²⁷ que los delincuentes son personas desadaptadas sociales; por ello es importante la determinación de si una persona debe ser considerada como delincuente o no, por medio de una sentencia firme, es decir que ya no sea posible modificar. Solo la defensa adecuada en los términos que establece actualmente la constitución puede asegurarnos que el proceso sea verdaderamente imparcial y que las conclusiones a las que llegue un juez después de haber llevado a cabo todo el proceso penal sean lo más cercanas posibles a la realidad y así minimizar la posibilidad del error humano, encarcelando a un inocente.

La afirmación anterior lleva a una nueva pregunta. ¿En que etapa procedimental se tiene derecho a la defensa adecuada? Esta pregunta es procedente por que el encabezado del artículo que se analiza señala que en todo proceso de orden penal. En un estricto análisis técnico jurídico el proceso inicia con el auto de radicación que dicta el juez después de que el ministerio público puso a su disposición a un probable responsable por la comisión de uno o varios delitos, tras agotar una averiguación previa y ejercitar la acción penal correspondiente. Atendiendo al hecho de que se ha afirmado que es por medio de la sentencia que se determina cuando una persona es responsable plenamente de un delito, puede llegarse a la errónea conclusión de que es sólo en el proceso (en que ambas partes, el ministerio público y la defensa se encuentran por debajo al juez tratando de hacer valer sus correspondientes intereses) donde se debe tener acceso a una defensa adecuada. ²⁸

Esto no es así ya que como atinadamente lo señala el propio artículo 20 de la Ley Suprema en el último párrafo de la fracción X, las garantías previstas en las fracciones I (libertad bajo caución), II (no ser obligado a declarar, prohibición de

²⁷ Y así lo determina la propia Constitución en su artículo 18, al señalar que los gobiernos organizarán sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social de los delincuentes.

²⁸ Algunos autores como Sergio García Ramírez afirman que el proceso inicia al dictarse el auto radicación. Ver Constitución Comentada. Comentario al artículo 20. Editorial Porrúa. México 1998. Página 244. Otros autores como Héctor Molina González afirman que el proceso inicia con el auto de formal prisión o con el auto de sujeción a proceso. Ver Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 4. Derecho Procesal. Definición de Instrucción. Páginas 107 y 108. Editorial Harla. México 1999.

intimidación o tortura y características de la confesión), VII (acceso a los datos que obren en el proceso) y IX (derecho a la defensa adecuada), también serán observadas durante la averiguación previa. En conclusión, el derecho a la defensa adecuada incluye la etapa de averiguación previa, que no es una etapa procesal, sino procedimental.

Ahora bien, otro aspecto fundamental de la defensa adecuada es la entrevista que debe tener el defensor (como hemos referido en repetidas ocasiones público o privado) con su defendido. En sistemas jurídicos extranjeros este derecho es respetado por la característica científica de sus policías. Todos sabemos que en Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, se respeta el derecho a entrevistar al indiciado antes de rendir su declaración ante las autoridades competentes (indudable que también se debe violar este derecho, aunque no creemos que con tanta frecuencia como en México) y esto es así por que la confesión no es necesaria para efectos de comprobar la responsabilidad (probable) en la comisión de un hecho delictivo. En nuestro país sin embargo y en perjuicio de la justicia en ocasiones no se permite a los abogados tener entrevistas con sus defensos antes de que estos rindan declaración ministerial. En todo caso y esto por ser una obligación constitucional, el defensor puede estar presente mientras el inculpado rinde su declaración y su participación es mínima, en comparación con la actuación de los defensores en otros sistemas jurídicos. Y por el hecho de que el común de las personas no cuenta con un abogado digamos de cabecera, por la premura con la que se tienen que llevar a cabo las diligencias de averiguación previa, es que en la mayoría de los casos entran en escena los defensores de oficio.

No se trata de que los abogados sean cómplices de los delincuentes y de que les aleccionen para que mientan en sus declaraciones. Se trata de respetar la presunción de inocencia que cualquier estado democrático que se precie de serlo debe respetar. Efectivamente el ministerio público no permite que el defensor entreviste al detenido antes de rendir su declaración, con el argumento de que se puede aleccionar al indiciado impidiendo su confesión espontánea. Este argumento no es válido ya que la confesión ya no es más la reina de las pruebas.

Aun cuando exista confesión por parte del indiciado, ésta debe ser robustecida para que surta efectos, con otros medios de prueba que corroboren dicha confesión. Al respecto de la presunción de inocencia y de la confesión, existe jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la constitución política de los estados unidos mexicanos, se desprenden, por una parte el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto 2002, página 14, tesis XXXV/2002.

CONFESIÓN, VALOR DE LA. Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado, como

reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de los hechos propios, tiene el valor de indicio y alcanza el rango de prueba plena, cuando no está desvirtuada, ni es inverosímil y en cambio está corroborada por otros elementos de convicción. Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 76, abril de 1994, Tesis II.1º. J/6 Página 41.

Con lo anterior se demuestra que no existe razón para que el ministerio público niegue a los defensores en general y a los defensores públicos en particular (que como ya se dijo son los que casi siempre se encuentran presentes en las declaraciones ministeriales iniciales, por lo menos en el caso que nos ocupa) una entrevista previa para hacer efectivo el derecho a la defensa adecuada ya que claramente se establece el carácter de indicio de la confesión.

Asimismo se puede citar una tesis jurisprudencial emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se manifiesta expresamente la ilegalidad de la primera declaración rendida ante el Ministerio Público cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor. Sería un gran avance que esta tesis tenga eco en el sistema de procuración de justicia de todo el país ya que este hecho traería como resultado que nuestra policía (y en este caso incluimos al ministerio público, como ente encargado de investigar y perseguir los delitos) se vuelva mas científica.

DEFENSA ADECUADA, ALCANCE EN LA AVERIGUACION PREVIA (INTERPRETACION DE LA FRACCION II, EN RELACION CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20 APARTADO A, DE LA CONSTITUCION FEDERAL).- Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado, en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 20 apartado A de la Constitución Federal, que aquella se actualiza desde el momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público. Lo anterior implica que ninguna de las garantías del detenido durante el proceso penal pueden ser concebidas como un mero requisito formal, sino que deben hacerse efectivas y permitir su implementación real para una participación efectiva en el procesos por parte del imputado desde que es puesto a disposición del representante social. Por tanto, en lo que se refiere a la fracción II del dispositivo citado, que establece que la confesión rendida ante el Ministerio Público o Juez sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio, esta Primera Sala considera que la “asistencia” no solo debe estar relacionada con la presencia física del

defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que las persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuenta con la ayuda efectiva del asesor legal. En este sentido, el detenido en flagrancia, en caso de que así lo decida, podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial. En consecuencia, la primera declaración rendida ante el Ministerio Público estará viciada y será ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, t. XXI-enero de 2005, 1ª pte., p. 412.

2.2 Conceptos relacionados con la delincuencia organizada.

En el caso de la delincuencia organizada, también se sabe que son muchos los conceptos relacionados, sin embargo sólo se tocará lo concerniente al contexto de esta investigación.

2.2.1 El concurso de personas.

Es indiscutible que el matiz más importante del tipo penal de delincuencia organizada (tipo que se analizará más adelante) es la participación de varios sujetos. Es el punto que le distingue de otras figuras como la coautoría, la participación, o el encubrimiento.

Primero hay que decir que este tipo penal es un tipo plurisubjetivo, que aunque más adelante se explicará en que consiste, aquí se señala que es indispensable que existan tres o más personas, para que se considere una conducta como delincuencia organizada. La delincuencia organizada pues se caracteriza por la concurrencia de la voluntad de tres o más personas, convirtiéndose ésta concurrencia en elemento de éste delito.

Sin embargo es necesario analizar figuras jurídicas en las que también existe concurrencia de personas y que no podrían constituir el tipo de delincuencia organizada.

La participación, según Irma G. Amuchategui Requena es *“la intervención de dos o más sujetos en la ejecución de un delito sin que lo exija la norma, por ejemplo homicidio”* ²⁹

Y divide los grados de participación en: A) Autoría: persona física que realiza la conducta típica, puede ser autor material o autor intelectual. B) Coautoría: Intervienen dos o más sujetos en la comisión del delito. C) Complicidad: Los que de manera indirecta ayudan a que se lleve a cabo un delito. D) Autoría mediata: Se presenta cuando un sujeto se vale de un inimputable para cometer un delito. E) Instigación: Determinar a otra persona a cometer un delito. F) Coacción: Se ordena la comisión de un delito con algún tipo de amenaza hacia el sujeto. G) Asociación: Es un convenio que celebran varios sujetos para cometer un delito en beneficio de todos.

Esta figura de la participación lleva a plantear posibles escenarios, en los cuales se puede dar la coparticipación de varias personas, por ejemplo cinco, en la comisión de un delito de asalto, en la cual se proponen asaltar una camioneta de valores por una única vez. Si no se acredita el elemento temporal, es decir los vocablos de forma permanente o reiterada, de los que habla la ley contra la delincuencia organizada, no se puede convertir en una delincuencia organizada aún cuando el delito de asalto se comprenda dentro de los que señala la Ley Federal de la materia ya que aquí se estaría frente a una posible coautoría en el delito de asalto.

Por otro lado, en el mismo ejemplo pero tratándose de un delito contra la salud, no podría convertirse en delincuencia organizada, si no se acredita el elemento temporal, es decir los vocablos de permanente o reiterada, de los que habla la ley. Si estos sujetos de nuestro ejemplo, buscan perpetrar un delito contra la salud por una única vez, no importa que sean cinco, ni que el delito se encuentre dentro de los que menciona el artículo segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, pues de nuevo, se estaría en presencia de una figura diferente a la delincuencia organizada que es una posible asociación delictuosa.

²⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Op. Cit. Página 103.

Por otro lado el encubrimiento es la ayuda que se presta al sujeto activo que cometió un delito ya sea que se haya acordado esa ayuda antes o después de la comisión del ilícito. Esta diferencia en el tiempo del acuerdo acarrearía como consecuencia que se castigue al encubridor como partícipe del mismo delito o como sujeto activo de un nuevo delito, que se encuentra tipificado en el artículo 400 del Código Penal Federal. En el ejemplo solo hay que pensar que en el asalto o en el delito contra la salud de los que se habló, se uniera una sexta persona que los encubriera, aún así no es delincuencia organizada, sino precisamente encubrimiento.

Es por todo lo anterior que reviste gran importancia el análisis minucioso de estas figuras para no convertirlas en una supuesta delincuencia organizada cuando no lo son, con la correspondiente aplicación de la ley contra la delincuencia organizada, que no es poca cosa ya que las figuras que contempla esta ley especializada son herramientas de excepción, que deben aplicarse solo cuando todos los elementos de la delincuencia organizada estén configurados. ¿Por qué tanta insistencia en cuestiones como está? Por que muchas veces se ha podido observar que se detiene a una persona o un grupo de personas en una entidad federativa, se les traslada al Distrito Federal, se les toma declaración y se les arraiga por un periodo de hasta noventa días, para que al concluir éste periodo se les deje ir en libertad. Afectando a los indiciados en sus trabajos y gastando una gran cantidad de recursos económicos, materiales y humanos en alimentar y cuidar a una persona que desde el principio se pudo ver que no se acreditaba la delincuencia organizada.

2.2.2 El tipo penal de delincuencia organizada.

Empezaremos por señalar que en nuestro país lo correcto es hablar de delincuencia organizada, no de crimen organizado, que es el concepto que se maneja en otros países. Lo anterior por que es cada vez más común escuchar o leer en los medios de comunicación, que se hable de la lucha contra el crimen organizado, o del aumento del crimen organizado etcétera. Lo anterior por que tanto la Constitución

como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada hablan de la delincuencia organizada y no del crimen organizado. Así entonces el termino crimen organizado en México es un término mediático y la delincuencia organizada es el término jurídico.

El tipo penal de delincuencia organizada es según el artículo segundo de la ley de la materia el siguiente:

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

I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis; y el previsto en el artículo 424 bis, todos del Código Penal Federal;

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

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

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

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

En nuestro país hay muchos conceptos doctrinarios, de los cuales no hay uniformidad por tratarse de una materia relativamente reciente en nuestro país, por lo que se considera que a la doctrina todavía le queda mucho camino por recorrer respecto a este tema novedoso.

El Doctor Eduardo Andrade Sánchez, en su obra Instrumentos jurídicos contra el Crimen Organizado define el crimen organizado (no a la delincuencia organizada) como *"asociación de individuos o de grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanente, que se perpetúa 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 prácticas corruptas"*.³⁰ El Doctor Luis A. Brucet Anaya, da el concepto siguiente: "Cuando la delincuencia común, llega a tal extremo de evolución o de perfeccionamiento; cuando rebasa los límites de control gubernamental; cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado en la comisión delictiva; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder ya sea político, económico o social; es cuando podemos decir, sin lugar a dudas, que estamos frente a un caso de delincuencia organizada."³¹

Como vemos no hay uniformidad en la doctrina y es difícil que está se dé ya que la delincuencia organizada es un delito muy complejo, en el que intervienen una diversidad de factores, que lo hacen muy difícil definirlo doctrinalmente, por lo que solo tomaremos como base el concepto legal.

Afirma el autor de la más completa obra en México sobre delincuencia organizada, Luis Alonso Brucet Anaya, que los elementos de este tipo penal son: 1.- Que tres o más personas acuerden organizarse o se organicen; 2.- Que esa organización sea en forma permanente o reiterada; 3.- Que esas personas realicen conductas que por sí solas o unidas a otras; 4.- Tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los siguientes delitos; 5.- Serán sancionados por ese solo hecho.

Por cuanto a los comentarios a los primeros cuatro puntos no se hace ninguna observación, sin embargo en el comentario al punto cinco si. Señala el autor que

³⁰ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado. Editorial Porrúa. México 1996. Página 57

³¹ BRUCET ANAYA, Luis A. Op. Cit. Página 49.

independientemente de cometer un delito contemplado en la ley de la materia o cualquier otro federal, por la razón de unirse con otros bajo las características señaladas se debe entender que una persona forma parte de la delincuencia organizada y remata el comentario afirmando que este señalamiento es la esencia de considerar la delincuencia organizada como un tipo penal autónomo.

El tipo penal delincuencia organizada no es un tipo autónomo por regla general. Sólo en un caso que más adelante se comentará. Depende siempre de que el fin que se persiga sea realizar alguno o algunos de los delitos que señala el artículo segundo de la ley de la materia. Si el único criterio a seguir es la reunión de la que habla el autor, sería exactamente lo mismo, la asociación delictuosa, la coautoría, la complicidad, la autoría mediata y hasta el encubrimiento (en todos los casos también hay unión con otros) que la delincuencia organizada.

Esto es así ya que puede coexistir la unión de cuatro personas que se reúnan para delinquir, que las cuatro personas lleven a cabo el delito que se propusieron en conjunto, que haya encubrimiento de una quinta persona y aún así que no exista la delincuencia organizada, sino la asociación delictuosa o la coautoría con encubrimiento. Ésta es la esencia de la diferencia entre la asociación delictuosa (el propósito genérico de delinquir en concierto) y la delincuencia organizada (el propósito específico de delinquir en concierto).

Es por ello que se hace necesario revisar la clasificación de los tipos penales. Se han creado diversas clasificaciones que llevaría un tiempo y espacio considerables en analizar, por lo que tomando en cuenta la clasificación que hace en su libro la autora Irma G. Amuchategui Requena³² se señala que los tipos se clasifican:

1. Por la conducta: A) De acción. Cuando el agente incurre en un hacer, comportamiento positivo. B) De omisión. Cuando el agente incurre en un no hacer, comportamiento negativo. Estos se dividen en B 1) Omisión simple. No hacer sin que

³² Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Op. Cit. Páginas 57-63.

exista daño al bien jurídico tutelado. B 2) Comisión por omisión. No hacer que tiene como resultado un daño al bien jurídico tutelado.

2. Por el daño: A) De daño o lesión. Cuando se afecta el bien jurídico tutelado. B) De peligro. Cuando no se afecta el bien jurídico, solo se le pone en peligro. Estos se dividen en: B 1) De peligro efectivo. Cuando el riesgo de causar afectación es mayor. B 2) De peligro presunto. Cuando el riesgo de causar afectación es menor.

3. Por el resultado: A) Formal, de acción o de mera conducta. No se requiere que se produzca un resultado, basta con realizar la acción (u omisión) para que el delito surja. B) Material o de resultado. Es necesario un resultado, la acción (u omisión) debe producir una alteración en el mundo.

4. Por la intencionalidad: A) Doloso o intencional. Cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo. B) Culposos, imprudencial o no intencional. Cuando el sujeto actúa con negligencia, falta de cuidado o imprevisión.

5. Por su estructura: A) Simple. Cuando el delito implica solo un bien jurídico tutelado. B) Complejo. Cuando afecta a dos o más bienes jurídicos tutelados.

6. Por el número de sujetos: A) Unisubjetivo. Se requiere de un solo sujeto activo. B) Plurisubjetivo. Se requiere de varios sujetos activos.

7. Por el Número de actos: A) Unisubsistente. Se requiere de un solo acto. B) Plurisubsistente. Se requiere de varios actos, cada conducta por sí sola de manera aislada no constituye delito.

8. Por su duración: A) Instantáneo. El delito se consuma en el momento de realizarse la conducta. B) Instantáneo con efectos permanentes. Se afecta en el mismo acto el bien jurídico, pero sus efectos permanecen por algún tiempo. C) Continuado. Se produce mediante varias conductas y un solo resultado. D) Permanente. Después de

que el sujeto realiza la conducta, ésta se prolonga en el tiempo a voluntad del sujeto activo.

9. Por su procedibilidad: A) De oficio. Se requiere la denuncia del hecho por cualquier persona (incluida la autoridad) que tenga conocimiento del delito. En estos casos no procede el perdón del ofendido. B) De querrela. Solo puede perseguirse a petición de parte ofendida, que pueden ser la víctima o el ofendido.

10. Por la materia: A) Común. Emanado de las legislaciones estatales. B) Federal. Emanado de alguna ley federal. C) Militar. Emanado de alguna ley castrense.

11. Por el bien jurídicamente protegido: Es el criterio del Código Penal Federal. Es decir, contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, contra la salud, contra la administración de justicia, etcétera.

12. Por su ordenación metódica: A) Básico o fundamental. Es el tipo que sirve de eje del que se derivan otros. B) Especial. Se deriva del anterior pero tiene otros elementos que le dan vida propia. Pueden ser agravados o atenuados.

13. Por su composición: A) Normal. La descripción legal contiene solo elementos objetivos. B) Anormal. La descripción legislativa contiene elementos subjetivos o normativos.

14. Por su autonomía o dependencia: A) Autónomo. Tiene existencia por sí. B) Dependiente o subordinado. Su existencia depende de otro tipo.

15. Por su formulación: A) Casuístico. El tipo plantea varias hipótesis para integrarse el delito. Estos se dividen en A 1) Alternativo. Se necesita que se presente una sola hipótesis para que se configure el delito. A 2) Acumulativo. Se necesita que se presenten todas las hipótesis para que se configure el delito. B) Amplio. La norma no precisa un medio específico de comisión.

16. Por la descripción de sus elementos: A) Descriptivo. La norma describe con detalle los elementos que debe contener el delito. B) Normativo. Hace referencia a lo antijurídico, por medio de frases como sin derecho, indebidamente, etcétera. C) Subjetivo. Se refiere a alguna característica en los sujetos.

Atentos a esta clasificación se tiene que el tipo penal de delincuencia organizada es: de acción o de omisión (ambos tipos de omisión); de daño por regla y por excepción de peligro; material por regla, formal por excepción; siempre es doloso; siempre es complejo; siempre es plurisubjetivo; puede ser uni o plurisubsistente; puede ser instantáneo, instantáneo con efectos permanentes, continuado o permanente; siempre es perseguible de oficio; por regla general son federales, por excepción son del fuero común; genéricamente tutelan la Seguridad Pública y la Seguridad Nacional, sumados a los bienes jurídicos que se tutelan en los tipos de los delitos conexos que se cometan; es básico o puede ser especial; es siempre anormal; es por regla dependiente de otros pero tiene un caso de excepción que comentaremos como la última de las modalidades de la delincuencia organizada; es casuístico y puede ser alternativo, pero siempre es acumulativo; y por último es descriptivo.

Por lo que hace a sus modalidades, el delito de delincuencia organizada se lleva a cabo por medio de la comisión de alguno de los delitos señalados en las diversas fracciones del artículo segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y que además confluyan los hechos de ser tres o más personas y la temporalidad de realizar esos delitos de manera permanente o reiterada, o el caso de excepción del que hablaremos en la última modalidad.

2.2.3 Modalidades de la delincuencia organizada.

Las modalidades se proporcionan en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y son las siguientes: 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:

2.2.3.1.- Terrorismo.

Previsto en el artículo 139, párrafo primero del Código Penal Federal el cual a la letra señala:

“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.”

Tienen que existir la plurisubjetividad, un acuerdo de organización o la organización misma, y la finalidad de que la comisión de los delitos sea en forma permanente o reiterada, todos estos elementos al mismo tiempo, para poder acreditar que estamos frente a una verdadera delincuencia organizada, si no estaríamos en presencia de la participación múltiple o el encubrimiento.

Aquí es donde se puede ver en que estriba la especialidad de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ya que si alguien compra (aún con los permisos respectivos) explosivos o sustancias tóxicas de las que nos habla este delito, la compra *per se* no puede ser considerada un delito, pero si la finalidad es llevar a cabo la conducta descrita en la ley contra la delincuencia organizada o entregar voluntariamente éstas sustancias a alguien que la lleve a cabo, entonces esa compra amparada con permisos no sólo se convierte en un delito, sino en un delito de delincuencia organizada. Así, vemos que una conducta que no es delictuosa se puede convertir en delictuosa ya que unida a otra o a otras, tiene como fin o tiene como resultado cometer el delito de terrorismo.

2.2.3.2.- Contra la salud.

Se encuentra previsto en los artículos 194 y 195 párrafo primero del Código Penal Federal los cuales textualmente indican:

“Artículo 194.- Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días 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, y por comerciar: vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico;

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

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

III. Aporte recursos económicos o 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 para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrán al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo.

Artículo 195.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, 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.”

La conducta de narcotráfico es la de mayor incidencia dentro de los delitos que se consideran delincuencia organizada, siendo que en la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada se inician alrededor de

trescientas averiguaciones previas por este delito al año. Podemos aplicar el mismo ejemplo que dimos al respecto del terrorismo, si un químico compra sustancias con las que se puede producir droga y vende estas sustancias a alguien que produce droga o que la entregará a otro que en su oportunidad la producirá, la compra se convierte en la citada conducta que unida a otra o a otras va a tener como fin o como resultado cometer un delito contra la salud. Sin embargo se sigue considerando que se deberían acreditar los elementos de la concurrencia de sujetos activos, el acuerdo de organización o la organización, y la temporalidad de que las conductas sean de manera permanente o reiterada para que se pueda justificar la tipicidad dentro de este tipo y no la coautoría o participación.

2.2.3.3.- Falsificación o alteración de moneda.

Previstos en los artículos 234, 236 y 237 del Código Penal Federal, que se transcriben también:

“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 de 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 servios o desempeñe un cargo o comisión en la casa de moneda o en cualquier empresa que fabrique cospeles, 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.”

Hay que probar los elementos teleológicos, plurisubjetivos y temporales, para acreditar la existencia de una organización criminal o el acuerdo para realizar la conducta que se dedica a la falsificación y/o alteración de moneda, de lo contrario se puede tipificar una asociación delictuosa o una participación múltiple.

2.2.3.4.- Operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, que a continuación se señala:

“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 auxilios 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.”

La crítica más evidente de este tipo penal es que señala que las conductas se realicen con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, ya que es muy difícil para el Ministerio Público probar que alguien tiene conocimiento de algo, ya que aún cuando se prueba la posesión de una determinada cantidad de dinero, es complicado probar que el probable responsable tenía conocimiento de que los recursos provienen precisamente de una actividad ilícita (aún cuando sea así), por que a menos que exista una evidencia contundente como una grabación telefónica ¿Cómo se prueba que alguien tiene conocimiento de que los recursos provienen de un ilícito? No dejamos de apuntar que en estos casos opera la reversión de la carga de la prueba, en virtud de lo establecido en el párrafo quinto de este artículo.

2.2.3.5.- Acopio y tráfico de armas.

Los cuales se encuentran previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos:

“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 adquiera los objetos a que se refiere la fracción I para fines mercantiles.”

Si el delito que se investiga se trata de algún otro de los previstos en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, aún cuando se dieran los elementos teleológicos, plurisubjetivos y temporales no se acreditaría la delincuencia organizada, sino la participación múltiple. Por ejemplo, la portación de arma de fuego sin licencia no debería tener como consecuencia que se iniciara una averiguación previa por delincuencia organizada, ya que el artículo 2 de la ley de la materia no contempla este delito como los que pueden acarrear la configuración de este tipo especial. La verdad es que en la práctica se inician averiguaciones previas incluyendo delincuencia organizada o se giran órdenes de localización y presentación o se giran arraigos injustificadamente.

2.2.3.6.- Tráfico de indocumentados.

Previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población:

“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 consumar 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.”

Es lo que en el lenguaje coloquial se conoce como “polleros”, una actividad ilícita que ha ido en aumento en los últimos años, por la difícil situación que prevalece en México y en la parte central y sur del continente americano. Sin embargo no es un problema continental, sino global. Las verdaderas organizaciones delictivas que se dedican a este ilícito trafican con gente de todo el mundo. En todo caso, deben acreditarse los mismos extremos que en las modalidades anteriores para que se justifique la utilización de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

2.2.3.7.- Tráfico de órganos.

Previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud:

“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 uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable fuere 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 cuatro años.

Artículo 462.- Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez 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. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco 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 tres a ocho años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez 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 uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia”.

Se puede señalar que en México, dentro de los delitos considerados como delincuencia organizada es uno de los que menor incidencia tiene. No se está afirmando que no se presente en México esta conducta, sino que la autoridad rara vez tiene conocimiento de un delito de esta naturaleza y es más difícil que se llegue a detener a una organización delictiva por la posible comisión de este delito.

2.2.3.8.- Asalto.

El cual se encuentra previsto en los artículos 286 y 287 del Código Penal Federal, o en las legislaciones estatales cuando el Ministerio Público ejerce facultad de atracción:

“Artículo 286.- Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de

cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se le castigará con prisión de uno a cinco años.

La pena será de diez a treinta años de prisión para el que en caminos o carreteras haga uso de la violencia en contra de los ocupantes de un vehículo, ya sea de transporte público o particular.

Artículo 287.- Si los salteadores atacaren una población, se aplicarán de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes, y de quince a veinte años a los demás.”

2.2.3.9.- Secuestro.

Que se encuentra previsto en el artículo 366 del Código Penal Federal, o en las legislaciones estatales:

“Artículo 366.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener rescate;*
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o*
- c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.*

II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;*
- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;*
- c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;*
- d) Que se realice con violencia, o*
- e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.*

III. Se aplicarán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, cuando la privación de libertad se efectúe con el fin de trasladar a un menor de dieciséis años fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

Se impondrá una pena de treinta a cincuenta años de prisión al o a los secuestradores, si a la víctima del secuestro se le causa alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 de este Código.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus

secuestradores, se aplicará pena de hasta setenta años de prisión. Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de dos a seis años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa. En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo, las penas de prisión aplicables serán de cinco a quince años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.”

2.2.3.10.- Tráfico de menores.

Previsto en el artículo 366 ter del Código Penal Federal o en las legislaciones de las entidades federativas, cuando la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada atrae la investigación:

“Artículo 366 ter.- Comete el delito de tráfico de menores, quien traslade a un menor de dieciséis años de edad o lo entregue a un tercero, de manera ilícita, fuera del territorio nacional, con el propósito de obtener un beneficio económico indebido por el traslado o la entrega del menor.

Cometen el delito a que se refiere el párrafo anterior:

I. Quienes ejerzan la patria potestad o custodia sobre el menor, aunque no haya sido declarada, cuando realicen materialmente el traslado o la entrega o por haber otorgado su consentimiento para ello;

II. Los ascendientes sin límite de grado, los parientes colaterales y por afinidad hasta el cuarto grado, así como cualquier tercero que no tenga parentesco con el menor.

Se entenderá que las personas a que se refiere el párrafo anterior actúan de manera ilícita cuando tengan conocimiento de que:

a) Quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor no han otorgado su consentimiento expreso para el traslado o la entrega, o

b) Quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor obtendrán un beneficio económico indebido por el traslado o la entrega.

III. La persona o personas que reciban al menor.

A quienes cometan el delito a que se refiere el presente artículo se les impondrá una pena de tres a diez años de prisión y de cuatrocientos a mil días multa.

Además de las sanciones señaladas en el párrafo anterior, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia a quienes, en su caso, teniendo el ejercicio de éstos cometan el delito a que se refiere el presente artículo.

Se aplicarán hasta las dos terceras partes de las penas a las que se refiere

este artículo, cuando el traslado o entrega del menor se realicen en territorio nacional.”

2.2.3.11.- Robo de vehículos.

Previsto en el artículo 381 bis del Código Penal Federal o en las legislaciones del fuero común:

“Artículo 381 bis.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370, 371 y 372 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos, así como en aquellos lugares o establecimientos destinados a actividades comerciales. En los mismos términos se sancionará al que robe en campo abierto o paraje solitario una o más cabezas de ganado mayor. Cuando el robo se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370, 371 y 372, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo.”

Todas estas modalidades admiten la facultad de atracción por parte de la autoridad federal. El asalto, el secuestro, el tráfico de menores y el robo de vehículos, son delitos que aún cuando se cometan en una entidad federativa se pueden convertir en delitos federales por estar contemplados en la ley especializada. El hecho de que los legisladores hayan establecido este instrumento de la facultad de atracción se justifica plenamente por que los delincuentes no conocen de reglas de autonomía estatal, o de reglas de prevención, y de esta manera, la autoridad federal puede coordinar las investigaciones que se pueden presentar en varias entidades simultáneamente, ahorrando tiempo y recursos y previniendo la corrupción.

2.2.3.12.- El plasmado en el artículo 424 bis del Código Penal Federal:

“Artículo 424 bis.- Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa:

I. A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte,

distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior, o

II. A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.”

Este delito es el que en la práctica y en lenguaje coloquial se ha dado por llamar piratería. Inclusive las campañas publicitarias para combatir esta conducta usan ese término (“di no a la piratería”), lo cual es un error ya que existe el delito de piratería en el artículo 146 del Código Penal Federal y se refiere a los piratas en el sentido literal de la palabra, no a la reproducción no autorizada de autorías, es decir, elementos tales como libros, discos compactos de música o videojuegos, videos, programas de computación, etcétera.

El problema es que no existe en la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada una Unidad de Investigación Especializada en Delitos en Materia de Derechos de Autor.

2.2.3.13.- El delito autónomo de delincuencia organizada.

La última de las modalidades de la delincuencia organizada es la contemplada en el artículo 41 párrafo tercero de la ley de la materia, y que es la excepción a la regla de que no es un delito autónomo, su definición legal es la siguiente:

“Artículo 41.- Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca.

Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a

que se refiere esta Ley.

La sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada.”

Éste es el delito autónomo de delincuencia organizada, es decir la vinculación de una persona a la organización delictiva, aún cuando no haya participado en ningún delito como secuestro o narcotráfico, lo convierte en parte del acuerdo de organización o en parte de la organización misma, y se le puede procesar aunque nunca haya tocado un paquete con droga o dinero proveniente de un ilícito, o aunque nunca haya secuestrado a nadie.

Si con las sentencias que existen hoy en los diversos juzgados, se prueba la vinculación de una persona a esas organizaciones delictivas, se le puede procesar por el delito autónomo (no dependiente del secuestro, narcotráfico, terrorismo, etcétera) de delincuencia organizada.

En todo caso, las Unidades Especializadas de Investigación que constituyen la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada pueden conocer de las investigaciones por los delitos de su competencia, aún cuando no sean cometidos por miembros de la delincuencia organizada, aunque en estos casos no estarán facultadas para aplicar las disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Esto en razón de que la institución del Ministerio Público es indivisible, pero, en ese caso no pueden aplicar las reglas de la legislación especial, sino las reglas de los códigos adjetivo y sustantivo en materia penal federal, ya que así lo establece el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 28.

El ejemplo de los custodios de los diversos reclusorios que han sido procesados por delincuencia organizada nos sirve para ilustrar este hecho. No se debieron acordar las duplicidades en el plazo de retención, no se debió haber solicitado el arraigo por

noventa días ni el juez debió haberlo otorgado, sino que se debieron seguir las reglas comunes del Código Federal de Procedimientos Penales y arraigarlos por un máximo de treinta días.

2.2.4 Las figuras jurídicas que se utilizan contra la delincuencia organizada.

Son varias las figuras innovadoras que se utilizan en la lucha contra la delincuencia organizada, tanto en nuestro país como en el resto del mundo. Como en muchos casos, las experiencias extranjeras en cuanto a estas nuevas medidas, se tropicalizaron a nuestro país y aunque no se ha terminado de entender la forma correcta de aplicar estas figuras, si han representado un avance en la lucha contra la delincuencia más peligrosa que existe, la organizada.

En Estados Unidos de Norteamérica, donde se encuentran muchas de las bases de los instrumentos que se usan contra la delincuencia organizada, se utilizó desde hace tiempo la figura jurídica llamada conspiración, que consiste en considerar delito el que una persona colabore con otro u otros con el fin de cometer un crimen y se castiga con la misma pena que se contempla para el delito, aun cuando no se lleve a cabo. Más recientemente, se empezó a implementar la Ley para el Control del Crimen Organizado que contiene más medidas para atacar al crimen organizado. Destacan las medidas tales como el Sistema de Declaración de Culpabilidad, el Sistema de Inmunidad a cambio de información, las Operaciones Encubiertas, la Vigilancia Electrónica, la Intervención Telefónica, etcétera.

En Colombia se utilizan medidas como la reserva de identidad de jueces y fiscales (llamado comúnmente Justicia sin Rostro), decomiso de bienes, la penalización del concierto para delinquir, la interceptación de comunicaciones, la protección a testigos etcétera. El sistema de Justicia sin Rostro, ha sido criticado por la Organización de las Naciones Unidas, por el hecho de que impide examinar la imparcialidad del juzgador.

En España encontramos que se implementan medidas de intervención de

comunicaciones, acciones encubiertas, decomiso de bienes, protección de testigos, prolongación del tiempo de detención en la investigación, entre otras.

Por lo que respecta a México, las figuras que se utilizan son:

2.2.4.1 La ampliación de los plazos de retención ante el Ministerio Público.

Prevista en el artículo 16 constitucional párrafo séptimo y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, duplica el plazo de cuarenta y ocho horas con que cuenta el Ministerio Público para determinar la situación jurídica de un indiciado, cuando se presume que existe delincuencia organizada. Por virtud de esta disposición la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada puede retener a un indiciado hasta por 96 horas.

2.2.4.2 Los agentes infiltrados.

Previstos en el artículo once de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se establece que el Procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes, para investigar no sólo a las personas físicas que pertenezcan a la organización, sino las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines.

Se tiene conocimiento (a nivel personal) de un solo asunto en el que bajo la apariencia de un delincuente, un agente de la Agencia Federal de Investigaciones, pretendía cobrar cheques falsificados, al estar investigando la posible existencia de una red de funcionarios de un banco que supuestamente se prestaba para ello. El gerente de la sucursal donde se presento éste agente infiltrado, advirtió a una patrulla de Seguridad Pública del Distrito Federal sobre el hecho, el agente encubierto fue detenido y presentado en la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, en donde al momento de rendir su declaración ministerial, hizo del conocimiento del Ministerio Público, que se

encontraba en una investigación por acuerdo del Procurador General de la República. Se inicio un acta circunstanciada que no alcanzó el grado de averiguación previa, en virtud de que personal de la AFI que trabajaba con éste individuo llevo a las instalaciones el acuerdo señalado.

En la parte final del artículo en cuestión se habla de que las investigaciones abarcarán también a las personas morales de que se valgan las personas físicas para la realización de sus fines delictivos, constituyendo un elemento interesante en nuestro sistema jurídico en el que por regla general las personas morales no son consideradas como posibles sujetos activos de los delitos. En este caso tampoco son consideradas como sujetos activos pero si como medios para la realización de actividades ilícitas.

2.2.4.3 El arraigo.

Figura jurídica comprendida como medida cautelar que tiene como fin evitar que el o los indiciados puedan sustraerse a la acción de la justicia, mientras se perfecciona una investigación. Hay dos tipos de arraigo, el genérico y el específico. El arraigo genérico se encuentra previsto en el Código Adjetivo en su artículo 133 bis, que tiene como duración máxima la de treinta días naturales. El arraigo específico se encuentra previsto en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y tiene como duración máxima la de noventa días naturales. Como se puede observar la diferencia es considerable y trae consecuencias de mayor gravedad cuando se aplica a personas que al final resultan ser inocentes.

En el caso del arraigo específico el problema que se presenta con mayor regularidad, es que cuando no se logra acreditar que un arraigado pudo haber tenido participación en los hechos que se investigan se ha causado un daño irremediable a las relaciones laborales de éstas personas. El problema no es que el agente del Ministerio Público solicite al Juez de Distrito de Procesos Penales Federales que se otorgue un arraigo por noventa días, sino que los jueces lo otorguen por ese tiempo ya que no en todos los casos se justifica tal cantidad de días.

Al tratar de combatir la implementación de esta disposición por medio del amparo, el trámite es un tanto lento, y al emitirse una resolución ya cambio la situación jurídica de estos indiciados pasando a ser procesados.

En efecto consideramos que los jueces deben mediar entre la necesidad de investigar y combatir a las bandas organizadas y el derecho a la seguridad jurídica de los indiciados, valorando adecuadamente las constancias que integran la solicitud de arraigo y regular el número de días que puede durar ya que no siempre es necesario que se otorgue el máximo establecido en la ley.

2.2.4.4 La reserva de actuación en la averiguación previa.

Prevista en el artículo 13 de la ley de la materia, señala que a las actuaciones de averiguación previa, exclusivamente deben tener acceso el indiciado y su defensor, únicamente con relación a los hechos imputados en su contra. En la práctica, la aplicación de este precepto se traduce en que en algunos casos, durante la declaración solo se leen las constancias que existen en contra del detenido en cuestión, no se le permite consultar el expediente ni a él ni a su defensor ya se trate de público o particular y ni siquiera se tiene acceso a la totalidad del expediente. Cuando se solicitan copias, cuando se solicita una constancia de que determinada persona se encuentra arraigada o cuando se solicita constancia de la terminación del arraigo, se niega con fundamento en esta disposición.

Esta es una de las medidas más controvertidas, pues entra en conflicto directo con el artículo 20 apartado A fracción VII, que establece que le serán facilitados todos los datos que solicite y que obren en el proceso, que se salva a decir de los agentes del ministerio público de la federación adscritos a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada por virtud de lo señalado en el último párrafo del apartado A del artículo 20, cuando señala: las garantías previstas en las fracciones ... VII... también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan...

2.2.4.5 Los testigos protegidos.

Una de las bases del presente trabajo de investigación y otra de las cuestiones controvertidas de esta ley. Figura que encuentra su base en los Estados Unidos de Norteamérica, donde a quien declara contra algún miembro o banda del crimen organizado se le dota incluso de una nueva identidad. El programa de testigos protegidos en lo implementa el U.S. Marshalls Service desde 1960, incluyendo las medidas de cambio de identidad, manutención, residencia, trabajo, salud, educación, etcétera.

En México se encuentra prevista esta institución en el artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y no tiene esos alcances. Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de una persona que rinda testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada, deberá (a juicio del Ministerio Público) mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

Se trata de testigos que en la mayoría de las ocasiones son miembros o ex miembros de las organizaciones delictivas contra las que van a declarar y que por lo tanto en ocasiones (muchas) llegan ante al autoridad en calidad de indiciados y sólo cuando manifiestan su disposición a colaborar con la investigación proporcionando información, se les da el carácter de testigos protegidos, aunque no en todos los casos.

2.2.4.6 La intervención de comunicaciones privadas.

Esta es una de las medidas mejor reguladas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, al tratarse este asunto en los artículos 16 al 28.

Los requisitos para solicitar al Juez de Distrito la orden de intervención que deberá ser

por escrito, son los siguientes: se debe expresar el objeto y la necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir que se trata de miembros de la delincuencia organizada, los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar; la persona o personas investigadas, el lugar o lugares donde se realizará, el tipo de comunicación privada que se intervendrá, la duración, el procedimiento y los equipos para intervenir.

El juez debe resolver dentro de las siguientes doce horas sobre la petición, pero si el juez no resuelve, se puede recurrir al Tribunal Unitario de Circuito correspondiente para que éste resuelva en un plazo de doce horas. Ahora bien si el juez de distrito niega la autorización, el Ministerio Público puede apelar la determinación, apelación que debe ser resuelta en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas. Lo mismo aplica para la prórroga.

El juez determinará el plazo que deba durar la intervención, que podrá prorrogarse alcanzando un plazo máximo de seis meses.

El juez puede verificar en cualquier momento la realización de la intervención y en caso de incumplimiento podrá decretar su revocación parcial o total. Las intervenciones que se realizan sin las autorizaciones señaladas o en los términos en ellas ordenados carecen de valor probatorio.

Se ordenará la transcripción de las grabaciones que resulten de interés para la averiguación previa. Las imágenes de video que sean consideradas relevantes pueden ser fijadas y agregadas a la averiguación.

Si se tiene conocimiento de la posible comisión de un delito diverso al que motivo la intervención, se hará constar en el acta correspondiente exceptuando lo establecido por el artículo 16 constitucional.

Se levantará un acta con las fechas de inicio y término de la intervención, un inventario de documentos, objetos y cintas de audio o video que contengan los

elementos captados, la identificación de las personas que intervinieron para llevarla a cabo y se guardaran en sobre sellado siendo el Ministerio Público de la Federación encargado de su seguridad, cuidado e integridad.

Al iniciarse el proceso, todos estos elementos serán entregados al juez y durante el proceso el juez pondrá a la vista del inculpado las cintas, bajo la supervisión de la autoridad judicial federal. Al finalizar este periodo, el inculpado o su defensor formularán observaciones y solicitaran la destrucción de aquellas que no sean relevantes para el proceso. Pueden solicitar la transcripción de las grabaciones o la fijación de imágenes que considere relevantes para su defensa. Se puede apelar el auto que resuelva sobre la destrucción de cintas, transcripción de cintas, o fijación de imágenes, con efecto suspensivo.

En los plazos de prescripción de la acción penal o cuando se determine el no ejercicio de la acción penal y una vez transcurrido el plazo para la impugnación, sin que esto suceda, las cintas se pondrán a disposición del juez que ordeno la intervención y se procede a su destrucción, en presencia del Ministerio Público.

En los casos de que el Ministerio Público ordene la detención de una persona, podrá solicitar al juez la autorización para realizar intervención de comunicaciones y el juez debe resolver dentro de las doce horas siguientes a que reciba la solicitud. Esta es una de las razones de que un indiciado no tiene acceso a la totalidad del expediente de averiguación previa ya que podría enterarse de una intervención en sus comunicaciones y desviar así las comunicaciones a otro número telefónico, dirección convencional o electrónica.

La sanción a los funcionarios que violenten las reglas que hemos mencionado es de seis a doce años de prisión y de quinientos a mil días multa y destitución e inhabilitación por el mismo plazo de la pena de prisión.

La misma sanción se aplica a cualquier servidor público que participe en algún proceso de los delitos a que se refiere la ley, que revelen, divulguen, o utilicen de

manera indebida o en perjuicio de otro la información o imágenes obtenidas en el curso de una intervención autorizada o no.

2.2.4.7 La colaboración en la persecución de la delincuencia organizada.

Cuando un miembro de la delincuencia organizada colabore para la investigación y persecución de otros miembros puede recibir los beneficios siguientes:

Cuando no exista averiguación previa en su contra los elementos de prueba que aporte o que se deriven de la averiguación iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Solo se puede otorgar este beneficio por una vez a cada persona.

Cuando exista averiguación previa en su contra y con la colaboración se logre la consignación de otros miembros, se le puede reducir la pena hasta en dos terceras partes.

Si durante el proceso penal, el procesado aporta pruebas suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena se le puede reducir hasta en una mitad.

Cuando un sentenciado aporta pruebas suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de dirección, se le puede remitir parcialmente la pena hasta en dos terceras partes.

En caso de que existan pruebas distintas a la confesión en contra de quien colabore con el Ministerio Público a su solicitud se le pueden reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre que la información que suministre este corroborada con otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de mayor jerarquía que el

colaborador.

Es posible ofrecer recompensas por la información que lleve a la captura de los miembros de la delincuencia organizada que tengan girada en su contra orden de aprehensión.

En caso de que se reciban informaciones anónimas deben verificarse los datos que así se proporcionen, debiendo, en caso de confirmarse iniciarse averiguación previa, recabar pruebas e interrogar testigos, pero la información anónima no tiene valor probatorio por si sola dentro del proceso.

2.2.4.8 La ejecución de las penas.

Cuando se procese o sentencie a un colaborador la autoridad debe mantenerlo separado en centros de reclusión diversos a los centros donde se encuentren los que fueron detenidos, procesados o sentenciados con la información del colaborador.

Por regla general los sentenciados por delitos a que se refiere la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, no tienen derecho a los beneficios de libertad preparatoria, condena condicional, tratamiento preliberacional y remisión parcial de la pena. La excepción la constituyen los colaboradores.

**CAPÍTULO TERCERO: REGULACIÓN DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA Y LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO.**

Como producto de la preocupación de que las garantías del inculpado que se han estado comentando se llevaran a la práctica, en el fuero federal, se creó un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica y operativa, que es el Instituto Federal de la Defensoría Pública, por medio de la expedición de la Ley Federal de la Defensoría Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho y que entró en vigor según su propio primer artículo transitorio al día siguiente. El camino para culminar con la creación de esta noble institución será sintetizado a continuación.

3.1 La Ley Federal de Defensoría Pública.

A pesar de que en México el derecho a la defensa en general y a la defensa pública en particular es una garantía del gobernado desde el año de 1857, no es sino hasta el año de 1922 que se reguló en las leyes secundarias la organización de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, por medio de la ley del mismo nombre publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de febrero de mil novecientos veintidós, siendo presidente de la República Álvaro Obregón.

Es una ley que aunque abarca aspectos muy elementales de la prestación del servicio de defensa de cualquier manera es un avance importante para su tiempo, pero es de observarse que la actual legislación si supero con creces a su antecesora. Criticables son los aspectos de dependencia de la defensoría pública como institución con respecto a la Suprema Corte y de los defensores en particular respecto de los Jueces y Magistrados que les tomaban la protesta del cargo. A la luz de la situación actual sería muy criticable la posibilidad de dispensar el título para ser defensor de oficio, pero en esa época no había muchos abogados en los estados, por lo que no había otra forma práctica de salvar esa situación.

Por virtud del 7º artículo transitorio se facultó al Jefe de la Defensa de Oficio para expedir el reglamento respectivo, con la aprobación de la Suprema Corte de Justicia. El proyecto del reglamento fue firmado el veinticinco de septiembre de 1922, por el entonces Jefe del Cuerpo de Defensores de Oficio en el Fuero Federal

A. Abolí Paniagua y presentado a la Suprema Corte. En la sesión celebrada el 18 de octubre de 1922 la Suprema Corte aprobó el proyecto y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el mismo día, sin periodo de *vacatio legis* ya que según el transitorio único el reglamento comenzaría a observarse el día de su publicación en el Diario Oficial; dotando así a la Institución de su reglamento consistente en quince artículos.

El reglamento no incorpora ninguna modificación al régimen establecido en la ley y se puede observar que, en total disonancia con lo que hemos apuntado sobre el derecho a la defensa pública desde la averiguación previa, tanto el reglamento como la ley se refieren mayormente a situaciones de defensa en el proceso, no así a la averiguación previa. Y en general se refieren a la organización administrativa del cuerpo de defensores y de la oficina que lo integran, no a la actuación sustantiva del defensor de oficio.

Como producto de la legislación (ley y reglamento) de 1922 y de dos iniciativas de ley que sirvieron de borradores, es publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1998, la actual Ley Federal de Defensoría Pública, que viene a ser un instrumento de acceso a la justicia de miles de personas y que lleva a la práctica la garantía de defensa adecuada que el artículo 20 constitucional señala, además de regular la prestación del servicio de asesoría jurídica en materias diferentes de la materia penal.

La ley se integra por treinta y nueve artículos comprendidos en dos títulos y siete artículos transitorios.

En el título primero, de la defensoría pública encontramos cuatro capítulos de la forma siguiente:

En el capítulo I que se denomina disposiciones generales, se encuentra que el objeto de la ley es regular la prestación del servicio de defensoría pública, por medio de la defensa en materia penal y la orientación, asesoría y representación jurídica en otras

materias (artículo 1), lo cual es un avance muy significativo con respecto a la ley de 1922, que solo preveía la defensa en materia penal. Establece los principios de gratuidad, probidad, honradez y profesionalismo de la prestación del servicio (artículo 2).

Esta ley crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica y operativa (artículo 3), lo que significa que el defensor ya no depende de la Suprema Corte y no está sujeto en el desempeño de su labor sustantiva a ninguna autoridad diferente del Instituto, con lo cual se logra que el defensor se convierta en garante de los derechos del indiciado. Se crean las figuras del defensor público, en asuntos del orden penal federal y se hace la puntualización de que se prestara el servicio desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, también salvando un error de su antecesora que no hacía la especificación de la averiguación previa; y del asesor jurídico, para asuntos del orden no penal, exceptuando los asuntos expresamente otorgados por ley a otras instituciones (artículo 4).

Se establecen los requisitos para ser defensor público o asesor jurídico (artículo 5) y se destacan de entre éstos la experiencia necesaria de tres años de ejercicio profesional en las materias relacionadas con la prestación de sus servicios y la aprobación de los exámenes de oposición, lo que constituye un filtro realmente adecuado para que los aspirantes cumplan con las exigencias que tiene la sociedad de contar con un defensor público o asesor capacitados para el desempeño de su encargo. Se encuentran las obligaciones y prohibiciones de los defensores y asesores (artículo 6 y 7) y podemos ver que subsistió la prohibición del desempeño de la abogacía de manera particular, exceptuando los casos de causa propia, del cónyuge, concubina o concubinario y parientes consanguíneos sin limitación de grado y colaterales hasta el cuarto. Pero además se extiende esta prohibición a no desempeñar ningún otro empleo, cargo o comisión salvo labores docentes. Se establece el servicio civil de carrera (artículo 8) y se determina el carácter de servidor público de confianza del Director General, los defensores, los asesores y el personal técnico del Instituto.

En el capítulo II, que se denomina de los defensores públicos, se encuentra el procedimiento de designación del defensor público y para mejor prestación del servicio encontramos referencia expresa a las diferentes fases del procedimiento desde la averiguación previa hasta el sentenciado (artículo 10). Se establece con precisión enunciativa, no limitativa, los actos que comprenden los servicios de defensa en averiguación previa (artículo 11) y ante Juzgados y Tribunales Federales (artículo 12).

Se establece asimismo un dispositivo para poner fin a violaciones tales como falta de atención médica, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, buscando además que no se repitan y que se sancione a los responsables. Como se puede observar ya no se trata de la simple observación de las inclinaciones viciosas de que nos habla la legislación anterior y tampoco se determina que el defensor aconseje y exhorte solícitamente, sino que se reconoce la multidisciplinariedad del trato de un justiciable, en donde intervienen médicos, autoridades de readaptación social, organismos protectores de los derechos humanos etcétera.

El capítulo III, se denomina de los asesores jurídicos y es una de las innovaciones que instrumenta la nueva ley ya que no solo se contrae a la defensa pública en materia penal, sino que se amplía el espectro y se determina con precisión en las Bases Generales de Organización y Funcionamiento las materias específicas en las que podrá intervenir el asesor jurídico. Se indica el procedimiento para tener acceso al servicio (artículo 14), se menciona que la preferencia en la prestación del servicio será para personas desempleadas o que no perciban ingresos, trabajadores jubilados o pensionados así como sus cónyuges, trabajadores eventuales o subempleados, los que reciban ingresos mensuales inferiores a los previstos en las bases, los indígenas y a las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios (artículo 15).

Se determina la elaboración de un estudio socio-económico para determinar si el solicitante reúne los requisitos y se establece que en los casos de urgencia se puede

brindar el servicio por una sola vez sin esperar el resultado del estudio socio-económico (artículo 16). Se mencionan las causas de retiro del servicio (artículo 17) y el procedimiento para retirarlo (artículo 18). Y se determina que los asesores jurídicos realizarán sus funciones de acuerdo a las bases y de acuerdo también con la naturaleza de cada uno de los asuntos para los cuales se otorgue el servicio (artículo 19).

El capítulo IV que habla de los servicios auxiliares, fija el procedimiento para contratar los servicios de personas e instituciones de reconocida capacidad y experiencia para proporcionar por lo menos tres tipos de servicios: la consultoría externa en la etapa del proceso, por abogados claro está, quienes, de acuerdo con la finalidad social del Instituto, pueden donar los ingresos que deberían recibir por honorarios, siendo estas donaciones deducibles de impuestos; para rendir dictámenes periciales, buscando una mayor eficacia en la defensa (artículo 20) y para la prestación del servicio social de los estudiantes de la licenciatura en derecho (artículos 21 y 22).

El título segundo del Instituto Federal de Defensora Pública, está integrado por ocho capítulos de la forma siguiente:

El capítulo I que señala las disposiciones generales, nos habla de los órganos de dirección del Instituto, señalando que contará con una Junta Directiva, un Director General y las unidades administrativas y personal técnico que se determine en el presupuesto (artículo 23). El Instituto designará por cada Unidad Investigadora del Ministerio Público de la Federación, Tribunal de Circuito y cada Juzgado Federal que conozca de la materia penal, por lo menos a un defensor público y el personal de auxilio necesario (artículo 24) y estos organismos están obligados a proporcionar el espacio apropiado y suficiente para la actuación de los defensores públicos y asesores jurídicos (artículo 25). Y en una buena proyección a futuro se determina la posibilidad de celebrar convenios de coordinación con todos aquellos que puedan coadyuvar en la consecución de los fines de la ley de la defensoría (artículo 26).

El capítulo II, nos habla de la junta directiva, que esta integrada por el Director General del Instituto, quien la preside y por seis profesionales del derecho de reconocido prestigio nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su Presidente. Estos miembros de la Junta Directiva, realizarán sus funciones de manera personal indelegable y durarán en su encargo tres años con posibilidad de reelección por una sola vez (artículo 27). El quórum necesario para sesionar es de cuatro miembros y tomara decisiones por mayoría de votos de los presentes, en caso de empate el Director General tendrá voto de calidad.

Se reunirán en sesiones ordinarias por lo menos cada seis meses y el Director General puede convocar a sesiones extraordinarias en cualquier tiempo. También pueden solicitar al Director General la convocatoria a sesión extraordinaria por lo menos tres miembros de la Junta Directiva, cuando se estime que hay razones de importancia para ello (artículo 28). Señala las facultades de la Junta Directiva, dentro de las que destacan las de fijar la política y acciones relacionadas con la defensoría pública, considerando las opiniones que se le formulen; promover que las instituciones, organismos y asociaciones públicas o privadas contribuyan a la elevación del nivel profesional de los defensores públicos y asesores jurídicos y que se proporcione a la Junta asesoramiento técnico en las áreas o asuntos en que la Junta lo requiera; y aprobar las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto (artículo 29).

El capítulo III, Del Director General, señala que el Director será nombrado por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su presidente, por un periodo de tres años con posibilidad de reelección (artículo 30). Los requisitos para ser Director del Instituto (artículo 31), señalando que se preferirá a quien haya desempeñado el cargo de Defensor público o similar. Las atribuciones del Director General, dentro de las cuales destaca la señalada en la fracción X, que es la elaboración de un informe anual de labores, que deberá ser publicado (artículo 32).

El capítulo IV, de las unidades administrativas, señala que los requisitos para ser titular de las unidades administrativas son: ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de

sus derechos civiles y políticos; ser mayor de treinta años, tener título profesional y experiencia en la materia de acuerdo con las funciones que desempeñe, con antigüedad mínima de cinco años; gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso sancionado con pena de prisión mayor de un año o cualquier otro delito que dañe la buena fama de la persona sin importar la pena (artículo 33).

De los impedimentos se encarga el capítulo V, señalando que los defensores públicos deberán excusarse de aceptar o continuar la defensa cuando exista alguna causa de las previstas en las fracciones I, II, IX, XIII, XIV y XV del artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículo 34). Por su parte los asesores jurídicos deberán excusarse de aceptar un asunto si tiene relaciones de parentesco, afecto o amistad con la parte contraria al solicitante del servicio o si son deudores socios, arrendatarios, herederos, tutores o curadores de la parte contraria al solicitante del servicio o cuando tengan interés personal del asunto. Se deberá plantear la excusa por escrito, por parte del propio asesor al superior jerárquico y se designará a otro asesor. La ley señala que se designara a otro defensor, debiendo decir asesor (artículo 35).

El capítulo VI del plan anual de capacitación y estímulo, determina que los criterios a seguir en la elaboración del plan serán: recoger las orientaciones que proporciona la Junta Directiva de Instituto, se concederá amplia participación a los defensores y asesores en la formulación, aplicación y evaluación de los resultados del plan; se procurará extender la capacitación a los trabajadores sociales y peritos y se preverán estímulos económicos para el personal que su desempeño lo amerité (artículo 36).

El capítulo VII, señala la responsabilidad de los defensores públicos y asesores jurídicos, y menciona las causas de responsabilidad de estos funcionarios, con independencia de las que se deriven de otras disposiciones, reglamentos o acuerdos expedidos por el Consejo de la Judicatura Federal, o de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, destacando el negarse injustificadamente a

patrocinar la defensa de los indiciados que no teniendo defensor particular ni los recursos para pagar uno, lo designen, lo designe el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional correspondiente; y aceptar dádivas o cualquier remuneración por los servicios que presten o solicitar dinero u otra retribución (artículo 37). Señala que es responsabilidad de los servidores de la procuración o administración de justicia federal, atentar contra la autonomía e independencia de los defensores o asesores (artículo 38). Y por último nos remite al título octavo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para determinar la responsabilidad del Director General y demás miembros del Instituto Federal de Defensoría Pública (artículo 39).

Los artículos transitorios indican que la ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; que la Ley de la Defensoría de Oficio Federal queda abrogada; que todos los recursos humanos y materiales adscritos a la unidad de Defensoría del Fuero Federal pasarán al Instituto y los derechos laborales del personal serán respetados en sus términos. En un plazo de treinta días a partir de que entré en vigor la ley, el Consejo de la Judicatura Federal deberá nombrar al Director del Instituto y en un plazo de sesenta días a los miembros de la Junta Directiva. Y dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor todos los miembros del Instituto deberán estar ejerciendo sus funciones y brindando los servicios. En el mismo plazo la Junta deberá aprobar las Bases Generales de Organización y Funcionamiento.

Lo cual quiere decir que con la nueva ley de la defensoría pública, estuvo vigente el reglamento de 1922, por el plazo de seis meses que la ley en su sexto artículo transitorio le otorgaba a la Junta Directiva del Instituto para aprobar las bases. En realidad esta nueva ley y ese reglamento no eran compatibles ya que la ley abarca muchas más temas que el reglamento. El 26 de noviembre de 1998, se publicaron en el Diario Oficial las Bases Generales de Organización y Funcionamiento.

3.2. Las Bases Generales de Organización y Funcionamiento.

Las Bases Generales de Organización y Funcionamiento se integran de ochenta y un artículos divididos en nueve títulos. Se procederá a mencionar el contenido comentando los artículos que se consideren relevantes para efectos del presente trabajo recepcional, en razón de que éste es un cuerpo normativo de mayor extensión que los que se han comentado.

El Título Primero habla de la organización y funcionamiento en un capítulo único de las bases, integrado por el artículo 1.

El título segundo del Instituto Federal de Defensoría Pública, esta integrado por cinco capítulos de los cuales, su capítulo I, de la estructura (artículo 2) determina la configuración del Instituto Federal de Defensoría Pública, la cual es la siguiente: Junta Directiva; Dirección General; Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal; Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio; Unidad de Supervisión y Control de Defensoría Pública y Asesoría Jurídica; Unidad de Apoyo Operativo; Delegaciones y Secretariado Técnico.

El capítulo II (artículo 3) nos habla del procedimiento para la toma de decisiones de la Junta Directiva. El Capítulo III de la dirección general (artículo 4) determina las funciones del Director General, además de las atribuciones a que se refiere el artículo 32 de la Ley de la Defensoría, dentro de las cuales destaca para efectos del presente trabajo de investigación, la fracción X, que establece la función de concentrar la información mensual y anual de los asuntos en los que interviene cada defensor público y asesor jurídico, con el objeto de informar al Consejo de la Judicatura y para la presentación del Informe anual de labores del Instituto.

El capítulo IV, de las unidades administrativas, nos hablan de las funciones de las Unidades Administrativas, en su sección primera (artículo 5) señala las disposiciones comunes, destacando que todas tienen la facultad de (fracción VI) controlar la recepción, registro, guarda, custodia y conservación de la información que

contengan los archivos a su cargo. La sección segunda, de la unidad de defensoría pública y evaluación en materia penal (artículos 6 y 7) menciona el objetivo y las funciones, respectivamente de esta unidad.

Se debe resaltar que la fracción II del numeral 7, da uno de los fundamentos que sirven de apoyo para el presente trabajo ya que con base en esta fracción es función de la unidad de Defensoría recabar la información procesal de los asuntos a cargo de cada defensor público. En el Distrito Federal, en el caso de los defensores adscritos a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, esto se hace a través del informe semanal que se envía a la Dirección de Prestación del Servicio de Defensa en el Distrito Federal, por medio del Oficial Administrativo.

Una vez en el edificio del Instituto reciben el informe los oficiales de partes, los cuales lo turnan al personal que labora en la Dirección de Prestación del Servicio de Defensa, para finalmente entregarlo al oficial administrativo adscrito en esta misma Dirección que se encarga del archivo de ese defensor en particular (lo que se conoce como la clave). Hasta esta fase podemos contar un total de cuatro personas, además del defensor público, por lo menos, que tienen acceso a los datos personales de un testigo protegido de la PGR, en los casos en que se brinda el servicio a estas personas.

La sección tercera de la unidad de asesoría jurídica y evaluación del servicio, (artículos 8 y 9) determinan objetivo y funciones, respectivamente, que no se comentan por no ser relevantes para los fines de este trabajo. La sección cuarta de la unidad de supervisión y control de defensoría pública y asesoría jurídica, (artículos 10 y 11) establecen el objetivo y funciones de la unidad que es el de operar la supervisión prevista en las Bases, para conocer el desempeño del defensor y asesor. Siendo la supervisión directa responsabilidad de esta unidad, que se ejerce a través del cuerpo de supervisores, supervisión de la que hablaremos a detalle más adelante, sin embargo podemos sumar una persona más a la cuenta de cuatro de las que tienen acceso a los datos de los testigos protegidos. Dentro de las funciones

destacan las marcadas con las fracciones II, III y IV del artículo 11, que ordenan la organización, dirección, control y evaluación del cuerpo de supervisores, diseñar y operar el programa anual de visitas de supervisión directa y recabar las actas circunstanciadas y los informes que resulten de la supervisión directa para proporcionarlos a las unidades administrativas encargadas de la evaluación. La sección quinta de este capítulo, de la unidad de apoyo operativo (artículos 12 y 13) puntualiza objetivo y funciones respectivamente.

El capítulo V, que habla de las delegaciones, determina como están integradas e identificadas las respectivas delegaciones del Instituto y las atribuciones del delegado en su circunscripción territorial, en los numerales 13 bis y 13 ter.

Son de resaltar las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 13 de septiembre de 2004, por medio de las cuales se determina expresamente que en el primer circuito funcionarán la Dirección de Prestación del Servicio de Defensa y la Dirección de Prestación del Servicio de Asesoría Jurídica, adscritas a la Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal y a la Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio, respectivamente y contarán con un Director y el personal profesional y administrativo que determine el presupuesto. Y el artículo 13 ter, que determina las atribuciones del Delegado y del Director de Prestación del Servicio, en su circunscripción territorial y en la materia de su competencia.

El capítulo VI, habla del secretariado técnico (artículos 13 QUATER y 13 QUINTUS) del personal y las funciones de los secretarios técnicos, respectivamente.

El título tercero se denomina de los servicios del Instituto Federal de Defensoría Pública y esta integrado de tres capítulos: El capítulo I son las reglas comunes para los servicios de defensa pública en materia penal y asesoría jurídica (artículos 14, 15 y 16) y determinan los horarios genéricamente, los principios que rigen la actuación de defensores y asesores y la incompatibilidad de la prestación del servicio de defensa pública y asesoría jurídica con la representación o patrocinio particular. Este último

punto es importante comentarlo no para efecto del presente trabajo, sino por ser un punto de confusión entre los destinatarios del servicio. En efecto muchas veces, los indiciados o sus familiares acuden a la oficina del defensor público a comentarle que quieren contratar un abogado particular pero señalan que quieren que continúe la defensa pública. O también llega a haber casos en los que la familia contrata a un abogado y éste al presentar su promoción ante el Representación Social de la Federación, no revoca los nombramientos hechos con anterioridad, lo cual obliga al defensor público a presentar una excusa con fundamento en este artículo y el numeral 18 del mismo ordenamiento legal, que es el que contempla expresamente este supuesto.

El capítulo II del servicio de defensa pública en materia penal, sección primera disposiciones generales (artículo 17) representa un gran avance con respecto al reglamento de 1922, señalando puntualmente que el servicio de defensa se presta en asuntos del orden federal, en materia penal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencias, en consonancia con lo que dispone el artículo 4 fracción I de la Ley Federal de Defensoría Pública, no dejando ninguna duda con respecto a cual es el momento procesal o procedimental en que puede intervenir un Defensor público, convirtiendo el derecho de contar con un defensor público en una prerrogativa regulada por lo menos en cuatro ordenamientos legales federales, a saber: la Constitución, el Código Federal de Procedimientos Penales, La Ley Federal de Defensoría Pública y las Bases Generales de Organización y Funcionamiento.

Ya se ha comentado el artículo 18 y baste decir que el supuesto se presenta con regular frecuencia; se debe excusar el defensor de intervenir cuando exista designación del inculcado de defensor particular y el titular de la agencia investigadora o del órgano jurisdiccional lo nombren, hecho que también ocurre con regular frecuencia, por tratar éstas autoridades de ahorrar tiempo. El artículo 19 ordena la obligación del defensor de proporcionar los datos para su pronta localización. El artículo 20 señala otra hipótesis de excusa para el defensor, la del conflicto de intereses, que se presenta cuando dos o más indiciados por los cuales se haya protestado el cargo como defensor, se hagan imputaciones entre sí, o

cuando el ofrecimiento de una prueba pudiera beneficiar a uno (s) y perjudicar a otro (s).

La sección segunda de la defensa pública en averiguación previa, señala la configuración de la defensa pública en sentido amplio, que abarca a la asistencia jurídica y a la defensa pública en sentido estricto. La asistencia jurídica es cuando una persona va a rendir declaración ante el Ministerio Público de la Federación y desea estar asistida por abogado, según lo dispone el artículo 127 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, es para los denunciados y los testigos. Esto es así ya que el artículo 127 bis nos remite a los artículos 124 y 125 del mismo cuerpo legal y el primero de ellos señala que se levantará acta correspondiente que contendrá el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de los hechos y su declaración, así como la de los testigos. El segundo de los artículos mencionados dispone que el ministerio público podrá citar para que declaren a las personas que por cualquier concepto participen o tengan datos sobre los mismos.

El otro supuesto de desarrollo de la función de la defensa pública en sentido amplio es la defensa pública en sentido estricto, que inicia según las Bases, con la entrevista al indicado en dos supuestos, cuando no está detenido y cuando está detenido. Cuando no está detenido, la entrevista se puede realizar en el momento que lo solicite el indiciado, debiendo éste mismo acreditar la existencia de la averiguación previa. En el caso de que esté detenido, la entrevista deberá realizarse inmediatamente después de que sea privado de su libertad, continúa con las declaraciones que rinda ante el Ministerio Público y en cada diligencia que se practique y concluye en cuanto se resuelva el no ejercicio de la acción penal o se lleva a cabo la consignación al juzgado o tribunal competente.

La redacción de este artículo lleva a la conclusión de que la entrevista con el defensor es antes de que el inculcado rinda declaración ministerial, sin embargo en la practica no sucede así y el defensor tiene acceso al indiciado solo hasta que esta frente al Ministerio Público. Es deseable que en beneficio de la justicia, en un futuro esta situación pueda cambiar y se permita al defensor entrevistar a los indiciados

antes de rendir declaración.³³El artículo 22 señala quienes pueden solicitar el servicio y el artículo 23 las obligaciones del defensor. La sección tercera nos habla de la defensa pública ante órganos jurisdiccionales, lo cual no es relevante para los fines que persigue este trabajo. La sección cuarta se denomina de la visita a detenidos y arraigados, visitas que se hacen constar en documentos internos del Instituto Federal de Defensoría Pública llamados actas de dos tipos iniciales y ordinarias, las cuales son importantes ya que éstas contienen el nombre de los detenidos o arraigados, tal como se verá en el apartado relativo a la información documental.

El capítulo III, del servicio de asesoría jurídica, sección primera, también representa un gran avance con respecto a la Ley de 1922 ya que aquella solo se contraía a la materia penal y ésta abarca las materias señaladas en el artículo 29 de las Bases, que son administrativa, fiscal, civil y materia derivada de causas penales federales, en los casos de reparación del daño y de devolución de bienes u objetos a favor de la víctima. Es evidente que, en un gran acierto las bases incrementan los destinatarios de la prestación del servicio, incluyendo no solo a indiciados sino incluso a víctimas u ofendidos de delitos, en la conciencia de que estos sujetos no siempre tienen medios económicos para contratar un abogado para que realice las gestiones que tiendan a la obtención de sus intereses. La sección segunda de la prestación del servicio de asesoría jurídica (artículo 31) señala las modalidades que son: orientación, asesoría y representación. La sección tercera del procedimiento para la prestación del servicio de asesoría jurídica, señala justamente las etapas para la obtención del servicio por parte de los solicitantes. (Artículos 32 a 37)

El título cuarto, de la información documental, será tratado en un apartado especial ya que es justamente donde existe la contradicción entre reservar la identidad por la PGR y recabarla por el Instituto.

El título quinto, de la supervisión, esta compuesto de la siguiente manera: el capítulo I disposiciones generales en el artículo 48 define que es la supervisión, el 49 los

³³ Ver lo que se dijo al respecto en el comentario a la garantía de defensa adecuada, en cuanto a la tesis de jurisprudencia que fija los alcances de la defensa adecuada.

criterios a seguir, el 50 las formas de realizar la supervisión, el 51 el carácter de la visita directa y el 52 los requisitos del acuerdo que ordena la supervisión directa. Se comentan los numerales 50 y 51. El artículo 50 contempla dos formas de supervisión: 1.- La supervisión documental, que es en la que se inspeccionan los instrumentos de registro y expedientes de control a cargo del supervisado de manera permanente, siendo facultad del delegado o director correspondiente establecer los periodos en que defensores o asesores deban remitir instrumentos de registro y expedientes de control que estime pertinentes, para su análisis y diagnóstico del desempeño. El diagnóstico debe ser remitido a la unidad de supervisión y control de defensoría pública y asesoría jurídica, para efectos de evaluación. 2.- La supervisión directa, que es cuando un supervisor se constituye físicamente en la adscripción de defensa o asesoría, para analizar los expedientes en los que tenga intervención el defensor o asesor. Las supervisiones realizadas de esta forma (directa) deben notificarse al defensor o asesor con cinco días hábiles de anticipación por lo menos para que fije los avisos en lugares visibles al público.

Se señaló al hablar de la unidad de supervisión, que se añadía una persona más a la cuenta de cuatro personas que tienen acceso a los datos de un testigo protegido. Sin embargo al analizar se puede ver que se está frente a dos posibles supuestos. Cuando se realiza supervisión documental el defensor (en este caso el adscrito a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada) debe enviar sus instrumentos de control o sus expedientes, a la dirección de prestación del servicio de defensa en el Distrito Federal, en donde no se realiza la supervisión por el Director, sino por los oficiales administrativos adscritos a la dirección. Entonces, se tiene una persona más, que es el propio Director que por lo menos tiene que leer la supervisión, esto por que generalmente se ocupan de la supervisión los mismos oficiales que se encargan del archivo del defensor supervisado. Y cuando se realiza supervisión directa se agrega igual una persona más que es el supervisor, que en la propia oficina del defensor revisa los expedientes y los instrumentos de control. Entonces hasta este momento se encuentran cinco personas que se pueden enterar del nombre, la dirección, la ocupación, la fecha de nacimiento, la edad y hasta el

teléfono de un testigo protegido. Respecto al artículo 51 baste decir que la supervisión directa se realiza con el carácter de ordinaria o de extraordinaria.

El capítulo II de la práctica de la visita de supervisión (artículo 53) establece lo que debe realizar el supervisor y en su fracción I, señala que debe consultar expedientes judiciales y de control, así como instrumentos de registro haciendo un análisis comparativo, poniéndose de manifiesto la contradicción que se ha venido señalando ya que en la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, no les proporcionan a los supervisores ningún expediente ya se trate de testigos protegidos o no, fundamentando tal decisión en el artículo 13 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, artículo y ley que se trataron en el capítulo segundo de esta tesis.

El siguiente capítulo, el capítulo III, del informe de la visita de supervisión, agrega dos personas (sumando ahora siete) a la cuenta ya que el artículo 54, señala que el acta circunstanciada y el informe de la visita deben ser presentados al superior jerárquico del supervisor que la llevó a cabo, para su conocimiento y análisis. Y el artículo 55 determina que la unidad de supervisión y control de defensoría pública y asesoría jurídica debe enviar la supervisión a la unidad administrativa competente para su evaluación.

El título sexto de la evaluación en su capítulo I, disposiciones generales (artículo 56) señala el objetivo de la evaluación y que utilizan la información obtenida en la supervisión. Por eso se dice que por lo menos hasta este punto van siete personas que saben como se llama y donde vive un testigo protegido de la PGR, siendo que en esa institución son pocas las personas que conocen la identidad de ese individuo.

El capítulo II, de la práctica de la evaluación, señala en los artículos 57 y 58 los aspectos que se evalúan en los ámbitos procesal y administrativo. Las calificaciones a que se hacen acreedores con su actuación son reguladas en el artículo 59. Los siguientes artículos 60, 61 y 62 complementan el proceso de evaluación, sugerencias y responsabilidades en su caso.

El título séptimo, habla del servicio civil de carrera, el cual es totalmente irrelevante para este trabajo, por lo que sólo se menciona su composición. El capítulo I es de las disposiciones generales y el capítulo II de la promoción, artículos 63 a 75.

El Título octavo fija las bases del servicio social en un capítulo único, de la prestación del servicio social, artículos 76 a 78.

El título noveno, en su capítulo único, determina el procedimiento para cubrir las faltas temporales, artículos 79 a 81.

El título cuarto de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública se denomina de la información documental. Su capítulo I, disposiciones generales, proporciona el concepto de información documental, en el artículo 38 y es el siguiente:

“La información documental es un procedimiento interno, que tiene el propósito de llevar registros y expedientes de control, conforme a lo dispuesto por la Ley, que permite conocer el estado que guarda cada uno de los asuntos en que interviene el defensor público y el asesor jurídico, desde el inicio de su actuación y hasta que la concluyen. En su aplicación, se cuenta con elementos de consulta inmediata, que permiten supervisar y evaluar eficazmente a quienes realizan la función sustantiva del Instituto; se advierte también la calidad del desempeño, rezagos, omisiones y cargas de trabajo de cada defensor público y asesor jurídico, lo que facilita la toma de decisiones”

El siguiente artículo señala que la información documental que remite el defensor público y asesor jurídico, a las delegaciones y áreas centrales del Instituto, debe ser oportuna, veraz y de conformidad con las normas aplicables, su manejo se organiza mediante el envío, recepción, registro, integración y archivo, para su adecuada consulta (artículo 39).

Cada vez que el defensor tiene una nueva aceptación de defensa, debe plasmar por escrito cada paso de su actuación y debe remitir una copia de cada documento que se genere en los expedientes a la Delegación correspondiente. En

el caso del Distrito Federal, que es el que nos interesa, el defensor que esta adscrito a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, debe enviar su documentación a la dirección de prestación del servicio de defensa en el Distrito Federal. El hecho de que exista una dirección y no una delegación, es que la sede central del Instituto se encuentra en el Distrito Federal, por lo que no se justifica la creación de una Delegación si la propia institución se encuentra en la ciudad.

Los artículos 40, 41 y 42 que integran el capítulo II, de los instrumentos de registro y expedientes de control para el servicio de defensa pública en materia penal, serán objeto de comentario aparte.

El capítulo III se denomina de los instrumentos de registro y expedientes de control para el servicio de asesoría jurídica, nos señala cuales son los instrumentos de registro, dentro de los cuales encontramos: I.- Libro de Gobierno, en el que se plasman los datos principales de los asuntos en que interviene señalando la modalidad del servicio, o sea, orientación, asesoría o representación. II.- Libro Índice de asesorados que contiene los datos de los usuarios en todas las modalidades del servicio, en orden alfabético empezando por el apellido y el acuse de la entrega de la tarjeta informativa. III.- Agenda oficial de actividades, donde se anotan la fecha y la hora de las diligencias y las citas de carácter oficial en que deba estar presente. IV.- Tarjeta Informativa que es un documento que debe ser entregado al destinatario del servicio, en el que se señalan los datos de localización del asesor y sus obligaciones y muy relevante, el área del Instituto donde se pueden presentar quejas o inconformidades, éste último punto, es de trascendental importancia para efectos del respaldo que tiene la gente que usa del servicio del Instituto (artículo 43).

Y esto por que la mayoría de la gente tiene la idea de que el defensor de oficio o el asesor jurídico, por el hecho de que no le cobra sus honorarios, le presta un servicio de mala calidad y el hecho de que puedan presentar una queja o inconformidad ante el Instituto Federal de Defensoría Pública, es un gran respaldo. Ya vimos que el defensor y el asesor son constantemente supervisados y evaluados, para efecto de

que los usuarios reciban un servicio de calidad y represente para ellos una verdadera garantía de cumplimiento del estado de derecho que en México rige.

El último instrumento de registro, el V, es el libro de trabajo social, que se utiliza para llevar un control de los estudios socio-económicos que se ordenan practicar ya que según podemos advertir al revisar el artículo 32 de las bases se debe realizar un estudio de este carácter para determinar si el solicitante es destinatario del servicio.

El artículo 44, señala cuales son los documentos que integran el expediente de control del servicio de asesoría jurídica que son: la solicitud del servicio, el reporte inicial, oficio de canalización, dictamen técnico, el planteamiento de representación, el estudio socio económico, promociones y las notas de acuerdo, documentos que no se comentan ya que son casi los mismos que utiliza el defensor y que con las variantes correspondientes se hará mención más adelante. El último párrafo de este artículo obliga al asesor a enviar a la dirección o delegación que corresponda estos documentos el día viernes de cada semana o el día hábil anterior si el viernes no lo fuera, por medio de lo que en la práctica se conoce como el informe semanal.

El último capítulo (el IV) de este título cuarto, son las disposiciones comunes para los expedientes de control de los servicios de defensa pública y asesoría jurídica, que en los artículos correspondientes señala que los documentos que integran los expedientes de control deben elaborarse por duplicado, para que el defensor o el asesor conserve los originales y remita las copias a la delegación o dirección correspondiente, por medio del informe que señalamos en el párrafo anterior (artículo 45).

El defensor y el asesor son responsables de la información contenida, su actualización y remisión oportuna y deben estar suscritos por el titular de la plaza o el suplente (artículo 46). Y que es obligación del defensor y asesor precisar en cada documento la clave de identificación que la unidad correspondiente le asigne (artículo 47). Clave que esta integrada por una sigla de la entidad federativa en que

se encuentren, una cifra de uno o dos dígitos y una sigla de la fase procedimental en que están asignados.

3.2.1 El artículo 40 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento.

El capítulo II de esta legislación se denomina de los instrumentos de registro y expedientes de control para el servicio de defensa pública en materia penal, está integrado por los tres artículos en que esta sustentado todo este trabajo de investigación, los cuales se analizarán a continuación.

El artículo 40 señala los instrumentos de registro que utiliza el defensor público, los cuales son: libro de gobierno, libro índice de defendidos, agenda oficial de actividades y tarjeta informativa.

El libro de gobierno, es un libro foliado de pasta dura, que presenta características especiales según la fase procedimental en que se interviene, por lo que los libros de los defensores de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, al igual que cada defensor adscrito a agencia del Ministerio Público de la Federación, están titulados en su parte superior con el nombre del libro, es decir la leyenda LIBRO DE GOBIERNO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA y se le entregan al defensor previa autorización del Director o Delegado correspondiente donde se asienta la constancia de la fecha, el nombre del titular de la dirección o delegación y el número de fojas útiles, el órgano judicial o agencia del ministerio público a que se encuentra adscrito el defensor y la clave que le corresponde al defensor.

Los datos que se recaban en este libro son:

1. El número progresivo que le corresponde al expediente interno en la cuenta particular de cada defensor determinado. El número de expediente se integra con el numeral progresivo consecutivo que por cada intervención se le asigne al

expediente y el año que se encuentra corriendo, así un expediente en su numeración interna sería el 01/07, el 02/07 y así sucesivamente. Los defensores adscritos a la citada Subprocuraduría atienden cada uno al año, en promedio, 150 expedientes internos, lo que quiere decir que cada año la institución solamente por siete defensores que se encuentran adscritos a esa Subprocuraduría, recaba 1050 expedientes cada año. De esta manera se puede dimensionar la importancia del Instituto Federal de Defensoría Pública.

2. El nombre y la calidad del declarante. Este punto en particular es uno de los instrumentos que se cree son punto de conflicto ya que en el caso de que la PGR señale la reserva de identidad, el defensor si debe asentar el nombre real de ese testigo protegido. Con esto, no solo se pone en peligro la integridad física del declarante, sino la del personal del Instituto. Se sabe que el personal que labora en el instituto no es susceptible de otorgar esta información, ni por corrupción, ni por falta de preparación. Sin embargo, si se consideran los escenarios que se pueden presentar en la vida diaria como un accidente, un asalto o un extravió de alguno de los libros de gobierno de los defensores de la mencionada Subprocuraduría, podría ser de fatales consecuencias por la información tan sensible que se encuentra asentada en ellos. Y estos escenarios son posibles en la vida real y más en la ciudad en la que nos encontramos. Pero sobre todo no debe desestimarse la capacidad creativa de los miembros de la delincuencia organizada, que desarrollan cualquier cantidad de mecanismos para la consecución de sus fines. Por lo que debe tomarse en cuenta la peligrosidad de estas bandas bien organizadas en la protección de la información ya que por obtenerla podrían ser capaces de atentar contra la integridad de alguna de las personas que tiene acceso a ella, más aún cuando hoy en día la delincuencia organizada cuenta entre sus filas a gente preparada académicamente, no solo en cuestiones químicas, o de reactivos sino en cuestiones jurídicas. En cuanto a la calidad del declarante se refiere a la posibilidad de que se preste el servicio a un indiciado o a un testigo, como se ha hecho mención el analizar lo relativo a la defensa pública en sentido amplio.

3. El número de averiguación previa. Se asienta el número de la averiguación previa donde se encuentra relacionada la persona o personas a las que se está representando, que en la actualidad, en el caso de la Subprocuraduría señalada, se encuentra integrada por las siglas de la Procuraduría, las siglas de la Subprocuraduría, las siglas de la Unidad de Investigación que está actuando, el número consecutivo y el año correspondiente, así: PGR/SIEDO/UEIS/001/2006, donde la unidad de secuestros es la que se encuentra investigando.

4. El delito o delitos y sus modalidades por las que se sigue la averiguación en contra del representado en cuestión.

5. La fecha y la hora de la detención.

6. La fecha y la hora de la declaración ministerial.

7. La fecha de la aceptación de defensa por el defensor público.

8. El trámite o resolución de la averiguación previa y sus fechas, donde se asientan los acuerdos importantes como la retención, la duplicidad, el arraigo y las resoluciones de consignación, reserva o libertad.

9. La fecha de revocación de la defensa pública.

10. La fecha de promoción de amparo (ya directo o indirecto) y el motivo de la misma.

11. la Libertad Provisional, con sus conceptos de tipo, monto y fecha, la cual en la representación social señalada, pocas veces es determinada por la característica de delitos graves de la mayoría de los que se encuentran tipificados en la ley de la materia.

12. Observaciones que el defensor considere pertinentes.

El libro siguiente es el libro índice de defendidos, que presenta las mismas características de autorización que el anterior y la misma leyenda en la parte superior de que se trata de libro índice de averiguación previa. Es un libro que se encuentra dividido por letra para efecto de registrar el nombre por apellidos de los defendidos. Los datos que se recaban en este libro son:

1. El nombre del inculcado o declarante, al cual cabe hacer las mismas observaciones que al respecto se hicieron del anterior libro en este punto.
2. El delito o delitos y sus modalidades.
3. El número de la averiguación previa.
4. El lugar de detención o arraigo.
5. La firma del defenso o la leyenda de que no quiso, no sabe o no puede firmar.
6. La fecha en que se recaba la firma que debe corresponder a la fecha de protesta del cargo o de la declaración ministerial.
7. Observaciones que en este caso se trata del acuse de la tarjeta informativa de la que hablaremos más adelante. Por lo que hace a este libro se puede argumentar lo mismo que se dijo en cuanto al de gobierno y además se agrega el hecho de que este libro señala el lugar donde se encuentra detenido o arraigado el indiciado que pudiera ser un testigo protegido.

La agenda oficial de actividades es el siguiente instrumento de registro, donde se deben anotar la fecha y hora de las diligencias y las citas de carácter oficial en que deba estar presente el defensor público. En la práctica en la agenda se anota la hora del día en que se tuvo una intervención, se registra la característica de la diligencia, es decir, si es la declaración ministerial, o una entrevista con el indiciado o

arraigado, se apunta la averiguación previa en que esta relacionada la persona en cuestión y todos estos datos deben coincidir con los datos asentados en los libros y en los expedientes de control.

El último de los instrumentos es la tarjeta informativa, que es una tarjeta de tamaño media carta generalmente, que se le entrega a los indiciados, en la que se asientan los datos del defensor público federal tales como su nombre, su dirección y su teléfono, para que se puedan comunicar con el defensor vía telefónica cuando lo estimen pertinente y para que le proporcionen a sus familiares el nombre y el domicilio para que acudan con él y se les informe de la situación del detenido. Están plasmados en la tarjeta los datos de la oficina del ministerio público de la federación, la averiguación previa en que está relacionada la persona, el nombre del indiciado o declarante, los delitos por los que se está investigando, las diligencias y trámites importantes con fecha y descripción y las entrevistas con el defensor, con la fecha y la firma del mismo. Se encuentran impresas también las obligaciones del defensor y la advertencia de prohibir la entrega de cantidades de dinero dádivas o regalos de ninguna especie, asimismo la información de que los servicios que presta el defensor son totalmente gratuitos. En caso de que el indiciado o declarante no sepa o no pueda leer, el defensor deberá leerle y explicarle cada uno de los elementos que hemos señalado y que forman la tarjeta informativa. Se señala en la misma tarjeta el área del Instituto donde se debe acudir en caso de inconformidad, queja o dudas, con lo cual como habíamos dicho con respecto a la tarjeta del asesor, se da un beneficio extra a los usuarios del servicio ya que existen instancias para acudir en estos casos, cosa que no pasa con los abogados particulares.

En resumen, en los cuatro instrumentos de registro encontramos que el defensor debe plasmar por orden de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento, el nombre del indiciado, que de manera general es correcto y no existe argumento en contra, pero a manera de excepción debe valorarse el caso de los testigos protegidos. En el capítulo respectivo a la propuesta de reforma se expone la manera de cómo debe resolverse este asunto.

3.2.2 El artículo 41 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento.

Es el artículo que habla de los expedientes de control, los cuales se integran con los documentos siguientes: el planteamiento de defensa, las notas de acuerdo, el acta de entrevista, el acta de visita y las promociones.

El planteamiento de defensa según las bases contiene la clave de identificación del defensor público, datos de la aceptación de defensa y generales del representado, síntesis de hechos y estrategia de defensa. Este es el más delicado de los documentos que integran el expediente ya que en éste están asentados los datos generales del justiciable, como son nombre y domicilio, incluso su teléfono en caso de que cuente con él.

Y este documento si sale de la oficina, no como en el caso de los libros que no es común que salgan. Esto por que cada vez que el defensor acepta y protesta el cargo en una nueva defensa, debe enviar el planteamiento de defensa a la Dirección o Delegación correspondiente. El planteamiento de defensa, en la práctica, contiene la fecha de protesta del cargo, la hora en que se toma la declaración ministerial, la clave del defensor de la plaza, el número de averiguación previa, o en su caso, del acta circunstanciada, la fecha y la hora de inicio de la misma y el motivo de su comparecencia ya sea para declaración ministerial o ampliación de declaración o rendir testimonial etc. Después se integra de los datos generales del declarante, como son nombre, sexo, nacionalidad, escolaridad, estado civil, fecha de nacimiento, idioma, grupo étnico, lugar de origen, domicilio, teléfono, ocupación, percepción mensual, dependientes económicos, adicciones, número de antecedentes penales, si fueron simultáneos, si admite ante la autoridad los delitos atribuidos o no, si está confeso o no, los delitos de que se le acusa, los artículos de la legislación en que se encuentran tipificados y sancionados, si existe calificativa o atenuante, si se encuentra o no detenido, a que hora fue detenido, en que lugar se encuentra detenido o arraigado, el tipo de detención y de comparecencia, si la acción penal está vigente, sobre la libertad provisional, su tipo,

su monto, la fecha de exhibición y la de liberación, si se determina la libertad con reservas y la fecha en que se determina, si existen elementos suficientes para consignar y por que, si existe excluyente de responsabilidad, si el delito es de oficio o de querrela, si el requisito de procedibilidad está satisfecho y si el querellante está debidamente legitimado. Se presenta un formato de los que usa el defensor para la integración de sus expedientes.

El planteamiento se integra con la síntesis de hechos, pero ¿qué es eso? Es un resumen de las constancias que obran en la indagatoria y que, en este caso en concreto, solo las que se hacen del conocimiento del indiciando y su defensor. ¿Por qué se hace esta aclaración? Por que los ministerios públicos de la Subprocuraduría señalada, no siempre dejan al defensor consultar la totalidad del expediente ya que se apoyan en lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que se analiza más adelante y en ocasiones ni siquiera les prestan los expedientes, sino que solo les leen las constancias que obran en autos y que corresponden a su defendido, únicamente.

La estrategia de defensa es el estudio técnico jurídico que hace el defensor del caso particular y concreto, donde se analizan, con algunas variantes de defensor a defensor pero de manera casi uniforme: la competencia del Ministerio Público o en su caso órgano jurisdiccional, los elementos que integran la descripción del tipo penal, para constatar si se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, haciendo valer en cada caso las causas de exclusión del delito y cualquier otra circunstancia que legalmente procede a favor de su representado, invocando las tesis jurisprudenciales que en cada caso se apliquen a criterio de la defensa. Se mencionan las pruebas que el defensor considera pertinentes ofrecer y el fin que busca obtener con la promoción de las mismas.

El concepto que nos proporcionan las Bases Generales de Organización y Funcionamiento de las notas de acuerdo es el siguiente:

“Síntesis de los acuerdos o resoluciones emitidas por el representante social federal o los órganos jurisdiccionales federales, ante los que está adscrito y permiten conocer con precisión el estado que guardan los procedimientos o procesos a cargo del defensor público, según sea el caso.”

Es pues, un documento por medio del cual el defensor, informa a la Dirección o Delegación correspondiente el estado que guardan los asuntos a su cargo, señalando en el documento el tipo de expediente si es acta circunstanciada o averiguación previa, si es primera o segunda instancia, la clave de adscripción, el número de expediente de averiguación o acta, nombre del representado, el número de expediente interno, la fecha del acuerdo y su notificación al defensor, una síntesis del acuerdo, resolución o sentencia, las observaciones que considere pertinentes el defensor, el trámite siguiente, el nombre y la firma del defensor. Se pueden hacer las mismas observaciones que a los documentos donde aparece el nombre del posible testigo protegido, donde aún cuando exista reserva de identidad, el defensor debe asentar el nombre del testigo.

Existen en el Instituto dos tipos de actas para entrevistar a los defendidos. Una es el acta de entrevista, que es en la que se asienta el contenido de la conversación entre el defensor y el inculpado en averiguación previa, salvo causas de fuerza mayor en la oficina del defensor si el inculpado no está detenido; si está detenido en el lugar en el que se encuentre.

Los datos que se recaban en esta acta son los siguientes: la clave de adscripción, el número de averiguación previa o de acta circunstanciada, el lugar, la hora y la fecha donde se levanta el acta, el nombre del defensor público, su sede de adscripción, el lugar en donde se constituye físicamente, el nombre del detenido, se le hace saber que el ministerio público inicio el expediente en su contra, se le informa también que los servicios de la defensoría son gratuitos y se le explican las posibilidades reales y opciones que existen de acuerdo con el estudio del asunto y se le solicita su versión de los hechos y los argumentos y/o pruebas que sirvan para justificar o explicar su participación en los mismos, para hacerlos valer ante el ministerio público, se asienta lo que manifiestan al respecto los indiciados, la

respuesta del defensor a esta manifestación y se le cuestiona sobre el trato recibido en el lugar donde los mantienen y sobre el estado de su salud y la respuesta a tales cuestionamientos, dando por terminada la entrevista, señalando el fundamento de la misma y firmando o estampando su huella digital los que intervienen.

El otro tipo de acta es el acta de visita, que es en esencia el mismo solo que el supuesto cambia a la conversación que sostiene el defensor con su defenso cuando éste ha sido arraigado o recluido en algún centro penitenciario. Por lo que hace a los datos que se recaban son casi los mismos en lo que cambia es en que el fin de esta es informar al arraigado o recluido de la marcha de su asunto y de interrogarlo para proporcionar una mejor defensa, asentando lo que a ese respecto manifiesta, señalando de nuevo las posibilidades y opciones reales así como el trato que recibe y su estado de salud.

En ambos casos se presenta el mismo problema que hemos venido señalando de que, aunque la Representación Social de la Federación decida reservar su identidad el defensor debe señalar el nombre real.

Las promociones son los escritos por medio de los que el defensor argumenta todo lo relacionado a la defensa ante el ministerio público, Juzgados de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito de su adscripción, u otras autoridades judiciales o administrativas. En este punto no difieren de las promociones que todos conocemos, digamos genéricas, que no solo los abogados pueden promover, sino cualquier persona, con fundamento en el derecho de petición, garantizado por el artículo 8 constitucional. En este punto debemos comentar que, en el caso de las promociones dirigidas a la Subprocuraduría de Investigación de Delincuencia Organizada, en caso de que se esté representando a un testigo protegido, deben ir dirigidas con el nombre clave que le asigna la autoridad ya que por el hecho de pasar por la oficialía de partes, se podría fugar la información. Como vemos, es necesario adoptar un criterio uniforme en el tratamiento de estas figuras de excepción, que son delicadas y que no encuentran a nuestro criterio la regulación suficiente en el sistema legal.

3.2.3 El artículo 42 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento.

Textualmente este artículo señala lo que a continuación se transcribe:

“La entrega o remisión a la dirección o delegación que corresponda de los planteamientos de defensa, notas de acuerdo, actas de entrevista, actas de visita y promociones, se hará el día viernes de cada semana, o el hábil inmediato anterior si aquél no lo fuera; la remesa abarcará todos los documentos relativos a la semana correspondiente.

Cuando por la naturaleza extraordinaria del asunto o por otra causa justificada, no sea posible el envío en ese día del planteamiento de defensa a que se refiere la fracción I del artículo 41, el defensor deberá informar indefectiblemente la aceptación del cargo y los datos principales del caso”

Se observa que en identidad de obligaciones con los asesores jurídicos el defensor público del Instituto también tiene que remitir cada semana un informe de su actuación, mismo que debe ser enviado el día viernes o el día hábil anterior si el viernes de la semana correspondiente no fuera hábil. Para ello se debe estar pendientes de los días que en el calendario normal sean declarados como inhábiles, que se encuentran establecidos en la Ley Federal del Trabajo, pero además se debe estar pendiente de los días que declaren inhábiles el Consejo de la Judicatura Federal, o el propio Instituto Federal de Defensoría Pública.

Se observa también que atendiendo al hecho de que los defensores actúan en asuntos complejos y que no en todas las ocasiones es posible tener acceso a todos los datos que se requieren para la elaboración del planteamiento de defensa, existe posibilidad de remitir en la siguiente semana la información pero se obliga al defensor a informar, por medio de un formato creado ex profeso por la dirección de prestación del servicio de defensa en el Distrito Federal, los datos esenciales (numero interno, número de averiguación previa, fecha de protesta del cargo en averiguación previa o acta circunstanciada, nombre del indiciado, delito, modalidad y artículo en que está previsto y si se encuentra detenido o no) de los asuntos en los que interviene y que no puede enviar en la remesa correspondiente.

Se tiene entonces que de los instrumentos de registro, de cuatro que existen, en los cuatro se mencionan los nombres de los testigos protegidos si es que se presta el servicio a éstos. Estos instrumentos de registro no salen de la oficina del defensor de manera común, sólo cuando son solicitados por el director o delegado correspondiente tal y como se apreció al referirnos a las supervisiones documentales. Sin embargo no deja de ser un riesgo latente el hecho de que se tenga a la mano esa información en estos instrumentos, por lo que creemos que debe ser modificada la forma en que se trata el particular.

De los expedientes de control, que se integran de cinco documentos básicos, en todos se menciona el nombre real de un posible testigo protegido, lo cual consideramos es un doble riesgo ya que como pudimos observar en términos de lo dispuesto por el artículo 42 el defensor debe enviar una copia de cada uno de estos documentos, es decir de cada uno de los expedientes a la Dirección de Prestación del Servicio de Defensa en el Distrito Federal, en el caso de los defensores adscritos a la Subprocuraduría multicitada y que como dijimos anteriormente, esto se hace por medio del oficial administrativo, quien una vez que el informe se encuentra debidamente llenado sale de la oficina con los documentos bajo el brazo, poniendo en riesgo su persona y la información contenida en ese legajo de 20, 30 ó 50 documentos aproximadamente.

3.3 La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Cuando México suscribió y ratificó la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, adoptada en Viena, Austria, el 10 de diciembre de 1988 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1990, el país se obligó a formular medidas de política criminal que pudieran enfrentar las actividades del narcotráfico. Posteriormente en 1991 se comenzó a crear un Anteproyecto de Ley Federal contra el Narcotráfico y Control de Drogas, que vio la luz pública en 1992, surgiendo el mismo año una nueva versión, que ya no logró darse a conocer por el cambio de Procurador General de la República.

Los legisladores, al ver la necesidad de que México implementara estas medidas a las que se vio obligado por la convención señalada, propusieron las reformas a la Constitución que fueron publicadas en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 1993. Baste recordar que se introdujo el término de delincuencia organizada y se previó la posibilidad de duplicar el plazo de retención ante el ministerio público cuando se presuma delincuencia organizada.

En marzo de 1995, se empezó a hablar en diversos foros, conferencias y debates de la necesidad de contar con un instrumento *ad hoc* que se implementara en contra de la delincuencia organizada, creándose el borrador de la Ley Federal sobre la Delincuencia Organizada. Hubo en años posteriores diversos cambios en las leyes orgánicas de las procuradurías federal y del Distrito Federal y sus respectivos reglamentos, así como diversas leyes federales para preparar el terreno para la llegada de ese instrumento que combatiría a las bandas de criminales organizados.

En un inicio la manera de abordar el tema tomo dos vertientes, una era la de reformar los códigos adjetivo y sustantivo penales federales y algunos otros ordenamientos; la otra era crear un instrumento jurídico nuevo, que contuviera los temas relacionados con la materia, que fue finalmente la vertiente que triunfó.

Así después de varios borradores se presenta en el mes de octubre de 1996 el anteproyecto de Ley contra el Crimen Organizado, a los Coordinadores Parlamentarios de la Cámara de Diputados, pero al considerar el hecho de que ese era un término utilizado en los Estados Unidos de Norteamérica, se desechó y se cambió por el de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y ya con ese nombre se presentó en la Cámara de Senadores el 18 de marzo de 1996, para que el 7 de noviembre de 1996 fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Es un cuerpo normativo controvertible ya que por las innovaciones que presenta, todavía hoy a diez años de su entrada en vigor sigue creando confusiones y en algunos casos excesos en su aplicación. El amplio margen de actuación que se le

da a la autoridad lleva a la afectación de garantías individuales que no son factibles de combatir por los recursos que la ley otorga a los indiciados. Se comentará brevemente su contenido.

El título primero disposiciones generales en su capítulo único, que se denomina naturaleza, objeto y aplicación de la ley, establece en su primer artículo el ámbito de aplicación de esta ley. El artículo primero señala que la ley tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada; como podemos observar abarca todo el espectro del procedimiento penal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de la sentencia, sin que llegue a convertirse en un régimen paralelo, como algunos autores afirman ya que la legislación especial constantemente nos remite a las reglas generales de los códigos adjetivo y sustantivo de la materia. Es por ello que se considera que se trata solo de reglas especiales que deberán prevalecer sobre las generales solo en aquellos casos que se encuentren en la hipótesis específica.

Establece también el tipo penal, las reglas de persecución en los casos de los delitos considerados en legislaciones estatales y en los que se ejerza la facultad de atracción, la punibilidad del delito, sus agravantes, los plazos de prescripción y la supletoriedad de la ley.

El primer elemento del tipo es la pluralidad de sujetos, que deben intervenir. En este sentido solo la unión de tres personas o más puede ser considerada delincuencia organizada, no así una persona o un par pueden conformar una organización delictiva característica de la delincuencia organizada, ya que estaríamos en todo caso frente a la asociación delictuosa, aún cuando se dedicaran a cometer los delitos que se mencionan en el propio artículo segundo. El siguiente elemento es el acuerdo para organizarse o la organización en si; es decir que no se requiere que en específico una persona determinada lleve a cabo un delito conexo para ser considerado parte de la organización criminal. Suponiendo que una persona ingresa el día de hoy a una organización que se dedica a secuestrar y no ha participado en

ningún secuestro todavía. Sin embargo mediante el empleo de la intervención telefónica se descubre que se cita y tiene reuniones con el jefe de la banda y que sabe a que se dedica el que va a ser o es su jefe. En este caso aunque no haya participado en un secuestro se le puede procesar por el delito de delincuencia organizada, únicamente, pues estaría comprobada su probable responsabilidad en la participación de la organización. Consideramos que este es el único supuesto en que el delito de delincuencia organizada puede ser autónomo y no tener conexidad con los delitos relacionados en el propio artículo segundo. Es decir que el simple acuerdo o la organización para delinquir se castigan, no necesariamente se tiene que llevar a cabo un ilícito, claro que de ser así, o sea que si se haya participado en el secuestro, se aumentarían las penas del delito cometido más la punibilidad establecida en la ley especial.

La permanencia o la reiteración de actos considerados como delincuencia organizada, es el siguiente elemento del tipo penal. Así en el caso de una banda de secuestradores (no en el caso de una célula de una banda) que lleva a cabo su primer secuestro, sin que se hayan propuesto continuar con esa conducta permanentemente, no se puede considerar como delincuencia organizada, por que faltaría precisamente el elemento de permanencia o reiteración, sería igualmente, según creemos, una asociación delictuosa.

Perpetrar conductas que por si o unidas a otras tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos considerados. Este elemento del tipo es crucial para la investigación de la delincuencia organizada. Ya que no es necesario que un acto sea delictivo para considerarse como parte de una cadena que nos llevará a la comisión de un delito del tipo organizado. Si una persona que tiene conocimiento sobre química o alguna otra ciencia parecida, compra precursores químicos teniendo permiso para ello, puede ser lícita su compra debido a su especialidad, pero si finalmente los usa para crear sustancias prohibidas o para entregarlos a un grupo delictivo, entonces la compra misma es una conducta que unida a otras puede tener como fin o resultado cometer los delitos a que nos hemos referido. Este

punto es influencia del derecho estadounidense, en el cual casi cualquier conducta aun lícita puede ser considerada como conspiración.

Es importante señalar la última parte de la fracción V del artículo 2 de la ley de la materia, que abre la posibilidad de que los delitos enumerados, aún cuando sean cometidos en el ámbito local, puedan ser atraídos por la Procuraduría General de la República, e investigados como delincuencia organizada, esto en razón de que las bandas de criminales organizados no conocen de reglas de competencia ni de autonomía estatal, operando en varias entidades federativas al mismo tiempo. Esto se puede ver claramente en las bandas de secuestradores que secuestran gente de diversas ciudades del país, por lo que esta herramienta le permite a la Procuraduría acumular todas las averiguaciones que se hayan iniciado en varios estados y coordinar las investigaciones de todos los secuestros que la banda haya llevado a cabo, para ejercitar acción penal en común, con lo que se evita en gran medida trámites que podrían volver más lenta la impartición de la justicia. Esto es así ya que cuando un secuestro, que es también delito local, se lleva a cabo por una banda que opera en varias entidades la Procuraduría de la República puede ejercitar esta facultad de atracción y evitar los problemas de conflicto de competencia que se suscitarían al detener a los delincuentes y agregando además del delito de secuestro el de delincuencia organizada, aumentando la pena que en su momento pueda ser decretada por la autoridad judicial competente.

El título segundo que se llama de la investigación de la delincuencia organizada, capítulo primero, de las reglas generales para la investigación de la delincuencia organizada nos señala la unidad de élite (que hoy es la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, pero que empezó como Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, de las cuales hablaremos más adelante) encargada de investigar y perseguir los delitos de mérito, su coordinación con la Secretaría de Hacienda y diferentes comisiones nacionales en los casos de lavado de dinero,³⁴ la figura de los agentes infiltrados y la inclusión de la investigación de las personas morales que sean utilizadas para la realización de los

³⁴ El nombre técnico de este delito es Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

finés que persigue la delincuencia organizada. El capítulo segundo de la detención y retención de indiciados, nos habla del arraigo de esta ley que es el más largo de toda nuestra legislación con hasta noventa días de duración. El capítulo tercero, de la reserva de las actuaciones en la averiguación previa, determina las personas que pueden tener acceso y son sólo el indiciado y su defensor, asimismo señala la reserva de identidad de los testigos. El capítulo cuarto de las ordenes de cateo y de intervención de comunicaciones privadas, nos instruye sobre el procedimiento para la expedición de ordenes de cateo y la autorización de la intervención de comunicaciones privadas, estableciendo también la sanción de seis a doce años de prisión, para cualquier servidor público (ya sea de la unidad especializada o no) y la destitución e inhabilitación para desempeñar cargo público, en caso de intervenir comunicaciones sin la autorización correspondiente o para fines distintos de los señalados. El capítulo quinto del aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso, señala el procedimiento del aseguramiento, custodia y aplicación de los fondos, en su caso, de los bienes que le sean asegurados a la delincuencia organizada. El capítulo sexto de la protección de las personas, en un solo artículo nos habla de la protección a jueces, peritos, testigos, víctimas y a todo aquel que por su intervención en un procedimiento contemplado en esta ley lo requiera. El capítulo séptimo de la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada, establece las reglas para otorgar los beneficios de colaboración que van desde el no tomar en cuenta elementos de prueba en contra de quien los aporte (aunque lo inculpen) hasta la remisión de las dos terceras partes de la pena de prisión impuesta en el caso de los ya sentenciados. Se establece la posibilidad de ofrecer recompensa por la información que lleve a la captura de un miembro de la delincuencia organizada que tenga girada en su contra una orden de aprehensión. Se establece también la posibilidad de recibir denuncias anónimas que deberán ser verificadas en cuanto a su veracidad, sin que la sola denuncia anónima pueda tener valor probatorio alguno dentro del proceso.

El título tercero de las reglas para la valoración de la prueba y el proceso, en su capítulo único introduce una novedosa fórmula para la persecución de otros miembros de la misma organización delictiva. Y es que las pruebas admitidas en un

proceso podrán ser utilizadas en otros procedimientos relacionados con la misma ley, o sea que una vez que al Ministerio Público de la Federación le admiten una prueba en un proceso, la misma prueba puede ser utilizada en otro y el juez tiene la obligación por ley de admitirla como tal, con lo que se dota a la autoridad investigadora de una herramienta eficaz y constante para desmembrar bandas de delincuentes. Pero además el último párrafo del artículo 41 señala que la sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada es prueba plena con respecto a la existencia de esa organización en cualquier otro procedimiento, por lo que solo necesita probar el Ministerio Público la vinculación de un nuevo procesado a la organización para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada. Este hecho confirma lo apuntado en líneas anteriores, en que se asegura que no es necesario cometer un delito conexo para ser sancionado por delincuencia organizada, puede que un miembro nuevo de una banda nunca ha cometido ninguna conducta como secuestro, o narcotráfico, pero la simple pertenencia a la organización es en sí misma una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir un delito.

Por último el título cuarto en su capítulo único de la prisión preventiva y ejecución de las penas y las medidas de seguridad, otorga las reglas exclusivas para la materia, que son la separación de los miembros de la delincuencia que colaboren con la autoridad de los que no lo hagan, desde la prisión preventiva hasta la ejecución de la sentencia. La prohibición de otorgar beneficio de libertad preparatoria, condena condicional, tratamiento preliberacional o condena condicional a los miembros de la delincuencia organizada, excepto cuando se trate de los que colaboren con la autoridad.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada refiere a una unidad de élite que se encargará de llevar a cabo la implementación de esta ley. La Unidad contra la Delincuencia Organizada originalmente fue creada por el acuerdo A/26/96 del Procurador General de la República Licenciado Antonio Lozano Gracia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 1996, constituyendo esta unidad en el Instituto Nacional del Combate a las Drogas y su titular sería el

Comisionado del mismo. Con la salida del licenciado Antonio Lozano Gracia y el relevo del licenciado Jorge Madrazo Cuellar se expidió en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo A/28/96, estableciendo la Unidad Especializada en la Investigación y Persecución de Delitos Cometidos por Miembros de la Delincuencia Organizada, cuyo titular sería el Agente de Ministerio Público designado por el Procurador General de la República.

El 30 de abril de 1997, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforma el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, creando la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, siendo su objetivo principal la investigación de actos ilícitos relacionados con la delincuencia organizada y la persecución o procesamiento de los miembros de bandas organizadas.

En el mismo se decretó la aparición de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos contra la Salud, en sustitución del Instituto Nacional para el Combate a las Drogas, que desapareció.

Sin embargo el 25 de junio de 2003, al expedirse un nuevo Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y ser publicado en el Diario Oficial de la Federación se fusionaron la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada y la Fiscalía Especial de Atención a Delitos Contra la Salud, creándose la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, que actualmente se encuentra en funciones y está integrada por las siguientes unidades de investigación:

Unidad Especializada de Investigación en Delitos Contra la Salud;

Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas;

Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda;

Unidad Especializada de Investigación en Secuestros;

Unidad de Investigación Especializada en Tráfico de Menores, Indocumentados y Órganos;

Unidad Especializada en Investigación de Asalto y Robo de Vehículos.

Las facultades de la Subprocuraduría en cuestión están determinadas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y el propio reglamento de la ley orgánica así lo señala.

3.4 La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Abril de 2000.

La finalidad de la convención se establece en el artículo primero y es promover la cooperación, para así prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

En el caso del artículo segundo se establecen las definiciones, de las cuales destacan:

“Grupo delictivo estructurado: es el grupo de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente para cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la propia Convención, con miras a obtener directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

En este caso la crítica más evidente es por lo que corresponde al delito de terrorismo, en el cual sin duda se trata de crimen organizado, pero no en todos los casos se busca un beneficio económico o material. Tratándose de terrorismo el beneficio que se busca es político o ideológico, también económico, pero no en todos los casos.

“Delito grave: la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”.

La redacción es algo confusa, pero consideramos que se debe entender que las conductas que tengan como pena la privación máxima de la libertad (es decir

prisión sin beneficios de semi internamiento o trabajo a favor de la comunidad etcétera) de por lo menos cuatro años o más, deberán ser considerados como delitos graves para efectos de la convención.

“Grupo estructurado: todo grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se hayan asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.”

De nuevo la redacción es algo confusa sin embargo consideramos que esta definición lo que trata de describir son las células de las organizaciones delictivas que son mucho más dinámicas que las organizaciones mismas ya que cambian los miembros constantemente y no tienen muchas de las veces las funciones previamente definidas, sino que todos actúan según las circunstancias.

“Bienes: activos de cualquier tipo, corporales, o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”.

Es importante señalar que en la lucha contra la delincuencia organizada cualquier elemento debe ser considerado como importante para usarse como prueba.

“Producto del delito: son los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito.”

¿En que momento se puede considerar que un bien es producto del delito? Al momento de dictarse una sentencia y que esta cause estado ya que es hasta este momento en que una conducta es calificada como delictuosa sin que tal criterio pueda ser modificado.

Del ámbito de aplicación de la Convención, que se determina en el artículo 3 podemos decir que salvo disposición en contrario, la convención se aplica a la prevención, investigación y enjuiciamiento de:

a) Los delitos tipificados en los artículos 5 (grupos delictivos organizados), 6 (blanqueo del producto del delito), 8 (corrupción) y 23 (obstrucción de la justicia).

b) Los delitos graves que se definen en el artículo 2.

Se considera que los delitos son de carácter transnacional si: se cometen en más de un Estado; se comete dentro de un solo Estado pero parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o cuando se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

El artículo 4 señala la protección de la soberanía que no se comenta por no ser este, dato relevante para los fines que persigue este trabajo recepcional. Baste decir que se respetan los principios de igualdad soberana, integridad territorial y la no intervención.

El artículo 5 nos habla de la participación de grupos delictivos organizados y menciona que los Estados tomarán medidas legislativas para tipificar como delito cuando se comentan intencionalmente:

1.- El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con el propósito de obtener un beneficio económico, u otro beneficio de orden material y en los casos que lo requiera el derecho interno de cada país, un acto realizado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

Es decir que se refiere a lo que en México se conoce como ámbito de aplicación personal de la ley penal. Ahora bien ya hicimos la observación de que al señalar solo beneficios económicos o de orden material, se excluyen de la aplicación los actos de terrorismo (y nadie puede negar que se trata de delincuencia organizada y que su incidencia es cada vez más elevada), que no siempre buscan beneficios económicos, sino políticos o ideológicos

2.- La conducta de toda persona que a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión participe activamente en actividades ilícitas del grupo o en actividades de otra índole a sabiendas que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva.

Consideramos que es más afortunada la redacción de la ley mexicana de la materia ya que en este punto el artículo 5 de la convención y el segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, dicen lo mismo, pero se entiende mejor en el caso de la legislación interna de nuestro país. Solo que se critica el hecho de que al establecer la Convención el elemento del delito la cognición (a sabiendas) se establece una posibilidad de impunidad, puesto que es muy complicado, desde nuestro particular punto de vista, probar que alguien sabe algo.

Es claro que los Estados parte al suscribir y ratificar la Convención se comprometen a implementar medidas para llevarla a la práctica, en el caso de México, esto no es necesario ya que sólo es necesario que los tratados internacionales sean firmados por el Presidente y ratificados por el Senado para que sean considerados como ley suprema en toda la Unión, solo habría que armonizarlos con el resto del sistema jurídico mexicano.

El artículo 6 de la Convención, nos habla de la penalización del blanqueo del producto del delito y señala que los Estados Parte adoptarán medidas legislativas para tipificar como delito:

1.- La conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disminuir el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión de un delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

De nuevo encontramos que al hacer la descripción típica del delito de blanqueo de bienes producto del delito, en la Convención se establecen elementos cognitivos al delito lo cual consideramos es un error, pero en este caso además se añade otro elemento que es el propósito de ocultar el origen ilícito de los bienes o ayudar a una

persona involucrada en la comisión de un delito. Si no se dan todos y cada uno de los elementos, por lo menos en el caso de México, estaríamos frente a la atipicidad en las conductas realizadas. Es decir para que a mi me condenaran en México, aplicando la Convención tendría que saber que el origen de los bienes es ilícito y/o además en este caso pretender ayudar a un involucrado.

2.- La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito.

Mismo comentario que en el párrafo anterior.

Y se sujetaran a las reglas del derecho interno de cada país, para efectos de ser considerados como delitos:

1.- La adquisición, posesión, o utilización de bienes a sabiendas en el momento de su recepción de que son producto del delito.

2.- La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos que tipifica este artículo así como la asociación y confabulación para cometerlos, el intento o la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

Se comentan ambos supuestos en un solo párrafo pues en este caso señala la propia Convención que se sujetaran a las reglas del derecho interno. El primer punto se hace el mismo comentario con respecto al elemento cognitivo, ¿Cómo probar que alguien sabe algo? Es complicado, a menos claro que se cuente con videos o grabaciones de intervenciones telefónicas. Y el segundo supuesto habla de la coparticipación, la complicidad y el encubrimiento, tema que ya ha sido abordado en el capítulo segundo de esta investigación al que remitimos con el fin de evitar repeticiones innecesarias. El artículo continúa hablando de las medidas que se deben implementar, pero consideramos que es redundante con lo expuesto hasta ahora, por lo que no comentamos el resto del artículo.

El artículo 7 nos indica las medidas para combatir el blanqueo de dinero, de entre las que destacan: El establecimiento de un amplio régimen de reglamentación y supervisión de los bancos y otras instituciones financieras no bancarias y cualquier entidad susceptible de ser utilizada para el blanqueo de dinero, cosa que en nuestro país no caería nada mal independientemente de la aplicación o no de la Convención; la cooperación e intercambio de información de las autoridades de procuración y administración de justicia (la Convención hace referencia a autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley) a nivel nacional e internacional y el establecimiento de una institución de inteligencia financiera; la vigilancia y detección de movimientos transfronterizos de efectivo y de títulos negociables sin restringir la circulación de capitales lícitos.

La Convención adopta al referirse a la corrupción en sus artículos 8 y 9, un camino distinto al que toma la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que no podríamos calificar de mejor o peor, sino solo de diferente. La Convención señala expresamente que se deben tipificar como delitos por los Estados Parte la promesa o cualquier acto similar de un beneficio indebido a un funcionario público; o la solicitud o aceptación de un funcionario público de ese mismo beneficio indebido, así como otras formas de corrupción.

Por su parte la ley mexicana, tiene un doble mecanismo de atacar la corrupción de funcionarios públicos. Por un lado, el propio tipo penal de delincuencia organizada establece, como hemos reiterado en múltiples ocasiones que se pueden considerar como delincuencia las conductas que por sí o unidas a otras tengan como fin o resultado cometer los delitos determinantes. Así cualquier conducta de un servidor público que tenga como fin o resultado cometer o permitir la comisión de esos delitos, puede ser considerada como delincuencia organizada. Pero además el artículo 5 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada señala expresamente que se aumentarán las penas señaladas en el artículo 4 hasta en una mitad cuando un servidor público participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada y se impondrán la destitución e inhabilitación.

El artículo 10 señala que los Estados deberán adoptar medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos graves, en los que este involucrado un grupo delictivo organizado, responsabilidad que puede ser civil, penal o administrativa, responsabilidad que existirá (según la Convención) con independencia de la responsabilidad de las personas naturales que hayan perpetrado los delitos, además de que las penas pueden abarcar sanciones penales o no penales incluidas sanciones económicas.

Desde nuestra óptica no es posible establecer la responsabilidad de las personas morales, aunque es cierto que tienen existencia jurídica independiente de las personas físicas que las conforman, pero no deciden por si mismas su actuar sino a través de sus representantes y dirigentes, es por ello que una sociedad como tal no puede cometer un delito, en todo caso lo comente el dueño, o el apoderado legal, o el contador, pero en ningún caso la persona moral.

Ahora bien recordemos que en México se establece en el Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, que los municipios, las entidades federativas y la Federación tendrán el carácter de personas morales oficiales, lo cual nos llevaría al absurdo de la posibilidad de la imposición de penas o medidas de seguridad de carácter penal de un órgano del Estado a otro órgano del Estado, por la actuación de un grupo de servidores públicos.

Se establecen medidas especiales en el artículo 11 para el proceso, el fallo y las sanciones en la Convención, en los siguientes términos. Se deberán tomar medidas para imponer condiciones más enérgicas en el caso de la libertad en espera de juicio (en nuestro país se trataría de libertad caucional), en el caso de la apelación y la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en procesos penales posteriores. Que se tengan presentes el carácter grave de los delitos comprendidos en la Convención, al momento de considerar la eventualidad de conceder beneficios preliberacionales a los culpables de estos delitos. Y por ultimo a que se establezcan plazos de prescripción más amplios.

No se comentan artículos que se refieren a procedimientos tales como el decomiso y la incautación (12), la cooperación internacional para tal fin (13), su disposición (14), la jurisdicción (15), la extradición (16), el traslado de personas condenadas (17), la asistencia judicial recíproca (18), las investigaciones conjuntas (19), las técnicas especiales de investigación (20), la remisión de actuaciones procesales (21), sobre los antecedentes penales (22), ni la penalización de la obstrucción de la justicia (23), por que se considera que no aportan nada nuevo con respecto al tratamiento de la delincuencia organizada en México.

Sin embargo si se comenta que los artículos 24 y 25 señalan la obligación de los Estados Parte de proteger la integridad de testigos y víctimas respectivamente, incluyendo medidas tales como la reubicación, la reserva de identidad y la utilización de tecnologías de comunicación en el caso de los testigos. Y la indemnización y restitución, así como la coadyuvancia en la investigación en el caso de las víctimas.

En nuestro país por lo que hace a los testigos, se utilizan las figuras de la reubicación y la reserva de identidad, este ultimo punto, uno de los pilares del presente trabajo de investigación, pero no se utilizan las tecnologías de comunicación para rendir testimonio a distancia, medida que valdría la pena analizar para efecto de su implementación.

En el caso de las víctimas, es un caso complicado la indemnización, tal y como sabemos de las víctimas de secuestro que no han podido a la fecha recuperar los montos de sus rescates; por otro lado es innegable que es indispensable fortalecer las garantías específicas de la víctima y/o del ofendido, en el sentido de recibir atención médica no solo de urgencia, sino hasta la total recuperación de su estado de salud. Al respecto de la coadyuvancia ya que en algunos casos el ministerio público sin violar formalmente la garantía la hace nugatoria al argumentar que no puede intervenir como coadyuvante un representante legal de la víctima sino solo la víctima y si la víctima no es licenciado en Derecho, no es perito en la materia y

entonces no sabe que es lo que puede hacer, promover o solicitar y que no. Y por ultimo que se obtenga de manera más ágil la reparación del daño.

Igualmente no se comenta el resto de los artículos por no considerarlos relevantes para los fines que persigue este trabajo recepcional.

**CAPÍTULO CUARTO: PROPUESTA DE REFORMA A LAS BASES
GENERALES DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO.**

4.1 La problemática práctica.

Se han revisado los antecedentes históricos de las figuras que interesan al presente trabajo recepcional de tesis, tales como la defensa pública y la delincuencia organizada, ahora se hablará de la problemática que se presenta en la práctica para estar en posibilidad de ofrecer una solución para el problema central que se ha hecho evidente a lo largo del desarrollo de este trabajo, que es la contradicción que existe entre las disposiciones de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública y las disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Recapitulando, se ha visto que cuando una persona se encuentra en posibilidad de colaborar con la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, para la investigación, detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, se le puede brindar el estatus de testigo protegido, a juicio del Ministerio Público y se añadió que esta persona puede ser indiciada o no. Se ha visto también que por la premura con que se deben desahogar las diligencias de averiguación previa, no se puede esperar a que lleguen los abogados de los probables responsables y por lo tanto entran en escena los defensores públicos federales.

Se ha visto que la reglamentación interna del Instituto Federal de Defensoría Pública obliga al defensor a recabar los datos de los indiciados aún cuando se les haya otorgado, o sea posible que se les otorgue la calidad de testigo protegido y se reserve su identidad por parte de la Procuraduría.

A continuación se verá como se presenta esta situación en la práctica.

4.1.1 El inicio de la averiguación previa.

En el caso específico que nos ocupa, las averiguaciones previas se inician por la denuncia de hechos; por llamadas anónimas; por los operativos que se llevan a

cabo ya sea en el contexto de los programas de prevención del delito (como fue el operativo México Seguro) en el contexto de una investigación en curso; o en los casos de flagrancia.

En el caso de las denuncias de hechos, es común por ejemplo en el caso de secuestro, que las víctimas que son liberadas después de pagar el rescate, acudan ante la autoridad a poner en conocimiento los hechos, o las familias denuncien mientras la víctima esta aún secuestrada. Es importante señalar que es mayor el número de denuncias cada día, lo que nos refleja un aspecto importante. Los secuestros siguen siendo un delito de alta incidencia a pesar de que todas las autoridades señalan lo contrario, ya habíamos comentado que en la Unidad Especializada en Investigación de Secuestros se inician al año casi 300 averiguaciones por este ilícito. Este hecho constituye el segundo delito de mayor incidencia dentro de la Subprocuraduría Contra la Delincuencia Organizada rebasado solo por Delitos Contra la Salud, que tienen en promedio 350 averiguaciones por año.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada reconoce en su artículo 38 la posibilidad de recibir informaciones anónimas, pero consigna que se deberán verificar estos hechos y que en caso de confirmarse se deberá iniciar una averiguación previa, sin que los elementos de denuncia anónimos por si solos puedan tener valor probatorio dentro del proceso. Señala la última parte del artículo en cuestión que para el ejercicio de la acción penal se requiere la denuncia, acusación o querrela correspondiente.

¿Cual es la diferencia entre estas tres figuras de las que habla la ley?

Por denuncia se entiende el acto por medio del cual una persona pone en conocimiento de la autoridad un hecho que puede ser constitutivo de delito y que no necesariamente afecta los intereses jurídicos exclusivos del denunciante. Es decir que se presenta denuncia cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio.

Por querrela se entiende el acto por medio del cual una persona pone en conocimiento de la autoridad un hecho que puede ser constitutivo de delito y que necesariamente afecta los intereses jurídicos exclusivos del querellante. Es decir que se presenta querrela cuando se trata de delitos que se persiguen a petición de parte.

Por acusación se puede entender cualquiera de las anteriores ya que se usa de manera genérica, la constitución usa estos términos como sinónimos, pero la ley de la materia, que en este caso se trata del Código Federal de Procedimientos Penales ya que estamos hablando de procedimientos, nos dice cual es el término exacto.

El artículo 2 de éste ordenamiento penal federal adjetivo, señala que en la averiguación previa corresponde al Ministerio Público recibir las denuncias o querrelas que se le presenten. Asimismo el artículo 113 del mismo cuerpo de normas señala que el Ministerio Público no podrá iniciar averiguación previa de oficio cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder por querrela necesaria. Por ultimo el artículo 116 de este código normativo procedimental señala que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio está obligada a denunciarlo.

Ésta es pues la diferencia entre estas figuras y esos los términos exactos en los que deberemos referirnos a sendos actos jurídicos. Lo que tienen en común estos tres conceptos es que de cualquiera de ellos puede derivar una investigación que tarde o temprano llevaran a un probable responsable ante el agente del Ministerio Público.

En el contexto de los operativos policíacos se dan diversas detenciones relacionadas con delincuencia organizada, como es el operativo permanente del Ejército Mexicano para aplicar la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, apostados en las carreteras del país. Otro de los operativos permanentes es el que lleva a cabo la Policía Federal Preventiva en los aeropuertos del país para detectar droga o dinero no declarado en las aduanas, o traficantes de personas.

Durante el curso de alguna investigación en la Subprocuraduría que investiga delincuencia organizada, como en cualquier otra autoridad ministerial se libran ordenes de localización y presentación que son ejecutadas por la Agencia Federal de Investigaciones.

Por ultimo, si en una detención por un delito en flagrancia, se presume la configuración de un delito de delincuencia organizada se procederá a poner a disposición de la autoridad ministerial especializada a los detenidos.

4.1.2 La actuación del defensor público.

Una vez que el detenido se pone a disposición del Agente del Ministerio Público de la Federación, éste funcionario llama a los defensores públicos federales, para avisarles que hay un determinado número de detenidos para que se coordine el número de defensores que actuarán. Como se puede observar, es solo el Agente del Ministerio Público el que está en posibilidad de otorgar la audiencia con el defensor antes de la declaración, entrevista a la que nos referimos en el capítulo segundo de este trabajo. Esto es así ya que ha quedado demostrado que el defensor se entera de que una persona esta detenida solo hasta que el Ministerio Público le llama para avisarle que se requiere su intervención y ha quedado demostrado también que es necesario para un mejor servicio de defensa que se pueda asesorar a la persona que va a rendir declaración.

Lo primero que hace el Defensor una vez que llega a la oficina del Ministerio Público qua le va a tomar declaración al indiciado, es leerle sus derechos a éste último y a explicárselos detenidamente, asegurándose que los entendió, en especial se hace hincapié en los derechos de no declarar si no lo desea y no autoinculparse. Una vez hecho esto, comienza la diligencia de declaración ministerial.

La particularidad de ésta diligencia en específico, en oposición a las demás diligencias que se llevan a cabo en el fuero común o en otras autoridades es que no

se tiene acceso a la totalidad de la averiguación previa, sino solo a aquellas constancias que contienen imputaciones en contra del detenido en cuestión. Así el defensor solo se entera de las imputaciones por voz del Agente del Ministerio Público, o se le permite que lea las mismas, pero nunca se le da acceso al expediente y ya habíamos comentado que esta determinación la fundamentan en el artículo 13 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

En los casos que sea posible, el defensor procede a escuchar la versión de los hechos del detenido, después procede a informarle al detenido las posibilidades reales de su caso y a explicarle las etapas procedimentales a las que se va a enfrentar, que en el caso que estamos analizando son cuatro: se le puede decretar la retención (y su consecuente duplicidad cuando corresponda) libertad, arraigo o consignación.

Posteriormente el Defensor procede a llenar sus formatos para recabar la información que le exige la legislación interna del Instituto Federal de Defensoría Pública. Se toman los datos generales del inculcado los que se utilizaran para llenar el formato del Planteamiento de Defensa, tal y como se aprecia en el anexo 1 (página 137).

Es evidente que en el caso de que se determine el estatus de testigo protegido, todos estos datos no deben ser recabados ya que, como señalamos en el desarrollo de este trabajo de investigación se pone en riesgo al testigo, al defensor y al resto del personal del Instituto que de alguna manera tiene acceso a estos datos.

Este formato va acompañado, en concordancia con lo dispuesto con el artículo 41 fracción I, de la síntesis de los hechos que se le imputan al detenido y la estrategia de defensa, de las cuales ya se ha hablado en capítulo tercero de este trabajo recepcional.

Después de llenado este formato, se procede a llenar un acta de entrevista que se encuentra prevista en el artículo 41 fracción III de las Bases Generales de

Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública y que usualmente se llena de la misma manera, con ligeras variaciones según el estilo de cada defensor, tal como se aprecia en el anexo 2 (página 138).

El primer acuerdo que interesa a la defensa pública en averiguación previa, es el acuerdo de retención, que se hace constar en el expediente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 fracción II de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento, en una nota de acuerdo, documento que también hemos comentado ampliamente y del cual sólo ejemplificamos gráficamente para una mejor comprensión de lo expuesto en nuestra tesis, en el anexo 3 (página 139), poniéndose de manifiesto, las discrepancias que hemos comentado ya que vemos como el defensor público debe recabar el nombre del defendido aun cuando la Procuraduría lo identifique con una clave de testigo protegido.

Consignada en el artículo 16 de la Carta Magna la duplicidad en el plazo de retención, es el segundo acuerdo que interesa a la defensa pública, ampliando a 96 horas el tiempo de retención.

Sin embargo, no dejamos de hacer la aclaración que el agente del Ministerio Público debe conducirse con total apego a las leyes y que deben mantener un criterio jurídico informado ya que pueden llegar a confundir, las figuras donde confluyen la participación de varias personas con la delincuencia organizada. O peor aún, sabiendo que no se surte su competencia apliquen las disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en contravención con lo señalado en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 28. Ciertamente es que se trata de una disposición de menor jerarquía, pero desarrolla conceptos que la Ley no desarrolla, por lo que debe llenar la laguna que la ley presenta al respecto.

Así se tiene que, dentro del expediente de control, es muy posible que encontremos un acuerdo de duplicidad del plazo de retención como se aprecia en el anexo 4.

El siguiente paso (casi siempre ya que también se puede consignar o dejar en libertad) en la averiguación previa iniciada por delitos relacionados con la delincuencia organizada, es la solicitud a un Juez de Distrito de Procesos Penales Federales de una orden de arraigo, mismo que como se dijo en la parte correspondiente de este trabajo, el contemplado en la ley de la materia puede ser hasta por 90 días. Se piensa que es justificable este plazo cuando verdaderamente se enfrenta a un miembro de la delincuencia organizada ya que así la autoridad tiene más tiempo de recolectar pruebas en su contra, para engrosar así la acusación que el estado levantará al momento de ejercitar acción penal.

Pero ¿Qué pasa cuando no se trata de un miembro de la delincuencia organizada? La queja más usual de los usuarios del servicio de defensa pública, es la afectación a su relación laboral, que en la mayoría de los casos se ve terminada unilateralmente por los patrones por repetidas faltas injustificadas. Esto es así ya que los patrones no saben si una persona esta realmente arraigada y cuando los familiares acuden al defensor público para que le solicite al agente del Ministerio Público una constancia de que tal persona está arraigada, éste ultimo funcionario se niega a emitir tal constancia "fundamentando" en lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por cuanto a que a las constancias solo tendrán acceso el indiciado y su defensor y a que son reservadas.

Como vemos en este caso se trata de un callejón sin salida que debe ser solucionado con una reforma ya que muchas de las veces se deja en libertad a un arraigado, por que no se puede acreditar su participación en ningún ilícito, con el correspondiente "usted disculpe", sin que esta persona pueda hacer nada para recuperar su empleo si el patrón no lo considera conveniente.

Así la nota de acuerdo que da por enterado del arraigo del defendido en cuestión se configuraría como se muestra en el anexo 5.

En el expediente de control se encontrarán alegatos, amparo, otras notas de acuerdo y actas de visita en el arraigo y finalmente una nota de acuerdo donde se

da de baja el expediente ya sea por revocación de la defensa pública, por conflicto de intereses, consignación ante autoridad jurisdiccional o por libertad, según cada caso en particular y esa sería la manera de integrar un expediente de control modelo en la averiguación previa de los defensores adscritos a la Subprocuraduría de Investigación en Delincuencia Organizada, lo cual se hace en total contravención a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que establece la reserva de la identidad de los testigos protegidos.

4.1.3 El acuerdo de reserva de identidad.

El punto central de este trabajo de investigación es este acuerdo, por medio del cual el Ministerio Público de la Federación determina la calidad de testigo de una persona, indiciado o no y de quien se presume fundamentalmente que su integridad esta en riesgo y en consecuencia se reserva su identidad otorgándole un nombre clave. La identidad de un testigo en este supuesto se dará a conocer hasta el momento en que se ejercite la acción penal correspondiente.

Este acuerdo se puede dar en diferentes momentos lo cual nos presenta dos supuestos: cuando se trata de testigos protegidos que nunca hayan intervenido en la comisión de un ilícito y cuando se trata de testigos que intervinieron en la comisión de uno o varios ilícitos.

Cuando se trata de testigos que no están involucrados en ningún ilícito, el asunto no presenta ningún inconveniente, se otorga protección a una persona que tiene conocimiento de la comisión de algún delito relacionado con la delincuencia organizada, sin dar a conocer sus datos de identificación y una vez que se ejercita acción penal se revela su identidad.

Cuando el testigo es al mismo tiempo indiciado, procesado o sentenciado la cosa se complica un poco.

El primer supuesto es cuando el testigo protegido (delincuente) no tiene iniciada una averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o que se deriven de la indagatoria iniciada por su colaboración, no se tomarán en cuenta por lo que a él respecta; este beneficio por ministerio de ley solo puede ser otorgado en una ocasión para cada persona. (Fracción I del artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada).

Cuando si existe una averiguación previa iniciada en contra del testigo protegido (delincuente) pero éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos que él cometió podrá ser reducida hasta en dos terceras partes. (Fracción II del artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada). Es importante notar que el supuesto es muy claro al determinar que solo con la consignación de otros miembros se puede otorgar este beneficio por la colaboración.

En el caso de un procesado, que decida colaborar con la autoridad y aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la penalidad que le corresponda por los delitos por los que se le juzga, se puede reducir hasta en una mitad. (Fracción III de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada).

De nuevo es importante hacer notar que la ley señala específicamente que se debe lograr la sentencia de otros miembros y que éstos tengan funciones de administración, supervisión o dirección, de no darse ambos requisitos no sería procedente el otorgamiento de la disminución de la pena.

Una vez sentenciado, al delincuente que decide aportar elementos de prueba ciertos, suficientemente valorados por el juez, con los que se logre la sentencia de otros miembros con funciones de dirección, administración o supervisión, se le puede remitir la pena hasta en dos terceras partes de la privativa de la libertad que se le imponga. (Fracción IV del artículo 35 la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada).

Se cubre con estas disposiciones todo el espectro de posibilidades en las que se puede encontrar un individuo, que por su intervención en alguna banda dedicada a la delincuencia organizada pueda tener conocimiento de las actividades ilícitas de este grupo y por lo tanto la autoridad cuenta con testimonios lo suficientemente informados para lograr la sentencia condenatoria de los demás miembros de la banda.

De nuevo cabe hacer notar que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es el único instrumento en el sistema jurídico mexicano, que establece la posibilidad de reservar la identidad de los testigos. Si el acuerdo de reserva no esta fundamentado en este ordenamiento, no es válido, e incluso es ilegal.

El procedimiento inicia cuando el Agente del Ministerio Público de la Federación, corrobora la veracidad de la información proporcionada por el testigo y que verdaderamente se materializan pruebas para investigar a una o varias organizaciones delictivas y se considera que la información pone en riesgo la integridad de esa persona. Este momento es cuando se elabora el acuerdo ministerial mediante el cual se otorga el apoyo económico para la subsistencia del testigo y su familia y la protección para que no ocurra un atentado en contra del testigo o su familia.

Una vez determinada la calidad de testigo protegido, se turna el acuerdo a un área específica de la Agencia Federal de Investigaciones, para implementar la logística de la protección y custodia.

No se omite expresar que en ocasiones surgen discrepancias entre los protectores y los protegidos y se han iniciado actas circunstanciadas por la posible comisión de algún delito. En alguna ocasión incluso una Agente Federal de Investigación que fue supuestamente denunciada por la testigo a quien protegía por defraudar a la Institución y a quien la defensoría pública prestó sus servicios en su declaración ministerial rendida en un acta circunstanciada que se levanto por motivo de esos

hechos. Con esto se advierte que los defensores públicos ni son cómplices de los delincuentes, ni son enemigos de los servidores públicos que se encargan de la lucha contra la delincuencia organizada; además se hace patente la importancia de la institución al prestar sus servicios a cualquiera, literalmente cualquiera que lo necesite, sean indiciados, servidores públicos, testigos, etcétera.

4.2 La propuesta de reforma.

Es necesario que los procesos de creación o modificación del derecho sean más dinámicos ya que como ha quedado asentado en el proyecto de tesis la realidad social cambia más rápido de lo que la legislación se adapta. Es por ello que los legisladores de nuestro país deben encontrar formulas para disminuir estas realidades (la fáctica y la jurídica) y brindar a la sociedad una protección contra los delincuentes que cada día desarrollan nuevas formas de romper con el pacto social en el que la sociedad encuentra fundamento.

Conocedores del hecho de que no todos los legisladores son expertos de la ciencia jurídica, la labor del estudiante (que aspira a convertirse en estudioso) de derecho es de suma importancia ya que con sus opiniones informadas puede orientar a los que cargan con la responsabilidad de dirigir los destinos de nuestra nación.

Es por ello que se propone la siguiente reforma a las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, para así salvar la contradicción que se ha hecho patente:

La redacción actual del artículo 40 es la siguiente:

Artículo 40. En el servicio de defensa pública en materia penal se utilizan como instrumentos de registro, los siguientes:

I. Libro de Gobierno. En el que se asientan en orden numérico, consecutivo y por patrocinado, los datos principales de los asuntos en que interviene;

II. Libro índice de defendidos. Contiene los datos de los patrocinados, ordenados alfabéticamente por apellidos, lugar donde se encuentran internos cuando sea el caso y el registro de acuse de entrega de las tarjetas informativas.

III. Agenda oficial de actividades. En ella se anotan la fecha y hora de las diligencias, así como las citas de carácter oficial en que daba estar presente; y

IV. Tarjeta informativa. En ella se asientan los datos y obligaciones del defensor, así como el área correspondiente del Instituto donde se pueden presentar quejas o inconformidades y se entrega al destinatario del servicio, a partir de que éste es legalmente representado o a sus familiares en los casos que estime necesario.

Se propone agregar un último párrafo a este artículo para que quede así:

Artículo 40. En el servicio de defensa pública en materia penal se utilizan como instrumentos de registro, los siguientes:

I. Libro de Gobierno. En el que se asientan en orden numérico, consecutivo y por patrocinado, los datos principales de los asuntos en que interviene;

II. Libro índice de defendidos. Contiene los datos de los patrocinados, ordenados alfabéticamente por apellidos, lugar donde se encuentran internos cuando sea el caso y el registro de acuse de entrega de las tarjetas informativas.

III. Agenda oficial de actividades. En ella se anotan la fecha y hora de las diligencias, así como las citas de carácter oficial en que daba estar presente; y

IV. Tarjeta informativa. En ella se asientan los datos y obligaciones del defensor, así como el área correspondiente del Instituto donde se pueden presentar quejas o inconformidades y se entrega al destinatario del servicio, a partir de que éste es legalmente representado o a sus familiares en los casos que estime necesario.

En el requisitado de estos instrumentos de registro se deberá observar lo dispuesto en el último párrafo del artículo 41.

La redacción actual del artículo 41 es la siguiente:

Artículo 41. Los expedientes de control para el servicio de defensoría pública en materia penal, se integran con los documentos siguientes:

I. Planteamiento de defensa. Contiene la clave de identificación del defensor público, datos de la aceptación de defensa y generales del representado, síntesis de hechos y estrategia de defensa;

II. Notas de acuerdo. Contienen una síntesis de los acuerdos o resoluciones emitidos por el representante social federal o los órganos jurisdiccionales federales, ante los que esté adscrito y permiten conocer con precisión el estado que guardan los procedimientos o procesos a cargo del defensor público, según sea el caso;

III. Acta de entrevista. En ella se asienta el contenido de la conversación sostenida entre el defensor público y el inculpado en averiguación previa, salvo causa de fuerza mayor, en la oficina de aquél si éste no estuviera detenido y en caso contrario en el lugar de la detención;

IV. Acta de visita. En ella se asienta el contenido de la conversación entre el defensor público y su defendido, cuando éste se encuentra interno en algún centro de reclusión o arraigado en cualquier lugar; y

V. Promociones. Escritos en los que el defensor público promueve todo lo relacionado a la defensa ante el Ministerio Público de la Federación, Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito de su adscripción, u otras autoridades judiciales o administrativas.

La propuesta es añadir un último párrafo a este artículo en los siguientes términos:

Artículo 41. Los expedientes de control para el servicio de defensoría pública en materia penal, se integran con los documentos siguientes:

I. Planteamiento de defensa. Contiene la clave de identificación del defensor público, datos de la aceptación de defensa y generales del representado, síntesis de hechos y estrategia de defensa;

II. Notas de acuerdo. Contienen una síntesis de los acuerdos o resoluciones emitidos por el representante social federal o los órganos jurisdiccionales federales, ante los que esté adscrito y permiten conocer con precisión el estado que guardan los procedimientos o procesos a cargo del defensor público, según sea el caso;

III. Acta de entrevista. En ella se asienta el contenido de la conversación sostenida entre el defensor público y el inculpado en averiguación previa,

salvo causa de fuerza mayor, en la oficina de aquél si éste no estuviera detenido y en caso contrario en el lugar de la detención;

IV. Acta de visita. En ella se asienta el contenido de la conversación entre el defensor público y su defendido, cuando éste se encuentra interno en algún centro de reclusión o arraigado en cualquier lugar; y

V. Promociones. Escritos en los que el defensor público promueve todo lo relacionado a la defensa ante el Ministerio Público de la Federación, Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito de su adscripción, u otras autoridades judiciales o administrativas.

Se exceptúa de recabar cualquier dato de identificación personal de los destinatarios del servicio en los instrumentos de registro y/o en los expedientes de control, cuando el Defensor Público Federal tenga conocimiento que se determinó o presume fundadamente que se determinará la calidad de testigo protegido como lo previene el artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. En estos casos deberá identificar al destinatario del servicio en cuestión con la frase TESTIGO PROTEGIDO si no cuenta con el nombre clave que le otorga la autoridad competente, o con el nombre clave que le otorga esa misma autoridad.

De este modo los defensores públicos podrán, sin contravenir la legislación interna del Instituto, dejar de recabar los datos que permitan identificar a una persona que rinda testimonio o declare como indiciado y que se pueda colocar en una situación de riesgo. Es necesario hacer la aclaración ya que no siempre se determina la calidad de testigo protegido en la diligencia de declaración ministerial, sino a veces se difiere la determinación hasta que el indiciado, se encuentra arraigado y se le cambia su situación jurídica.

Se ha podido observar a lo largo del desarrollo de el presente trabajo recepcional de tesis, la imperiosa necesidad de ubicar uno de los dos criterios que entran en conflicto. Con la redacción que se propone de los artículos 40 y 41 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, se obtendrán los beneficios de que los datos de las personas que rinden testimonio contra la delincuencia organizada permanecerán bajo resguardo y que sólo los conocerán pocas personas, ya que mientras menos personas los conozcan menor es el riesgo de que estos datos puedan caer en manos equivocadas.

La intención de abordar este tema de tesis en particular es tratar de adelantarse a los acontecimientos, ya que si bien nunca se ha presentado en la práctica que de algún instrumento de registro o expediente de control de ningún defensor público federal se haya fugado información sensible, no se debe pensar que esto nunca ocurrirá. En la introducción señalamos los escenarios posibles que darían como resultado que se fugara esta información, un asalto, un secuestro, un accidente o una agresión intencional con el objetivo de recolectar esa información, son hechos posibles pero sobre todo al alcance de los miembros de la delincuencia organizada.

Lo anterior aunado al hecho de que los miembros de la delincuencia organizada ya no son esos bandidos de escasa preparación académica, de conducta violenta, con botas y sombrero, como todos los imaginamos. Por el contrario cada día se detiene a más personas que son licenciados, ingenieros, médicos y cualquier profesión o actividad que sirva para dar una ventaja a la delincuencia por encima de los cuerpos de seguridad. Para ejemplificar lo anterior, podemos señalar que el hijo de un conocido narcotraficante, detenido por la Procuraduría General de la República, contaba con una preparación académica de Licenciado en Derecho. Y esa es la tendencia de la actual delincuencia organizada.

Claro que existe todavía gente que concuerda con el estereotipo y son generalmente los elementos que se encargan de proporcionar seguridad a los "cerebros" de las organizaciones criminales, tanto en contra de organizaciones rivales como de la policía. Es el caso de la organización de los "zetas", que en realidad son una célula de una organización, aunque los medios de comunicación los presentan como una banda en si misma. El origen de esta célula se remonta a un grupo de elementos del Ejército Mexicano pertenecientes a la unidad de élite conocidos como GAFES (Grupo Aeromóvil de Fuerzas Especiales) que desertaron para unirse a las filas de la organización criminal.

Por todo lo anterior se considera que tratándose de asuntos relacionados con la materia penal, y con mayor razón si se habla de la delincuencia organizada los procesos de creación y modificación del derecho deben ser más dinámicos incluso

que la realidad fáctica. Se reconoce que es complicado que esto sea así, sin embargo debe ser la aspiración del Estado Mexicano por el valor de los intereses que se protegen con el derecho penal.

Es por ello que se propone una solución a un problema que todavía no se ha presentado, tratando de adelantarnos a la posibilidad de que un miembro de la delincuencia organizada con preparación en la ciencia jurídica pueda identificar la contradicción que existe entre las legislaciones sobre delincuencia organizada y sobre defensoría pública al respecto del tratamiento que se da a los datos de identificación del testigo protegido y la explote para intimidar, lesionar o privar de la vida a algún testigo de esta categoría o en su caso atente contra el personal del instituto Federal de Defensoría Pública.

Se cree que así, por lo menos en este tema en particular el problema se soluciona antes de presentarse y el mundo jurídico se movería más rápido y más eficientemente que el mundo fáctico, con la consecuente salvaguarda de los derechos de los testigos protegidos, su seguridad y la del personal de la institución de la defensa de oficio a nivel federal.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION ANEXO 1
 CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL
 INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORIA PÚBLICA
 PLANTEAMIENTO DE DEFENSA EN AVERIGUACION PREVIA
 DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

Fecha de protesta del cargo: 06/11/2006 HORA: 02:15 HORAS
 Clave del defensor de la plaza: DFE 28 A. P.
 Averiguación Previa (X) Núm: PGR/SIEDO/UEITA/030/2006. Inicio: 30/10/2006 10:30 HRS.
 Acta Circunstanciada () Motivo de su comparecencia: DEFICI ARACIÓN MINISTERIAL

Nombre(s)	Apellidos	
<u>AUGUSTO</u>	<u>LOPEZ MANRIQUE</u>	
Sexo: F () M (X)	Nacionalidad: <u>MEXICANA</u>	Fecha de nacimiento: <u>03/02/1976.</u>
Escolaridad: <u>3º SECUNDARIA</u>	Edo. Civil: Soltero ()	Idioma o dialecto: <u>CASTELLANO.</u>
	Casado (X)	Grupo Étnico: <u>NO</u>
	Unión libre ()	Lugar de Origen: <u>VERACRUZ.</u>
Domicilio:		Teléfono:
Calle y Núm.: <u>CONOCIDO</u>		Lada: _____
Colonia/localidad: <u>BELISARIO DOMINGUEZ</u>		Casa.: <u>NO TIENE</u>
Deleg. o Municipio: <u>PAPANTLA</u>		Ofna.: _____
C. P.: <u>NO SABE</u>		Ext.: _____
Ciudad o Estado: <u>VERACRUZ</u>		
Ocupación: <u>AGRICULTOR</u>		
Núm. dependientes económicos: <u>TRES PERSONAS</u>		Percepción mensual:
Adiciones: <u>BEBIDAS EMBRIAGANTES</u>		<u>\$ 2,100.00</u>
Número de antecedentes penales: <u>D00.</u>		Delito(s): _____
Simultáneos: Si () No (X)		
¿Admite ante la autoridad competente el (los) delito (s) atribuido (s)?	Si (X)	No ()
Confeso: Si (X) No () Parcialmente ()		
Delito(s) <u>VIOLACION A LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS (PORTACION DE ARMA DE FUEGO DE USO EXCLUSIVO) Y DELINCUENCIA ORGANIZADA.</u>		
Ley, Artículo (s) y fracción (es) que lo previene (n) y su descripción: <u>83 FRACCION II DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS Y 2º DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.</u>		
Artículos y fracción que lo (s) sanciona (n): <u>83 FRACCION II DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS Y 4º DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.</u>		
Calificativa y/o atenuante, artículo y descripción: <u>NO EXISTE.</u>		
Detenido: no () si (X)	Fecha: <u>05/11/2006</u>	Hora aproximada: <u>23:00 HORAS.</u>
Lugar donde se encuentra detenido o arraigado: <u>SEPAROS SIEDO, REFORMA 75.</u>		
Tipo de detención:	Comparecencia:	Voluntaria ()
Illegal: ()	Flagrancia: ()	Caso urgente: (X) Citatorio: () Orden de presentación ()
		Acción penal vigente: si (X) no ()
Libertad provisional: No (X)	Motivo: <u>SE TRATA DE DELITOS GRAVES.</u>	
Si ()	Tipo de garantía: _____	Monto: \$ _____
Fecha exhibición: _____	Fecha liberación: _____	
Libertad con reservas de ley. _____	Fecha: _____	
Elementos suficientes para consignar: si () no (), ¿por qué? <u>NO SE ENCUENTRA ACREDITADO EL CUERPO DEL DELITO Y SU PROBABLE RESPONSABILIDAD.</u>		
Excluyente de responsabilidad si (X) no () Delito: oficio (X) Querrela ()		
Requisito de procedibilidad: si () no (X) Querellante debidamente legitimado: si () no ()		
Violación de garantías individuales: No. (X) Si () Especifique: _____		
Fecha presentación amparo Ind.: _____ Juzgado de dto.: _____		
Acto reclamado: _____ Pruebas: _____		
Fecha Aud. Const.: _____ diferimiento: _____		
Sentencia:		
Sentido: _____ Fecha: _____		
Revisión: No () Si () Fecha interposición del recurso: _____		
Tribunal Colegiado: _____ Ubicación: _____		
Sentencia:		
Sentido: _____ Fecha: _____		
Violación de derechos humanos: si () No (X) Explique: <u>TRATO DIGNO</u>		
Fase de la averiguación previa (X) Acta Circunstanciada () Integración (X)		
No ejercicio () Incompetencia () Reserva () Consignación () Archivo ()		
Prescripción si () no (X)		

Deberán dejarse en blanco los espacios que en el caso concreto no tengan aplicación. Si requiere ampliar los conceptos utilice una hoja adicional

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION ANEXO 2
CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORIA PÚBLICA
ACTA DE ENTREVISTA

Deberán dejarse en blanco los espacios que en el caso concreto no tengan aplicación. Si requiere los conceptos utilice una hoja adicional

Clave de Adscripción: **DFE 28 AP** Averiguación Previa Núm: _____

Interno: _____ Acta Circunstanciada Núm: _____

En MEXICO, DISTRITO FEDERAL, siendo las _____ horas del día _____ de _____ del año DOS MIL SEIS, el (la) suscrito (a) Licenciado (a) **GERARDO MANRIQUE LOPEZ**, Defensor (a) Público (a) Federal, adscrito (a) **La S.I.E.D.O.**, me constituí en **REFORMA 75 COLONIA GUERRERO**, donde me entrevisté con el (la) inculcado (a) que dijo llamarse AUGUSTO LOPEZ MANRIQUE, haciéndole saber que el Ministerio Público de la Federación, inició en su contra la averiguación previa o acta circunstanciada cuyo número se anota en la parte superior; que los servicios de defensa pública son gratuitos, por lo que no tiene que dar u ofrecer dádiva alguna, ya que hacerlo constituye un delito. Acto continuo, le hice saber, y expliqué las posibilidades reales y opciones que existen de acuerdo con el estudio del asunto, solicitándole su versión de los hechos que motivaron la averiguación previa en su contra, así como los argumentos y pruebas que sirvan para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos, con el propósito de hacerlos valer ante el Ministerio Público de la Federación del conocimiento, a lo que manifestó: Que no sabe nada de la pistola que venía en el coche que le prestaron, que el carro es de un amigo suyo el cual le pidió que se lo llevara a Cuernavaca, pero que nunca abrió la cajuela, que no tiene pruebas que ofrecer.

Señalamientos a los que referí: Que tiene derecho a no declarar, que tiene derecho a no inculparse, que con base en los elementos de prueba que se hicieron del conocimiento es posible que se ejercite acción penal.

Asimismo, le requerí manifestara todo lo concerniente al trato recibido en este lugar y a su estado de salud, a lo que contestó: Que lo han tratado bien y que su estado de salud es bueno.

Con lo anterior, se da por concluida esta entrevista, a fin de efectuar en breve término los trámites procedentes, levantando la presente acta para constancia, así como en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 11 y 13 de la Ley Federal de Defensoría Pública y 41, fracción III, de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, firmando y/o estampando su huella digital del dedo pulgar derecho, los que en ella intervinieron, previa lectura y explicación de su contenido y efectos.

Personal que autoriza
Ingreso del defensor
Lugar donde se practica la visita

Firma o huella del inculcado

Nombre: _____

Firma: _____

Hora de salida: _____

Firma del Defensor Público Federal
LIC. GERARDO MANRIQUE LOPEZ

NOTA: Lo asentado en el presente documento no tiene ningún valor legal de prueba, sirve para control interno del I.F.D.P.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION ANEXO 3
CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORIA PÚBLICA
NOTA DE ACUERDO

Deberán dejarse en blanco los espacios que en el caso concreto no tengan aplicación. Si requiere ampliar los

Acta Circunstanciada () Av. Previa: (X) 1° Instancia () 2° Instancia ()

Clave de Adscripción: DFE 28 A.P. Expediente. Núm.: PGR/SIEDO/UEITA/030/2006.

Nombre(s) del (a) representado (a): INTERNO: 96/06

AUGUSTO LOPEZ MANRIQUE

Fecha del acuerdo: 05/11/2006

Fecha de notificación al Defensor Público Federal: NO SE NOTIFICO.

ACUERDO: (Síntesis del auto, resolución o sentencia).

En la averiguación previa señalada al rubro se dicto un acuerdo que en síntesis establece:

Esta Representación Social de la Federación resuelve decretar la legal retención al indiciado por los delitos de Violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y Delincuencia Organizada, empezando a correr el término legal de 48 horas, a partir de las 23:30 horas del día 05 de noviembre de 2006, con vencimiento a la misma hora del día 07 de noviembre de 2006.

Observaciones del defensor:

Trámite(s) siguiente(s): CONSTATAR SI SE DECRETA DUPLICIDAD, ARRAIGO O CONSIGNACIÓN.

Cumplimentado si () no () Nombre y firma del Defensor LIC. GERARDO

MANRIQUE LÓPEZ.

Promociones que se anexan

Para uso del analista:

Recepción en Oficina de Correspondencia (O.C):

Fecha: _____ Número: _____

Observaciones: _____

Original para el expediente de control.

EL DEFENSOR PUBLICO FEDERAL ES RESPONSABLE DE LA INFORMACION AQUI CONTENIDA

UTILICE EL REVERSO PARA ANOTACIONES ADICIONALES

Forma: DP-06

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION ANEXO 4
CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORIA PÚBLICA
NOTA DE ACUERDO

Deberán dejarse en blanco los espacios que en el caso concreto no tengan aplicación. Si requiere ampliar los

Acta Circunstanciada () Av. Previa: (X) 1° Instancia () 2° Instancia ()

Clave de Adscripción: DFE 28 A.P. Expediente. Núm.: PGR/SIEDO/UEITA/030/2006.

Nombre(s) del (a) representado (a): INTERNO: 96/06

AUGUSTO LOPEZ MANRIQUE

Fecha del acuerdo: 07/11/2006

Fecha de notificación al Defensor Público Federal: NO SE NOTIFICO.

ACUERDO: (Síntesis del auto, resolución o sentencia).

En la averiguación previa señalada al rubro se dicto un acuerdo que en síntesis establece:

Esta Representación Social de la Federación resuelve decretar la duplicidad del plazo de retención al indiciado, empezando a correr el término legal de 48 horas, a partir de las 23:30 horas del día 07 de noviembre de 2006, con vencimiento a la misma hora del día 09 de noviembre de 2006.

Observaciones del defensor: Ninguna.

Trámite(s) siguiente(s): CONSTATAR SI SE DECRETA LIBERTAD, ARRAIGO O CONSIGNACIÓN.

Cumplimentado si () no () Nombre y firma del Defensor LIC. GERARDO

MANRIQUE LÓPEZ.

Promociones que se anexan

Para uso del analista:

Recepción en Oficina de Correspondencia (O.C):

Fecha: _____ Número: _____

Observaciones: _____

Original para el expediente de control.

EL DEFENSOR PUBLICO FEDERAL ES RESPONSABLE DE LA INFORMACION AQUI CONTENIDA

UTILICE EL REVERSO PARA ANOTACIONES ADICIONALES

Forma: DP-06

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION ANEXO 5
CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORIA PÚBLICA
NOTA DE ACUERDO

Deberán dejarse en blanco los espacios que en el caso concreto no tengan aplicación. Si requiere ampliar los

Acta Circunstanciada () Av. Previa: (X) 1° Instancia () 2° Instancia ()

Clave de Adscripción: DFE 28 A.P. Expediente. Núm.: PGR/SIEDO/UEITA/030/2006.

Nombre(s) del (a) representado (a): INTERNO: 96/06

AUGUSTO LOPEZ MANRIQUE

Fecha del acuerdo: 09/11/2006

Fecha de notificación al Defensor Público Federal: NO SE NOTIFICO.

ACUERDO: (Síntesis del auto, resolución o sentencia).

En la averiguación previa señalada al rubro se pudo constatar que el Juez Décimo Octavo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, otorgó el arraigo en contra del indiciado de mérito, por un periodo de 90 días, mismo que se deber{a cumplimentar en el Centro de Investigaciones Federales de la Procuraduría General de la República.

Observaciones del defensor: Ninguna.

Trámite(s) siguiente(s): VISITAR AL ARRAIGADO.

Cumplimentado si () no () Nombre y firma del Defensor LIC. GERARDO

MANRIQUE LÓPEZ.

Promociones que se anexan

Para uso del analista:

Recepción en Oficina de Correspondencia (O.C):

Fecha: _____ Número: _____

Observaciones: _____

Original para el expediente de control.

EL DEFENSOR PUBLICO FEDERAL ES RESPONSABLE DE LA INFORMACION AQUI CONTENIDA

UTILICE EL REVERSO PARA ANOTACIONES ADICIONALES

Forma: DP-06

CONCLUSIONES.

PRIMERA: El nombre correcto en México en el fuero federal del defensor de oficio es Defensor público Federal, tal como lo establece la Ley Federal de Defensoría Pública.

SEGUNDA: A través de la historia del derecho podemos obtener una "fotografía" de la sociedad en cuestión ya que la autoridad regula las conductas indeseables que se reiteran.

TERCERA: En la cultura prehispánica de los aztecas, podemos encontrar un antecedente de los defensores públicos que son los Tepantlatos, con las proporciones guardadas ya que como tales no había diferencia entre abogados particulares y públicos.

CUARTA: La razón de que predominara la influencia del derecho romano en el derecho español es que el derecho canónico usaba al derecho romano como supletorio.

QUINTA: Los reyes de España al mismo tiempo que se estaba consumando la conquista establecieron (puede que) por primera vez en el mundo la contratación de abogados defensores de oficio pagados por la Corona.

SEXTA: Durante la guerra de independencia entre España y Francia surgieron dos Constituciones, la de Bayona y la de Cádiz, esta última fue la primera que como tal tuvo vigencia en la Nueva España.

SÉPTIMA: En 1847, el diputado Ponciano Arriaga propone al Congreso de San Luis Potosí la creación de la Procuraduría de Pobres, ley que se promulgó el 10 de marzo de 1847, sentando el antecedente directo más remoto de la defensa pública en México.

OCTAVA: En 1857, o sea hace ciento cincuenta años se garantiza el derecho a la defensa en general y a la defensa pública en particular como garantía del gobernado en México.

NOVENA: Las garantías individuales no son individuales, sino del gobernado, por lo que se debe sustituir el término, ya que no solo los individuos gozan de ellas, sino todos los gobernados.

DÉCIMA: Las garantías del gobernado son la auto limitación que se impone el poder soberano del Estado para que sus actos se desarrollen dentro de los cauces jurídicos de la legislación constitucional, sin que se pueda pensar en que las limitaciones provienen de una entidad superior al Estado, ya que según la característica de soberanía no existen entidades superiores al Estado.

DÉCIMA PRIMERA: El fenómeno social de la delincuencia organizada y el tipo penal de delincuencia organizada son dos cosas distintas, el fenómeno social es muy antiguo, el tipo penal no tiene más de medio siglo en ningún país del mundo.

DÉCIMA SEGUNDA: Los elementos del delito del tipo penal de la delincuencia organizada son: un grupo de tres o más personas; un acuerdo de organización o la organización misma; la realización de forma permanente o reiterada de las conductas señaladas en el artículo segundo de la ley de la materia; que esas conductas por sí o unidas a otras tengan como fin o resultado cometer alguno de los delitos señalados en el artículo segundo de la ley de la materia; el caso de excepción, que es la prueba de que un individuo pertenece a una banda de delincuencia organizada, con las sentencia firme que acredite la existencia de esa banda en particular.

DÉCIMA TERCERA: La delincuencia organizada surgió en México primero como la Asociación Delictuosa.

DÉCIMA CUARTA: La asociación delictuosa es el género, la delincuencia organizada es la especie ya que en ambos casos existe el propósito de delinquir en concierto, bien sea de manera genérica o específica. Si se busca cometer alguno o algunos de los delitos señalados en el artículo 2 de la ley contra los delincuentes organizados, o el resultado de la conducta es cometer alguno de estos delitos, entonces se tratará de una banda de delincuencia organizada.

DÉCIMA QUINTA: El concepto de "Crimen Organizado" surgió en Estados Unidos de Norteamérica y se refería a los miembros de la mafia. Los propios miembros se auto nombraron así para intimidar a sus enemigos y a las autoridades.

DÉCIMA SEXTA: Algunos Estados comenzaron su lucha contra la delincuencia organizada a mediados del siglo pasado, sin embargo la delincuencia organizada ha sido más dinámica que el Estado en su lucha.

DÉCIMA OCTAVA: La Delincuencia Organizada es un fenómeno que debe ir acompañado de la corrupción de las fuerzas de seguridad, de lo contrario es poco probable que prospere en el tiempo.

DÉCIMA NOVENA: Las organizaciones criminales no son más poderosas que un Estado moderno, el problema es que las corporaciones policíacas no actúan coordinadas o sus funcionarios son muy corruptos. Existen en México elementos de corporaciones policíacas que aún estando en activo colaboran con las bandas de delincuencia organizada, constituyendo lo que se conoce como comandos negros.

VIGÉSIMA: En México la primera manifestación de la delincuencia organizada como tal lo fue el narcotráfico. El segundo lo sería el secuestro.

VÍGESIMA PRIMERA: Existen dos tipos de secuestro desde nuestro punto de vista: el tradicional y el expres. El auto secuestro es una extorsión ya que no se satisfacen un elementos constitutivos del delito como es la privación de la libertad.

VÍGESIMA SEGUNDA: El derecho a la defensa en general y a la defensa pública en particular es un derecho del gobernado en México desde hace ciento cincuenta años, con lo cual se puede decir que México ha estado a la vanguardia de los derechos del gobernado en este tema.

VÍGESIMA TERCERA: Solo la defensa adecuada en los términos que establece el actual artículo 20 constitucional asegura que el proceso sea imparcial y que las conclusiones sean lo más cercanas a la realidad.

VÍGESIMA CUARTA: El derecho a la defensa adecuada incluye la etapa de averiguación previa, y es el único medio de asegurarse de que el procedimiento y el proceso penal son lo suficientemente imparciales como para seguir confiando en ellos.

VÍGESIMA QUINTA: Un aspecto fundamental de la defensa adecuada es la entrevista previa con el defensor ya que la actuación del defensor no debe estar constreñida a la mera presencia física, sino a su actuación como asesor jurídico.

VÍGESIMA SEXTA: En México el concepto correcto es delincuencia organizada ya que tanto la Ley Fundamental como la ley de la materia señalan este concepto. Crimen organizado en México es un concepto mediático.

VÍGESIMA SÉPTIMA: El tipo penal de delincuencia organizada no es un tipo autónomo por regla general. Tiene una sola excepción.

VÍGESIMA OCTAVA: El delito conocido como piratería no es tal. Se trata de violación a las leyes en materia de derechos de autor. La piratería esta regulada como tal en el artículo 146 del Código Penal Federal.

VÍGESIMA NOVENA: En 1922 se crea la Defensoría de Oficio del Fuero Federal, antecedente inmediato de la actual legislación.

TRIGÉSIMA: En 1998 entra en vigor la actual Ley Federal de Defensoría Pública, cuerpo de normas que abarcan muchos más temas que su antecesora produciendo un cambio dramático en la prestación del servicio a los usuarios.

TRIGÉSIMA PRIMERA: Existe un conflicto entre la disposición de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por cuanto a reservar la identidad de los testigos protegidos y las disposiciones de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública de recabar los datos de identificación de los usuarios.

TRIGÉSIMA SEGUNDA: El conflicto que se ha hecho patente hace indispensable la reforma a las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

TRIGÉSIMA TERCERA: En 1996 entró en vigor la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, documento credo *ad hoc* para combatir las bandas de delincuencia organizada que proliferan en nuestro país.

TRIGÉSIMA CUARTA: En el año 2000 México participo en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Trasnacional, que sin embargo no está en vigor todavía por no haber concluido el procedimiento que se establece en la propia Convención para tal efecto.

TRIGÉSIMA QUINTA: Con la reforma que se propone, los funcionarios del Instituto Federal de Defensoría Pública, al no conocer los datos de identificación de un testigo protegido evitarían colocarse en una situación de riesgo a ellos mismos. Y se evitaría poner en situación de riesgo la integridad física de los propios testigos, ya que mientras menos personas conozcan la verdadera identidad de estos testigos es mejor.

TRIGÉSIMA SEXTA: Es urgente esta reforma si dimensionamos el número de asuntos en los que interviene la unidad de la defensoría pública adscrita a la Subprocuraduría

de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, que son alrededor de 1050 asuntos al año; un promedio 150 asuntos anuales por cada defensor adscrito existen siete.

BIBLIOGRAFÍA.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho Penal. Editorial Harla. México 1998.

ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado. UNAM. México 1996.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. 10 Edición. Editorial Porrúa México 2001.

BAILEY, John. And Chabat, Jorge. Transnacional Crime and Public Security. Challenges to Mexico and de U.S. Editorial Center fo US – Mexican Studies, University of California. San Diego. U.S. 2002.

BRUC CET ANAYA, Luis A. El Crimen Organizado. Editorial Porrúa. México 2001.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales. 30ª edición. Editorial Porrúa México 1998.

CAMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo III. México 2000.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1990.

ESQUINCA MUÑO A, Cesar. La Defensoría Pública Federal. Editorial Porrúa. México 2003.

FERNANDEZ MENENDEZ, Jorge. Narcotráfico y Poder. Editorial Rayuela. México 1999.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. México. 4 Edición. Editorial Porrúa. México 1983.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Delincuencia Organizada, Antecedentes y Regulación Penal en México. UNAM. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 2002.

INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORIA PÚBLICA. SCJN. Defensoría Pública y Asesoría Jurídica. México 2002.

JACOBS, James B. Busting the Mob. U.S. vs Cosa Nostra. Editorial New York University Press. New Cork. U.S. 1994.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1996.

MARGADANT S. Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 18ª Edición. Editorial Esfinge. México 2001.

MACEDO JAIMES, Graciela. Elementos de Historia del Derecho Mexicano. Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, Estado de México 1988.

OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 5ª edición. Editorial Oxford. México 2001.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. ¿Qué es el Poder Judicial de la Federación? 4ª edición. México 2005.

ZORRILLA ARENA, Santiago. Y TORRES XAMAR, Miguel. Guía para elaborar una tesis. Editorial Mac Graw Hill. México 1992.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Secretaría de Gobernación. Enero de 2006.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. Abrogada.

Código Penal Federal. Editorial ISEF. Enero de 2006.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial ISEF. Enero de 2006.

Ley Federal de la Defensoría Pública. Editorial ISEF. Enero de 2006.

Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública. Editorial ISEF. Enero de 2006.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Editorial ISEF. Enero de 2006.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Editorial ISEF. Enero de 2006.